



**RÉPUBLIQUE  
FRANÇAISE** **Légifrance**  
Le service public de la diffusion du droit

*Liberté  
Égalité  
Fraternité*

## CAA de LYON, 4ème chambre, 06/07/2023, 21LY01478, Inédit au recueil Lebon

CAA de LYON - 4ème chambre

Lecture du jeudi 06 juillet 2023

N° 21LY01478  
Inédit au recueil Lebon

Président  
M. ARBARETAZ

Rapporteur  
Mme Aline EVRARD

Rapporteur public  
M. SAVOURE

Avocat(s)  
RIQUIER

### Texte intégral

## RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu la procédure suivante :

#### Procédure contentieuse antérieure

La société LivaNova a demandé au tribunal administratif de Clermont-Ferrand d'annuler le marché de fourniture et de maintenance de consoles de circulation extracorporelle conclut, le 12 décembre 2018, sans mise en concurrence préalable par le centre hospitalier universitaire (CHU) de Clermont-Ferrand avec la société Medtronic France.

Par jugement n° 1900696 du 11 mars 2021, le tribunal a prononcé la résiliation du marché à compter du 1er janvier 2022.

#### Procédure devant la cour

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 10 mai 2021 et le 15 février 2023, la société Medtronic France, représentée par Me de Belenet, demande à la cour d'annuler ce jugement, de rejeter la demande et de mettre à la charge de la société LivaNova la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le jugement attaqué est irrégulier dès lors qu'il est insuffisamment motivé quant aux raisons pour lesquelles le tribunal a estimé que les conditions d'application de l'article 30 du décret du 25 mars 2016 n'étaient pas satisfaites ;

- les conditions de recours à une procédure de passation d'un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables étaient réunies, dès lors que le matériel en cause ne peut être fourni que par elle-même, pour des raisons techniques et des motifs tenant à la protection des droits d'exclusivité, et qu'il n'existait aucune solution alternative ou de remplacement raisonnable ;

- la mention d'une marque et d'un équipement précis dans le cahier des clauses particulières n'est pas de nature à caractériser une restriction artificielle des caractéristiques du marché public.

Par mémoires enregistrés le 19 août 2021, le 25 avril 2022 et le 24 février 2023, ce dernier non communiqué, la société LivaNova, représentée par Me Fornacciari, demande à la cour :

- 1°) de rejeter la requête ;
- 2°) par la voie de l'appel incident, d'annuler le jugement en tant qu'il ne prononce que la résiliation du marché, et annuler ce marché ;
- 3°) d'enjoindre au CHU de Clermont-Ferrand d'organiser d'un nouvel appel d'offres dans un délai de deux mois, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard ;
- 4°) de mettre à la charge de la société Medtronic France et du CHU de Clermont-Ferrand la somme de 5 000 euros chacun l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le jugement attaqué est suffisamment motivé ;
- les conditions de recours à une procédure de passation d'un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables n'étaient pas réunies, dès lors qu'existaient des solutions alternatives ;
- à supposer que la machine qu'elle fournit ne soit pas considérée comme une alternative raisonnable à celle proposée par la société Medtronic France, cette circonstance ne peut être opposée dès lors qu'elle résulte d'une restriction artificielle par le CHU de Clermont-Ferrand des caractéristiques du marché ;
- à titre incident, il y a lieu d'annuler le marché, dès lors que le vice dont il est entaché, qui révèle la volonté du CHU de Clermont-Ferrand de favoriser un candidat, est d'une particulière gravité et que l'annulation ne porte pas d'atteinte excessive à l'intérêt général ;

Par mémoires enregistrés le 23 mars 2022 et le 21 septembre 2022, le CHU de Clermont-Ferrand, représenté par Me Riquier, conclut aux mêmes fins que la société Medtronic France et demande de mettre à la charge de la société LivaNova la somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le jugement attaqué est irrégulier dès lors qu'il est insuffisamment motivé quant à l'existence de droits d'exclusivité détenus par la société Medtronic France ;
- la référence, dans le cahier des clauses particulières du marché, aux consoles " Quantum ", était justifiée par l'objet du marché conclu avec la société Medtronic France ; par suite, il n'a pas procédé à une restriction artificielle des caractéristiques du marché ;
- dès lors que la société Medtronic France détient des droits d'exclusivité sur ces consoles, le recours à la procédure négociée était justifié ; en effet, il n'existait aucune solution alternative raisonnable, ni restriction artificielle des caractéristiques du marché ;
- le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 1er du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018, qui n'était pas entré en vigueur à la date de conclusion du marché, est inopérant ;
- l'appel d'incident de la société LivaNova doit être rejeté, dès lors que les vices invoqués ne sont pas constitutifs d'un vice du consentement, ni ne rendent illicite le contenu du contrat et que l'annulation serait susceptible de porter une atteinte excessive à l'intérêt général.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Evrard, présidente-assesseur ;
- les conclusions de M. Savouré, rapporteur public ;
- et les observations de Me Arpante pour la société Medtronic France, et celles de Me Riquier pour le CHU de Clermont-Ferrand.

Considérant ce qui suit :

1. Le CHU de Clermont-Ferrand a conclu avec la société Medtronic France, le 12 décembre 2018, pour une période de douze mois reconductible huit fois, un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables, en application du c) du 3 du I de l'article 30 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, pour la fourniture et la maintenance de deux consoles de circulation extra-corporelle Quantum utilisée en chirurgie cardiaque. Par jugement du 11 mars 2021, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a, à la demande de la société LivaNova, entreprise concurrente, résilié ce marché à compter du 1er janvier 2022. La société

Medtronic France, aux conclusions de laquelle s'associe le CHU de Clermont-Ferrand, relève appel de ce jugement. La société LivaNova demande, par la voie de l'appel incident, l'annulation du marché.

