

Fusion des EPCI : transmission des procédures de passation

Dans le contexte de la fusion d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), quel sort doit être réservé aux procédures de passation de contrats publics qui, au jour où la fusion devient effective, n'ont pas encore abouti à une signature ?

C'est de cette question dont le ministre de l'Aménagement était saisi en mars dernier, étant donné que les textes applicables laissent plusieurs interprétations possibles.

En effet, les fusions d'EPCI visées à l'article 35 III de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe) renvoient à l'article L. 5211-41-3 III du CGCT qui dispose que « les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties. Les cocontractants sont informés de la substitution de personne morale par l'établissement public issu de la fusion. La substitution de personne morale aux contrats conclus par les établissements publics de coopération intercommunale et les communes n'entraîne aucun droit à résiliation ou à indemnisation pour le cocontractant [...] ».

Une lecture stricte de ces dispositions laisse entendre que seuls sont visés les cas de reprise de contrats déjà en cours d'exécution. Mais le ministre propose une solution souple en énonçant qu'« en ce qui concerne les procédures de marchés publics engagées par les EPCI avant la fusion mais n'ayant pas abouti à une signature avant celle-ci, l'EPCI issu de la fusion dispose de la faculté (et non l'obligation) de reprendre la procédure engagée. Il disposera également de la faculté de déclarer sans suite, pour motif d'intérêt général, les procédures de marchés en cours, avant la signature des marchés ».

Cette réponse doit par ailleurs être lue à l'aune des précisions apportées par une autre réponse ministérielle, du 7 février 2017, qui précisait à propos de l'article L. 5211-41-3 précité que « la perte de la compétence de l'acheteur initial fait obstacle à la poursuite de la procédure, et a fortiori de la signature du marché par celui-ci. En revanche, ladite procédure pourra être valablement poursuivie par celui qui récupère la compétence, pour autant que le marché ait vocation à satisfaire ses besoins, à la date du transfert de celle-ci. Il lui reviendra de prévoir une mise au point pour adapter les stipulations au changement de pouvoir adjudicateur dès lors qu'elle ne s'accompagne d'aucune modification substantielle du marché public qui aurait pour effet de remettre en cause les conditions de la mise en concurrence. Dans le cas contraire, la procédure de passation du marché public devra être déclarée sans suite et une nouvelle procédure de mise en concurrence mise en œuvre ».

La déclaration sans suite est donc une hypothèse possible, mais il convient de rappeler que le motif d'intérêt général qui la fonde doit être suffisamment solide pour qu'il ne soit pas susceptible d'engager la responsabilité de l'acheteur (CAA Paris, 4 mai 2010, n° 08PA04899, *Région Île-de-France*). À ce titre, l'on pourra utilement se référer à la fiche de la Direction des Affaires juridiques de Bercy consacrée à la déclaration sans suite (dans l'attente de sa mise à jour à l'aune des nouveaux textes).

Sources :

- L. n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe), art.

35

- CGCT, art. L. 5211-41-3
- Question écrite n° 24311 (Sénat) – Réponse publiée le 16 mars 2017
- Question écrite n° 100893 (Assemblée Nationale) – Réponse publiée le 7 février 2017
- CAA Paris, 4 mai 2010, n° 08PA04899, *Région Île-de-France*
- « La déclaration sans suite » – Fiche de la DAJ de Bercy, 15 janvier 2015

Lire également sur Légibase Marchés publics :

- « Communes nouvelles et nouveaux EPCI : quid des marchés publics ? » – *La Lettre Légibase Marchés publics* n° 169