

FICHE 24

La déclaration sans suite

Le code des marchés autorise le pouvoir adjudicateur à abandonner la procédure d'appel d'offres en la déclarant sans suite, en principe, pour motif d'intérêt général.

Attention ! La déclaration sans suite ne doit pas être confondue avec la déclaration d'infructuosité. Ces deux dispositifs sont proches (voir la fiche « La déclaration d'infructuosité »), mais leur application n'entraîne pas les mêmes conséquences.

I. Les fondements juridiques

L'acheteur public peut toujours décider de ne pas donner suite à une procédure de marché. Bien qu'elle ne soit expressément mentionnée qu'à certaines dispositions du code des marchés publics (CMP)¹, il est de jurisprudence bien établie que ce droit existe pour tous les marchés².

2. Comment déclarer sans suite ?

2.1. L'autorité compétente

La décision appartient au représentant du pouvoir adjudicateur aussi bien pour l'Etat et ses établissements publics que pour les collectivités territoriales.

2.2. Le moment de la décision

La déclaration sans suite peut intervenir à tout moment jusqu'à la signature du marché. Elle peut même intervenir alors que le marché a été attribué, puisque la décision d'attribuer le marché ne crée, au profit de l'attributaire, aucun droit à la signature du contrat³.

Cette décision est subordonnée, pour l'essentiel, à la seule existence d'un motif d'intérêt général qu'il appartient à la personne publique d'apprécier et d'établir.

2.3. Publication

Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de publier la décision de déclarer sans suite la procédure.

1. Articles 59-III et 59-IV, 64-III et 64-IV, 66-VI, 67-IX et 67-XI du code des marchés publics.

2. CE, 8 avril 1998, *Préfet de la Sarthe c/ Commune de la Ferté-Bernard*, n° 146002.

3. CE, 10 octobre 1984, *Compagnie générale de constructions téléphoniques*, n° 16234.

En revanche, il doit indiquer dans l'avis de marché d'une éventuelle consultation suivante que cette nouvelle procédure a été initiée à la suite de la décision du pouvoir adjudicateur de renoncer à passer le marché pour des motifs d'intérêt général⁴.

2.4. Information

L'article 80-II du code des marchés publics impose au pouvoir adjudicateur d'informer, dans les plus brefs délais, les candidats qu'il ne sera pas donné suite à la procédure et des motifs qui justifient cette décision.

La décision doit porter indication des délais et voies de recours, pour que le délai de forclusion puisse courir.

Il n'existe pas de formulaire pour cette déclaration. Le pouvoir adjudicateur prend une décision relatant la procédure et la déclarant sans suite pour un motif d'intérêt général qui devra être indiqué.

3. Par quels motifs ?

La motivation constitue un élément de régularité de la déclaration sans suite. Le pouvoir adjudicateur doit motiver sa décision, faute de quoi, cette décision sera réputée dénuée de motif d'intérêt général et, par suite, irrégulière⁵.

Les motifs peuvent être de nature très diverse⁶ : économique, juridique ou technique. Il peut résulter d'un choix de gestion de la personne publique. Il importe peu qu'une ou plusieurs offres aient été acceptables ; c'est en cela que la déclaration sans suite se distingue de la déclaration d'infructuosité qui exige que les offres n'aient pas été acceptables.

Les motifs de la décision doivent être énoncés de façon non équivoque⁷ et ne doivent pas traduire une faute ou de véritables carences de l'administration.

Par ailleurs, dans le cadre de l'appel d'offres, l'article 59-III du CMP autorise le pouvoir adjudicateur à déclarer la procédure sans suite lorsqu'aucune candidature ou aucune offre n'a été remise ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 ou des offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35.

3.1. Les motifs économiques

Il peut s'agir de motifs d'ordre budgétaire⁸ : par exemple, le coût estimé des travaux dépasse le budget disponible. Ce motif suppose néanmoins de démontrer l'existence et l'origine des surcoûts invoqués.

4. Rubrique IV.3.2) du formulaire standard européen « Avis de marché ».

5. CAA Lyon, 7 janvier 2010, *Ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement contre Association OSER*, n° 07LY00624.

6. Réponse ministérielle n° 22612, JO Sénat, 12 avril 2012, p. 922 et réponse ministérielle n° 3068, JOAN, 30 octobre 2012, p. 6153.

7. CJUE, 7 avril 1992, *Compagnia Italiana Alcool SAA di Mario Mariano and co*, C-358/90 : « La motivation exigée par l'article 190 du traité CEE doit faire apparaître d'une façon claire et non équivoque le raisonnement de l'autorité communautaire, de façon à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de défendre leurs droits et à la Cour d'exercer son contrôle »

8. CE, 23 novembre 1983, *Commune de Mont-de-Marsan c/ Fries*, n°30493.

Le motif d'intérêt général peut être d'ordre financier⁹ tiré de ce que les prestations objet du marché pouvaient être réalisées pour un montant nettement moins élevé que celui initialement prévu sur des bases techniques nouvelles.

