

ENTREPRISES EN DIFFICULTE PENDANT L'EXECUTION D'UN MARCHÉ PUBLIC

1. Qu'est ce qu'une entreprise en difficulté financière ?

1.1. *L'entreprise en procédure de sauvegarde*

Les [articles L. 620-1 et suivants](#) du code de commerce définissent la procédure de sauvegarde d'une entreprise.

Une telle procédure est ouverte sur demande d'un débiteur qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Un débiteur est toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, tout agriculteur, toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi que toute personne morale de droit privé (article L 620-2).

Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

Lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, le tribunal de commerce (si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale) ou le tribunal de grande instance arrête un plan par jugement motivé. Ce plan de sauvegarde est précédé d'une période d'observation et comporte, s'il y a lieu, l'arrêt, l'adjonction ou la cession d'une ou de plusieurs activités. La durée du plan ne peut excéder dix ans.

Si l'adoption d'un plan de sauvegarde est manifestement impossible et que la clôture de la procédure conduirait de manière certaine à la cessation des paiements, le tribunal peut convertir la procédure de sauvegarde en redressement ou en liquidation judiciaire.

[L'article L 628-1](#) du code de commerce institue une procédure de sauvegarde dite « accélérée » qui permet d'offrir au débiteur la possibilité de procéder à une réorganisation plus rapide de son entreprise. La sauvegarde accélérée doit respecter certaines conditions :

- elle ne peut être ouverte qu'à la demande de l'entreprise et celle-ci doit bénéficier d'une procédure de conciliation en cours,
- l'entreprise doit avoir élaboré un projet de plan avec ses principaux créanciers lors de la conciliation,
- l'entreprise peut être en cessation des paiements lors de l'ouverture de la procédure, à condition que cet état ne soit pas antérieur de plus de 45 jours à la demande d'ouverture de la procédure de conciliation.

1.2. *L'entreprise en redressement judiciaire*

Les [articles L. 631-1 et suivants](#) du code de commerce définissent la procédure de redressement judiciaire. Une telle procédure est ouverte à tout débiteur qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements. La procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

La procédure de redressement commence par une période d'observation d'une durée maximale de 6 mois, renouvelable une fois et qui peut être exceptionnellement prolongée de 6 mois.

À l'issue de la période d'observation, lorsque l'entreprise a des chances d'être sauvée, le tribunal adopte un plan de redressement qui indique les mesures économiques de réorganisation de l'entreprise consistant en l'arrêt, l'adjonction ou la cession d'une ou plusieurs activités. La durée du plan ne peut excéder dix ans.

1.3. *L'entreprise en liquidation judiciaire*

Les [articles L. 640-1 et suivants](#) du code de commerce définissent la procédure de liquidation judiciaire. Une telle procédure est ouverte à tout débiteur en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible. La procédure de liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens. Le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure.

1.4. L'entreprise en procédure de rétablissement professionnel

La procédure de rétablissement professionnel, prévue aux [articles L 645-1 et suivants](#) du code de commerce, est destinée aux entrepreneurs individuels, personnes physiques, qui n'ont pas de salarié et dont l'actif est inférieur à un certain seuil. Inspirée du rétablissement personnel des procédures de surendettement des particuliers, elle offre au débiteur la possibilité de bénéficier d'un effacement de ses dettes.

2. Conséquences du placement du titulaire en procédure de sauvegarde, en redressement judiciaire, en liquidation judiciaire ou en rétablissement professionnel pendant l'exécution du marché public

Toute clause contractuelle qui prévoirait une résiliation systématique du contrat en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ([article L 622-13](#) du code du commerce)¹, de redressement judiciaire ([article L. 631-14](#) du code du commerce)², de liquidation judiciaire ([article L 641-11-1](#) du code du commerce) ou de sauvegarde accélérée ([article L 628-1](#) du code de commerce) est nulle.

2.1. Titulaire d'un marché public en procédure de sauvegarde ou sauvegarde accélérée

Le prononcé de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde n'emporte pas de plein droit la résiliation des contrats en cours.

L'acheteur, cocontractant de l'entreprise en difficulté, peut interroger l'administrateur judiciaire pour savoir s'il entend poursuivre, ou non, le contrat. Le marché public est résilié de plein droit en l'absence de réponse, dans un délai d'un mois, de l'administrateur à la mise en demeure adressée par l'acheteur (III de l'[article L. 622-13](#) du code de commerce). L'administrateur peut également demander au juge de prononcer la résiliation (IV de l'article L. 622-13)³.

Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde accélérée, les contrats sont poursuivis de plein droit. Les cas de résiliation de plein droit ainsi que la faculté offerte à l'administrateur de demander au juge le prononcé de la résiliation prévus à l'article L. 622-13 pour la procédure de sauvegarde ne s'appliquent pas⁴.

2.2. Titulaire d'un marché public placé en redressement judiciaire

Lorsqu'une entreprise titulaire d'un marché public fait l'objet d'une mesure de redressement judiciaire, elle doit en informer immédiatement l'acheteur conformément aux dispositions de l'article 49 II de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

Celles-ci prévoient que « *la résiliation [du marché public] ne peut être prononcée lorsque l'opérateur économique fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire instituée par l'article L. 631-1 du code de commerce, à condition qu'il ait informé sans délai l'acheteur de ce changement de situation* ».

