

Commande publique et procédures collectives : guide à l'usage des acheteurs publics

Situation éminemment regrettable pour les deux parties, il n'est malheureusement pas rare que le titulaire d'un marché public fasse l'objet d'une procédure collective, régie par les dispositions du livre VI du Code de commerce. Cette situation, mêlant plusieurs régimes juridiques distincts, devant des juridictions différentes, doit faire l'objet d'une vigilance toute particulière de la part des acheteurs publics, qui disposent toutefois de moyens d'actions et peuvent, partiellement, se tourner vers le juge administratif.

Si le « soutien public aux entreprises pendant la crise économique liée à la pandémie de Covid-19 a permis d'éviter une vague de faillites », selon la Direction générale du Trésor⁽¹⁾, on dénombre encore 31 000 défaillances d'entreprises en 2020.

Et les acheteurs publics ne sont bien évidemment pas à l'abri de devoir gérer des situations complexes liées à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, lors de l'exécution d'un marché public⁽²⁾.

Leur vigilance doit se porter sur plusieurs étapes distinctes et leurs moyens sont variés.

L'identification des entreprises en difficulté

Cette première étape est fondamentale, dès lors qu'elle impactera crucialement la deuxième étape, relative à la déclaration de créances (voir ci-après).

Elle est toutefois la plus difficile à concrétiser, en particulier pour les acheteurs publics, puisqu'ils ne sont pas, en règle générale, créanciers des entreprises en difficultés mais débiteurs de ces dernières, au titre des prestations devant être contractuellement réalisées.

Dans ces conditions, ils ne bénéficient pas de l'information.

D'ailleurs, les principales hypothèses dans lesquelles le titulaire défaillant d'un marché public peut être considéré comme se trouvant débiteur de l'acheteur, sont les suivantes :

Auteur

Pierre Cailloce
Avocat au barreau de Paris
Cabinet Cailloce Avocat

[1] Trésor-Eco, n° 298, janvier 2022 (<https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/2022/01/18/les-defaillances-d-entreprises-durant-la-crise-covid>).

[2] L'admission à une procédure de liquidation ou de redressement judiciaire étant, en effet, un motif d'exclusion de plein droit d'une procédure de passation d'un marché public (CCP, art. L. 2141-3). Les entreprises concernées ne peuvent donc pas être titulaires d'un tel contrat.

- pénalités (notamment de retard), constatées et appliquées par le pouvoir adjudicateur, soit dans une décision expresse, soit dans le décompte général ;
- réserves non levées ;
- désordres relevant des garanties légales (garantie de parfait achèvement par exemple) non résolus.

La seule méthode relativement fiable – même si assez contraignante en matière de suivi – sera d’instaurer un système d’alerte de l’ensemble de ses prestataires, pour être informé des éventuelles procédures qui seraient engagées vis-à-vis des différents titulaires des marchés publics conclus.

Le *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* (BODACC) offre un tel service sur l’ensemble des annonces publiées, notamment les procédures collectives.

Il suffira donc d’entrer le numéro SIREN des entreprises avec lesquels le pouvoir adjudicateur a pu conclure un marché, pour disposer de l’information quant à une éventuelle procédure collective.

La difficulté sera toutefois, pour le pouvoir adjudicateur, d’être en capacité de suivre et de traiter humainement, les alertes ainsi reçues informatiquement, par la rédaction de courriers de mise en demeure idoines et par la déclaration de créances.

La déclaration des créances

Le régime des procédures collectives comporte une obligation, mise à la charge de la plupart des créanciers, de déclarer leurs créances.

La première question à se poser, comme souvent concernant les personnes publiques, est relative à la personne compétente pour effectuer cette formalité.

C’est ainsi au comptable public et seul à lui, que revient la compétence pour procéder à la déclaration des créances d’une collectivité publique.

En effet, le principe de séparation des ordonnateurs et des comptables confère compétence exclusive à ce dernier, pour le recouvrement des sommes de toute nature⁽³⁾.

La jurisprudence judiciaire a pu, bien naturellement, abonder dans ce sens et, notamment, annuler une ordonnance

d’un juge-commissaire, déclarant irrecevable la déclaration de créances effectuées par l’agent comptable⁽⁴⁾.

L’agent comptable est en effet, « par détermination de la loi et décision du gouvernement, le représentant organique de la personne morale de droit public pour le recouvrement de toutes les sommes qui lui sont dues ».

Ce dernier a d’ailleurs une importante responsabilité sur ce point, puisqu’un retard lui étant imputable, dans la déclaration de la créance, engage sa responsabilité pécuniaire personnelle, en particulier lorsqu’il n’engage aucune action en relevé de forclusion⁽⁵⁾.

