

BULLETIN OFFICIEL DES ARMEES



Edition Chronologique

PARTIE PERMANENTE
Administration Centrale

INSTRUCTION N° 40530/DMA/DPAG

relative à la procédure à respecter en cas de dépôt de bilan, de règlement judiciaire ou de liquidation des biens d'une entreprise titulaire de marchés passés par les services de l'armement.

Du 28 octobre 1968

DÉLÉGATION MINISTÉRIELLE POUR L'ARMEMENT : *Direction des personnels et des affaires générales.*

INSTRUCTION N° 40530/DMA/DPAG relative à la procédure à respecter en cas de dépôt de bilan, de règlement judiciaire ou de liquidation des biens d'une entreprise titulaire de marchés passés par les services de l'armement.

Du 28 octobre 1968

Références :

Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 (n.i. BO ; JO du 14, p. 7059).

Decret n° 67-1120 du 22 décembre 1967 (n.i. BO ; JO du 24, p. 12595).

Arrêté du 19 septembre 1966 abrogé le 2 juin 1976, BOC, p. 2490 (BOC/SC, p. 992) et ses modificatifs.

Pièce(s) Jointe(s) :

Une annexe : modèle type de lettre de production.

Texte abrogé :

Note-circulaire n° 42-256/CAN/AD du 22 mars 1965 (n.i. BO).

Classement dans l'édition méthodique : BOEM 820.1.1.

Référence de publication : BOC/SC, p. 1073.

Visée par le contrôle financier le 25 juillet 1968 sous le n° 3485/CDE/DO.

La sauvegarde des intérêts de l'Etat, en cas de dépôt de bilan, de règlement judiciaire ou de liquidation des biens d'une entreprise titulaire de marchés passés par les services de l'armement, ou en cas de faillite personnelle et de banqueroute d'un fournisseur suppose qu'une procédure générale soit définie, soit connue et soit appliquée par les services intéressés.

La rapidité de l'action de l'administration est un facteur essentiel de son efficacité en l'espèce, et les services locaux ont tout particulièrement le devoir de prendre sans délai les mesures conservatoires indiquées ci-après, dès qu'il apparaît que les difficultés rencontrées par des entreprises sur le plan de la gestion, notamment financière, laissent prévoir l'éventualité d'une cessation des paiements.

Mais l'efficacité de l'action de l'administration dépend aussi dans une large mesure des renseignements qui sont adressés par les services locaux à l'administration centrale.

Aussi la présente instruction précise-t-elle les informations qui doivent être fournies. Il importe de noter que certains de ces renseignements doivent être donnés avant tout dépôt de bilan, lorsque les difficultés rencontrées par les industriels obligent à considérer l'éventualité de ce dépôt.

Ce n'est qu'au vu de ces renseignements que des pourparlers peuvent être engagés, notamment avec le ou les syndicats nommés par le tribunal, pour limiter les conséquences dommageables du dépôt de bilan.

Ces pourparlers sont menés tantôt par les services extérieurs en liaison avec le service de la surveillance industrielle de l'armement, tantôt par l'administration centrale. La procédure à suivre est définie au paragraphe II, B ci-après.

L'attention est appelée sur le fait que les principes qui suivent ne peuvent être absolus. Lorsque l'importance d'un dépôt de bilan dépasse le cadre étroit de l'exécution d'un marché, il peut être décidé de mettre en œuvre des mesures allant au-delà de celles qui sont décrites.

En pareil cas, il n'appartient pas aux services locaux d'en décider et ces mesures sont prises par la direction technique intéressée qui en avertit la direction des personnels et des affaires générales et la direction des programmes et des affaires industrielles si l'entreprise est susceptible d'être le fournisseur de plusieurs directions du ministère des armées. Ces mesures peuvent enfin, si les intérêts en jeu l'exigent, être arrêtées par une décision conjointe préparée par la direction des personnels et des affaires générales et la direction des programmes et des affaires industrielles.

I. RÈGLES GÉNÉRALES.

1. La loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 et le décret n° 67-1120 du 22 décembre 1967 ont nettement séparé la sanction personnelle susceptible de frapper les dirigeants d'une entreprise en état de cessation de paiements, et le sort qui doit être réservé à l'entreprise industrielle et commerciale.

En ce qui concerne la sanction personnelle pouvant frapper les dirigeants, ce n'est qu'exceptionnellement que les services auront à intervenir directement. Tel serait le cas si un délit de fournisseur pouvait être prouvé ; il y aurait lieu, en pareil cas, d'en saisir la direction des personnels et des affaires générales.

