

Contrats Publics

Actualités **MONITEURJURIS**

Dossier

Entreprises en difficulté et commande publique : prévenir et gérer

► Sécuriser l'accès aux marchés

Exclusion d'entreprises candidates : dans quels cas ?

Une entreprise en difficulté financière peut-elle candidater ?

Membre d'un GME en difficulté financière : quelles conséquences ?

► Comment gérer les difficultés financières au stade de l'exécution ?

Défaillance du titulaire : cession du contrat, marché de substitution

Sous-traitants en difficulté : quels impacts ?

Pénalités de retard : maintenir ou renoncer à leur application ?

► Concessions et entreprises en difficulté

Déclaration de créance, sort des biens, des contrats et du personnel...

Conclusion d'une convention provisoire : à quelles conditions ?



Vie des
contrats

EXÉCUTION

Révision du DGD/réception judiciaire avec réserves :
le maître d'ouvrage a-t-il droit à une deuxième chance ?

ÉDITORIAL

3

Comment l'acheteur public doit-il réagir face une entreprise en difficulté ?

■ JURISPRUDENCE NATIONALE 7

Marché public – Concours – Passation – Délai de suspension – Référé contractuel

CE 13 mars 2025, Société Nord Sud Architecture, req. n° 498701

Marchés publics de travaux – Marchés conclus à prix global et forfaitaire – Droit au paiement de travaux supplémentaires – Conditions

CE 17 mars 2025, Société Eiffage construction sud-est, req. n° 491682

Concessions – Ensemble contractuel – Durée

CE 17 mars 2025, Commune de Béthune, req. n° 492664

Marchés publics de travaux – Responsabilité contractuelle – Intérêts moratoires – Point de départ

CE 17 mars 2025, Société Union Technique du Bâtiment, Région Île-de-France, req. n° 490773, 490786

OPH – Contrat d'assurance dommages-ouvrage – Qualification de contrat de droit privé

CAA Nantes 11 avril 2025, req. n° 24NT00432

Décompte de liquidation – Mémoire en réclamation – Délai de transmission – Crise sanitaire

CAA Paris 11 avril 2025, req. n° 23PA00913

Réception – Réserves – Responsabilité décennale – Délai de prescription

CAA Marseille 11 avril 2025, req. n° 24MA03072

LE MONITEUR | BOUTIQUE

www.lemoniteurboutique.com

Faites le bon choix et commandez en ligne



La garantie du meilleur prix



Expédition en 48 h des livres en stock



Feuilletage d'extraits en ligne



Paiement sécurisé



Avis des lecteurs



Livraison Colissimo à 1 € France métropolitaine



Suggestion de produits complémentaires



Mandats administratifs acceptés



MAGAZINES



LIBRES



SERVICES EN LIGNE



CONTACTS 24h/24

DOSSIER

13

Entreprises en difficulté et commande publique : prévenir et gérer

La capacité financière des candidats : le contrôle (parfois difficile) de l'acheteur	14
Alizée Scaillierez	
Cas d'exclusion et entreprises en difficulté candidates	19
Samuel Couvreur et Alice Larmet	
Infographie : Anticiper et gérer la défaillance financière des entreprises	24
BUY THE MOON	
Dans quels cas une entreprise en difficulté financière peut-elle candidater ?	25
Mélanie Hamon	
Entreprises en difficulté : quelles conséquences sur la composition d'un groupement momentané d'entreprises ? ..	30
Johan Sanguinette	
Défaillance du titulaire et cession du marché	34
Roland de Moustier et Victoria Chambert	
Les impacts induits par la défaillance des sous-traitants	39
Pierre Jakob	
Quand le droit de la commande publique se heurte au droit des entreprises en difficulté	44
Maëlle Comte	
L'acheteur peut-il renoncer à appliquer les pénalités de retard si l'entreprise est en difficulté ?	48
Matthieu Kluczynski et Florian Blum	
Le recours aux marchés de substitution	53
Ana Nuytten	
Défaillance du concessionnaire : quels réflexes adopter pour sauvegarder les intérêts du concédant ?	57
Pierre Le Bouédec	
Défaillance du concessionnaire et conclusion d'une concession provisoire	61
Astrid Boullault	