Ce préalable de la compétence pour déclarer les créances étant purgé, il convient ensuite de distinguer selon :

- premièrement, les créances nées antérieurement au jugement de la procédure collective ;
- deuxièmement, les créances résultant de la résiliation de plein droit du marché ;
- troisièmement, les créances nées postérieurement au jugement d’ouverture de la procédure collective.

En effet, ces créances n’obéissent pas au même régime juridique en matière de délais.

Le tableau ci-dessous récapitule les différents délais, ainsi que leurs points de départ, impartis au comptable du pouvoir adjudicateur pour déclarer ses créances, sans préjudice de la faculté, pour le comptable, de saisir le juge-commissaire d’une demande en relevé de forclusion⁽⁶⁾.

(3) Ainsi qu’en dispose l’article 18 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique : « Dans le poste comptable qu’il dirige, le comptable public est seul chargé : (...) 5° Du recouvrement des ordres de recouvrement et des créances constatées par un contrat, un titre de propriété ou tout autre titre exécutoire ». Et concernant, plus particulièrement les collectivités territoriales, l’article L. 2343-1 du CGCT dispose de même : « Sous réserve des dispositions de l’article 201 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019, le comptable de la commune est chargé seul et sous sa responsabilité d’exécuter les recettes et les dépenses, de poursuivre la rentrée de tous les revenus de la commune et de toutes les sommes qui lui sont dues, ainsi que d’acquitter les dépenses ordonnancées par le maire jusqu’à concurrence des crédits régulièrement accordés » [CGCT, art. L. 2343-1].

(4) « Attendu qu’il résulte du premier de ces textes que lorsque le créancier est une personne morale, il déclare régulièrement la créance par l’intermédiaire des organes habilités par la loi ; qu’en vertu des deux autres, l’agent comptable, est, par détermination de la loi et décision du gouvernement, le représentant organique de la personne morale de droit public pour le recouvrement de toutes les sommes qui lui sont dues » [Cass. com. 31 janvier 2017, n° 15-15.983]. La Cour de cassation ayant pu, dans cet arrêt, censurer l’ordonnance du juge-commissaire, qui retenait que l’arrêté de nomination du comptable ne précisait pas ses fonctions.

(5) Cour des comptes, première chambre, 30 mars 2021, « Direction des créances spéciales du Trésor (DCST) – Exercices 2014 à 2017 », n° S-2021-0574 : « Attendu que le comptable a procédé à la déclaration de ladite créance de 550 000 € le 9 décembre 2016, après expiration du délai légal de deux mois ouvert par le Code de commerce pour effectuer cette démarche ; que le mandataire a refusé d’admettre la créance le 20 décembre 2016 ; qu’aucune action en relevé de forclusion n’a été entreprise par le comptable ; Attendu que le comptable ne conteste pas le défaut de déclaration de la créance de 550 000 € au passif de la procédure de sauvegarde ouverte à l’encontre de la société débitrice par jugement du 23 août 2016 ; que le manquement du comptable a rendu ladite créance irrécouvrable ; que, dès lors, le comptable a manqué à ses obligations de diligences en vue du recouvrement de cette créance ; qu’il y a donc lieu d’engager pour ce motif la responsabilité de M. Y au titre de l’exercice 2016 ».

(6) Cette action devant, elle-même, être engagée dans un délai particulier, à savoir six mois après la publication du jugement d’ouverture [Code de commerce, art. L. 622-26]. Elle ne pourra être accueillie que s’il peut être établi par les créanciers « que leur défaillance [à respecter le délai de deux mois], n’est pas due à leur fait ou qu’elle est due à une omission du débiteur lors de l’établissement de la liste prévue au deuxième alinéa de l’article L. 622-6. Ils ne peuvent alors concourir que pour les distributions postérieures à leur demande ».

