

Déclaration sans suite : attention au choix du motif d'intérêt général

A propos de l'auteur

Mme Céline Record

Avocat

Seban & Associés

 [Voir les articles de cet auteur](#)

Céline Record, avocat au cabinet Seban & associés, revient, à la lumière d'un arrêt rendu début février par une cour administrative d'appel, sur les conséquences d'une déclaration sans suite. En l'espèce, la juridiction a sanctionné un pouvoir adjudicateur qui a déclaré sans suite sa procédure au motif d'une sous-évaluation des besoins. Pour la CAA, il ne s'agit pas d'un motif d'intérêt général mais d'une faute.

La cour administrative d'appel de Nantes vient de rendre une décision relativement sévère concernant le caractère d'intérêt général, ou non, du motif invoqué pour déclarer sans suite une procédure de passation d'un marché public (CAA Nantes, 2 février 2016, Société Savoir Bien Satisfaire (SBS) c/ Communauté de communes du pays de Fontenay-le-Comte). Dans cette affaire, la communauté de communes avait déclaré sans suite la procédure « pour un motif d'intérêt général tiré de ce que les besoins des services avaient été sous-évalués et qu'elle entendait relancer une nouvelle procédure en adéquation avec ses besoins réels ». Mais le juge refusa de considérer une telle justification comme un motif d'intérêt général. Plus précisément, après avoir informé la société SBS de « son intention de la déclarer attributaire des trois lots du marché de fournitures informatiques, le président de la communauté de communes du pays a [...] déclaré sans suite la procédure ». Le nouvel avis de publicité publié en suivant portait « de 18 à 22 les besoins en ordinateurs ». En parallèle, la communauté de communes indiquait par courrier à la société SBS que le marché auquel elle avait soumissionné « était basé sur une mauvaise estimation des besoins par les services communautaires », ceux-ci ayant « omis de comptabiliser un besoin certain de 9 ordinateurs [...] : 4 ordinateurs de bureau et 5 ordinateurs portables. Ce besoin impactant les autres lots dudit marché ». Toutefois, la Cour administrative d'appel refuse de considérer un tel motif valable et juge : « l'abandon de la procédure ayant abouti à l'attribution du marché susmentionné à la société SBS est dû à un défaut d'évaluation précise de ses propres besoins par le pouvoir adjudicateur et ne peut être regardé comme justifié par un motif d'intérêt général ». En outre, le Conseil d'Etat juge de manière tout aussi notable qu'il découle de cette irrégularité « que la communauté de communes du pays de Fontenay-le-Comte a ainsi commis une faute à l'égard de la société SBS, déclarée initialement attributaire du marché » laquelle, par conséquent, « a droit au remboursement de l'intégralité du manque à gagner qu'elle a subi du fait de l'inexécution du marché litigieux ».



Le droit de déclarer sans suite



Pour mémoire, est acquis de longue date à toute personne publique le droit, « à tout moment » jusqu'à la signature du marché, de déclarer sans suite pour motif d'intérêt général une procédure de passation d'un marché public. Ce droit est inscrit à ce jour aux articles 59, 64, 66 et 67 du code des marchés publics selon la procédure de passation du contrat en cause. Il est, par ailleurs, acquis même sans texte par la jurisprudence au bénéfice des marchés conclus en procédure adaptée (CAA Paris, 11 février 2014, SA Valladon c/ Office public de l'habitat d'Arcueil-Gentilly (OPALY), req. n° 13PA03151). Demain, il devrait figurer à l'article 62 du décret d'application de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (au regard de la rédaction du projet de décret soumis à concertation publique) au titre des « règles générales de passation » applicables à tout marché public quelle que soit sa procédure de passation (formalisée ou adaptée) à l'exception des marchés de défense et de sécurité qui feront l'objet d'un décret distinct. Ainsi, la légalité de toute déclaration sans suite dépend de

l'appréciation de l'existence réelle d'un motif d'intérêt général.