VIE DES CONTRATS

65

■ EXÉCUTION

Révision du DGD/réception judiciaire avec réserves : le maître d'ouvrage a-t-il droit à une deuxième chance ?	67
Marie Lhéritier	

Au sommaire du prochain numéro
Dossier spécial IA et commande publique



Dossier

Retrouvez

les textes cités sur

MONITEURJURIS

ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ ET COMMANDE PUBLIQUE : PRÉVENIR ET GÉRER

Ce dossier propose une analyse des implications juridiques que soulèvent la participation des entreprises en difficulté aux contrats de la commande et ce à toutes les phases du contrat. Sont abordés l'examen de la capacité financière des candidats et les exclusions prévues par le Code de la commande publique en cas de redressement ou liquidation judiciaire.

Le dossier évoque également les conséquences juridiques de la défaillance d'un titulaire ou d'un sous-traitant en cours d'exécution, les conditions de cession du marché, le recours aux marchés de substitution ou encore à une concession provisoire en cas d'urgence. Un éclairage est aussi porté sur la gestion de la défaillance au sein des groupements momentanés d'entreprises.

Enfin, une attention particulière est donnée à l'articulation entre le droit de la commande publique et le droit des entreprises en difficulté notamment lors de la phase d'exécution du contrat.

La capacité financière des candidats : le contrôle (parfois difficile) de l'acheteur

Même si le Code de la commande publique contient des dispositions en la matière, contrôler la capacité financière des candidats peut s'avérer délicat. Au stade de la passation, le contrôle s'avère strictement encadré en dehors des cas d'exclusion automatique. En cours d'exécution, les seules difficultés financières peuvent-elles suffire à sanctionner ou mettre un terme au contrat ?

Le Code de la commande publique prévoit un contrôle *a priori* des capacités financières des cocontractants des acheteurs publics, au stade des procédures de passation, par l'instauration de conditions de participation⁽¹⁾. Les difficultés financières les plus graves pouvant impacter certaines entreprises sont quant à elles traitées sous le prisme d'exclusion obligatoire de ces procédures.

Néanmoins, les règles mises en œuvre doivent permettre de ménager plusieurs intérêts : ceux des acheteurs qui doivent s'assurer au stade de la passation que l'opérateur qui assurera l'exécution du contrat en détient bien les capacités, notamment financières, et ceux des opérateurs économiques qui peuvent être confrontés à certains aléas de la vie économique inhérents à toute entreprise. L'équilibre doit donc être trouvé entre un contrôle poussé et obligatoire de ces capacités, d'une part, et un accès de tous les opérateurs économiques (ou, à tout le moins, à la majorité d'entre eux) à la commande publique, d'autre part⁽²⁾.

Lors de la phase de sélection des candidatures, plusieurs outils permettent aux acheteurs publics de vérifier et contrôler en amont les capacités des candidats à exécuter le marché/la concession, en s'assurant notamment de leur solvabilité et de leur solidité financière⁽³⁾. Il s'agit des conditions de participation. La mise en œuvre de ces outils doit cependant être adaptée à chaque contrat. Une

Auteur

Alizée Scaillierez
Avocate – Bordeaux
Cabinet MGGV AVOCATS

(1) CCP, art. L. 2142-1 pour les marchés publics – CCP, art. L. 3123-18 pour les concessions, avec quelques ajouts permettant de répondre aux spécificités des concessions.

(2) Tout particulièrement s'agissant des petites et moyennes entreprises (PME) et des entreprises récemment créées, pour lesquelles les conditions d'accès ne doivent pas être trop strictes ou desquelles on ne peut exiger la production des mêmes éléments.

(3) Mêmes références que la note de bas de page n° 1.

application trop stricte entraînerait l'éviction excessive de certains opérateurs qui ne serait pas souhaitable^[4].

En cours d'exécution du marché, les marges de manœuvre de l'acheteur dépendent de la situation économique du titulaire. Dans certaines hypothèses résultant du placement du cocontractant sous les effets d'une procédure collective régie par le Code de commerce, l'acheteur peut résilier la convention. Mais cette résiliation n'est, là encore, pas automatique.

Le meilleur équilibre doit ainsi être trouvé entre la protection des acheteurs pour leur garantir une bonne exécution de leurs contrats, d'une part, et les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats^[5] devant permettre aux opérateurs économiques d'accéder de la même manière aux contrats de la commande publique, d'autre part.

