

**AVIS DE L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE DU 30 JUILLET 2014 RELATIF
AUX BLANCHISSERIES HOSPITALIERES :**

**UNE REAFFIRMATION DES PRINCIPES REGISSANT LE DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE ET LE DROIT DE
LA COOPERATION ENTRE ETABLISSEMENTS DE SANTE**

Rodolphe RAYSSAC
Avocat au Barreau de Paris
rayssac.avocats@orange.fr

et

Laurence BRÛLE
Présidente de l'URBH
www.urbh.net

L'Autorité de la concurrence vient de rendre un avis relatif aux blanchisseries hospitalières (Avis n° 14-A-11 du 31 juillet 2014). Les conclusions n'apportent rien de nouveau, mais réaffirment les principes qui gouvernent les conventions entre personnes publique, la coopération hospitalière, et, plus généralement, le droit de la commande publique.

Il est à noter que l'Autorité de la Concurrence a été saisie par le GEIST (Groupement des entreprises industrielles de services textiles). Le GEIST avait posé 3 questions spécifiques à l'autorité de la concurrence.

La première question était ainsi formulée : « *Le droit de la concurrence aura-t-il à s'appliquer aux entreprises publiques du secteur des services hospitaliers lorsqu'elles interviennent en concurrence avec les entreprises du secteur privé ?* »

Sur ce point, l'Autorité répond par l'affirmative, en soulignant : "Le droit de la concurrence a (...) bien vocation à s'appliquer en l'espèce aux blanchisseries hospitalières ou interhospitalières publiques, sous leurs différentes formes (régies, CHT, GCS, GIP), dès lors qu'elles n'exercent pas seulement leur activité pour satisfaire **leurs propres besoins ou ceux de leurs membres** mais proposent leurs services à des établissements de santé extérieurs, publics ou privés".

L'avis précise "Il importe que ces blanchisseries n'utilisent pas les ressources publiques et plus généralement les moyens dont elles disposent, qui sont liés à l'exercice d'une mission de service public – celle des établissements publics de santé dont elles gèrent la fonction linge – pour financer leur activité de blanchisserie "externe", sur laquelle elles sont en compétition avec les acteurs privés du secteur (...)." Ce qui implique que "les prestations de blanchisserie que ces structures proposent à des clients extérieurs le soient à des tarifs reflétant le coût réel desdites prestations".

La seconde question était la suivante : "les différences de structure entre une entreprise privée de location-entretien d'articles textiles et une blanchisserie hospitalière publique sont-elles compatibles avec le libre jeu de la concurrence ?"

L'Autorité répond : "les différences de structure ou de régime – lorsqu'elles existent – entre les blanchisseries hospitalières publiques et les entreprises privées de location-entretien de linge ne sont pas incompatibles avec le libre jeu de la concurrence ».

La troisième question était : « *quelles sont les éventuelles règles objectives (comptables, fiscales, sociales et environnementales) qui devraient être mises en œuvre par les blanchisseries hospitalières publiques pour garantir le respect du libre jeu de la concurrence ?* ».

Sur ce point, l'Autorité ajoute qu'"il n'apparaît pas que d'autres règles, de nature fiscale, sociale ou environnementale, devraient être mises en œuvre".

En revanche, elle souligne que pour prévenir toute difficulté, il apparaît nécessaire " que les établissements ou groupements concernés se dotent d'une comptabilité analytique permettant de distinguer, entre leurs différentes activités, l'activité de blanchisserie qu'ils exercent pour des clients tiers, en en faisant ressortir les charges et produits associés. ».

L'Autorité ajoute enfin que « *la mise en place d'une telle comptabilité est en effet la condition minimale pour s'assurer de l'absence d'affectation de ressources publiques à ladite activité.*

Les réponses apportées par l'Autorité de la concurrence permettent de rappeler les principes fondamentaux qui gouvernent le champ des prestations logistiques dans un établissement de santé.

Trois solutions s'offrent à lui : il peut soit réaliser la prestation en interne, soit décider de coopérer avec d'autres structures.

Dans l'hypothèse du choix d'une coopération, il nous semble opportun de rappeler que l'alternative offerte à l'établissement réside soit dans la mise en œuvre d'une coopération « conventionnelle », soit dans la mise en œuvre d'une coopération « structurelle ».

Ces deux modes de coopération répondant, comme l'a souligné l'Autorité de la Concurrence, à des conditions bien précises. Dans le 1^{er} cas, la structure prestataire de services doivent respecter plusieurs principes pour ne pas porter atteinte au droit de la concurrence **(I)**. Dans l'hypothèse d'une coopération « structurelle », le respect de certaines règles permet de s'affranchir des obligations de mise en concurrence **(II)**.

I – LES PRINCIPES DE LA COOPERATION CONVENTIONNELLE

Il est établi par la jurisprudence administrative, et rappelé au cas d'espèce par l'Autorité de la Concurrence que aucun texte ni aucun principe n'interdit, la possibilité pour un établissement public de santé de réaliser des prestations de service au bénéfice de tiers.

Sur ce point, il doit être rappelé qu'une simple convention passée entre deux structures, sans mise en concurrence préalable est irrégulière, puisqu'elle est susceptible d'être requalifiée en marché public qui aurait donc dû être passé au terme d'une procédure de mise en concurrence.

En dehors de cette situation, lorsque l'établissement bénéficiaire de la prestation est un pouvoir adjudicateur, le respect du droit de la commande publique s'impose à lui, et il devra, pour choisir son prestataire, appliquer soit le code des marchés publics, soit l'Ordonnance du 6 juin 2005.