2. Le sort réservé à l'entreprise, par contre, intéresse directement les services. Les principes fondamentaux de la loi du 13 juillet 1967 sont rappelés ci-après :

Lorsqu'une entreprise cesse ses paiements, elle doit dans les quinze jours, en faire la déclaration au greffe du tribunal compétent. Le tribunal qui constate la cessation des paiements prononce le règlement judiciaire du patrimoine de l'entreprise débitrice ou la liquidation des biens de cette dernière.

En cas de règlement judiciaire, l'exploitation peut être continuée avec l'autorisation du juge-commissaire, pour une période de trois mois au plus, et par le tribunal au-delà de cette durée.

En cas de liquidation des biens, la continuation de l'exploitation ne peut être autorisée par le tribunal que pour les besoins de la liquidation et si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige impérieusement. La poursuite d'un important marché d'armement est susceptible de constituer une telle exigence impérieuse.

3. Lorsque l'exploitation de l'entreprise admise au bénéfice du règlement judiciaire ou soumise à la liquidation des biens est poursuivie, il importe chaque fois que cela est possible d'achever aux conditions initiales de prix, de délai, de qualité et de quantité l'exécution des marchés en cours lors du dépôt de bilan.

Il y a donc lieu, lorsque le syndic de faillite, se fondant sur le premier alinéa de l'article 38 de la loi du 13 juillet 1967, exige l'exécution des contrats en cours, d'accéder à cette demande, dans la mesure toutefois où, conformément à l'article 38, le syndic fournit la prestation contractuelle.

Lorsque le syndic n'en prend pas l'initiative, des pourparlers sont engagés dès que possible avec lui pour qu'il accepte de poursuivre l'exécution jusqu'à complet achèvement des marchés en cours. Un accord écrit sans forme particulière est recherché. Les signatures à obtenir sont définies au paragraphe II, C ci-après.

L'affaire est suivie en principe par les services locaux intéressés à moins que pour des raisons de commodité tenant en particulier au lieu de domicile du syndic, un service soit désigné d'un commun accord entre la direction technique intéressée et le service de la surveillance industrielle de l'armement pour mener les négociations nécessaires. Lorsque les problèmes posés par le dépôt de bilan revêtent

une importance particulière l'affaire peut être suivie ou menée conjointement par la direction des personnels et des affaires générales et la direction des programmes et des affaires industrielles.

4. Si l'accord nécessaire est obtenu, le marché est poursuivi au bénéfice de la masse des créanciers. Pour les créances nées des engagements pris par le syndic au nom de la masse en vue d'achever un marché, l'Etat ne figure plus dans la masse des créanciers ; il est alors créancier de la masse. Il peut par contre rester créancier dans la masse pour des créances provenant d'autres contrats exécutés et non liquidés ou pour des créances non encore recouvrées à la date du jugement prononçant le règlement judiciaire ou la liquidation des biens.

Toutes compensations peuvent être faites, même après la cessation des paiements, à l'intérieur du marché dont l'exécution est poursuivie. Les acomptes et avances versés avant la cessation des paiements, à quelque date que ce soit, ne supportent pas de réduction par la loi du dividende.

Dans ce cas, la production des créances, liquidées ou à liquider ⁽¹⁾, au moment de la cessation des paiements, ne présente que l'intérêt d'une mesure conservatoire utile entre le dépôt du bilan et la signature par le syndic, de l'acte permettant la poursuite du marché. La production faite doit donc être annulée dès que cette signature est obtenue.

Si après cette signature, le marché n'était pas exécuté ou ne l'était qu'imparfaitement, les créances qui naîtraient au profit de l'Etat seraient des créances sur la masse et ne seraient pas soumises à la loi du dividende.

Dans deux cas cependant la production doit être maintenue :

Lorsque la poursuite d'un marché n'est consentie que sous la réserve d'un supplément de prix, quelle que soit la forme sous laquelle celui-ci est demandé, ce supplément représente pour le Trésor une charge nouvelle qui résulte directement du dépôt de bilan. Cette charge constitue une créance dans la masse qu'il importe de produire en temps utile.

D'autre part, il peut arriver que le syndic, tout en faisant poursuivre l'achèvement du marché, se refuse à signer quelque acte que ce soit, fut-ce une simple lettre susceptible de mettre en jeu des responsabilités nouvelles par rapport à celles découlant du marché. En pareil cas, il y a lieu de conserver, jusqu'à entière exécution du marché et, le cas échéant, jusqu'à expiration du délai de garantie, la production faite, comme mesure conservatoire ; en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite, la créance serait alors une créance dans la masse et serait soumise à la loi du dividende, à moins qu'il ne soit possible de faire état d'une acceptation tacite suffisamment caractérisée.

