

3 Contrats d'installation et d'exploitation de téléviseurs/téléphonie/accès internet dans les établissements publics hospitaliers : quelle procédure de passation ?

Cyrille BARDON,

avocat associé, Cabinet Bardon & de Fay

CONTEXTE

Dans une décision de 2007 (*T. confl.*, 21 mai 2007, n° 3609, *Sté Codiam* : *JurisData* n° 2007-334909), le Tribunal des conflits est venu contredire le Conseil d'État (*CE*, 8 juin 1994, n° 90818, *Sté Codiam* : *JurisData* n° 1994-048229 : *Rec. CE* 1994, p. 294) quant à la détermination de la nature des contrats portant sur l'installation et l'exploitation de télévisions passés par les établissements publics hospitaliers (EPH). Il confirme en cela sa jurisprudence *Bergeas* (*T. confl.*, 23 nov. 1998, n° 03114, *Bergeas* : *Rec. CE* 1998, p. 550, à propos des télévisions en prison) en relevant que de tels contrats étaient de droit privé parce qu'ils ne participent pas à l'exécution même du service hospitalier, mais ne sont que des contrats de fourniture, et qu'ils ne constituaient pas des contrats d'occupation domaniale.

En replaçant cette décision dans un cadre juridique élargi, il est alors permis d'en tirer plusieurs conclusions quant à la véritable nature de ces contrats (A) ainsi qu'aux règles de passation qui s'appliquent à eux (B).

COMMENTAIRES

La fourniture à leurs patients d'un poste de télévision par les EPH a connu des évolutions récentes tant juridiques que techniques (le service est maintenant en IP, il se double d'un accès à internet). Cette prestation est dans la très grande majorité des cas confiée à un prestataire unique qui assure les prestations techniques et commerciales, est rémunéré directement par les clients et verse une redevance à l'hôpital.

En pratique, les EPH ont de façon diffuse senti que les procédures d'attribution des contrats de télévision / téléphonie / accès internet pour les patients devaient respecter les principes de transparence et d'égalité de traitement. Se limitant au cadre minimal de *Telaustria*, on observe d'ailleurs une grande hétérogénéité des procédures de passation et des contrats subséquents (panachant MAPA, DSP, COT). Pourtant ces contrats relèvent incontestablement du Code des marchés publics.

A. - Une qualification en marchés publics

Avec cette décision *Codiam*, le Tribunal des conflits a créé autant de doutes qu'il en a levés. D'un côté, il semble aujourd'hui acquis que les contrats en cause ne peuvent plus être considérés ni comme des délégations de service public ni comme des occupations du domaine public. De l'autre, la nature privée de ces contrats n'est plus actuelle puisque, dans l'affaire *Codiam*, le Tribunal des conflits était face à un contrat antérieur à la loi Murcef de 2001. Or, c'est justement cette loi qui a qualifié les marchés publics de contrats administratifs.

Il reste donc aujourd'hui nécessaire de rechercher s'ils respectent les critères requis pour être qualifiés de marchés publics. Ces critères sont au nombre de deux : le contrat doit, d'une part, être conclu à titre onéreux et, d'autre part, viser à offrir à la personne publique les biens, travaux ou services dont elle a besoin.

En premier lieu, le caractère onéreux d'un contrat est entendu au sens large dès lors que sont admis les contrats où le cocontractant tire sa rémunération du droit d'exploiter à des

fins commerciales. L'équipement mis en place (*CE*, 4 nov. 2005, n° 247298, *Sté Jean-Claude Decaux* : *JurisData* n° 2005-069146 ; *Rec. CE* 2005, p. 476). Ce qui compte pour le juge, c'est de savoir si le contrat opère ou non un transfert de valeur économique. Par suite, la circonstance que le cocontractant ne soit pas rémunéré par l'hôpital mais par les patients n'empêche aucunement que ces contrats soient qualifiés de marchés publics.

En second lieu, il ne fait aucun doute que les présents contrats sont conclus pour les besoins du service public hospitalier, comme le soulignait d'ailleurs le Tribunal des conflits dans sa décision. En outre, s'il est vrai que le contrat peut aussi avoir pour objet de laisser le cocontractant occuper le domaine public, cela n'empêche pas la prestation fournie de constituer une partie de l'objet du contrat, fût-elle l'accès soire de celui-ci (*CE*, 4 nov. 2005, *préc.*). Au final, le critère relatif à l'objet du contrat s'avère assez facilement rempli.

Les contrats d'installation et d'exploitation de télévisions dans les hôpitaux doivent être regardés comme des marchés publics, ce qui impose à l'EPH de respecter les règles de passation prévues par le Code des marchés publics.