Le changement de situation de l'opérateur économique doit donc être porté à la connaissance de l'acheteur car dans le cas contraire, celui-ci pourra directement résilier le marché public sans indemnité en raison d'une faute de son titulaire.

Dans l'hypothèse où l'acheteur a été informé de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre du titulaire de son marché public, il pourra adresser une mise en demeure à l'administrateur qui dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer sur la poursuite du marché public en cours (articles [L. 622-13](#) et [L. 631-14](#) du code de commerce).

Conformément aux dispositions prévues dans les CCAG : « *en cas de redressement judiciaire, le marché est résilié, si après mise en demeure de l'administrateur judiciaire, dans les conditions prévues à l'article L. 622-13 du code de commerce, ce dernier indique ne pas reprendre les obligations du titulaire. (...) La*

¹ Réponse ministérielle [n° 54169](#), JOAN du 25 novembre 2014, p. 9921.

² Ibidem.

³ Réponse ministérielle [n° 18705](#), JO Sénat du 12 avril 2012, p. 927.

⁴ Cf. [article L. 628-1](#) du code de commerce excluant l'application des III et IV de l'article L. 622-13 à la procédure de sauvegarde accélérée.

résiliation, si elle est prononcée, prend effet à la date de l'événement. Elle n'ouvre droit, pour le titulaire, à aucune indemnité. »⁵. Si l'administrateur judiciaire se prononce pour la continuation du contrat, l'acheteur ne peut, sans commettre de faute, procéder à sa résiliation de manière unilatérale⁶, sauf motif d'intérêt général caractérisé.

2.3. Titulaire d'un marché public placé en liquidation judiciaire

La mise en liquidation judiciaire d'une entreprise a pour effet d'interrompre l'exercice de ses activités. Celle-ci n'est donc plus en mesure de remplir les obligations contractuelles qui découlent d'un marché public dont elle est titulaire. Elle en informe donc l'acheteur en produisant une copie du jugement de liquidation judiciaire qui désigne le liquidateur.

L'acheteur adresse ensuite une mise en demeure au liquidateur de se prononcer sur la poursuite de l'exécution du contrat.

Conformément aux dispositions prévues dans les CCAG, lorsque les marchés publics y font référence : « *en cas de liquidation judiciaire du titulaire, le marché est résilié, si, après mise en demeure du liquidateur, dans les conditions prévues à l'article L. 641-10 du code de commerce, ce dernier indique ne pas reprendre les obligations du titulaire. La résiliation, si elle est prononcée, prend effet à la date de l'événement. Elle n'ouvre droit, pour le titulaire, à aucune indemnité.* »⁷.

Si le liquidateur confirme que l'entreprise n'est plus en mesure d'exécuter les prestations du marché public ou en l'absence de réponse au bout d'un mois (ce délai pouvant être diminué ou augmenté, dans la limite de deux mois, par le juge-commissaire), l'acheteur est fondé à prononcer la résiliation de plein droit du marché sans indemnisation du titulaire ([article L 641-11-1](#) du code de commerce).

La seule exception à la possibilité de résilier est la situation dans laquelle le prononcé de la liquidation judiciaire s'accompagne d'une période de maintien de l'activité de l'entreprise auquel cas le liquidateur peut exiger l'exécution des contrats en cours. Préalablement à la résiliation du contrat, l'acheteur doit donc vérifier que la mise en liquidation judiciaire du contractant n'est pas assortie d'une période de maintien de l'activité.

Si le liquidateur se prononce pour la continuation du contrat, l'acheteur ne peut, sans commettre de faute, procéder à sa résiliation de manière unilatérale.

La survenance de la liquidation judiciaire ne permet pas de bénéficier d'un remboursement anticipé de la retenue de garantie⁸. Cette dernière ne pourra être versée au liquidateur judiciaire qu'un mois après l'expiration du délai de garantie d'un an (article 124 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics) à condition qu'aucune réserve n'ait été formulée ou qu'elles aient été entièrement levées.

2.4. Titulaire d'un marché public placé en rétablissement professionnel

La procédure de rétablissement professionnel est sans incidence sur la poursuite des contrats en cours. Le code de commerce ne prévoit en effet pas de dispositions équivalentes à celles existant pour la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

⁵ Art. 30.2 CCAG FCS, art. 30.2 CCAG PI, art. 46.1.2 CCAG Travaux, art. 40.2 CCAG TIC, art. 35.2 CCAG MI.

⁶ [CE, 24 octobre 1990, Régie immobilière de la Ville de Paris](#), n°s 87327 et 88242.

⁷ Art. 30.2 CCAG FCS, art. 30.2 CCAG PI, art. 46.1.2 CCAG Travaux, art. 40.2 CCAG TIC, art. 35.2 CCAG MI.

⁸ Rép. Min. n° 06587, JO Sénat 10 octobre 2013.