

DEFAILLANCE DU MANDATAIRE D'UN GROUPEMENT (ARTICLE 51 DU CMP)

QUESTION

Le mandataire d'un groupement titulaire d'un marché de travaux fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire. Peut-il être remplacé ? Sa responsabilité pourra-t-elle être engagée pour les prestations qu'il aura effectuées ?

RÉPONSE

➤ **Le remplacement du mandataire défaillant.**

Aux termes du V de [l'article 51 du code des marchés publics](#) : « *La composition du groupement ne peut être modifiée entre la date de remise des candidatures et la date de signature du marché. Toutefois, si le groupement apporte la preuve qu'un de ses membres est mis en liquidation judiciaire ou qu'il se trouve dans l'impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne sont pas de son fait, il peut demander au pouvoir adjudicateur l'autorisation de continuer à participer à la procédure de passation sans cet opérateur défaillant, en proposant le cas échéant à l'acceptation du pouvoir adjudicateur un ou plusieurs sous-traitants. Le pouvoir adjudicateur se prononce sur cette demande après examen de la capacité professionnelle, technique et financière de l'ensemble des membres du groupement ainsi transformé et, le cas échéant, des sous-traitants présentés à son acceptation* ».

La même solution peut être retenue lorsque la défaillance intervient en cours d'exécution du marché.

Le code des marchés publics pose le principe du respect de l'intégrité du groupement. Il appartient donc à ce dernier de faire face à la défaillance de l'un de ses membres et ce, sans modification des clauses du marché et surtout du prix. Afin de prendre en compte la défaillance d'un cotraitant, un avenant au marché, auquel seront annexés un arrêté des comptes et la copie du jugement de liquidation judiciaire, doit être conclu entre les entreprises restantes et le pouvoir adjudicateur.

Lorsque l'entreprise défaillante est le mandataire du groupement, les co-titulaires du marché doivent proposer à la personne publique un nouveau mandataire choisi parmi eux. Le pouvoir adjudicateur devra informer le comptable assignataire du changement intervenu pour la gestion du compte unique ouvert au nom du groupement.

Le groupement peut ensuite présenter au pouvoir adjudicateur un ou plusieurs sous-traitants aptes à fournir les prestations initialement prévues. Aux termes de [l'article 112 du CMP](#) : « *Le titulaire d'un marché public de travaux, d'un marché public de services ou d'un marché industriel peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition d'avoir obtenu du pouvoir adjudicateur l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement* ». Le pouvoir adjudicateur doit donc agréer les sous-traitants. Cette opération ne nécessite aucune modification du contrat, le groupement demeurant responsable de l'exécution de toutes les obligations résultant du marché.

➤ **Les conséquences de la défaillance du mandataire.**

Dans l'hypothèse d'un groupement conjoint dans lequel chaque cotraitant n'est responsable que pour la part du marché qu'il exécute, le membre du groupement placé en situation de liquidation judiciaire ne peut voir sa responsabilité engagée que pour les prestations qu'il a effectuées.

Lorsque le mandataire du groupement conjoint est un mandataire solidaire de chacun des membres du groupement pour leurs obligations contractuelles à l'égard du pouvoir adjudicateur, sa responsabilité peut être engagée pour l'ensemble des membres jusqu'à l'expiration des garanties contractuelles ou légales, pour la période couvrant la durée de sa participation au groupement.

Il en est de même lorsque le groupement est solidaire : chaque membre est responsable de la bonne exécution de la totalité du marché, le mandataire placé en situation de liquidation judiciaire ne l'étant que pour les prestations effectuées avant son départ du groupement.

Pour la mise en œuvre de la responsabilité décennale, si le constructeur est en règlement judiciaire ou en liquidation de biens, une action directe, contre l'assureur auprès duquel a été souscrite la police garantissant la responsabilité de ce constructeur, est ouverte au maître de l'ouvrage, conformément à [l'article L. 243-7 du code des assurances](#).

Lorsque les désordres ne sont pas susceptibles d'entrer dans le champ de la garantie décennale, la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur doit être engagée conformément au droit commun et n'est pas couverte par une assurance obligatoire. En l'absence d'assurance facultative souscrite par l'entrepreneur et si ce dernier fait l'objet d'une procédure collective, la seule voie ouverte au maître de l'ouvrage est de procéder à la déclaration de sa créance et de se soumettre à la procédure de vérification des créances en vue de participer aux opérations d'apurement du passif (cf. [réponse ministérielle à la question de M. Céleste Lett](#), député, publiée au JOAN du 30 juin 2009).