B. - Les règles de publicité et de mise en concurrence applicables

Pour appliquer les règles adéquates aux contrats traités ici, il convient au préalable de déterminer de quel type de marché public il s'agit. Ces contrats ne peuvent bien entendu être qualifiés de marchés de travaux, mais la question demeure entre marchés de fourniture et marchés de service. Il apparaît alors pertinent de se prononcer pour la seconde alternative, à l'instar du Conseil d'État dans ses arrêts *Decaux* précités. Les missions prestées par le cocontractant des hôpitaux entrent dans la nomenclature des marchés publics de service. En outre, si la définition des marchés de fourniture donnée par le code vise expressément la location de matériels, il s'avère ici

que le matériel installé n'est en général pas mis à disposition des services hospitaliers mais directement des patients.

En tant que marchés de service, ces contrats peuvent être régis soit par l'article 29 soit par l'article 30 du Code des marchés publics. Or l'objet des contrats d'installation et d'exploitation des téléviseurs (actuellement tous en IP) englobe les points 5° *Services de communications électroniques* et 7° *Services informatiques et services connexes* de l'article 29.

Les modalités de publicité et de mise en concurrence dépendront ainsi de l'estimation des recettes à percevoir par le

titulaire sur les abonnements (qui correspond au prix du marché). Si cette estimation dépasse les seuils de l'article 26 (130 000 € HT pour les établissements publics nationaux et 206 000 € HT pour les établissements publics locaux), l'hôpital devra recourir à un appel d'offres. Sinon, le marché pourra être passé en procédure adaptée. Dans les deux cas, les obligations quant au support de l'avis d'appel public à la concurrence devront être respectées conformément à l'article 40, de même que les principes fondamentaux de la commande publique. C'est donc le plus souvent la procédure la plus formalisée qu'il s'agira de suivre.

RECOMMANDATIONS

Il est essentiel pour chaque EPH de bien qualifier les contrats qu'il passe en vue de l'installation et de l'exploitation des téléviseurs auprès des patients. Ces contrats constituent des marchés de services, relevant de l'article 29 du Code, dont l'économie générale (au regard des investissements à réaliser et de la durée des contrats qui en découle) implique que le chiffre d'affaires des prestataires ne peut (sauf cas des plus petits EPH)

qu'excéder le seuil de l'article 26. La procédure d'appel d'offres doit donc être suivie.

Mots-Clés : Marchés publics - Conventions d'occupation du domaine public - Contrats conclus pour les besoins du service - Hôpitaux

JurisClasseur : Administratif, Fasc. 229-10, 622

Pour aller plus loin

TEXTES

- Code des marchés publics (et notamment ses articles 1^{er}, 26, 29, 30, 40)
- L. n° 2001-1168, 11 déc. 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier dite loi « Murcef »
- Rép. min. n° 4371 : JO Sénat 23 janv. 2003, p. 295

JURISPRUDENCE

- CE, 11 mai 1956, n° 90088, Sté française transports Gondrands frères : Rec. CE 1956, p. 202
- CE, 22 févr. 1980, n° 11939, SA Les sablières modernes d'Aressy : Rec. CE 1980, p. 109
- CE, 8 juin 1994, n° 90818, Sté Codiam : JurisData n° 1994-048229 ; Rec. CE 1994, p. 294
- T. confl., 23 nov. 1998, n° 03114, Bergeas : Rec. CE 1998, p. 550
- TA Cergy-Pontoise, 20 mars 2001, APHP : BJCP 2001, p. 410
- TA Rennes, 18 juin 2003, EURL Ruvoen : AJDA 2003, p. 2377
- CE, 6 oct. 2004, n° 26083 et 263182, La Communication hospitalière et APHP
- CE, 4 nov. 2005, Sté Jean-Claude Decaux : JurisData n° 2005-069146 ; Rec. CE 2005, p. 476

- T. confl., 21 mai 2007, n° 3609, Sté Codiam : JurisData n° 2007-334909

BIBLIOGRAPHIE

- J.-D. Dreyfus, La fourniture d'appareils de télévision aux personnes hospitalisées participe-t-elle du service public hospitalier ? : AJDA 2003, p. 2377, note sous TA Rennes, 18 juin 2003, EURL Ruvoen
- J. Dubois, Le Tribunal des conflits réitère sa jurisprudence Bergeas : JCP A 2007, 2197, note sous T. confl., 21 mai 2007, n° 3609, Sté Codiam
- F. Llorens et P. Soler-Couteaux, Comment assurer un accès gratuit à la télévision à certaines catégories de malades (enfants, personnes âgées,...) : Contrats-Marchés publ. 2003, comm. 222
- A. Ménéménis, Nature d'un contrat de gestion et d'exploitation d'un réseau de téléviseurs dans un hôpital : Dr. adm. 2007, comm. 100, note sous T. confl., 21 mai 2007, n° 3609, Sté Codiam
- J.-P. Pietri, Étendue du contrôle du juge des référés précontractuels sur une décision d'exclusion d'un candidat d'une procédure d'attribution d'une DSP : Contrats-Marchés publ. 2004, comm. 236
- P. Soler-Couteaux, L'aménagement du séjour des malades hospitalisés constitue une activité relevant du service public hospitalier : Contrats-Marchés publ. 2001, comm. 122