

[Jurisprudence] Décryptage des difficultés dans l'attribution d'un marché à une entreprise en redressement judiciaire

Réf. : TA Guadeloupe, 10 mai 2024, n° 2400482 [N° Lexbase : A45775B7](#)

N9550BZQ

par **Elisabeth Fernandez-Bégault, Avocate associée spécialiste en droit public, Romain Denilauler, Avocat collaborateur, et Yassine Kasmi, élève avocat, cabinet Seban Occitanie**

le 10 Juin 2024

Mots clés : attribution d'un marché public • redressement judiciaire • transport public de voyageurs • examen des candidatures • allotissement

Dans une ordonnance du 10 mai 2024, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de la Guadeloupe rappelle les conditions d'attribution d'un marché à une entreprise placée en redressement judiciaire.

Le syndicat mixte des transports du Petit Cul de Sac Marin (PCSM) a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert portant sur des prestations de services de transport public de voyageurs à vocation scolaire, dans son périmètre. Le marché est passé selon la technique d'achat de l'accord-cadre à bons de commande mono-attributaire. Le marché est décomposé en pas moins de vingt-quatre lots.

Quatre de ces lots ont été attribués à une société placée en redressement judiciaire. Cette attribution est contestée par un concurrent évincé, qui soutient que la candidature de l'attributaire aurait dû être déclarée irrecevable, au regard de la procédure collective en cours.

Aux termes de l'article L. 2141-3 3° du Code de la commande publique [N° Lexbase : L0688LZI](#), « sont exclues de la procédure de passation des marchés les personnes [...] admises à la procédure de redressement judiciaire instituée par l'article L. 631-1 du Code de commerce [N° Lexbase : L3683MBZ](#) ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger, qui ne bénéficient pas d'un plan de redressement ou qui ne justifient pas d'avoir été habilitées à poursuivre leurs activités pendant la durée prévisible d'exécution du marché ».

Aussi, les candidats placés en redressement judiciaire doivent justifier, au moment du dépôt de leur offre, qu'il leur est permis, par le jugement qui prononce leur placement en redressement judiciaire, de poursuivre leurs activités pendant la durée d'exécution du marché, telle qu'elle ressort des dispositions du Code de la commande publique.

Lorsque le placement de la société candidate intervient postérieurement à la date limite de remise des offres, celle-ci est tenue d'en informer sans délai l'acheteur [\[1\]](#). Ce dernier doit alors vérifier si l'entreprise est autorisée à poursuivre son activité au-delà de la durée d'exécution du marché et apprécier si sa candidature reste recevable. Dans la négative, l'acheteur ne saurait poursuivre la procédure avec cette société.

Étant précisé, au niveau du contentieux, que la question de la recevabilité de la candidature de l'entreprise placée en redressement judiciaire entre dans l'office du juge du référé précontractuel, auquel il appartient, donc, de contrôler la recevabilité de cette candidature et d'annuler, le cas échéant, la procédure au terme de laquelle l'offre de l'entreprise aurait été retenue par l'acheteur.

Le seul placement en redressement judiciaire n'a pas pour effet de priver, *ipso facto*, la société en difficulté de la possibilité de soumissionner ; la recevabilité de sa candidature se trouve cependant conditionnée à la démonstration de ce qu'elle est habilitée à poursuivre son activité, au moins pour la durée prévisible du marché.

Précisons, ce qui ne ressort pas de la décision commentée, que, s'agissant d'un cas d'exclusion de plein droit, et conformément aux dispositions de l'article R. 2144-4 du Code de la commande publique **N° Lexbase : L4782LRK**, l'acheteur ne peut exiger que du seul candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché qu'il justifie ne pas relever d'un motif d'exclusion de la procédure de passation du marché. Aussi, l'acheteur ne peut exiger que du seul attributaire pressenti qu'il produise les justificatifs relatifs à la procédure collective ouverte à son encontre, et en particulier le jugement d'ouverture et ses suites. En d'autres termes, l'acheteur ne peut pas exiger la production de ces justifications en même temps que le dépôt de sa candidature, sauf à ce que la procédure de passation limite le nombre de candidats admis à présenter une offre ou à négocier **[2]**.

Au cas d'espèce, l'attributaire faisant l'objet de la procédure collective ne bénéficiait pas d'un plan de redressement judiciaire, mais elle a été autorisée à poursuivre ses activités pour une période d'observation de six mois, renouvelable. Il avançait, en outre, avoir pris ses dispositions pour assurer l'exécution du marché.

Or, la durée du marché, relatif à des prestations de transports de voyageurs à vocation scolaire, était calée sur l'année scolaire, et n'était ainsi pas couverte par la période d'observation, fixée à six mois, renouvelable.

Le juge des référés tire bien évidemment la conséquence de ces considérations calendaires :

« Par jugement du 14 mars 2024, le tribunal de commerce de Pointe-à-Pitre a ouvert une procédure de redressement judiciaire sur déclaration de cessation de paiement de cette société. La SA P., qui ne bénéficie pas encore d'un plan de redressement judiciaire, a été autorisée à poursuivre ses activités pendant une période d'observation de 6 mois renouvelable pour une nouvelle période de 6 mois. Le tribunal a également donné acte à la société P. de ce qu'elle indique avoir d'ores et déjà pris les mesures pour être à même de poursuivre son activité durant cette période pouvant aller jusqu'à 18 mois. Or, aux termes de l'article 1.3 du règlement de consultation, la durée d'exécution du marché est d'une année scolaire, 2 mois et 3 semaines soit du 15 avril 2024 au 6 juillet 2024 et du 2 septembre 2024 au 5 juillet 2025. Par suite, la période durant laquelle la société P. a été autorisée à poursuivre son activité, durant la période d'observation, soit 6 mois à compter du 14 mars 2024 renouvelable 6 mois, ne couvre pas la totalité de la durée d'exécution du marché. Par suite, la société Voyageurs est fondée à soutenir que le syndicat mixte des transports du PCSM a manqué à ses obligations de mise en concurrence en déclarant recevable la candidature de la société P. ».

La procédure de passation relative aux quatre lots attribués à la société placée en redressement judiciaire est donc annulée, à compter de l'examen des candidatures.

L'acheteur doit, donc, s'atteler à vérifier et contrôler la capacité de la société candidate qui fait l'objet d'une procédure collective (redressement judiciaire, liquidation judiciaire, faillite personnelle...), en considérant la durée pendant laquelle elle est habilitée à poursuivre son activité par rapport à la durée d'exécution prévisible du marché.

L'attributaire placé en redressement judiciaire, s'il est insusceptible d'établir qu'il est en capacité de poursuivre son activité pour la durée du marché, se trouve éconduit. Non sans ironie, l'attributaire malheureux des quatre lots objet de l'ordonnance commentée avait lui-même contesté la régularité de la procédure d'attribution d'autres lots, dont il avait été évincé, et obtenu l'annulation d'une consultation...

Quel impact dans la pratique ?

L'acheteur doit exiger la communication du jugement d'ouverture et des jugements subséquents, et vérifier la capacité et l'habilitation du candidat qui fait l'objet d'une procédure collective à pouvoir poursuivre son activité pendant toute la durée prévisible du marché, afin de déclarer la candidature exclue ou non de la procédure de passation.

[1] CE, 26 mars 2014, n° 374387 **N° Lexbase : A2310MIE**.

[2] CE, 25 janvier 2019, n° 421844 **N° Lexbase : A3232YUA**.