Les principes qui précèdent s'appliquent que l'exploitation de l'entreprise admise au bénéfice du règlement judiciaire ou soumise à la liquidation des biens soit poursuivie par le syndic avec ou sans la participation des dirigeants sociaux ou qu'elle soit réalisée par la conclusion d'un contrat de location-gérance passé avec une tierce entreprise ou sous toute autre forme.

5. Si l'exploitation du fonds de commerce n'est pas poursuivie et s'il n'est pas possible de faire achever les marchés en cours d'exécution, il y a lieu de prononcer la résiliation de ces marchés aux torts du titulaire.

Le décompte de résiliation permet de remplacer la production faite à titre conservatoire par une production définitive.

6. Lorsqu'un sous-traitant ou un sous-commandier bénéficiant de paiements directs en exécution de l'article 167 du code des marchés publics est admis au bénéfice du règlement judiciaire ou soumis à la liquidation des biens, il convient de même de rechercher l'agrément du syndic sur la poursuite, au bénéfice de la masse des créanciers, du contrat passé entre le titulaire et un sous-traitant ou sous-commandier. Les pourparlers sont menés en liaison avec le titulaire du marché.

II. MESURES PRATIQUES D'APPLICATION.

Les principes exposés ci-dessus ne peuvent être mis en œuvre que dans la mesure où la procédure suivante est respectée sans perte de temps.

A) Avant la cessation des paiements.

1. Dès qu'un service local constate ou prévoit des difficultés financières chez un fournisseur ayant des marchés en cours d'exécution ou avec lequel un marché est sur le point d'être passé, ce service en rendra compte par note adressée à la direction technique dont il relève, deux copies de cette note étant adressées à la direction du service de la surveillance industrielle de l'armement.

Dans les mêmes circonstances, les directions régionales du service de la surveillance industrielle de l'armement adresseront également une note à la direction technique intéressée, avec copie au service liquidateur, et copie à la direction du service de la surveillance industrielle de l'armement, pour rendre compte des difficultés rencontrées par un fournisseur.

2. Lorsque le fournisseur a cessé ses paiements ou que ses difficultés sont telles qu'on peut prévoir à brève échéance le dépôt de bilan, il en est rendu compte dans les conditions fixées au paragraphe 1^o ci-dessus par les voies les plus rapides.

Des mesures conservatoires peuvent être décidées, par la direction technique spontanément ou par les directions administratives intéressées. Ces mesures peuvent consister notamment en :

- suspension de toute notification de marché ou d'acte additionnel à un marché en cours ;
- suspension des paiements ;
- suspension de toute mesure d'exonération de pénalités ;
- suspension de toute concession de sursis de livraison ou de prolongation du délai d'exécution.

Les services locaux doivent prendre d'eux-mêmes de telles mesures conservatoires, sauf à en rendre compte ainsi qu'il est prévu ci-dessus.

3. La correspondance prévue au paragraphe 1^o et au paragraphe 2^o ci-dessus portera la mention « Diffusion restreinte ».

B) Après la cessation des paiements.

1. Les directions régionales du *SIAR* ou les services locaux lorsque le *SIAR* n'a pas reçu mandat, les services techniques assurant eux-mêmes les opérations de surveillance, et notamment le service technique de l'aéronautique et le service des télécommunications de l'air rendront compte immédiatement à la direction technique intéressée, dans les conditions définies ci-dessus, du dépôt de bilan effectué par un fournisseur et adresseront une copie de ce compte rendu à la direction du service de la surveillance industrielle de l'armement ainsi qu'au service liquidateur.

A mesure qu'ils seront connus, les renseignements et documents suivants seront ainsi adressés par les directions régionales :

- désignation précise du tribunal saisi, date du jugement déclaratif ;
- copie de ce jugement ;
- nom du juge-commissaire, nom et adresse du syndic, date limite pour produire ;

- nom et adresse des contrôleurs désignés par le juge-commissaire ;
- si des administrateurs provisoires ont été nommés par décision de justice, leurs nom et adresse ;
- autorisation accordée ou non de poursuivre l'exploitation ;
- liste des usines du fournisseur, lieu d'exécution du marché et directions régionales intéressées au *SIAR* ;
- éventuellement, groupes financiers ou entreprises industrielles envisageant de reprendre l'exploitation, par exemple en prenant le fonds de commerce en gérance ;
- si possible, copie du contrat de gérance.

2. Si des matériels appartenant à l'Etat sont détenus par un fournisseur admis au bénéfice du règlement judiciaire ou soumis à la liquidation des biens, les comptables des matières fourniront immédiatement à ce sujet les renseignements indispensables au service chargé de la liquidation du marché.