Stade de la passation : un contrôle des capacités financières strictement encadré en dehors des cas d'exclusion automatique

D'abord, s'agissant des difficultés financières des entreprises les plus graves, le Code de la commande publique instaure un mécanisme d'exclusion obligatoire au stade de la phase candidature, notamment pour les entreprises sous le coup de certaines procédures collectives^[6] pouvant mettre en péril l'exécution du marché ou de la concession^[7].

Aux termes de l'article L. 2141-3 du Code de la commande publique^[8], l'acheteur doit ainsi exclure de la procédure de passation d'un marché public les personnes qui sont soumises à une procédure de liquidation judiciaire^[9], celle qui font l'objet d'une mesure de faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer en application des articles L. 653-1 à L. 653-8 du Code de commerce ou celles qui font l'objet d'une procédure de redressement judiciaire^[10] qui « ne bénéficient pas d'un plan de redressement ou qui ne justifient pas avoir été habilitées à poursuivre leurs activités pendant la durée prévisible d'exécution du marché ».

[4] Dont l'effet discriminant pourrait finalement être reproché à l'acheteur.

[5] CCP, art. L. 3.

[6] De celles prévues par le Code de commerce.

[7] CCP, art. L. 2141-3 pour les marchés publics – CCP, art. L. 3123-3 pour les concessions.

[8] CCP, art. L. 3123-3 pour les concessions.

[9] Code de commerce, art. L. 640-1 – situation dans laquelle la société débitrice est en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible.

[10] Code de commerce, art. L. 631-1 – situation dans laquelle la société est en cessation des paiements dans la mesure où elle n'est pas en mesure de faire face au passif avec son actif mais la procédure est mise en œuvre pour permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

En résumé, les entreprises sous procédure de sauvegarde, de sauvegarde accélérée ou de rétablissement professionnel peuvent librement candidater aux marchés publics, celles en redressement judiciaires le peuvent sous conditions^[11] et ne pourront être attributaires du marché que si elles bénéficient d'un plan de redressement^[12].

Lorsqu'un candidat se trouve dans l'une des situations précitées justifiant un motif d'exclusion obligatoire, l'acheteur est contraint de rejeter cette candidature, sous peine de vicier la procédure.

Ensuite, le Code de la commande publique^[13] permet aux acheteurs de s'assurer que les opérateurs qui candidatent disposent bien de « la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché public » dans les conditions suivantes :

« L'acheteur ne peut imposer aux candidats des conditions de participation à la procédure de passation autres que celles propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché.

Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution »^[14].

Il s'agit des « conditions de participation » imposées aux candidats dans le cadre des procédures de passation. **Ce n'est que dans ce cadre que les acheteurs peuvent s'inscrire pour vérifier que les candidats sont bien en mesure d'exécuter le marché public ou la concession,** ce contrôle étant opéré lors de la phase d'examen des candidatures qui précède dans la majorité des cas la

[11] Elles doivent bénéficier d'un plan de redressement et justifier qu'elles sont habilitées à poursuivre leur activité pendant la durée prévisible d'exécution du marché.

[12] Le Conseil d'État a précisé que le fait que la durée d'exécution du marché excédait la durée d'apurement du passif restant à courir n'est pas de nature à conduire à l'exclusion du candidat dès lors que le plan de redressement ne limitait pas dans le temps la poursuite de l'activité de l'entreprise : « La circonstance que le plan de redressement mis en place par ces jugements prévoyait l'apurement du passif sur une durée limitée et que la durée d'exécution du marché excédait, en l'espèce, la durée d'apurement du passif restant à courir était à cet égard sans incidence, le plan de redressement ne limitant pas dans le temps la poursuite de l'activité de l'entreprise » (CE 25 janvier 2019, Société Dauphin Télécom, req. n° 421844).

[13] Ce régime n'est pas une nouveauté du Code de la commande publique, lequel était déjà instauré sous l'empire du Code des marchés publics puis de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, avant l'entrée en vigueur du Code de la commande publique le 1^{er} avril 2019.

