

Ne constitue pas une faute, le défaut d'information sur les circonstances susceptibles de remettre en cause la conclusion d'un marché public

Lire les conclusions de :

Camille Vinet
Conclusions du rapporteur public

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 4ème chambre – N° 12LY01822 – Société Peduzzi bâtiment – 06 juin 2013 – C [↗](#)

INDEX

Mots-clés

Formation des contrats et marchés, Défaut d'information

Rubriques

Marchés et contrats, Responsabilité

TEXTES

[f](#) [X](#) [in](#) [✉](#) | [PDF](#) [PDF, 139k]

Résumé Conclusions du rapporteur public

Résumé

- 1 *Marchés et contrats administratifs - Formation des contrats et marchés - Responsabilité de la puissance publique - Faits susceptibles ou non d'ouvrir une action en responsabilité - Agissements administratifs susceptibles d'engager la responsabilité de la puissance publique - Omissions - défaut d'information quant aux circonstances susceptibles de remettre en cause la conclusion d'un marché*
- 2 Le maître d'ouvrage n'est pas tenu d'informer les sociétés dont l'offre avait été retenue, des circonstances susceptibles de remettre en cause la conclusion du marché et ne commet pas de faute à ce titre.
- 3 En effet, le syndicat intercommunal des eaux et d'assainissement (SIEA) de Ruffey-lès-Echirey avait informé le groupement constitué entre la société SAUR et la société Peduzzi bâtiment de ce que son offre portant sur un marché de travaux d'extension et de mise aux normes d'une station d'épuration, avait été retenue. Suite au refus du département de la Côte d'Or d'allouer au syndicat une subvention laquelle devait financer 30% du projet, le SIEA a décidé d'abandonner le projet initial et de ne pas donner suite à l'offre du groupement

Conclusions du rapporteur public

Camille Vinet

Rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6088](https://doi.org/10.35562/alyoda.6088)

¹ En 2007, le syndicat intercommunal des eaux et de l'assainissement de Ruffey-lès-Echirey (SIEA de Ruffey-les-Echirey) a décidé de lancer une procédure de marché négocié pour les travaux d'extension et de mise aux normes de sa station d'épuration. Par une délibération en date du 7 février 2008, le conseil syndical du SIEA a approuvé la conclusion d'un marché de travaux avec le groupement conjoint composé de la société Saur et de la société Peduzzi Bâtiment. Par courrier en date du 9 avril 2008, le maître d'œuvre de l'opération, la DDA, a averti la société Saur que l'offre de son groupement était retenue.

² Mais, le 31 mars 2009, le président du SIEA de Ruffey-les-Echirey informait la société Saur qu'il avait finalement été décidé de ne pas donner suite à la procédure de passation du marché de travaux en cause, en raison, notamment, du refus du département de la Côte d'Or d'accorder une subvention escomptée par le SIEA.

³ Les sociétés Saur et Peduzzi ont saisi le Tribunal administratif de Dijon chacune d'une demande tendant à la condamnation du SIEA de Ruffey-lès-Echirey à les indemniser du préjudice résultant de cette décision de ne pas donner suite à la procédure de passation du marché de travaux en cause.

⁴ La société Peduzzi relève appel du jugement par lequel le tribunal administratif a rejeté les conclusions dont il était saisi. Elle demande la condamnation du syndicat à lui verser la somme de 241 547 €.

⁵ Avant de porter une appréciation sur les différentes fautes du SIEA que fait valoir l'appelante, il convient de rappeler les grandes lignes de la jurisprudence en matière de renonciation à contracter, de promesses non tenues et d'éviction de l'attribution d'un marché.