Toutes dispositions conservatoires sont, le cas échéant, discutées avec le syndic.

3. Dès que les services ont connaissance du dépôt de bilan, ils suspendent tout paiement. Les paiements sont repris dès que le syndic a fait connaître à quel compte courant les sommes dues doivent être versées.

Selon le cas ce compte est celui du titulaire du marché, celui du syndic ou un compte courant ouvert spécialement.

Il est précisé que c'est au seul comptable du Trésor assignataire des dépenses faites au titre d'un marché qu'il appartient d'apprécier si un créancier nanti doit ou non être payé par préférence à d'autres créanciers. En aucun cas il n'appartient au service liquidateur de prendre l'initiative de faire payer directement un créancier nanti, fût-ce sur réclamation de celui-ci ou sur demande d'un comptable du Trésor.

Si le syndic demandait que le paiement soit fait directement au profit du créancier nanti, il y aurait lieu de lui faire connaître que cette demande devrait être présentée par ses soins au comptable du Trésor assignataire des dépenses correspondantes, seul compétent pour décider du versement entre les mains du créancier nanti.

4. Les services liquidateurs locaux feront connaître à la direction technique intéressée :

- la liste et l'état d'avancement des marchés en cours ;
- la liste des paiements faits à titre de :
 - avances ;
 - acomptes ;
- si les marchés sont nantis et auprès de quel établissement de crédit ;
- la liste des pénalités encourues ;
- la liste des exonérations de pénalités et concessions de sursis de livraison ou prolongation de délai d'exécution déjà accordées.

Les renseignements énumérés ci-dessus ne sont pas limitatifs ; toute information susceptible d'apporter un élément supplémentaire d'appréciation pourrait être jointe, à la diligence des services locaux.

5. Au vu des renseignements ci-dessus, la production des créances sur l'entreprise en règlement judiciaire ou en liquidation est adressée par lettre recommandée avec accusé de réception au syndic (2).

Une instruction interne à chaque direction ou service intéressé précisera le ou les organismes ayant compétence pour faire les productions.

Cette production est faite conformément aux indications données au titre I, 3^o de la présente instruction.

Il est précisé dans la lettre que la production est faite à titre conservatoire, sauf compte à faire, qu'elle peut être augmentée notamment en cas d'inexécution des marchés, mais qu'elle peut être réduite ou annulée si un accord intervient pour la poursuite des marchés en cours.

Lorsque la créance de l'Etat ayant fait l'objet de la production provisoire peut être liquidée, elle fait l'objet d'un titre exécutoire, arrêté de débet ou état exécutoire selon le cas. Ce titre exécutoire est notifié au syndic. Cette notification constitue une production définitive qui annule en tant que de besoin la production provisoire.

La production provisoire est par ailleurs annulée dès qu'il apparaît qu'il n'existe pas de créance de l'Etat.

6. Lorsqu'un concordat a été approuvé, le montant des annuités concordataires afférentes à une créance des armées définitivement admise est recouvré selon les règles usuelles en matière de recouvrement de créances.

C) Signature à obtenir.

Le syndic est seul habilité à prendre des engagements au nom de la société admise au bénéfice du règlement judiciaire ou soumise à la liquidation des biens.

Toutes notifications doivent donc être faites au syndic. Les actes divers susceptibles d'intervenir à l'occasion de la poursuite d'un marché doivent être signés du syndic. De façon générale, seule la signature du syndic est à prendre en considération, par exemple pour déterminer le compte auquel virer les sommes dues.

Il est enfin important d'obtenir une signature conjointe du syndic lorsqu'on traite avec une société de gestion ou d'exploitation, quelle que soit la dénomination de cette société.

III. PRÉCAUTIONS À PRENDRE POUR CONTRACTER AVEC UNE ENTREPRISE AYANT DÉPOSÉ SON BILAN.

1. L'arrêté du 19 septembre 1966, article 3, paragraphe *b*), donne compétence aux directeurs et chefs de service appelés à passer des marchés pour accorder ou refuser, dans les limites imparties pour la signature des marchés, l'autorisation spéciale de soumissionner aux entreprises admises au bénéfice du règlement judiciaire.

2. Lorsqu'il est prévu de passer un marché avec une entreprise admise au bénéfice du règlement judiciaire, l'administration doit contracter avec la masse représentée par le syndic.

Un tel contrat suppose que l'exploitation de l'entreprise soit poursuivie. Si la durée d'exécution du marché semble devoir excéder le temps pour lequel l'autorisation de poursuivre l'exploitation a été accordée, l'attention du syndic est tout particulièrement appelée sur ce point.