[14] CCP, art. L. 2142-1 pour les marchés publics – CCP, art. L. 3123-18 du même code pour les concessions.

phase d'examen des offres^[15]. Seules ces trois catégories – aptitude à exercer l'activité professionnelle, capacité économique et financière et capacités techniques et professionnelles – peuvent être érigées en conditions de participation. L'ajout d'autres conditions par l'acheteur ou le concédant est proscrit. Les conditions imposées pour l'examen de ces capacités doivent être en lien avec l'objet du marché ou ses conditions d'exécution et, de la même façon, être proportionnées.

La jurisprudence a ainsi consacré l'obligation qu'ont les acheteurs de vérifier les capacités « économique et financière » et « techniques et professionnelles »^[16]. La candidature qui ne satisfait pas aux conditions de participation fixées par l'acheteur est irrecevable^[17].

À cette fin, les acheteurs peuvent fixer des niveaux minimaux de capacité^[18] attendus par ces derniers de la part des candidats dans le cadre des procédures de passation. Nous nous attarderons ici sur les niveaux minimaux des capacités financières.

De manière générale, les conditions de participation à la procédure, les niveaux minimaux de capacité et les moyens de preuve acceptés par l'acheteur doivent être indiqués dans l'avis d'appel à concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les documents de la consultation^[19].

Pour les marchés publics, l'article R. 2142-6 du Code de la commande publique prévoit ainsi que « l'acheteur peut notamment exiger que les opérateurs économiques

réalisent un **chiffre d'affaires annuel minimal**, notamment dans le domaine concerné par le marché »^[20].

Le montant minimal pouvant être exigé à ce titre est « plafonné », ce dernier ne pouvant pas être supérieur à « deux fois le montant estimé du marché ou du lot, sauf justifications liées à son objet ou à ses conditions d'exécution ». De manière dérogatoire, si le plafond est dépassé, les « raisons pour lesquelles un chiffre d'affaires annuel minimal supérieur à ce plafond est exigé figurent dans les documents de la consultation ou, à défaut :

1° Sont indiquées dans le rapport de présentation mentionné aux articles R. 2184-1 à R. 2184-6 pour les pouvoirs adjudicateurs ;

2° Sont conservées dans les conditions des articles R. 2184-7 à R. 2184-11 pour les entités adjudicatrices »^[21].

Les exigences imposées par l'acheteur s'agissant du montant du chiffre d'affaires minimal devant être réalisé par le candidat afin d'établir sa capacité financière sont ainsi limitées.

L'acheteur peut également exiger « des informations sur leurs comptes annuels indiquant notamment le rapport entre les éléments d'actif et de passif ». Dans ce cas « l'acheteur précise, dans les documents de la consultation, les méthodes et les critères objectifs et non-discriminatoires qu'il appliquera pour prendre en compte ces informations »^[22].

Le lien et la proportion des niveaux minimaux fixés avec l'objet du marché ou ses conditions d'exécution font l'objet d'un contrôle de la part du juge sanctionnant l'erreur manifeste d'appréciation^[23].

Les documents pouvant être exigés des candidats pour établir ces capacités sont également limités, pour les marchés publics, par l'article R. 2143-11 du Code de la commande publique : « pour vérifier que les candidats satisfont aux conditions de participation à la procédure, l'acheteur peut exiger la production des renseignements et documents dont la liste figure dans un arrêté

[15] L'article R. 2161-4 du CCP prévoit notamment une exception à ce principe en appel d'offres ouvert : « L'acheteur peut décider d'examiner les offres avant les candidatures. Lorsqu'il fait usage de cette faculté, il examine les candidatures de manière impartiale et transparente. Il veille notamment à ce que sa connaissance des offres n'influe en rien sur l'appréciation des motifs d'exclusion ou des critères de sélection » - S'agissant des concessions, l'article L. 3123-19 prévoit expressément que l'examen des candidatures doit être avant celui des offres : « après examen des capacités et aptitudes des candidats, l'autorité concédante élimine les candidatures incomplètes ou irrecevables et dresse la liste des candidats admis à participer à la suite de la procédure de passation du contrat de concession », complété par l'article L. 3123-20 du même code.

