

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Cour administrative d'appel de Bordeaux
N° 22BX00999

Lecture du mardi 16 avril 2024

6ème chambre (formation à 3)

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société par actions simplifiées (SAS) Switch Aero a demandé au tribunal administratif de la Guyane d'annuler la décision du 10 juillet 2020 par laquelle le directeur du centre hospitalier Andrée Rosemon de Cayenne a résilié, à ses torts exclusifs, le marché public de transports sanitaires aériens, et de condamner le centre hospitalier à lui verser la somme de 209 078,29 euros au titre des factures impayées ainsi que la somme de 478 000 euros en réparation des préjudices résultant de la résiliation prononcée.

Par un jugement n° 2000528 du 3 février 2022, le tribunal administratif de la Guyane, après avoir requalifié les conclusions à fin d'annulation de la décision de résiliation en conclusions tentant à la reprise des relations contractuelles, a prononcé un non-lieu à statuer sur cette demande et rejeté le surplus des demandes.

Procédure devant la Cour :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 1er avril 2022 et le 16 mai 2023, la société Switch Aero, représentée par la SELARL Filao Avocats, agissant par Me Philibien, demande à la Cour :

- 1°) d'annuler le jugement du tribunal administratif de la Guyane n° 2000528 du 3 février 2022 ;
- 2°) d'annuler la décision du 10 juillet 2020 par laquelle le directeur du centre hospitalier Andrée Rosemon de Cayenne a résilié le marché ;
- 3°) de condamner le centre hospitalier Andrée Rosemon de Cayenne à lui verser la somme de 201 077,41 euros au titre des factures impayées et la somme de 478 000 euros en réparation des préjudices qui lui ont été causés par la résiliation anticipée du marché ;
- 4°) de mettre à la charge du centre hospitalier une somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

En ce qui concerne le motif retenu d'office par le tribunal pour rejeter sa demande :

- c'est à tort que les premiers juges ont estimé que le consentement du centre hospitalier Andrée Rosemon de Cayenne avait été vicié au motif qu'il ignorait que, pour l'exécution du contrat, elle ferait appel à des intervenants extérieurs ; le centre hospitalier ne pouvait l'ignorer dès lors que la société Switch Aero a pour objet social la location de matériels de transport aérien et non le transport aérien lui-même ; elle s'est présentée comme locatrice de matériels de transports aériens devant le centre hospitalier lorsqu'elle a présenté sa candidature pour l'attribution du marché public en litige ;
- le tribunal a retenu que la résiliation avait été prononcée en raison d'un vice de consentement du centre hospitalier alors que celui-ci n'avait jamais invoqué un tel vice ni dans les motifs de sa décision ni dans ses écritures de première instance ;

En ce qui concerne la régularité de la décision de résiliation :

- le signataire de cette décision ne justifie pas d'une délégation de signature lui permettant de prendre une telle mesure ;
- la résiliation a été prise sans mise en demeure préalable assortie d'un délai d'exécution, en méconnaissance de l'article 32.2 du cahier des clauses administratives générales des marchés de fournitures courantes et de services (CCAG/FCS) ; ainsi, le délai de 48 heures qui lui a été imparti pour produire un extrait Kbis de moins de trois mois, le contrat d'affrètement conclu avec son prestataire et les documents attestant de la régularité de sa situation au regard de ses obligations fiscales et sociales était trop court et doit être assimilé à une absence de délai ;
- la décision de résiliation est insuffisamment motivée en droit comme en fait ;

En ce qui concerne le bien-fondé de la décision de résiliation :

