

CAA de MARSEILLE, 6ème chambre, 27/02/2023, 21MA04312, Inédit au recueil Lebon

CAA de MARSEILLE - 6ème chambre

Lecture du lundi 27 février 2023

N° 21MA04312
Inédit au recueil LebonPrésident
M. BADIE
Rapporteur public
M. POINTRapporteur
M. Renaud THIELÉ
Avocat(s)
ERNST & YOUNG

Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Le centre hospitalier Alpes-Isère a demandé au tribunal administratif de Grenoble d'annuler le contrat de bail en l'état futur d'achèvement (BEFA) conclu le 31 août 2017 avec la société civile immobilière Victor Hugo 21 ou, à titre subsidiaire, de résilier ce contrat.

Par un jugement n° 1900740 en date du 31 mai 2021, le tribunal administratif de Grenoble a rejeté cette demande et a condamné reconventionnellement le centre hospitalier à payer à la société Victor Hugo 21 une somme de 553 499,78 euros au titre des loyers dus jusqu'au 1er décembre 2020, sous déduction d'une somme de 493 277 euros déjà versée à titre de provision.

Procédure devant la Cour :

Par une requête, enregistrée le 23 juillet 2021, un mémoire enregistré le 10 mai 2022, et deux mémoires récapitulatifs enregistrés le 7 juillet 2022 et le 29 août 2022, le centre hospitalier Alpes-Isère, représenté par le cabinet Ernst et Young, demande à la Cour, dans le dernier état de ses écritures :

- 1°) d'annuler ce jugement ;
- 2°) de prononcer l'annulation du contrat en date du 31 août 2017 ;
- 3°) de prescrire la restitution de l'intégralité des sommes versées à la société Victor Hugo 21 ;
- 4°) de rejeter les demandes reconventionnelles de cette société ;
- 5°) à titre subsidiaire, de prononcer la résiliation du contrat ;
- 6°) en tout état de cause, de mettre à la charge de cette société la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le centre hospitalier soutient que :

- le jugement attaqué, qui ne répond pas au moyen tiré de l'illicéité de l'option d'achat, est irrégulier ;
- le contrat méconnaît l'interdiction de clause de paiement différé, ce qui lui permet d'échapper au contrôle de l'autorité de tutelle ;
- le coût qu'il représente pour le centre hospitalier est exorbitant ;
- le contrat méconnaît l'exigence d'allotissement ;
- le contrat comporte une clause d'option d'achat illicite ;
- le contrat est entaché d'un vice de consentement ;
- l'absence de publicité et de mise en concurrence est constitutive d'un vice d'une particulière gravité entraînant l'invalidité du contrat ;
- le contrat signé, qui dispense le centre hospitalier de son rôle de maître de l'ouvrage, constitue un détournement de procédure au regard de la loi du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique ;
- les demandes reconventionnelles présentées par la société Victor Hugo 21 doivent être rejetées ;
- en effet, le contrat est nul ;
- la société ne peut revendiquer aucune indemnisation sur le fondement de l'enrichissement sans cause, dès lors que le projet n'a pas été utile au centre hospitalier ;
- en supposant que la société invoque un fondement quasi-délictuel, sa demande, qui tend exclusivement au paiement du montant cumulé des sommes dues en vertu du contrat, ne pourra être qu'écartée ;
- la société Victor Hugo 21 a commis une faute grave en se prêtant à la conclusion d'un contrat dont, compte tenu de son expérience, elle ne pouvait ignorer l'illicéité ;
- à défaut, il a été résilié de plein droit à compter du 22 avril 2019 à l'expiration du délai d'un mois suivant la sommation de payer adressée par la société ;
- les moyens présentés par la société Victor Hugo 21 sont infondés.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 25 janvier 2022 et le 30 mai 2022, et trois mémoires récapitulatifs enregistrés le 16 juin 2022, le 26 juillet 2022 et le 29 septembre 2022, la société Victor Hugo 21, représentée par la SCP Fessler-Jorquera et associés, demande à la Cour, dans le dernier état de ses écritures :