La masse des créanciers serait responsable envers l'Etat si la poursuite du marché ainsi acceptée par le syndic ne pouvait être menée à bonne fin.

3. L'article 48 du code des marchés publics dispose que les personnes ou sociétés en état de faillite ne sont pas admises à soumissionner et qu'aucun marché ne peut leur être attribué. Cette règle subsiste intégralement à l'encontre des personnes en état de faillite personnelle ou de banqueroute.

Par analogie avec cette disposition, aucun marché ne peut être passé à une entreprise en liquidation.

Cette interdiction ne s'applique pas aux achats sur facture passés conformément à l'article 123 du code des marchés publics ; elle ne saurait être interprétée comme prohibant la notification d'un marché à une entreprise qui aurait repris l'exploitation du fonds de commerce de l'entreprise ayant déposé son bilan.

IV. TEXTES ABROGÉS.

La circulaire n° 6766/MA/CCG/A/CG/2 du 6 septembre 1962 (n.i. BO/G ; n.i. BO/M ; BO/A, p. 2076) de la direction du contrôle et de la comptabilité générale des armées, département de contrôle air est abrogée en ce qui concerne les services relevant de la délégation générale pour l'armement.

La note-circulaire n° 42256/CAN/AD du 22 mars 1965 est abrogée.

Pour le ministre et par délégation :

Le délégué ministériel pour l'armement,

Blancard.

(1) Les créances nées sont constituées par le montant des acomptes et avances versés (art. 170 du code des marchés), par les pénalités pour retard, par la valeur des matériels appartenant à l'Etat et non représentés, et éventuellement par d'autres créances. Les acomptes et avances à prendre en compte comprennent ceux versés aux sous-traitants et sous-commandiers avec l'accord du titulaire.

La créance à naître, créance sous condition suspensive, représente ce qui doit être ajouté aux créances nées pour constituer l'indemnité de résiliation et comprend essentiellement le supplément de pénalités pour retard et les dommages et intérêts pour inexécution. Cette indemnité de résiliation est calculée selon les dispositions contractuelles ou réglementaires applicables au marché.

Il est à noter que les pénalités pour retard, fixées contractuellement par le marché, ne limitent pas la possibilité qu'à l'administration de déterminer le préjudice réel supporté par l'Etat lorsqu'au retard succède l'inexécution du marché et d'en imputer la valeur au fournisseur défaillant.

La production des créances doit être faite sans délai ; s'agissant d'une production à titre conservatoire, ceux des postes dont le montant exact ne serait pas déjà connu feraient l'objet d'une évaluation forfaitaire arrêtée en francs. Il en sera ainsi notamment de l'indemnité qui représenterait le dommage qui serait causé par une éventuelle inexécution du marché.

(2) Un modèle de lettre de production est donné en annexe à la présente instruction.

ANNEXE.

Figure 1. MODÈLE TYPE DE LETTRE DE PRODUCTION

*Lettre recommandée
avec accusé
de réception.*

Le ministre des armées
à
Me syndic
de la société

Maitre,

La société , qui vient de déposer son bilan et pour laquelle vous avez été désigné comme syndic est titulaire de marchés de l'Etat, en cours d'exécution, qui lui ont été passés par (tel service) sous le(s) numéro(s) (à telle date) et notifiés (à telle date).

J'ai l'honneur de vous demander de bien vouloir inscrire au passif du règlement judiciaire (de la liquidation des biens) la somme de francs (*) sauf compte à faire (**).

Cette somme correspond à la créance de l'Etat au titre des marchés précités et comprend notamment :

- le montant des sommes versées à titre d'avances, d'acomptes et de termes de paiement;
- les augmentations de dépenses qui résulteraient de l'exécution des contrats précités aux frais et risques du titulaire ou les suppléments de prix qui proviendraient de l'achèvement des marchés notamment par un tiers désigné en accord avec vous;
- le montant des pénalités pour retard et dommages-intérêts pour inexécution.

La présente production est faite à titre conservatoire et sauf compte à faire. Elle pourra être augmentée, notamment en cas d'inexécution des marchés. Elle pourra être réduite ou annulée si un accord intervient pour la poursuite des marchés en cours. Elle sera précisée dans les meilleurs délais.

Veuillez agréer, Maitre,

Pour le ministre et par délégation :

Nota pour le service, et à ne pas faire figurer sur la lettre :
(*) Cette somme, indiquée en toutes lettres est laissée à la discrétion du service, mais ne présente qu'un ordre de grandeur de la créance éventuelle.
(**) L'expression « sauf compte à faire » répond à certaines règles qui gouvernent le travail des syndics et doit être employée.