- l'administration ne peut résilier un marché pour manquement du titulaire à ses obligations que si celui-ci a commis une faute suffisamment grave ; la seule circonstance que la société n'a pas produit en temps utile les documents attestant de la régularité de sa situation au regard de ses obligations fiscales et sociales ne justifiait pas la sanction de résiliation ;
- il n'est pas établi par le centre hospitalier que les documents fournis par la société à l'appui de sa candidature étaient inexacts, notamment quant à la nature de son activité ;
- il n'est pas davantage établi par le centre hospitalier que la société aurait contrevenu aux règles relatives au droit du travail et à la protection de l'environnement ;
- aucune disposition législative ou réglementaire n'imposait à la société Switch Aero de communiquer au centre hospitalier ses contrats d'affrètement ;
- le centre hospitalier n'a identifié aucun manquement aux règles du code des transports aériens et du code de la santé publique à l'occasion des opérations d'évacuations sanitaires aériennes ;
- aucune disposition législative ou réglementaire n'imposait à la société Switch Aero de détenir un certificat de transporteur aérien pour être titulaire du marché ;
- devant les premiers juges, le centre hospitalier a tenté de régulariser la décision de résiliation en soutenant que la société Switch Aero avait illégalement recouru à un sous-traitant ; ce motif n'est pas fondé dès lors que la société Switch Aero s'est présentée, lors de sa candidature, comme coordinatrice des opérations de transports, ce qui impliquait nécessairement qu'elle n'exécuterait pas elle-même les opérations d'évacuation sanitaire ;

En ce qui concerne le montant de la réparation :

- le centre hospitalier Andrée Rosemon est tenu de régler à la société Switch Aero les prestations exécutées à la date de la résiliation du marché ; les factures émises à ce titre font apparaître que le centre hospitalier est débiteur d'une somme de 201 077,41 euros ;
- le centre hospitalier doit enfin indemniser la société Switch Aero des préjudices qu'elle subit du fait de la résiliation du marché ; ces préjudices sont constitués par les frais exposés pour affréter les aéronefs exigés par l'administration et s'élèvent à la somme de 478 000 euros.

Par un mémoire en défense, enregistré le 2 juin 2023, le centre hospitalier Andrée Rosemon de Cayenne, représenté par la SELARL Pareydt-Gohon, agissant par Me Pareydt, conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société Swich Aero une somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que tous les moyens de la requête doivent être écartés comme infondés.

Par ordonnance du 5 juin 2023, la clôture d'instruction a été fixée au 15 septembre 2023 à 12h00.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la commande publique ;
- l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 ;
- 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. Frédéric Faïck,
- les conclusions de M. Anthony Duplan, rapporteur public,
- et les observations de Me Monin, substituant Me Pareydt, pour le centre hospitalier Andrée Rosemon de Cayenne.

Considérant ce qui suit :

1. Par un acte d'engagement signé le 27 mars 2020, le centre hospitalier Andrée Rosemon de Cayenne a confié à la société Switch Aero un marché de transports sanitaires aériens et de tournées médicales. Ce marché a été conclu pour garantir la continuité du service public de transports médicaux durant la période d'état d'urgence sanitaire au cours de laquelle les vols de passagers étaient suspendus. Après qu'un concurrent évincé lui a fait savoir que la société Switch Aero n'était pas titulaire d'un certificat de transport aérien, le centre hospitalier de Cayenne a, par courriel du 24 juin 2020, demandé à son cocontractant de lui fournir, notamment, un extrait K-bis récent ainsi que les documents attestant de la régularité de sa situation au regard de ses obligations fiscales et sociales. Puis, le 30 juin 2020, le centre hospitalier de Cayenne a mis en demeure la société Switch Aero de lui fournir les documents précités. Enfin, par une décision du 10 juillet 2020, le directeur du centre hospitalier de Cayenne a résilié le marché aux torts exclusifs de la société Switch Aero aux motifs qu'elle n'avait pas personnellement exécuté le marché mais confié les prestations de transports à des entreprises tierces, qu'elle s'était abstenue de produire les documents attestant de la régularité de sa situation au regard de ses obligations fiscales, et qu'elle n'était titulaire ni de la licence d'exploitation et du certificat de transport aérien ni de l'agrément délivré par le directeur de l'agence régionale de santé pour l'accomplissement de missions de transports sanitaires.

2. La société Switch Aero a saisi le tribunal administratif de la Guyane d'une demande tendant à l'annulation de la décision de résiliation du 10 juillet 2020 et à la condamnation du centre hospitalier de Cayenne à lui verser une somme de 209 078,29 euros au titre des factures impayées ainsi qu'une somme de 478 000 euros en réparation des préjudices résultant de la résiliation du marché. Par un jugement du 3 février 2022, le tribunal, après avoir requalifié les conclusions à fin d'annulation de la décision de résiliation en conclusions tentant à la reprise des relations contractuelles, a prononcé un non-lieu à statuer sur cette demande, a déclaré d'office nul et de nul effet le marché en litige et rejeté en conséquence les conclusions indemnitaires de la société Switch Aero fondées sur l'application du contrat. La société Switch Aero relève appel de ce jugement.