- 1°) de rejeter la requête d'appel ;
- 2°) à titre principal, de réformer le jugement en tant qu'il considère le contrat comme étant soumis à une obligation de publicité et de mise en concurrence ;
- 3°) à titre subsidiaire, de confirmer le jugement dans toutes ses dispositions sauf à accueillir sa demande reconventionnelle ;
- 4°) en tout état de cause, de confirmer le jugement en ce qu'il a condamné le centre hospitalier à lui payer la somme de 553 499,78 euros correspondant aux loyers échus à la date du 1er décembre 2020 ;
- 5°) en sus, de condamner le centre hospitalier à lui payer la somme de 498 571,49 euros correspondant aux nouveaux loyers échus à la date du 31 décembre 2022, somme à parfaire à la date de la décision à intervenir sur la base de l'émission d'avis d'échéance trimestriel ;
- 6°) d'assortir les sommes allouées des intérêts au taux légal à compter de chacun des avis de paiement, avec capitalisation annuelle des intérêts ;
- 7°) de fixer le taux de l'astreinte prononcée à l'encontre du centre hospitalier à 500 euros par jour de retard passé un délai de sept jours suivant la lecture de l'arrêt à intervenir ;
- 8°) très subsidiairement, si le contrat devait être annulé ou résilié, de condamner le centre hospitalier à lui payer la somme de 3 137 997 euros, à parfaire ;
- 9°) en tout état de cause, de mettre à la charge du centre hospitalier la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Victor Hugo 21 soutient que :

- le caractère authentique du contrat fait obstacle à sa nullité, en l'absence d'inscription en faux ;
- le centre hospitalier n'a pas manifesté son intention de ne pas appliquer le contrat avant le 1er février 2019 ;
- la conclusion du bail était dispensée de l'obligation de publicité et de mise en concurrence en application du b) du 3° du I de l'article 30 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- à supposer le contraire, un manquement à l'obligation de mise en concurrence n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier l'annulation ou la résiliation du contrat ;
- le soupçon de favoritisme allégué n'est pas établi ;
- l'intervention du conseil de surveillance n'était pas requise ;
- la prohibition des clauses de paiement différé vise seulement à encadrer les marchés d'entreprise de travaux publics ;
- la clause prévoyant l'option d'achat n'est pas illicite ;
- aucune obligation d'allotir ne s'impose à elle ;
- le vice de consentement allégué n'est pas établi ;
- le coût du projet pour le centre hospitalier n'est pas excessif ;
- en application du contrat, elle a droit au paiement des loyers échus ;

- si l'invalidité du contrat devait être retenue, elle aura droit au paiement de l'intégralité des sommes dues, incluant loyers, surloyers et impôts fonciers, ainsi que d'une indemnité de 10 000 euros au titre du préjudice d'immobilisation et des tracasseries administratives engendrées par la réticence du centre hospitalier à exécuter loyalement le contrat et d'une indemnité de 120 000 euros - soit 10 000 euros par an - au titre des frais d'entretien et de garde.

Par une ordonnance n° 21LY02520 en date du 30 septembre 2021, le président de la cour administrative d'appel de Lyon a transmis le dossier de la requête d'appel au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat.

Par une ordonnance n° 443891 en date du 2 novembre 2021, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat a attribué le jugement de l'affaire à la cour administrative d'appel de Marseille.

Par une lettre en date du 29 septembre 2022, la Cour a informé les parties qu'il était envisagé d'inscrire l'affaire à une audience qui pourrait avoir lieu au premier trimestre de l'année 2023, et que l'instruction était susceptible d'être close par l'émission d'une ordonnance à compter du 1er novembre 2022.

Par ordonnance en date du 10 novembre 2022, la clôture de l'instruction a été prononcée avec effet immédiat.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code civil ;
- le code des procédures civiles d'exécution ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ;
- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Renaud Thielé, rapporteur,
- les conclusions de M. François Point, rapporteur public,
- et les observations de Me Radi, pour le centre hospitalier Alpes Isère, et de Me Fessler, pour la société Victor Hugo 21.

Considérant ce qui suit :

1. Le 31 août 2017, le centre hospitalier Alpes-Isère a conclu avec la société Victor Hugo 21, propriétaire de locaux situés au 21 de l'avenue Victor Hugo à Seyssinet-Pariset, un bail en l'état futur d'achèvement, qui prévoyait la location, à l'établissement public, de deux bâtiments existants ainsi que d'un bâtiment à construire, pour une durée de quinze ans, avec une option d'achat. Après l'achèvement de la construction le 19 décembre 2018, le centre hospitalier s'est toutefois abstenu de prendre possession des lieux, et, estimant que les conditions de conclusion du contrat étaient susceptibles de mettre en cause sa responsabilité pénale, a décidé de suspendre le paiement des loyers puis a saisi le tribunal administratif de Grenoble d'une action en contestation de validité de ce contrat. Par le jugement attaqué, dont le centre hospitalier relève appel, le tribunal administratif de Grenoble a rejeté cette demande et, faisant droit aux demandes reconventionnelles présentées par la société Victor Hugo 21, il a condamné le centre hospitalier à payer à celle-ci une somme de 553 499,78 euros, sous déduction d'une provision de 493 277 euros déjà versée en application d'une ordonnance n° 20NC02103 du juge des référés de la cour administrative d'appel de Nancy, au titre des loyers, surloyers et impôts fonciers.

