



ASSEMBLÉE NATIONALE

11ème législature

avenants

Question écrite n° 25376

Texte de la question

M. Dominique Paillé appelle l'attention de M. le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie sur un avis de la commission centrale des marchés (CCM) qui conclut à l'impossibilité pour une personne responsable d'un marché de conclure un avenant de transfert à une nouvelle société, née de la fusion de la société titulaire du marché avec une autre société (ou de l'absorption de cette société titulaire). Il souhaite que lui soit précisé pour quelles raisons cette nouvelle société, dès lors qu'elle remplit les mêmes conditions de compétence et de garantie que la société titulaire, doit être écartée afin de respecter les règles de concurrence et de publicité d'un marché déjà attribué. Par ailleurs, si une procédure de résiliation du marché doit être engagée dans ce cas d'espèce, il aimerait connaître les règles applicables au délai de résiliation, aux possibilités de continuation du marché jusqu'au choix du nouveau titulaire, et à la nouvelle procédure de passation du marché ; il souhaite, par ailleurs, savoir si la société dont le marché a été résilié peut être candidate à la nouvelle procédure d'offre.

Texte de la réponse

Dans l'hypothèse où une opération de fusion aurait conduit à la disparition de l'entreprise titulaire d'un marché, la société juridiquement distincte née de cette opération ne peut de plein droit reprendre l'exécution de ce marché. Il est en effet de jurisprudence constante que le transfert de la charge d'exécuter un marché public, de son titulaire à une entreprise distincte, ne peut s'opérer sans l'agrément de l'administration. Aucune relation contractuelle ne n'établit entre l'administration et une entreprise qui serait dans la situation d'un cessionnaire non agréé (CE, 24 mars 1920, Eugster ; CE, 21 février 1986, ministre de l'urbanisme, du logement et des transports). L'accord donné par l'administration à un tel transfert se formalise par la conclusion d'un avenant du transfert, qui en précise les modalités. La conclusion d'un semblable avenant ne peut toutefois intervenir sans que l'administration ait notamment vérifié que le nouveau titulaire du marché remplit les conditions pour conclure un marché public, et présente les capacités techniques et financières pour réaliser les prestations objet du marché. La procédure de l'avenant de transfert ne doit pas, par ailleurs, servir à tourner les règles de passation des marchés publics. Dans ce cadre, il est possible à une administration, si elle estime que la société résultant d'une fusion paraît à même d'exécuter un marché initialement passé avec une des sociétés englobées dans l'opération de fusion, d'accepter de conclure avec elle un avenant ayant pour objet de lui transférer la charge de poursuivre l'exécution de ce marché. L'avenant doit en principe être conclu entre l'administration, le titulaire initial du marché et son nouveau titulaire, mais si le titulaire initial a disparu dans l'opération de fusion sa signature ne saurait évidemment être exigée. Si toutefois l'administration n'estime pas possible la conclusion d'un tel avenant, il lui revient de procéder à la résiliation du marché, au motif de la disparition de son titulaire initial. La société juridiquement distincte née de la fusion ne pourrait prétendre, sans l'agrément de l'administration, reprendre les relations contractuelles existant entre l'administration et le titulaire initial du marché, même à titre transitoire. A la suite de cette résiliation, il appartient à l'administration d'apprécier si elle entend lancer une nouvelle procédure de passation. Rien n'interdit à la société résultant de la fusion de présenter sa candidature, si elle remplit les conditions normales.

Données clés

Auteur : [M. Dominique Paillé](#)

Circonscription : Deux-Sèvres (4^e circonscription) - Union pour la démocratie française-Alliance

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 25376

Rubrique : Marchés publics

Ministère interrogé : économie

Ministère attributaire : économie

Date(s) clé(e)s

Question publiée le : 15 février 1999, page 866

Réponse publiée le : 26 juillet 1999, page 4546