Sur les conclusions dirigées contre la décision de résiliation du marché :

3. Le juge du contrat, saisi par une partie d'un litige relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, peut seulement, en principe, rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité. Toutefois, une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d'une telle mesure d'exécution, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles. Il incombe alors au juge du contrat de

rechercher si la mesure de résiliation est entachée de vices relatifs à sa régularité ou à son bien-fondé et, dans cette hypothèse, de déterminer s'il y a lieu de faire droit, dans la mesure où elle n'est pas sans objet, à la demande de reprise des relations contractuelles, à compter d'une date qu'il fixe, ou de rejeter le recours, en jugeant que les vices constatés sont seulement susceptibles d'ouvrir, au profit du requérant, un droit à indemnité.

4. Eu égard à l'existence du recours rappelé ci-dessus, c'est à bon droit que le tribunal administratif de la Guyane a regardé les conclusions de la société Switch Aero tendant à l'annulation de la décision résiliant le contrat comme contestant la validité de cette résiliation et tendant à la reprise des relations contractuelles.

5. Aux termes de l'article 1er de l'ordonnance du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19 : " () les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats soumis au code de la commande publique ainsi qu'aux contrats publics qui n'en relèvent pas, en cours ou conclus durant la période courant du 12 mars 2020 jusqu'au 23 juillet 2020 inclus () ". L'article 4 du cahier des charges du marché en litige prévoit que la durée d'exécution des prestations de transports sanitaires par voie aérienne se confond avec celle définie par les dispositions précitées de l'ordonnance du 25 mars 2020 relative à la période de l'état d'urgence sanitaire. Ainsi, la période d'exécution du marché était arrivée à son terme avant le 3 février 2022, date de mise à disposition du jugement attaqué. Dès lors, c'est à bon droit que les premiers juges ont prononcé un non-lieu à statuer sur la demande de reprise des relations contractuelles que la société Switch Aero devait être regardée comme ayant formulée devant eux.

Sur la nullité du contrat prononcée d'office par le tribunal :

6. Lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat. Toutefois, dans le cas où il constate 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, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel.

7. Après en avoir informé les parties, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, le tribunal a jugé d'office que le marché en litige était entaché d'un vice d'une particulière gravité dès lors que le consentement du centre hospitalier de Cayenne avait été vicié faute pour la société Switch Aero d'avoir informé ce dernier, lors de la présentation de son offre, que les prestations attendues d'elle seraient en réalité confiées à d'autres entreprises. Les premiers juges ont, en conséquence, déclaré nul et de nul effet le marché en litige et rejeté les conclusions indemnitaires de la société Switch Aero.

8. Aux termes de l'article R. 2122-1 du code de la commande publique : " L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables lorsqu'une urgence impérieuse résultant de circonstances extérieures et qu'il ne pouvait pas prévoir ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées () ". Sur le fondement de ces dispositions, le centre hospitalier de Cayenne a conclu le marché en litige afin d'assurer, en urgence, la continuité du service de transports sanitaires, dont la bonne exécution relève de sa responsabilité, en dépit de la suspension du trafic aérien décidée pendant l'état d'urgence sanitaire. Selon l'article 2 du marché, le cocontractant devait assurer l'exécution " des transports sanitaires aériens et tournées médicales pour le compte du GHT Guyane. En application du marché, le prestataire devait

ainsi assurer le transport médical de patients dans le cadre des missions relevant de la structure mobile d'urgence et de réanimation (SMUR) ainsi que l'acheminement de malades lors des tournées médicales effectuées dans les centres départementaux de prévention et de santé. Contrairement à ce que soutient la société requérante, les prestations que le centre hospitalier de Cayenne attendait de son cocontractant ne consistaient nullement en une simple activité de coordination de l'activité de transporteurs aériens extérieurs au marché, mais dans la réalisation même des opérations de transports sanitaires.