Délais impartis au comptable du pouvoir adjudicateur pour déclarer ses créances

Créances nées avant le jugement d'ouverture de la procédure	Créances nées après le jugement d'ouverture de la procédure	
2 mois à compter de la publication au BODACC du jugement d'ouverture ⁽¹⁾	1 mois après la résiliation de plein droit du marché (ou 1 mois après la notification de la décision de résiliation) ⁽²⁾	2 mois après l'exigibilité des créances ⁽³⁾
NB : obligation du mandataire d'informer les créanciers du délai leur incombant ⁽⁴⁾	Le pouvoir adjudicateur aura intérêt à inscrire ses différentes créances dans le décompte de liquidation qu'il devra établir ⁽⁵⁾ Il peut s'agir des pénalités appliquées par le pouvoir adjudicateur, de la valorisation financière des réserves à lever, des indemnités dont peut se prévaloir le pouvoir adjudicateur du fait de la résiliation	
<p>(1) « Le délai de déclaration fixé en application de l'article L. 622-26 est de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales » (Code de commerce, art. R. 622-24). Cette disposition est applicable aux procédures de redressement judiciaire (par l'effet de l'article R. 631-27 du Code de commerce : « Les articles R. 622-21 à R. 622-26 sont applicables à la procédure de redressement judiciaire ») ainsi qu'aux procédures de liquidation judiciaire (par l'effet de l'article R. 641-25 du Code de commerce : « Les articles R. 622-21 à R. 622-25 sont applicables à la procédure de liquidation judiciaire. Le liquidateur exerce les fonctions dévolues au mandataire judiciaire par ces dispositions »).</p> <p>(2) « Les cocontractants mentionnés aux articles L. 622-13 et L. 622-14 bénéficient d'un délai d'un mois à compter de la date de la résiliation de plein droit ou de la notification de la décision prononçant la résiliation pour déclarer au passif la créance résultant de cette résiliation. Il en est de même des créanciers d'indemnités et pénalités mentionnées au 2° du III de l'article L. 622-17 en cas de résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi » (Code de commerce, art. R. 622-21, al. 2).</p> <p>(3) « Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture, autres que celles mentionnées au I de l'article L. 622-17 sont soumises aux dispositions du présent article. Les délais courent à compter de la date d'exigibilité de la créance » (Code de commerce, art. L. 622-24, 6° al.).</p> <p>(4) « Le mandataire judiciaire, dans le délai de quinze jours à compter du jugement d'ouverture, avertit les créanciers connus d'avoir à lui déclarer leurs créances dans le délai mentionné à l'article R. 622-24 » (Code de commerce, art. R. 622-21).</p> <p>(5) CCAG-Travaux (2021), art. 51.2.1 : « 51.2.1. En cas de résiliation du marché, une liquidation des comptes est effectuée. Le décompte de résiliation du marché, qui se substitue au décompte général prévu à l'article 12.4.2, est arrêté par décision du maître d'ouvrage et notifié au titulaire ».</p>		

Le Code de commerce prévoyant deux régimes distincts de délais pour les créances nées après le jugement d'ouverture, le pouvoir adjudicateur pourra faire valoir ses différentes prétentions dans le décompte de liquidation.

En effet, il n'est pas inutile de rappeler le principe selon lequel c'est l'intervention du décompte général qui fixe définitivement les droits et obligations définitifs et respectifs des parties⁽⁷⁾.

Ce décompte intègre « l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché de travaux publics » et « dont aucun élément ne peut être isolé »⁽⁸⁾.

(7) « Ainsi la réception demeure, par elle-même, sans effet sur les droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché, à raison notamment de retards ou de travaux supplémentaires, dont la détermination intervient définitivement lors de l'établissement du solde du décompte définitif. Seule l'intervention du décompte général et définitif du marché a pour conséquence d'interdire au maître de l'ouvrage toute réclamation à cet égard » [CE 8 janvier 2020, Communauté d'agglomération du Grand Angoulême, req. n° 434430].

(8) « Considérant (...) que l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché de travaux publics est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde arrêté lors de l'établissement du décompte général et définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties ; que l'ensemble des conséquences financières de l'exécution du marché sont retracées dans ce décompte même lorsqu'elles ne correspondent pas aux prévisions initiales ; qu'il revient notamment aux parties d'y mentionner les conséquences financières de retards dans l'exécution du marché ou le coût de réparations imputables à des malfaçons dont est responsable le titulaire ; (...) » [CE 6 novembre 2013, Région Auvergne, req. n° 361837].

Et en matière de résiliation⁽⁹⁾, le décompte de liquidation se substitue au décompte général et il est le seul de nature à déterminer les droits et obligations des parties⁽¹⁰⁾.

Le pouvoir adjudicateur disposera donc d'un délai de deux mois à compter de l'exigibilité des sommes inscrites dans le décompte de résiliation, pour déclarer les créances qui résultent de ce décompte.

Et dans la mesure où le décompte retrace l'ensemble des conséquences financières de l'exécution du marché et qu'il est marqué par le principe d'intangibilité, le pouvoir adjudicateur pourra régulièrement inscrire, au débit de l'entreprise défaillante :

- les pénalités de retard dues par l'entreprise défaillante ;
- le coût de réparations imputables à des malfaçons dont est responsable le titulaire ;
- les coûts liés aux prestations et travaux nécessaires à la levée des réserves⁽¹¹⁾ ;
- toute somme ou indemnité lié à l'absence d'exécution du marché, dès lors que, lorsque « l'administrateur n'use

(9) Notamment la résiliation de plein droit sur le fondement du Code de commerce, en l'absence de réponse de la part du mandataire/liquidateur dans le délai d'un mois lui étant laissé pour prendre parti sur la poursuite de l'exécution du marché (voir ci-après).

