

Données de contexte

Les établissements publics de santé et les structures de coopération dotée de la personnalité morale de droit public peuvent conclure sur leur domaine public des baux emphytéotiques administratifs (BEA).

Le bail emphytéotique « confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque ; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans ; il ne peut se prolonger par tacite reconduction ». Un tel bail emphytéotique est administratif, dès lors que le bien sur lequel il porte constitue une dépendance du domaine public hospitalier⁽¹⁾.

Ainsi, le BEA consiste, pour un établissement public de santé, à conclure un contrat de location de longue durée compris entre 18 et 99 ans, concernant un bien immobilier faisant partie du domaine public. L'originalité de ce contrat administratif réside dans le fait qu'il investit par dérogation aux règles de la domanialité publique le preneur d'un droit réel immobilier (l'hypothèque) sur des dépendances domaniales. A l'issue du contrat, les biens concernés sont restitués à l'hôpital public, qui devient propriétaire des constructions et des aménagements réalisés par le preneur sur l'immeuble loué.

Auteur :
Sanaa MARZOUG,
Directeur d'hôpital,
Consultante au CNEH

Conditions de mise en oeuvre

Un BEA ne peut être consenti qu'en vue de l'accomplissement, pour le compte de l'établissement public de santé, d'une mission concourant à l'exercice du service public dont il est chargé ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de la compétence de l'établissement public de santé.

Ainsi, chaque fois qu'un hôpital souhaite recourir à un BEA, il doit veiller à ce que le projet envisagé corresponde bien à la réalisation d'une opération d'intérêt général ou au concours à une mission de service public dont l'hôpital a la charge.

Un établissement public de santé peut notamment recourir à un BEA pour faire financer et construire par un tiers, sur son domaine public, un bâtiment destiné à héberger des services d'hospitalisation complète, dès lors que les missions de soins continuent à être assurées par l'établissement, le tiers ne faisant que concourir à cette mission par la mise à disposition de locaux. Pendant la durée du bail, l'hôpital dispose des locaux financés et construits par le preneur et verse en contrepartie un loyer au preneur.

Intérêts et limites

Le BEA devrait intéresser les hôpitaux à la recherche d'un montage juridique, permettant de conduire une opération de construction dans des délais restreints, par rapport à ceux qu'exige l'appli-

cation des procédures de publicité et de mise en concurrence prévues par les textes relatifs aux marchés publics de travaux.

(1) La dépendance considérée doit être hors du champ d'application de la contravention de voirie

De plus, le recours à cette technique juridique permet à l'établissement de mobiliser les financements privés nécessaires à la réalisation de l'ouvrage sur son domaine public. Cependant ce montage ne permet pas d'alimenter la capacité d'autofinancement de l'établissement, puisque le financement de l'opération pour l'hôpital repose sur le paiement de loyers.

L'intérêt du BEA pour le preneur réside dans le droit réel qui lui est consenti, et qui lui permettra de mobiliser plus facilement des financements bancaires en constituant les garanties nécessaires, sous forme d'hypothèques.

Les étapes de passation d'un BEA

1. la définition préalable d'un programme fonctionnel

L'établissement public de santé définit, avant la conclusion du BEA, dans un programme fonctionnel les besoins que le preneur à bail s'engage à satisfaire.

2. la procédure de publicité et de mise en concurrence

La passation du BEA est soumise à des mesures de publicité et de mise en concurrence.

La procédure de publicité doit permettre la présentation de plusieurs offres concurrentes. Le délai de publicité est fixé à au moins quarante jours entre l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence et la date limite de réception des candidatures.

En principe, la procédure mise en œuvre pour la conclusion du BEA est l'appel d'offres mais, le dialogue compétitif peut être envisagé, à certaines conditions.

3. la rédaction du contrat de bail

Le BEA doit être établi sous la forme d'un contrat de bail qui comporte, à peine de nullité, au moins les éléments suivants :

- La durée du contrat
- La transparence et les règles de contrôle relatives aux modalités et aux éléments de calcul de l'assiette de la rémunération de l'emphytéote et leur évolution, en distinguant l'investissement, le fonctionnement et le coût financier
- Le montage financier et les garanties financières prévues
- Le contrôle de la qualité et le lien entre cette qualité et la rémunération du cocontractant, ainsi que les conditions d'application d'éventuelles sanctions
- Les modalités de contrôle des opérations
- Les moyens d'assurer la continuité du service public hospitalier

Le contrat précise également la répartition des risques entre chacune des parties.

4. L'approbation par les instances et la transmission à l'autorité de tutelle

Le contrat de bail fera l'objet d'une délibération du conseil d'administration de l'hôpital, avant d'être transmis au directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation.

Le cadre législatif et réglementaire

- Articles L.6148-2 à L.6148-5-3 du code de la santé publique
- Article L.451-1 du code rural
- Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat

Avec le soutien de :



Pour aller plus loin

- Le site Internet de la MAINH www.mainh.sante.gouv.fr
- « Du nouveau dans la gestion du patrimoine hospitalier : la publication du code général de la propriété des personnes publiques », Gestions Hospitalières, juillet 2006
- « Les contrats de partenariat : investir à l'hôpital public par de nouveaux moyens juridiques », Claudine ESPER et Delphine JAAFAR, Revue de droit sanitaire et social, juillet-septembre 2004
- « Hôpital 2007, nouvelles modalités d'investissement des établissements de santé », Claudine ESPER, Delphine JAAFAR, François MADELMONT, Sanaa MARZOUG et Hervé TANGUY, Gestions Hospitalières, février 2004
- « Le bail emphytéotique hospitalier, nouvel instrument de financement et de réalisation des opérations d'investissement hospitalier », Sanaa MARZOUG, Actualités JuriSanté, décembre 2003