[16] CE 26 mars 2008, Communauté urbaine de Lyon, req. n° 303779 - CE 29 avril 2011 Garde des sceaux, ministre de la Justice et des Libertés, req. n° 344617 : pour les procédures adaptées - CE 17 septembre 2014, Société Delta Process, req. n° 378722.

[17] CCP, art. R. 2144-7.

[18] Il ne s'agit pas d'une obligation mais bien d'une simple faculté - cf. CCP, art. R. 3123-4 pour les concessions.

[19] CCP, art. R. 2142-1 : « Les conditions de participation à la procédure de passation relatives aux capacités du candidat mentionnées à l'article L. 2142-1, ainsi que les moyens de preuve acceptables, sont indiqués par l'acheteur dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou, en l'absence d'un tel avis ou d'une telle invitation, dans les documents de la consultation » - CCP, art. R. 3123-5 pour les concessions.

[20] CCP, art. R. 2142-8 pour les marchés allotis - CCP, art. R. 2142-9 pour les accords-cadres - CCP, art. R. 2142-10 pour les systèmes d'acquisition dynamique.

[21] CCP, art. R. 2142-7.

[22] CCP, art. R. 2142-11.

[23] CE 7 mai 2013, Société Segex, req. n° 365706 : le contrôle exercé par le juge des référés précontractuels sur le lien et la proportion des niveaux minimaux de capacité qui peuvent être exigés des candidats à l'attribution d'un marché public se limite aux seules erreurs manifestes que le pouvoir adjudicateur peut commettre sur ces points.

annexé^[24] au présent code »^[25]. L'acheteur doit se limiter aux documents listés^[26].

Des règles spécifiques sont également prévues lorsque les candidats s'appuient sur les capacités d'autres opérateurs économiques^[27].

Il est donc recommandé aux acheteurs d'autoriser, de manière systématique, la preuve des capacités financières des candidats par des documents équivalents à ceux listés dans l'arrêté, afin de permettre une concurrence optimale tout en vérifiant la stabilité, les ressources et de la solidité financière des candidats.

Difficultés rencontrées en cours d'exécution du contrat : un vice pouvant être invoqué dans le cadre d'un recours *Tarn et Garonne*

Dans une décision du 4 octobre 2023, la cour administrative d'appel de Marseille a eu à se prononcer sur un moyen fondé sur l'éventuelle tromperie/erreur sur les capacités d'un candidat telles que déclarées lors de la procédure de passation, l'association requérante a tenté de faire valoir qu'une telle « tromperie » serait susceptible de caractériser un vice du consentement^[28]. La cour a rejeté ce moyen.

Dans cette affaire, la direction générale de l'aviation civile (DGAC) a publié, le 19 novembre 2015, au *BOAMP*, un avis d'appel public à la concurrence en vue de l'attribution d'une concession de service public ayant pour objet l'exploitation, l'entretien et la valorisation de d'un aéroport.

La concession a été attribuée à la société Edeis Management, devenue par la suite Edeis Concessions.

La convention de concession a été signée par l'État et l'attributaire le 14 décembre 2017. L'avis d'attribution de la concession a été publié au *BOAMP* le 22 janvier 2018.

Après avoir adressé, le 23 février 2018, un recours gracieux ayant fait l'objet d'un rejet implicite, l'association Collectif Danger Aix Avenir a demandé au tribunal administratif de Marseille l'annulation ou la résiliation de la convention de concession dans le cadre d'un recours en contestation de la validité du contrat (recours *Tarn-et-Garonne*^[29]). Le tribunal administratif de Marseille a rejeté la requête. L'association a alors saisi la cour administrative d'appel de Marseille.

L'association soutenait notamment que la société Edeis Management aurait trompé l'acheteur – la DGAC en l'espèce – lors de la procédure de passation sur ses capacités à exécuter le contrat, ce qui aurait eu pour effet de vicier son consentement^[30].

Dans sa décision, la cour administrative d'appel a estimé que le moyen pouvait être invoqué par un tiers. Elle l'a toutefois écarté au motif que « Le seul constat des difficultés rencontrées par la société concessionnaire, en cours d'exécution du contrat, pour honorer ses obligations contractuelles et **dégager un excédent d'exploitation sans la réallocation du produit de la majoration de la taxe d'aéroport**, ne suffit pas à établir qu'elle n'avait pas la capacité financière requise pour se porter candidate à l'attribution du contrat de concession, ni, à plus forte raison, qu'elle aurait induit l'autorité concédante en erreur à cet égard. Il en résulte que le moyen tiré de ce que le consentement de l'État aurait été vicié du fait d'une « tromperie » de la société Edeis Management sur ses capacités financières ne peut qu'être écarté ».