1. Sur la régularité du jugement :

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

3. Il ressort de l'examen des écritures de première instance qu'à la page 12 du mémoire présenté le 15 janvier 2021, le centre hospitalier avait invoqué le caractère illicite de l'option d'achat. Le jugement attaqué n'analyse pas ce moyen. En outre, il n'y répond pas, alors que ce moyen n'était pas inopérant.

4. Il y a donc lieu pour la Cour d'annuler le jugement attaqué, qui est irrégulier, et d'évoquer immédiatement l'affaire.

2. Sur l'action en contestation de validité du contrat :

2.1. En ce qui concerne le cadre juridique :

5. Une partie à un contrat administratif peut saisir le juge du contrat d'un recours de plein contentieux pour en contester la validité. Il revient à ce juge de vérifier que les irrégularités dont se prévaut cette partie sont de celles qu'elle peut, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, invoquer devant lui. S'il constate une irrégularité, il doit en apprécier l'importance et les conséquences. Après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise et en tenant compte de l'objectif de stabilité des relations contractuelles, il peut soit décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, la résiliation du contrat ou, en raison seulement d'une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, son annulation.

2.2. En ce qui concerne la possibilité de constater l'invalidité d'un contrat en la forme authentique :

6. Si l'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution confère aux actes notariés revêtus de la formule exécutoire le caractère de titres exécutoires, et si l'article 1371 du code civil prévoit que l'acte authentique fait foi jusqu'à inscription en faux, ces dispositions n'ont ni pour objet, ni pour effet de faire obstacle à l'annulation ou à la résiliation juridictionnelle d'un contrat invalide dans les hypothèses rappelées au point précédent.

2.3. En ce qui concerne la nature du contrat :

7. Aux termes de l'article 4 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, susvisée : " (...) Les marchés sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs soumis à la présente ordonnance avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. (...) ". Aux termes de son article 5 : " I. - Les marchés publics de travaux ont pour objet (...) / [s]oit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception (...) ".

8. Il ressort du contrat de " bail en l'état futur d'achèvement " conclu le 31 août 2017 que celui-ci porte, outre sur la location du bâtiment A et la location partielle du bâtiment B, sur la construction d'un bâtiment C, en R+1, d'une surface de 487,36 mètres carrés. En outre, selon cette convention, ce dernier bâtiment serait réalisé conformément à une notice descriptive sommaire et un cahier des prestations élaborés par le centre hospitalier et annexés au contrat. Un tel contrat, qui prévoit ainsi la réalisation d'un ouvrage répondant aux besoins exprimés par le centre hospitalier, avec une option d'achat pour ce dernier à l'issue d'une période de location de douze ans, constitue, en application des dispositions précitées des articles 4 et 5 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, un marché public de travaux.

2.4. En ce qui concerne la légalité du contrat :

9. Aux termes du I de l'article 60 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, désormais codifié à l'article L. 2191-5 du code de la commande publique : " L'insertion de toute clause de paiement différé est interdite dans les marchés publics passés par l'Etat, ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics (...) ".

10. Ces dispositions sont, contrairement à ce que soutient la société Victor Hugo 21, applicables à tous les marchés publics, et non aux seuls marchés d'entreprise de travaux publics comprenant à la fois la construction de l'ouvrage et son exploitation.

11. En vertu du contrat de bail en l'état futur d'achèvement, les travaux d'aménagement des bâtiments A et B et les travaux de construction du bâtiment C sont rémunérés non par le versement immédiat d'un prix, mais, s'agissant de la construction du bâtiment C, par le versement des loyers et, s'agissant des aménagements, par celui de " surloyers " annuels d'un montant annuel de 31 852 euros pendant une durée de dix ans. Ces versements constituent des paiements différés, prohibés par les dispositions précitées de l'article 60 de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

12. Cette méconnaissance, par le contrat, des dispositions du I de l'article 60 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, entraîne l'illicéité du contenu des clauses qui prévoient les modalités de versement des surloyers. Compte tenu du caractère déterminant de ces clauses dans la conclusion de cette convention, ces clauses sont indivisibles du reste du contrat. Le contenu du contrat était donc illicite.