9. Dans le document intitulé " cadre de réponse technique " élaboré par le centre hospitalier précisément en vue de lui permettre d'apprécier les capacités techniques des candidats à exécuter les prestations attendues, et qui a une valeur contractuelle en vertu de l'article 5 du cahier des charges du marché, la société Switch Aero a présenté les caractéristiques des avions devant servir à l'exécution du marché à savoir un Cessna 404, un Britten Norman 2 et un Beechcraft 200 GT, et a répondu par l'affirmative à la rubrique " agrément transport " avec la mention " document fourni ", a indiqué à la rubrique " licences pour les pilotes et copilotes " " à venir avant prestation ", et à la rubrique " tout autre autorisation/certificat nécessaire pour l'exécution des prestations " " transmis copie mail DGAC ". De plus, la société Switch Aero a présenté, dans son document intitulé " guide opérationnel COPILOT ", ses effectifs, le déroulé des prestations et les types d'avions à utiliser sans jamais indiquer qu'elle entendrait recourir, pour leur exécution, à des intervenants extérieurs. Ainsi, l'offre présentée par la société Switch Aero n'indiquait pas qu'elle n'était pas titulaire du certificat de transport aérien et de l'agrément délivré par l'agence régionale de santé, documents pourtant obligatoires pour l'accomplissement des missions de transports sanitaires par voie aérienne, et ne mentionnait pas non plus que ces missions seraient exécutées par des intervenants extérieurs. A cet égard, la société Switch Aero n'a désigné, dans son offre, aucun prestataire chargé d'assurer les missions de transports et a encore moins informé le centre hospitalier de Cayenne qu'elle avait signé dès le 28 mars 2020, soit antérieurement à la notification du marché en litige, un contrat d'affrètement avec la société Air Tourisme Instruction Service. Il résulte de l'instruction que le centre hospitalier de Cayenne n'a été informé de l'existence de ce prestataire qu'en juin 2020, soit plus de trois mois après le début de l'exécution du marché, mais aussi de celle d'autres transporteurs affrétés par la société Switch Aero à la suite d'un courrier du 2 juillet 2020 par lequel cette dernière a refusé de lui transmettre directement les contrats d'affrètement en cause.

10. Dans ces conditions, le manquement commis par la société Switch Aero aux règles de passation du contrat, qui a affecté les conditions dans lesquelles le centre hospitalier de Cayenne a donné son consentement, doit être regardé, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, comme d'une gravité telle que le contrat devait être écarté, comme l'a jugé à bon droit le tribunal administratif de la Guyane en déclarant celui-ci nul et de nul effet. Il en résulte que les moyens tirés de ce que la résiliation aurait été prise dans des conditions irrégulières, notamment au regard des règles de procédure fixées par le cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de fournitures courantes et de services, doivent être écartés comme inopérants.

Sur les conclusions indemnitaires :

11. La société Switch Aero demande à la Cour une indemnité au titre des frais qu'elle a exposés pour affréter les transporteurs aériens et des factures que le centre hospitalier de Cayenne refuserait de lui payer. Ce faisant, elle entend demander la condamnation du centre hospitalier sur le fondement du contrat. Or, la nullité de ce contrat a fait disparaître l'ensemble des relations contractuelles entre les parties, de sorte que les conclusions indemnitaires de la société Switch Aero ne peuvent qu'être rejetées.

12. Il résulte de tout ce qui précède que la société Switch Aero n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de la Guyane a rejeté ses demandes.

Sur les frais d'instance :

13. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle aux conclusions présentées par la société Switch Aero tendant à ce que le centre hospitalier de Cayenne, qui n'est pas la partie perdante à l'instance, lui verse une somme au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. En revanche, il y a lieu de faire application de ces mêmes dispositions en mettant à la charge de la société Switch Aero une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par le centre hospitalier de Cayenne et non compris dans les dépens.

DECIDE

Article 1er : La requête de la société Switch Aero est rejetée.

Article 2 : La société Switch Aero versera au centre hospitalier de Cayenne une somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société Switch Aero et au centre hospitalier Andrée Rosemon de Cayenne.

Délibéré après l'audience du 25 mars 2024 à laquelle siégeaient :

Mme Ghislaine Markarian, présidente,

M. Frédéric Faïck, président-assesseur,

Mme Caroline Gaillard, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 16 avril 2024.

Le rapporteur,

Frédéric Faïck

La présidente,

Ghislaine Markarian

La greffière,

Catherine Jussy

La République mande et ordonne à la ministre du travail, de la santé et des solidarités en ce qui la concerne, et 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 du présent arrêt.