⁶ Tout d'abord, il résulte tant du code des marchés publics que de la jurisprudence qu'il n'existe pas de droit à passer un contrat avec une personne publique, même lorsque celle-ci en a manifesté l'intention. Cela s'explique par le fait que celle-ci doit pouvoir décider d'y renoncer dans le cas où cela serait conforme à l'intérêt général. V. *CE 10 octobre 1984, Compagnie générale de constructions téléphoniques, n° 16234, A.*

⁷ Si le motif de la renonciation est légal, la personne qui était pressentie pour signer le contrat n'aura pas droit à l'indemnisation de son manque à gagner, mais elle aura droit d'être remboursée des dépenses que l'administration l'a incitée à exposer sur la foi de la

promesse de contracter, et qui sont devenue inutiles du fait de l'abandon de la procédure. V. *CE 11 octobre 1985, Cie générale de construction téléphonique, n° 38789, A* et, toujours dans la même affaire, *CE 8 décembre 1989, Centre hospitalier, n° 58709, C*. À ce stade, on peut affirmer que sont indemnisables les dépenses éventuellement exposées entre le moment où l'administration a informé un candidat de son intention de passer un contrat avec lui et celui où elle l'informe qu'elle y renonce.

8 Si la renonciation à contracter repose sur un motif illégal, le bénéficiaire de la promesse bénéficie en outre d'un droit à être indemnisé au titre de son manque à gagner, lequel est réputé inclure les frais de présentation de l'offre. V. *CE 10 janvier 1986, Sté des travaux du midi, n° 41778, B*. V. également votre arrêt du 9 juin 2011, *Sté Cyclergie, n° 009LY03018, C+*. Bien entendu, dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu de rechercher si le candidat disposait ou non de chances sérieuses de remporter le contrat puisque, précisément, il l'avait remporté.

9 Quel sort doit-on réserver aux frais de présentation de l'offre lorsque la renonciation à passer le contrat repose sur un motif légal ?

10 Le tribunal administratif a considéré que les agissements du SIEA de Ruffey-les-Echirey postérieurs à l'attribution du marché, n'avaient pu avoir aucune incidence sur les frais exposés par les requérantes pour établir leurs offres. Autrement dit, il a considéré qu'il n'y a pas de lien de causalité direct entre la décision de renoncer à signer le contrat avec la personne désignée comme attributaire et le préjudice consistant à avoir présenté une offre, qui a engendré des frais.

11 De fait, la jurisprudence précitée n'est que l'application à l'hypothèse spécifique de la renonciation à contracter, de la jurisprudence relative aux promesses non tenues : les promesses suffisamment précises et fermes faites par l'administration l'exposent, lorsqu'elles ne sont pas tenues, à devoir indemniser leurs destinataires des dépenses engagées sur la foi desdites promesses, sous réserves d'un partage de responsabilité en cas d'imprudence. V. *CE 16 mars 1977, SA de construction Beausite, n° 97644, B* et v. les conclusions de Mme Lenoir sur *CE 27 juillet 1988, M. O., A* et les conclusions de Mme de Silva sur *CE 2 octobre 2002, M. N., n° 233883, B*. Il est nécessaire de caractériser le lien de causalité entre la promesse non tenue et la dépense au titre de laquelle l'indemnité est demandée.

12 Il nous semble que le candidat qui présente sa candidature à l'attribution d'un marché agit sur la foi d'une première promesse implicite mais néanmoins nécessaire, qui est celle que les principes juridiques applicables, notamment ceux de la commande publique, seront respectés et, qu'ainsi d'une part, l'objet du marché est légal, et d'autre part, les candidatures seront examinées avec tout le soin et

l'impartialité qui convient. Sans ce présupposé, il est probable qu'il ne présenterait pas sa candidature et n'exposerait ainsi pas des frais de présentation d'une offre.

13

Lorsqu'un candidat a été régulièrement évincé d'une procédure de passation d'un contrat, aucune promesse n'a été méconnue, il n'a donc droit à aucune indemnisation. Si l'éviction est irrégulière, en revanche, la promesse dont nous avons fait état n'a pas été tenue et il a droit au remboursement de ses frais, que le contrat ait finalement été signé ou non, à condition, toutefois, qu'il n'ait pas été dépourvu de toute chance de remporter le marché.

14

Lorsque le candidat s'est vu attribuer le contrat mais que celui-ci n'a pas été signé, le lien de causalité nous paraît moins évident : la perte des frais de présentation de l'offre ne saurait être liée au non-respect de la promesse d'un examen régulier, puisqu'en tout état de cause, cet examen a débouché sur l'attribution du contrat au candidat en cause. La perte des frais est liée à la renonciation à contracter. Mais tout candidat doit savoir que l'administration peut toujours, pour un motif d'intérêt général, renoncer à signer un contrat. Ainsi, ce n'est pas la promesse de la signature d'un contrat qui conduit un candidat à exposer des frais de présentation d'une offre, mais la promesse d'un examen régulier.