2.5. En ce qui concerne les conséquences à tirer de ce vice :

13. Le centre hospitalier ne pouvait ignorer que la satisfaction de son besoin supposait la passation d'un marché public. Le montage contractuel réalisé avait ainsi pour seul but d'échapper, d'une part, aux règles de publicité et de mise en concurrence, et, d'autre part, à la prohibition de tout paiement différé. Il doit à cet égard être tenu compte du fait que la loi n'offre pas aux centres hospitaliers, même au terme d'une procédure de mise en concurrence, la possibilité de différer le paiement de tels travaux répondant spécifiquement à un besoin. A ce titre, l'article 71 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, aujourd'hui codifié à l'article L. 2211-1 du code de la commande publique, interdit expressément aux établissements publics de santé de recourir à la procédure du marché public de partenariat, qui permet de faire préfinancer les travaux par un partenaire privé dont la rémunération prend la forme de loyers. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, l'illicéité du contrat justifie en l'espèce son annulation.

14. Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens présentés par le centre hospitalier, ce dernier est donc fondé à solliciter l'annulation du contrat.

3. Sur les demandes reconventionnelles présentées par la société Victor Hugo 21 :

3.1. En ce qui concerne la demande de paiement des loyers échus en application du contrat :

15. Dans le dernier état de ses écritures, la société Victor Hugo 21 sollicite, en application du contrat, la condamnation du centre hospitalier à lui payer des sommes d'un montant total de 1 052 071,27 euros correspondant aux loyers échus à la date du 31 décembre 2022, et assorties des intérêts au taux légal courant à compter de chacun des avis de paiement, avec capitalisation des intérêts. Toutefois, l'annulation du contrat fait obstacle au

versement d'une somme quelconque en application de ce contrat.

3.2. En ce qui concerne la demande indemnitaire :

16. La société Victor Hugo 21 invoque le droit à indemnité des cocontractants dont le contrat est résilié pour motif d'intérêt général, cite le considérant de l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 20 octobre 2000, " Société Citécable Est ", et indique " il sera ici souligné que la possibilité d'engager une action en enrichissement sans cause est un principe général applicable même sans texte en matière des travaux publics ", pour conclure qu'elle " est (...) fondée à solliciter l'indemnisation des conséquences de l'annulation - ou de la résiliation ". Elle fait ensuite valoir que " le bien est à ce jour immobilisé, sans affectation ni occupation " et que le " préjudice est considérable pour la SCI Victor Hugo 21 qui assure la charge foncière d'un bien non exploité ". En conclusion, la société chiffre son préjudice au montant total des loyers, surloyers et impôts fonciers dus en application du contrat, en demandant en outre deux indemnités de 10 000 et 120 000 euros, respectivement au titre du " préjudice d'immobilisation du bien et des tracasseries administratives " et de " frais d'entretien (...) et (...) frais de garde ".

17. Si la société invoque ainsi l'obligation d'indemnisation du cocontractant en cas de résiliation pour motif d'intérêt général, un tel fondement de responsabilité n'est pas invocable dans l'hypothèse où le juge annule le contrat pour invalidité.

18. Si la société Victor Hugo 21 invoque, par ailleurs, l'enrichissement sans cause du centre hospitalier, il est constant que le centre hospitalier, n'ayant jamais occupé les lieux ni tiré le moindre parti des bâtiments objet du bail, ne s'est pas enrichi dans cette opération.

19. Il résulte de ce qui précède que les demandes reconventionnelles de la société Victor Hugo 21, qui ne met pas en cause la responsabilité quasi-délictuelle du centre hospitalier, doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

20. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge du centre hospitalier, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société Victor Hugo 21 une somme de 2 000 euros à ce titre.

D É C I D E :

Article 1er : Le jugement n° 1900740 en date du 31 mai 2021 du tribunal administratif de Grenoble est annulé.

Article 2 : Le contrat de bail en l'état futur d'achèvement conclu le 31 août 2017 entre le centre hospitalier Alpes-Isère et la société Victor Hugo 21 est annulé.

Article 3 : Les demandes reconventionnelles présentées par la société Victor Hugo 21 sont rejetées.

Article 4 : La société Victor Hugo 21 versera au centre hospitalier Alpes-Isère une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié au centre hospitalier Alpes-Isère et à la société Victor Hugo 21.

Délibéré après l'audience du 13 février 2023, où siégeaient :

- M. Alexandre Badie, président,
- M. Renaud Thielé, président assesseur,
- Mme Isabelle Gougot, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 27 février 2023.

N° 21MA04312 2

Analyse

▼ Abstrats

CETAT39-02-005 Marchés et contrats administratifs. - Formation des contrats et marchés. - Formalités de publicité et de mise en concurrence.

CETAT39-04 Marchés et contrats administratifs. - Fin des contrats.