La décision d'interrompre la procédure pour motif d'intérêt général peut aussi être justifiée par l'insuffisance de concurrence, qu'elle ait été provoquée ou non par une entente entre les entreprises, même si une ou plusieurs offres sont acceptables¹⁰.

3.2. Les motifs fondés sur le besoin du pouvoir adjudicateur

La disparition du besoin de la personne publique, qui peut résulter soit de la disparition pure et simple du besoin, soit de sa redéfinition, peut également être à l'origine d'une décision de déclarer la procédure sans suite¹¹.

Peuvent aussi constituer un motif d'intérêt général des considérations liées à l'intérêt du sport national, à la politique de la ville, à l'aménagement du territoire ou à la préservation de l'environnement¹².

3.3. Les motifs juridiques et techniques

La déclaration sans suite peut être motivée par le souci d'éviter les risques tenant aux incertitudes ayant affecté la consultation des entreprises ou de mettre fin à une procédure entachée d'irrégularité¹³. On peut citer, comme exemple d'irrégularité, une contradiction entre le règlement de la consultation et le cahier des charges administratives particulières (CCAP) ou le fait que le document technique contienne des dispositions discriminatoires.

La décision peut aussi être motivée par la présence d'erreurs dans les exigences techniques des prestations, rendant impossible le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.

4. La poursuite de la procédure

La déclaration sans suite s'assimile à un abandon de procédure. Pour autant, le pouvoir adjudicateur peut parfaitement lancer une nouvelle consultation. Mais, il est alors tenu de recommencer entièrement la procédure en respectant l'intégralité des dispositions du code des marchés publics en vigueur au jour de son lancement.

Il devra, de plus, veiller à ce que la nouvelle procédure soit en cohérence avec la nature du motif d'intérêt général invoqué et tirer les conséquences de ce motif. A titre d'exemple, en cas d'insuffisance de crédits budgétaires, la nouvelle consultation ne doit pas intervenir dans un délai trop rapproché. Dans une hypothèse où le motif tient à la mauvaise définition du besoin, l'acheteur doit s'attacher à mieux définir son besoin avant le lancement de la nouvelle procédure. Dans le cas de figure où l'interruption de la procédure est due à la disparition du besoin, il ne peut être envisagé de relancer une consultation pour les mêmes prestations.

9. CE, 30 décembre 2009, *Société Estradera*, n°305287.

10. CJUE, 16 septembre 1999, *Fracasso et Leitschutz*, C-27/98 et Rép. min. n° 14701, JOAN 20 juillet 1998.

11. CAA Bordeaux, 8 janvier 2008, *Société Goppion*, n°05BX01006.

12. TA de Paris, 14 octobre 1997, *Sociétés Eiffage et Spie Batignolles*, n° 9405985/6 et n° 9408111/6.

13. CAA Versailles, 5 janvier 2012, *Commune d'Athis-Mors*, n°08VE02889.

Par ailleurs, si les conditions sont remplies, l'acheteur public peut recourir aux dispositions de l'article 27-III du code, qui permet la mise en œuvre de la procédure adaptée décrite à l'article 28 pour certains lots.

5. Le contrôle du juge

La décision de déclarer la procédure sans suite est discrétionnaire. Le juge est toutefois susceptible d'en contrôler les motifs¹⁴.

Le juge administratif ne sanctionne que les irrégularités manifestes telles que l'absence de motif d'intérêt général. Il peut aussi, à l'inverse, sanctionner un acheteur public en annulant une procédure pour ne pas avoir déclaré sans suite une procédure de passation, alors qu'il était conscient de son irrégularité.¹⁵

Le juge sanctionne le recours à la décision de ne pas donner suite dans un cas où le motif invoqué ne constitue pas un motif d'intérêt général mais caractérise un détournement de procédure mis en œuvre par l'acheteur public pour évincer un candidat¹⁶. Le pouvoir adjudicateur devra donc veiller à ce que la faculté d'abandonner la procédure ne soit pas utilisée dans cette perspective.

6. L'indemnisation des candidats

L'abandon de la procédure pour un motif d'intérêt général ne donne pas lieu à indemnisation des candidats et, notamment de leur manque à gagner, sauf si le règlement de la consultation le prévoit expressément.

Si la renonciation à conclure le marché n'est pas fondée sur un motif d'intérêt général, la personne publique commet une faute de nature à engager sa responsabilité et à ouvrir un droit d'indemnisation au profit des candidats aussi bien au titre du manque à gagner qu'à celui des dépenses engagées en vue de l'exécution du marché¹⁷.

14. CJUE, 18 juin 2002, *Hospital Ingenieur Krankenhausstechnik Planungs*, C-92/00. CJUE, 11 décembre 2014, *Azienda regionale emergenza urgenza*, C-440/13.

15. CAA Nancy, 4 mai 1999, *Préfet du Nord* n° 95NC02022.

16. CE, 18 mars 2005, *Société Cyclergie*, n° 238752.

17. CAA Paris, 4 mai 2010, *Région Ile-de-France*, n° 08PA04899.