

Difficultés rencontrées par les collectivités passant des contrats de marché public avec des entreprises privées qui se mettent sous le régime d'une procédure de sauvegarde

13^{ème} législature

Question écrite n° 18705 de M. Raymond Couderc (Hérault - UMP)

publiée dans le JO Sénat du 26/05/2011 - page 1356

M. Raymond Couderc attire l'attention de Mme la ministre de l'économie, des finances et de l'industrie sur les difficultés rencontrées par les collectivités passant des contrats de marché public avec des entreprises privées qui, durant la période de réalisation de l'ouvrage, se mettent sous le régime d'une procédure de sauvegarde.

En effet, dans le cadre du chantier de restructuration de la piscine communautaire de Béziers, un appel d'offres a abouti à l'attribution d'un contrat avec une entreprise locale, le 27 avril 2009. Le marché a été notifié sur la base du montant initial de l'offre par ordre de service n° 1 en date du 10 juin 2009.

Pourtant, par décision du tribunal de commerce de Montpellier du 4 janvier 2010, l'entreprise signataire, soumise à des difficultés financières internes sans être en situation de cessation de paiement, s'est placée (volontairement) sous le régime d'une procédure de sauvegarde et en a informé le maître d'ouvrage qui ignorait l'état de l'entreprise.

Dans une telle situation de trésorerie tendue qui s'est prolongée sur une période d'un an, l'entreprise n'a pas su exécuter les travaux, dans le cadre des délais fixés. Aussi, elle s'est vu exiger la poursuite de son marché selon ses conditions initiales, avec quelques possibilités de réduction (correspondant à un effort significatif du maître d'ouvrage).

Par courrier en date du 3 février 2011, l'administrateur judiciaire a décidé de ne pas poursuivre l'exécution du marché, qui s'en est trouvé résilié automatiquement.

À la suite de la résiliation, une déclaration de créances détenues par le maître d'ouvrage sur l'entreprise a été adressée selon la forme le 2 mars 2011 par le comptable public au mandataire judiciaire. Cette créance déclarée au montant total de 417.832,61 € TTC comprenait les coûts directs et les dommages et intérêts qui découlent de l'inexécution du marché.

Par courrier du 14 mars 2011, le mandataire judiciaire a fait savoir à la collectivité que le plan de sauvegarde, dont a bénéficié l'entreprise, avait été homologué suivant jugement du tribunal de commerce de Montpellier en date du 4 février 2011. Il en résulte que les créances, dont la collectivité a fait état, sont nées (selon l'interprétation du mandataire judiciaire) postérieurement à la procédure de sauvegarde et ne sont donc plus recevables. En décidant de résilier le marché de travaux le 3 février 2011, à la veille de l'homologation du plan de sauvegarde, l'administrateur judiciaire a ainsi en pratique privé le maître d'ouvrage de l'exercice de son droit.

À la lumière de cet exemple vécu, il apparaît que les préjudices découlant de la mise en procédure de sauvegarde pour des entreprises titulaires de marchés publics retombent sur les maîtres d'ouvrages publics. Tout cela aboutit à des surcoûts considérables pour la collectivité alors que l'entreprise peut sans problème prendre d'autres marchés dans le même temps.

C'est pourquoi, il lui demande de bien vouloir lui indiquer les mesures que le Gouvernement entend prendre pour prémunir les collectivités contre de tels désagréments et lui demande s'il ne serait pas possible d'envisager, d'une part, d'obliger une entreprise, qui n'est pas en situation de cessation de paiements, à aller au terme de ses engagements ; et, d'autre part, que la commission d'appel d'offres ait la possibilité de faire un classement lors de l'appel d'offres initial et, dans le cas d'une défaillance de l'entreprise, qu'il lui soit alors possible de passer un marché négocié avec l'entreprise classée en seconde ou troisième position, sans qu'il soit obligatoire de relancer un appel d'offres.

>Transmise au Ministère de la justice et des libertés

Réponse du Ministère de la justice et des libertés

publiée dans le JO Sénat du 12/04/2012 - page 927

Les personnes à l'égard desquelles une procédure de sauvegarde a été ouverte peuvent soumissionner à un marché. Il en va de même de celles qui font l'objet d'une procédure de redressement judiciaire, conformément à l'article 44 du code des marchés publics et à l'article 8 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005. Lorsque le marché est en cours à la date d'ouverture de la procédure de sauvegarde et qu'il relève de l'article L. 622-13 du code de commerce, applicable également en cas de redressement judiciaire, il est poursuivi conformément aux dispositions de ce texte. Le pouvoir adjudicateur peut mettre en demeure l'administrateur de prendre parti sur la poursuite du contrat, si ce dernier n'en a pas exigé l'exécution. Lorsque la mise en demeure est restée plus d'un mois sans réponse, le contrat est résilié de plein droit, le juge-commissaire pouvant, cependant, impartir à l'administrateur un délai plus court ou lui accorder une prolongation limitée. Cette mise en demeure, qui n'est pas obligatoire, a pour objet de dissiper toute incertitude sur le sort du contrat. Si le contrat est poursuivi, sur décision expresse ou implicite de l'administrateur, la prestation promise au cocontractant doit être fournie conformément aux dispositions contractuelles. Le contrat peut, cependant, être résilié à la demande de l'administrateur en application du IV de l'article L. 622-13 du code de commerce ; la résiliation est alors prononcée par le juge-commissaire, si elle est nécessaire à la sauvegarde du débiteur et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant. En outre, lorsque la prestation porte sur le paiement d'une somme d'argent, un cas de résiliation de plein droit est prévu au 2° du III du même article. Dès lors que l'exécution du marché s'est régulièrement poursuivie pendant la période d'observation, le livre VI du code de commerce ne prévoit pas d'autre faculté pour l'administrateur de résilier le contrat. Ce n'est donc que si l'administrateur ne décide pas la poursuite du contrat, y met fin comme le texte le lui permet s'agissant d'une prestation portant sur le paiement d'une somme d'argent, ou obtient une décision du juge-commissaire prise conformément au IV de l'article L. 622-13, qu'il est précisé que les dommages et intérêts auxquels donne lieu l'inexécution doivent être déclarés au passif. L'ensemble de ces dispositions assure le respect d'un équilibre entre les intérêts du pouvoir adjudicateur et la nécessité de maintenir l'activité de l'entreprise en difficulté, qu'elle soit en cessation des paiements, comme dans le cas d'un redressement judiciaire, ou non, comme en matière de sauvegarde. Par ailleurs, la législation française en matière de commande publique s'inscrit dans un cadre communautaire qu'elle se doit de respecter. La directive n° 2004/18/CE du 31 mars 2004 du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services limite le recours à la procédure négociée à certaines situations limitativement énumérées en ses articles 30 et 31, lesquels ne prévoient pas le cas de défaillance du prestataire du pouvoir adjudicateur.