Ces seules difficultés, dans les circonstances de l'espèce, ne suffisent donc pas à caractériser un vice du consentement^[31].

[24] Il s'agit de l'arrêté du 22 mars 2019 (NOR : ECOM1830221A) fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics (article 2 pour les capacités économiques et financières).

[25] Pour les concessions : CCP, art. R. 3123-2 : « L'autorité concédante ne peut exiger des candidats que des renseignements et documents à caractère non discriminatoire et proportionnés à l'objet du contrat de concession ainsi que des renseignements et documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. Elle peut notamment exiger que les personnes morales indiquent, dans leur candidature, les noms et les qualifications professionnelles des personnes qui seront chargées de l'exécution du contrat de concession » - CCP, art. R. 3123-5 : « Les renseignements, documents et les niveaux minimaux de capacité demandés au titre de la présente sous-section sont précisés par l'autorité concédante dans l'avis de concession ou, en l'absence d'un tel avis, dans un autre document de la consultation ».

[26] CE 13 novembre 2002, OPHLM de la communauté urbaine du Mans, req. n° 245303.

[27] CCP, art. R. 2143-12 – voir en ce sens sur la prise en compte du chiffre d'affaires des filiales d'un candidat : CE, 17 avr. 2025, n° 501427, Sté Consortium Stade de France : *Lebon T*.

[28] CAA Marseille 4 octobre 2023, Association Collectif Danger, req. n° 21MA04315 – l'intérêt de l'arrêt va au-delà de la question des capacités financières des candidats.

[29] CE 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, req. n° 358994.

[30] La Cour estime ainsi qu'il s'agit d'un moyen susceptible d'être invoqué par un tiers au contrat dans le cadre d'un recours en contestation de la validité du contrat (d'autres ont été écartés).

[31] Il est intéressant de souligner ici l'analyse de la doctrine autorisée sur la position retenue par la cour, à l'aune d'un autre moyen qui était soulevé par l'association requérante, celui de la modification contractuelle opérée : « cependant, si la modification contractuelle a en réalité pour objet de corriger l'offre initiale du candidat parce qu'elle était par exemple trop optimiste dans le but d'être choisi, la conclusion pourrait s'avérer différente. N'y aurait-il pas là un vice du consentement (au cœur du recours *Tarn-et-Garonne*) ? (...) En l'espèce, et à raison, la Cour relève que les difficultés financières de la société pendant l'exécution (ayant justifié une modification du contrat pour opérer une réallocation de la taxe d'aéroport sans contrepartie) ne suffisent pas à caractériser un vice du consentement. On opposera simplement à cette solution la nouvelle définition du risque dans le Code de la commande publique » (J.-B. Vila, « Recours Tarn-et-Garonne : les statuts d'une association et les vices susceptibles d'être invoqués », *JCP A* n° 10-11 – 11 mars 2024 – LexisNexis).

La preuve de difficultés financières apparues en cours d'exécution et qui seraient en lien avec les capacités déclarées au stade de la candidature (et donc antérieurement à l'apparition des difficultés) s'avère donc difficile à établir, tout particulièrement sous le prisme des vices du consentement... À l'instar de l'appréciation du juge sur la caractérisation d'une offre anormalement basse^[32], eut-il fallu que ces difficultés compromettent de manière certaine la bonne exécution du contrat pour être prises en compte. Nous l'ignorons pour le moment. Il n'en reste pas moins qu'il n'est pas rare que des difficultés surviennent en cours d'exécution des contrats.

Quelles sont les difficultés qui peuvent conduire les acheteurs en cours d'exécution à mettre un terme aux contrats ?

Rappelons tout d'abord que toute clause contractuelle prévoyant une résiliation automatique du contrat en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde^[33], de redressement judiciaire^[34], de liquidation judiciaire^[35] ou de sauvegarde accélérée^[36] serait nulle.

