

**Thèmes :**

Contrat litigieux relevant de la procédure de passation d'une délégation de service public et non du code des marchés publics, car :

- il porte sur la communication des patients de l'hôpital avec l'extérieur selon des modes adaptés à leurs besoins actuels, confiant ainsi une mission d'intérêt général liée à l'activité de soins ;
- il n'est pas à titre onéreux au sens l'article 1er du code des marchés publics, la personne publique ne versant aucune rémunération à son cocontractant et percevant, en contrepartie de l'occupation de son domaine, une redevance dont le montant résultait de la mise en concurrence ;
- les services comportent des prestations télévisuelles à titre gracieux dans des zones collectives et certaines chambres.
- Il prévoit l'existence de biens de retours et possibilité pour le CHU de résilier le contrat pour des motifs d'intérêt général ;
- la rémunération du cocontractant substantiellement liée aux résultats de l'exploitation sous le contrôle du CHU.

**Résumé :**

1. Le règlement de la consultation prévoyait une rémunération du cocontractant par la perception du montant des abonnements souscrits par les personnes hospitalisées et 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.

Le juge des référés a commis une **erreur de droit** 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.

2. Le contrat litigieux a 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 oeuvre 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 effet, il porte sur " la mise à disposition des patients du CHU 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.

3. La **rémunération** du cocontractant est **substantiellement liée aux résultats de l'exploitation**.

En effet, le cahier des clauses techniques particulières du contrat 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.

Il prévoit un **contrôle du CHU 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.

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 et prévoient la possibilité pour la personne publique de **résilier le contrat** pour des motifs d'intérêt général.

Le prestataire se **rémunère sur les recettes d'exploitation** des services et doit verser au CHU une redevance sous la forme d'un forfait ou d'un pourcentage du chiffre d'affaires annuel.

4. Ainsi, eu 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 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.

5. Il s'en suit que le contrat litigieux relève de la procédure de passation d'une **délégation de service public** et non du code des marchés publics.

► **Commentaire de Dominique Fausser :**

Cet arrêt poursuit la jurisprudence administrative classique qui considère que la location de téléviseurs par un centre hospitalier mis à la disposition des malades, participant à la mission du service public hospitalier et notamment, à l'aménagement des conditions de séjour des malades (CE, 8 juin 1994, n° 90818, *Sté Codiam*, publié au Recueil Lebon et CAA de Bordeaux, 6 février 2014, n° 13BX01407 et 13BX01408, *Centre hospitalier d'Angoulême*, mon commentaire sous E-RJCP - mise en ligne le 16 mars 2014), solution déjà reprise par le juge du référé précontractuel dans le cadre d'une délégation de service public portant sur le renouvellement et l'exploitation des réseaux de télévision et de téléphone (CE, 6 octobre 2004, n° 263083, *Sté La communication hospitalière*, aux tables du recueil Lebon), et donc au surplus ici dans un contrat qui comporte en outre des prestations Internet avec prêt de matériels.

Le Conseil d'Etat renforce la notion de participation au service public de ce type d'activité qu'il considère comme « liée à l'activité de soins » et non plus seulement comme participant « aux conditions de séjour des malades » (CE, 8 juin 1994, n° 90818, *Sté Codiam*, précité)

Cet arrêt affirme 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 ;* ».

On y retrouve la même analyse qu'avait faite le Conseil d'Etat dans son arrêt concernant les mobiliers urbains, mais cette fois-ci pour retenir la qualification de marché public : « *la commune l'a autorisée à exploiter, à titre exclusif, une partie du mobilier urbain à des fins publicitaires et l'a exonérée de redevance pour occupation du domaine public ; que la cour a pu juger, sans commettre d'erreur de droit, que l'autorisation et l'exonération ainsi accordées constituaient des avantages consentis à titre onéreux par la commune en contrepartie des prestations fournies par la société alors même que ces avantages ne se traduisent par aucune dépense effective pour la collectivité* » (CE, deux arrêts du 4 novembre 2005, n° 247298, 247299 et 241299, *Sté Jean Claude Decaux*, publiés au recueil Lebon).

Mais alors, quelle serait la nature juridique d'un contrat participant au service public qui permettrait au contractant de recevoir des recettes de tiers, mais sans que cette rémunération soit substantiellement liée aux résultats de l'exploitation (le contractant ne concevant par exemple qu'un forfait sur les recettes) et sans paiement d'une redevance pour occupation du domaine public à un niveau concurrentiel ? Il est probable qu'un tel contrat serait alors qualifié de libéralité ou de subvention accordée par l'Administration et soumise aux règles régissant l'attribution de telles aides.

\*  
\*\*

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&cidTexte=CETATEXT000028700153>

**Conseil d'État**  
**N° 372897**

Inédit au recueil Lebon

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 - 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°) 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 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°) statuant en référé, de rejeter la demande présentée par la société Locatel France ;
- 3°) 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 ;

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 ;

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 Gaschnard, 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** : " *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 - 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 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 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'usager. / 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 oeuvre 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 oeuvre 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 ;

**DECIDE :**

**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 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.