En revanche, lorsque le prestataire (établissement ou structure de coopération) entend répondre à un appel d'offres, cette faculté est conditionnée par le respect de plusieurs principes :

- **En premier lieu, le respect des règles d'imposition au titre de la TVA**

Ce principe, qui est souligné par l'Autorité de la Concurrence, avait déjà été affirmé par le Conseil d'Etat, dans un avis de référence (Avis n° 222208 du 8 novembre 2000, Sté Jean-Louis Bernard Consultants).

- **En second lieu, le respect des règles de la concurrence :**

Sur ce point également, les deux instances rappellent que :

- Le prix proposé par la personne publique doit être déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation ;
- La personne publique prestataire ne doit pas bénéficier d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public ;
- La personne publique prestataire doit pouvoir justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié de la réalité de ses coûts (nécessité d'une comptabilité analytique).

- **En troisième lieu, le respect du principe de spécialité des établissements publics**

La compétence des établissements publics de santé est limitée par les missions de service public, telles que définies par l'article L6111-1 du Code de la santé publique.

Sur ce point, la Cour Administrative d'Appel de Nantes avait considéré que la fourniture de prestations de blanchisserie ne relevait pas des missions conférées au service public hospitalier en application des dispositions du code de la santé publique (CAA Nantes, 2ème chambre, 29 Mars 2000, affaire n° 97 NT00451, Centre Hospitalier de Morlaix).

Une telle lecture nous semble restrictive, car elle s'oppose à toute logique de valorisation des fonctions logistiques des établissements publics de santé. Sur cette question précise, il peut être opportun de souligner une Ordonnance du Tribunal administratif de Lille en date du 26 novembre 2008, rendue en matière de prestations de restauration, qui est venue atténuer cette position, en soulignant que la condition tirée du respect du principe de spécialité des établissements publics de santé pouvait être regardée comme satisfaisante dès lors qu'elles agissent dans le respect de leurs compétences, et que cette action est justifiée par un intérêt public.

Sur ce point, il peut être considéré que les fonctions logistiques traditionnellement assumées par l'hôpital (restauration, et, par assimilation, blanchisserie) relèvent de la compétence hospitalière, et que l'optimisation du fonctionnement de ces infrastructures logistiques relève d'un intérêt public.

Ainsi, et selon notre interprétation, dans la mesure un l'Etablissement limiterait son offre de services de restauration ou de blanchisserie à la simple recherche d'optimisation de son outil de production, il pourrait être soutenu qu'il n'est pas porté atteinte au principe de spécialité.

C'est donc dans le strict respect de ces conditions qu'un établissement pourra répondre à une procédure de consultation, sans porter atteinte aux règles de libre concurrence avec les prestataires du privé.

II – LES PRINCIPES DE LA COOPERATION STRUCTURELLE

En dehors du cadre de la coopération conventionnelle, les établissements peuvent également décider d'agir en commun, et de mettre en place une structure de coopération organique (ou structurelle : GIP, GIE, GCS)

Au regard des principes dégagés par le Conseil d'Etat et l'Autorité de la Concurrence, les conditions de la mise en place d'une telle structure permettant de s'affranchir des obligations de publicité et de mise en concurrence sont au nombre de 3 :

- **L'existence d'une structure de coopération organique**

Il en découle que les coopérations conventionnelles d'une part, et, d'autre part, les prestations fournies par la structure de coopération au bénéfice de tiers au groupement sont exclues de l'exception « in house ».

- **Une activité de l'organisme de coopération réalisée pour l'essentiel au bénéfice des membres**

L'activité de la structure de coopération doit être le reflet d'une relation exclusive qui situe le rapport entre le bénéficiaire et le prestataire en dehors de tout champ concurrentiel.

Il est toutefois à noter que les activités accessoires développées par la structure de coopération semblent ne pas être totalement prohibées. Ainsi que le constate le Minéfi, la jurisprudence ne fixe pas de seuil chiffré, mais admet une « *diversification purement accessoire* ».

- **L'existence par les membres bénéficiaires d'un contrôle sur la structure de coopération**

Sur ce point, le juge vérifie le degré d'indépendance de la structure de coopération. C'est donc la finalité de la coopération, qui est en cause : la structure de coopération doit se limiter à n'être que le prolongement de l'activité de ses membres.

CONCLUSION

Cet avis récent de l'Autorité de la Concurrence permet ainsi de préciser les conditions dans lesquelles un établissement de Santé, ou bien une structure de coopération, peuvent intervenir dans le champ concurrentiel.

Dans le même sens, l'IGAS, dans un rapport remis au mois de MARS 2011, s'était également prononcé sur la régularité de l'intervention de structures de coopération hospitalière.

Il est à noter que le rappel de ces principes, d'origine communautaire, se dégagent généralement à l'initiative des acteurs du privé.

Il n'est alors pas à exclure que, conforté une nouvelle fois par un avis récent rappelant ces règles, des actions puissent être menées par les acteurs privés, soient à l'occasion de procédures de mise en concurrence (notamment lors du renouvellement des conventions ou des marchés), dans l'hypothèse où les acteurs privés seraient évincés des consultations, soit pendant l'exécution même des prestations, en sollicitant la résiliation des conventions en cours.

Dans une telle perspective, ces acteurs seraient en droit d'engager des procédures judiciaires. C'est donc en prévention de ces actions que les établissements sont invités à une vigilance particulière sur le respect de ces règles.