Le seul placement sous l'une des procédures précitées/la seule ouverture d'une telle procédure n'entraîne pas la résiliation de plein droit du contrat. L'acheteur est donc tenu d'examiner la situation au cas par cas en fonction de la procédure collective en jeu, le Code de commerce précisant alors la marche à suivre par type de procédure.

En cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, l'acheteur a la faculté de mettre en demeure l'administrateur de se prononcer sur la poursuite du contrat en cours. En l'absence de réponse sous un mois, le contrat est résilié de plein droit^[37]. L'administrateur peut également demander au juge-commissaire de résilier le contrat^[38]. Ces dispositions ne s'appliquent pas dans le

cadre d'une procédure de sauvegarde accélérée où les contrats sont poursuivis de plein droit^[39].

Les dispositions du Code de commerce applicables aux procédures de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire renvoient aux dispositions précitées applicables à la procédure de sauvegarde. Il revient donc aux acheteurs de mettre en demeure l'administrateur/le liquidateur de se prononcer sur la poursuite des contrats.

L'article L. 2195-4 du Code de la commande publique précise toutefois que lorsque l'on est dans l'un des cas d'exclusion prévus par le code (cf. ci-dessus), l'acheteur doit être averti sans délai par le titulaire en cas de procédures de liquidation ou de redressement^[40] :

« Lorsque le titulaire est, au cours de l'exécution du marché, placé dans l'un des cas d'exclusion mentionné aux articles L. 2141-1 à L. 2141-11, il informe sans délai l'acheteur de ce changement de situation.

L'acheteur peut alors résilier le marché pour ce motif.

Toutefois, l'acheteur ne peut prononcer la résiliation du marché au seul motif que l'opérateur économique fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire en application de l'article L. 631-1 du Code de commerce, sous réserve des hypothèses de résiliation de plein droit prévues au III de l'article L. 622-13 du même code ».

Il en résulte que la résiliation de plein droit peut intervenir *a priori* que pour les cas d'exclusion de plein droit à savoir, la liquidation judiciaire et le redressement judiciaire dans l'hypothèse dans laquelle il n'y a pas de plan de redressement^[41].

Hormis ces hypothèses, il apparaît donc difficile pour les acheteurs de mettre un terme au contrat, sauf à se trouver par ailleurs dans une des hypothèses de résiliation prévues par le Code de la commande publique^[42]. Mais les seules difficultés financières rencontrées ne peuvent à elles seules suffire à sanctionner ou mettre un terme au contrat. Une vigilance particulière des acheteurs est donc requise, tout particulièrement lors de la sélection des candidatures.

[32] Qui sont sanctionnées lorsqu'elles sont de nature à compromettre la bonne exécution du marché.

[33] Code de commerce, art. L. 622-13.

[34] Code de commerce, art. L. 631-14.

[35] Code de commerce, art. L. 641-11-1.

[36] Code de commerce, art. L. 628-1 – S'agissant de la procédure de sauvegarde accélérée, les contrats sont poursuivis de plein droit.

[37] Code de commerce, art. L. 622-13 III.

[38] Code de commerce, art. L. 622-13 IV.

[39] Code de commerce, art. L. 628-1.

[40] L'article L. 2195-4 du CCP prévoit que le cocontractant dans une situation de redressement judiciaire ou de liquidation (dans un des cas d'exclusion de l'article L. 2141-3 du CCP) doit informer sans délai l'acheteur – CCP, art. L. 3136-4 s'agissant des concessions.

[41] M. Amilhat « Les effets de la loi ASAP sur la commande publique : entre espoir et incertitudes », *RDI* 2021.

[42] CCP, art. L. 2195-2 à L. 2195-6 pour les marchés publics – CCP, art. L. 3136-2 à L. 3136-6 pour les concessions.

- Code de la commande publique commenté
- Droit des marchés publics
- CCAG des marchés publics commenté
- Droit des concessions
- Code pratique de l'urbanisme
- Droit de l'aménagement
- CGCT commenté

Désorienté face à la multitude de sources officielles ?

Moniteur Juris vous aide à y voir clair :



Accédez en un clic aux ressources
documentaires juridiques et aux
analyses des meilleurs experts



Demandez votre essai gratuit sans engagement
au 04 66 68 96 97 ou scannez ce QR Code