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. Aux termes de l'article L. 9 du code de justice administrative : " Les jugements doivent être motivés ".

3. Pour prononcer la résiliation du marché en litige, les premiers juges ont relevé que le CHU de Clermont-Ferrand ne pouvait se prévaloir de la possibilité, ouverte par l'article 30 du décret du 25 mars 2016, de conclure le marché selon la procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables, dès lors que l'obligation d'attribuer le marché au prestataire choisi résulte d'une restriction artificielle des caractéristiques du marché public, l'établissement ayant défini ses besoins en les restreignant à un matériel, nominativement désigné, produit par la société Medtronic France alors qu'existaient des modèles concurrents de matériels. Dès lors que ce motif était à lui seul de nature à fonder le moyen tiré de la méconnaissance du c) du 3 du I de l'article 30 du décret du 25 mars 2016, donc la résiliation du marché, la société Medtronic France et le CHU ne sont pas fondés à soutenir que le tribunal aurait entaché son jugement d'irrégularité en n'examinant pas la nécessité de protection des droits d'exclusivité et l'absence de solution alternative. Par suite, le moyen tiré de l'irrégularité du jugement faute de comporter une motivation suffisante doit être écarté.

4. Il appartient au juge d'appel non d'apprécier le bien-fondé des motifs par lesquels les juges de première instance se sont prononcés sur les moyens qui leur étaient soumis mais de se prononcer directement sur les moyens dont il est saisi dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel. La société Medtronic France ne peut, par suite, utilement se prévaloir, pour contester la régularité du jugement attaqué, de ce que les premiers juges auraient entaché leur jugement d'une erreur dans l'application des conditions auxquelles le décret du 25 mars 2016 subordonne le recours à la procédure négociée.

Sur le bien-fondé du jugement :

5. Tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la passation d'un contrat administratif est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat. Le tiers agissant en qualité de concurrent évincé ne peut, à l'appui du recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

6. Aux termes de l'article 30 du décret du 25 mars 2016 : " I. Les acheteurs peuvent passer un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables dans les cas suivants : (...) 3° Lorsque les (...) fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique déterminé, pour l'une des raisons suivantes : (...) c) La protection de droits d'exclusivité, notamment de droits de propriété intellectuelle. Les raisons mentionnées aux (...) c ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de remplacement raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des caractéristiques du marché public (...) ". L'appréciation d'une concurrence entre prestataires, dont l'absence peut seule justifier le recours à ces dispositions dérogatoires, doit s'apprécier au regard de la nature des besoins à satisfaire.

7. Il résulte de l'instruction que plusieurs fabricants proposent la vente et la maintenance de consoles de circulation extracorporelle, prestations répondant aux besoins exprimés par l'établissement hospitalier consistant à assurer la permanence de la circulation sanguine pendant les interventions de chirurgie cardiaque. Dès lors qu'existe une concurrence pour les besoins à satisfaire, les dispositions citées au point 6 ne pouvaient recevoir application, sans que puissent être invoquées les innovations de la console Quantum, susceptibles d'être prises en compte dans la notation de la valeur technique de l'offre présentée par la société Medtronic France lors d'une mise en concurrence, et non pas d'exonérer le pouvoir adjudicateur de toute mise en concurrence.

8. Il résulte de ce qui précède que la société Medtronic France et le CHU de Clermont-Ferrand ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a résilié le marché qu'ils ont conclu.

Sur l'appel incident de la société LivaNova :

9. Saisis par un tiers dans les conditions définies au point 5, il appartient au juge du contrat, lorsqu'il constate l'existence d'un vice entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences et soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci.

10. Il résulte de l'instruction que l'objet du marché, qui porte sur l'achat et la maintenance de matériels utilisés par le CHU de Clermont-Ferrand, n'est pas illicite et que l'irrégularité du mode de passation n'a pas eu pour effet de vicier le consentement des parties à ce marché ni ne manifeste la volonté de l'acheteur public de favoriser un candidat. Enfin, le vice relevé, alors même qu'il affecte les conditions de mise en concurrence, ne présente pas un degré de gravité tel que le juge aurait dû le relever d'office. Dans ces conditions, les conclusions de la société LivaNova tendant à l'annulation du marché ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

11. Le présent arrêt, qui se borne à rejeter les conclusions de la société Medtronic France tendant à l'annulation du jugement prononçant la résiliation du marché de fourniture et de maintenance de consoles de circulation extra-corporelle à compter du 1er janvier 2022, n'implique pas que le CHU de Clermont-Ferrand organise un appel d'offres en vue de la conclusion d'un nouveau marché. Les conclusions à fin d'injonction présentées par la société LivaNova ne peuvent, par suite, qu'être rejetées.

Sur les frais liés à l'instance :

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société LivaNova, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme demandée par la société Medtronic France et par le CHU de Clermont-Ferrand au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de

l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées à ce titre par la société LivaNova.

DÉCIDE :

Article 1er : La requête de la société Medtronic France est rejetée.

Article 2 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société Medtronic France, à la société LivaNova et au centre hospitalier universitaire de Clermont-Ferrand.

Délibéré après l'audience du 15 juin 2023, à laquelle siégeaient :

M. Arbarétaz, président,

Mme Evrard, présidente assesseure,

Mme Psilakis, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 6 juillet 2023.

La rapporteure,

A. EvrardLe président,

Ph. Arbarétaz

La greffière,

M-A. Boizot

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur et des outre-mer, en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition,

La greffière,

2

N° 21LY01478

Analyse

▼ **Abstrats**

CETAT39-05-01 Marchés et contrats administratifs. - Exécution financière du contrat. - Rémunération du co-contractant.