Les motifs d'intérêt général

Les motifs évoqués peuvent être de nature diverse, aussi bien d'ordre économique, juridique ou technique que résulter d'un choix de gestion de la personne publique. Celle-ci peut ainsi décider d'interrompre la procédure pour une raison budgétaire lorsque, à titre d'exemple, le coût estimé des travaux dépasse le budget pouvant être alloué par la collectivité (réponse ministérielle n°3068, JOAN, 30 octobre 2012). Il a notamment été jugé que constitue un motif d'intérêt général :

- « la nécessité de redéfinir les besoins » du pouvoir adjudicateur (CAA Bordeaux, 8 janvier 2003, Société Goppuin, req. n°05BX01006). Dans cette affaire, l'un des lots du marché est déclaré sans suite sans que le juge ne remette en cause le motif d'intérêt général qui la fonde tenant à la nécessité de redéfinir les besoins de la personne publique.

▪ le fait que les travaux à exécuter « pouvaient être réalisés pour un coût nettement moins élevé sur des bases techniques nouvelles » (CE, 30 décembre 2009, Société Estradera, req. n°305287 ; CAA Bordeaux, 22 mai 2003, Société ALZATE, req. n°99BX02631). Dans ces affaires, l'existence de ces solutions alternatives est apparu en cours de passation du contrat.

▪ les « incertitudes ayant ainsi affecté la consultation des entreprises ». Ces « incertitudes » peuvent être des irrégularités pesant sur la procédure (CAA Versailles, 5 janvier 2012, Cabinet MPC Avocats, req. n° 08VE02889 ; CAA Marseille, 4 juin 2012, Cabinet MPC Avocats, req. n° 09MA04827).

Parmi elles, justifie la déclaration sans suite l'existence de contradictions affectant les pièces de la consultation : « si le règlement particulier de l'appel d'offres [...] et le cahier des clauses techniques particulières prévoyaient la réalisation d'un seul niveau de construction en sous-sol, le dossier mis à la disposition des entreprises admises à présenter une proposition contenait le plan d'un second niveau souterrain ; qu'alors que le règlement particulier ne mentionnait pas la possibilité de soumettre des variantes, le cahier des clauses techniques particulières permettait aux entreprises de proposer des "variantes libres" » (CE, 13 janvier 1995, CCI de la Vienne, req. n°68117).

Ainsi, la jurisprudence admet qu'une évolution des besoins du pouvoir adjudicateur puisse justifier la renonciation à la procédure pour motif d'intérêt général. Toutefois, en l'espèce, la Cour administrative d'appel de Nancy juge différemment.

Les conséquences de la déclaration sans suite

Et la vigilance est d'autant plus de mise que l'illégalité d'une déclaration sans suite n'est pas neutre en terme de responsabilité du pouvoir adjudicateur. En effet, dès lors que la déclaration sans suite est légale, elle n'ouvre pas droit à indemnité pour l'attributaire potentiel du marché, car ce celui-ci ne dispose d'aucun droit à la conclusion du contrat (cf. à titre d'exemple CE, 30 décembre 2009, Société Estradera, req. n°305287). La responsabilité sans faute de l'administration ne saurait être engagée à ce titre (CAA Versailles, 5 janvier 2012, Cabinet MPC Avocats, précité). A contrario, lorsque la déclaration sans suite est illégale, la personne publique commet une faute. L'attributaire potentiel du contrat peut alors demander à être indemnisé du préjudice qu'il subit du fait de cette illégalité. En l'espèce, l'attributaire pressenti est indemnisé pour « l'intégralité de son manque à gagner » à hauteur de 4.000 euros pour un marché dont le montant approchait les 25.000 euros, le juge considérant notamment dans son calcul un « taux de marge de l'ordre de 20% au montant total du marché ». Ainsi, la Cour administrative d'appel de Nancy dans cette affaire appelle les pouvoirs adjudicateurs à la diligence dans la définition de leur besoin, qui demeure une obligation fondamentale qui s'impose à eux lors du lancement de toute procédure de passation d'un marché public. L'article 30 d'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics dispose à cet égard que « la nature des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation ».