

FICHE

## Les entreprises en difficulté pendant l'exécution 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 du code de commerce](#)).

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 six mois, renouvelable une fois et qui peut être exceptionnellement prolongée de six 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. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle a modifié cet [article L. 645-1](#), qui précise désormais expressément que le rétablissement professionnel ne peut être demandé que par un entrepreneur en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible. L'entrepreneur peut demander, par le même acte, l'ouverture d'une liquidation judiciaire ou d'un rétablissement professionnel ([article L. 645-3](#) de ce code). Enfin, l'entrepreneur ne doit pas avoir cessé son activité depuis plus d'un an.

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 de commerce](#))<sup>1</sup>, de redressement judiciaire ([article L. 631-14 du code de commerce](#))<sup>2</sup>, de liquidation judiciaire ([article L. 641-11-1 du code de 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 de 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

<sup>1</sup> [Rép. min. n° 54169, JOAN, 25 novembre 2014, p. 9921.](#)

<sup>2</sup> Idem.

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 du code de commerce](#))<sup>3</sup>.

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 du code de commerce](#) pour la procédure de sauvegarde ne s'appliquent pas<sup>4</sup>.

## 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, comme pour tous les autres cas d'exclusion mentionnés des articles L. 2141-1 à L. 2141-11 du code de la commande publique, en informer immédiatement l'acheteur conformément au 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 2195-4 du même code. Dans ce cas, l'acheteur peut résilier le marché pour le motif de défaut d'information de l'acheteur par l'entreprise (3<sup>ème</sup> alinéa du même article).

Néanmoins, par exception, le 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 2195-4 dispose que « *l'acheteur ne peut prononcer la résiliation du marché 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 que celui-ci l'ait informé sans délai de son changement de situation* ».

Il ressort de ces dispositions que le défaut d'information de l'acheteur par l'entreprise titulaire du marché quant à son changement de situation ayant donné lieu à un placement en redressement judiciaire peut fonder la résiliation par l'acheteur du marché public sans indemnité en raison du manquement fautif du titulaire à cette obligation.

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](#)).

Les CCAG<sup>5</sup> prévoient qu'« *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 résiliation n'ouvre droit, pour le titulaire, à aucune indemnité* ». 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 unilatérale<sup>6</sup>, sauf motif d'intérêt général caractérisé. Si l'administrateur décide la résiliation du contrat dans le cadre prévu au II de l'article L. 622-13 du code de commerce, cette décision s'impose aussi à l'acheteur.

À défaut d'une telle information, en revanche, l'entreprise ne pourra pas prétendre à cette protection spécifique. Deux hypothèses doivent alors être distinguées :

- Si la période d'observation ne couvre pas la durée prévisible d'exécution du marché public, alors l'acheteur pourra, de plein droit, procéder à la résiliation du contrat sans avoir à saisir obligatoirement l'administrateur.
- En revanche, dans l'hypothèse où la période d'observation couvre la période prévisionnelle d'exécution du marché public, l'acheteur ne pourra, sur le fondement [de](#) l'article L.2195-4 du code de la commande publique, résilier le marché: l'opérateur économique titulaire du marché ne se trouve pas sous le coup

<sup>3</sup> [Rép. min. n° 18705, JO Sénat du 12 avril 2012, p. 927.](#)

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

<sup>5</sup> 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](#), dans la mesure où les documents contractuels prévoient l'application de l'un de ces CCAG et qu'ils ne font pas exception à l'application de ces dispositions.

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

d'une interdiction de soumissionner et le seul placement en redressement judiciaire ne constitue pas une faute. Mais cette situation ne met pas l'entreprise à l'abri de sanctions ou résiliation pour d'autres fautes.

En toute hypothèse, l'acheteur disposera toujours de la possibilité d'adresser une mise en demeure à l'administrateur pour qu'il se prononce dans un délai d'un mois sur la poursuite du marché public en cours.

### 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 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* »<sup>7</sup>.

Si le liquidateur confirme que l'entreprise n'est plus en mesure d'exécuter les prestations du marché 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 garantie<sup>8</sup>. Cette dernière ne pourra être versée au liquidateur judiciaire qu'un mois après l'expiration du délai de garantie d'un an ([article R.2191-42](#) du code de la commande publique) 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 pas de dispositions équivalentes à celles existant pour la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

<sup>7</sup> 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](#).

<sup>8</sup> [Rép. Min. n° 06587, JO Sénat, 10 octobre 2013, p. 2974.](#)