15

En revanche, si la renonciation à passer le contrat est liée au fait que la décision de la personne publique d'engager une procédure de passation était illégale, le lien entre une telle décision et le préjudice lié au fait d'avoir exposé en vain des frais de présentation d'une offre peut sans doute être fait.

16

Ceci étant précisé, quelles sont les demandes présentées par la société Peduzzi ? Celle-ci invoque 3 fautes du SIEA :

17

1) S'agissant de la première faute invoquée, peu importe que la décision de ne pas passer de contrat ait été ou non légale : la requérante a droit à l'indemnisation des dépenses qu'elle a été incitée à faire et qui se sont avérées inutiles du fait de la renonciation, à condition qu'elle établisse la réalité de ces dépenses et un lien de causalité entre l'attitude de la personne publique et lesdites dépenses.

18

En principe, l'entreprise qui se voit attribuer un marché ne doit pas commencer à l'exécuter tant que celui-ci n'a pas été signé par le pouvoir adjudicateur et qu'il ne lui a pas été notifié. Ainsi, le seul fait d'avoir été attributaire du marché ne justifie pas un commencement d'exécution des travaux. Ce n'est que si le maître de l'ouvrage a donné l'ordre de service de démarrer les travaux que le comportement peut être regardé comme incitatif. V. par ex. la décision « *Cie générale de construction téléphonique* » précitée. Selon que les incitations de la personne publique ont été plus ou

moins importantes, une imprudence pourra être retenue à l'encontre de l'entreprise qui ne doit pas ignorer la précarité de sa situation tant que le marché ne lui est pas notifié.

19

En l'espèce, vous n'aurez pas à vous prononcer sur l'éventuelle imprudence de la requérante car elle n'établit pas qu'un ordre de service de démarrer les travaux lui aurait été notifié. C'est ce que le tribunal administratif a relevé. Devant vous, l'appelante fait valoir qu'elle n'aurait jamais commencé à exécuter les travaux sans cet ordre. Mais cet argument de logique ne peut être une preuve suffisante. Elle invoque la délibération du conseil syndical qui indique que « les travaux pourraient débiter début septembre », mais ce conditionnel ne vous convaincra pas davantage, pas plus que les diverses mises au point du marché. En tout état de cause, la requérante ne démontre pas avoir exécuté des prestations : elle demeure très imprécise sur la nature de celles-ci. Quant au fait que le SIEA n'aurait jamais remis en cause les travaux effectués par la société Peduzzi, elle ne peut s'en prévaloir dès lors qu'ainsi qu'il vient d'être dit, elle ne démontre pas avoir exécuté des travaux et, *a fortiori*, que le SIEA en aurait été informé.

20

2) S'agissant des 2^{ème} et 3^{ème} fautes invoquées, elles nous paraissent en réalité se rapporter à la légalité de la décision de lancer une procédure de passation d'un marché et non à celle de la décision de renoncer à signer le marché.

21

La requérante estime que si le SIEA avait mieux appréhendé ses besoins au regard de ses capacités financières, sans estimer, à tort, qu'il pourrait bénéficier d'une subvention, il n'aurait tout simplement pas engagé la procédure de passation litigieuse. Elle semble également sous-entendre que si elle avait su que la signature du marché était conditionnée à l'obtention d'une subvention, elle n'aurait pas présenté sa candidature.

22

Premièrement, ainsi que nous l'avons expliqué il y a un instant, le préjudice qui nous paraît être en lien avec de telles fautes est celui consistant à avoir exposé des frais de présentation d'une offre en vain, pas celui consistant en la perte d'un manque à gagner.

23

Deuxièmement, les fautes alléguées ne nous paraissent pas caractérisées. Une faute serait sans doute caractérisée si la décision d'initier la procédure de passation avait été illégale, notamment quant à son objet. Cela ne paraît pas avoir été le cas en l'espèce. En l'absence d'illégalité, le contrôle que la requérante vous incite à faire, de la bonne appréhension de ses moyens et ressources par le SIEA nous paraît friser le contrôle d'opportunité, que le juge administratif se refuse à exercer. À la rigueur, la décision d'initier un projet manifestement irréaliste pourrait caractériser un comportement fautif, mais une seule sous-estimation du coût d'un projet ou la découverte tardive de la possibilité de parvenir à un résultat à peu

près équivalent par un procédé moins coûteux, ne peuvent être qualifiées de fautes. En admettant que la renonciation à contracter au motif du coût trop élevé du projet est un motif d'intérêt général, le Conseil d'État admet bien que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'avoir une idée tout à fait précise du coût du projet lorsqu'il l'initie. Les offres qui lui sont soumises doivent d'ailleurs le conduire à avoir une idée plus précise tant de ce coût que des techniques à mettre en œuvre. V. *CE 23 novembre 1983, Commune de Mont-de-Marsan, 30493, T. p. 778* et *CE 30 décembre 2009, Sté Estradera, n° 305287, B* : il est admis que les offres présentées révèlent une difficulté qui n'avait pas été perçue auparavant.

24

Toute l'argumentation tendant à démontrer que le SIEA aurait dû davantage s'interroger sur l'adéquation entre le projet envisagé et ses moyens financiers ne nous paraît donc pas susceptible d'être accueillie dès lors que le projet n'était manifestement pas sans lien avec les attributions du SIEA, ni avec ses moyens. C'est la non obtention de la subvention départementale qui l'a conduit à envisager une solution moins coûteuse. Mais, pour autant, le projet envisagé n'avait rien d'aberrant, et il ne résulte pas de l'instruction qu'il aurait été farfelu pour le SIEA d'espérer obtenir une subvention départementale représentant 30 % du coût prévisionnel du projet. En outre, on ne peut pas considérer que le projet de repli est équivalent : au lieu d'utiliser l'ouvrage dont il propriétaire, le SIEA a dû se raccorder à celui d'un tiers.

25

Il résulte par ailleurs de la décision « *Sté Extradera* » précitée que le pouvoir adjudicateur n'a pas à informer l'attributaire de ce qu'il est susceptible, pour un motif d'intérêt général, de renoncer à signer le contrat. En tout état de cause, le règlement de la consultation rappelait aux candidats, conformément aux dispositions de l'article 66 du code des marchés publics, qu'« *à tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général* ».

26

En revanche, le pouvoir adjudicateur doit, une fois qu'il sait qu'il va renoncer à signer le contrat, en informer l'intéressé dans un délai raisonnable. À défaut, il peut être conduit à indemniser l'entreprise dont les moyens ont été immobilisés en vain pendant une période jugée trop longue. V. la décision « *Estradera* » précitée et les conclusions de B. Dacosta.

27

En l'espèce, si le SIAE a su dès le mois de juillet 2008 que le département refusait de lui allouer la subvention, il n'a lui-même renoncé au projet qu'après avoir envisagé les autres hypothèses envisageables et avoir eu connaissance que le raccordement à une autre station d'épuration serait nettement moins coûteux, soit au début mois de février 2009. On peut admettre qu'à compter de cette date, le SIEA était en mesure de prendre la décision de renonciation.

La délibération du SIEA se prononçant sur le sort du projet de rénovation de la station a été adoptée le 26 mars 2009 et les entreprises titulaires informées le 31 mars suivant.

28

Un délai de deux mois doit-il être regardé comme raisonnable ? Nous n'en sommes pas sûre, mais dans la mesure où la société Peduzzi, bien qu'invoquant cette faute, ne demande pas d'indemnisation au titre de l'immobilisation de ses moyens pendant deux mois (préjudice qui aurait été en lien), vous n'aurez pas à vous prononcer sur ce point.

29

Pour finir, la société Peduzzi demande l'indemnisation de son manque à gagner, auquel elle n'a droit que si la décision de renonciation à contracter ne repose sur aucun motif d'intérêt général. Nous avons déjà dit que le motif invoqué relève bien, en l'espèce, de l'intérêt général, eu égard à l'importante différence de coût entre les deux projets. Ses conclusions sur ce point seront également rejetées.

30

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.