(10) « (...) Cependant ce document, (...) ne peut tenir lieu de décompte de liquidation, lui seul étant de nature à déterminer les droits et obligations des parties en cas de résiliation du marché. La société GEM ne pouvait donc se voir opposer les délais prévus par le CCAG Travaux pour former une réclamation (...) » [CAA Bordeaux 4 novembre 2020, req. n° 20BX02583 et 20BX02584].

(11) CAA Versailles 18 février 2021, req. n° 18VE00526.

pas de la faculté de poursuivre le contrat ou y met fin », « l'inexécution peut donner lieu à des dommages et intérêts au profit du cocontractant, dont le montant doit être déclaré au passif »^[12].

Le suivi de l'exécution du marché pendant la procédure collective et le remplacement du titulaire défaillant

L'ouverture d'une procédure empêche le déroulement normal du marché, dès lors que la décision de poursuivre le contrat appartient à l'administrateur ou au liquidateur^[13].

En revanche, le pouvoir adjudicateur sera, quant à lui, tenu de « remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture ».

Cette situation peut amener, spontanément, à ce que le pouvoir adjudicateur envisage de résilier le marché de l'entreprise défaillante afin, le cas échéant, de confier les prestations dont ce dernier fait l'objet, à un tiers.

Mais la résiliation qui serait éventuellement prononcée dans ce cas ne pourrait avoir aucun effet, dès lors que le Code de commerce interdit expressément toute « résiliation ou résolution d'un contrat en cours (...) du seul fait de l'ouverture » d'une procédure de sauvegarde, de liquidation ou de redressement^[14].

Les différents CCAG prévoient ce cas de figure et rappellent d'ailleurs les dispositions du Code de commerce^[15].

Ils précisent également que le marché est résilié en cas de silence, selon les cas, de l'administrateur judiciaire ou du liquidateur, suite à une mise en demeure de se prononcer sur la poursuite du marché.

Ainsi et pour autant que les documents particuliers du marché fassent référence aux CCAG, dès qu'un pouvoir adjudicateur a connaissance de l'existence d'une procédure collective, il doit, outre la déclaration de créances mentionnée ci-dessus, mettre en demeure – idéalement par lettre recommandée avec demande d'avis de

réception^[16] – le mandataire ou le liquidateur de prendre parti sur l'exécution du marché.

Dans l'alternative, rien n'interdit et à condition bien entendu de le motiver de manière particulièrement sérieuse, de résilier le marché pour des motifs antérieurs à l'ouverture de cette procédure et, notamment, des difficultés techniques d'exécution constatées antérieurement.

Ainsi, la résiliation pour motif d'intérêt général qui serait éventuellement prononcée par le pouvoir adjudicateur, ne peut pas se fonder sur la seule ouverture d'une procédure collective.

En revanche, en cas de poursuite du marché, rien n'interdit au pouvoir adjudicateur de faire usage de ses pouvoirs de contrôle et de sanction, applicables dans les contrats administratifs et, le cas échéant, de résilier le marché pour non-respect d'un ordre de service.

La cour administrative d'appel de Paris a, ainsi, pu juger régulière la décision de résiliation d'un marché de travaux, intervenue postérieurement à un jugement d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, « en raison du non-respect de l'ordre de service n° 28-12 du 3 août 2012 par l'ensemble des membres du groupement et non en raison de la défaillance de la seule société IRNC »^[17].

Et en cas de contentieux sur la décision de résiliation, le mandataire ou le liquidateur devra saisir le juge administratif^[18].

Il devra également se tourner vers le juge administratif, en cas de contestation sur l'application de l'article L. 622-13 du Code de commerce (ou L. 641-11-1 du même Code) et l'interprétation de sa volonté ou non de poursuivre le marché.

Le Conseil d'État a ainsi pu valider l'appréciation de la cour administrative d'appel de Paris, qui estimait que le liquidateur d'une société, en réponse à la mise en

[12] Code de commerce, art. L. 622-13-V (applicable aux procédures de sauvegarde et de redressement) et Code de commerce, art. L. 641-11-1-V.

[13] Code de commerce, art. L. 622-13 (applicable aux procédures de sauvegarde et de redressement) et Code de commerce, art. L. 641-11-1.

[14] Respectivement, selon les articles L. 622-13, L. 631-14 (renvoyant à l'article L. 622-13) et L. 641-11-1 du Code de commerce.

[15] CCAG-Maîtrise d'œuvre, art. 28.2 ; CCAG-FCS [2021], art. 39.2 et CCAG-Travaux [2021], art. 50.1.2.

[16] Ou bien un moyen de communication électronique, avec horodatage électronique qualifié, tel que défini par l'article 3 du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, auquel les articles R. 53-1 et suivants du Code de des postes et communications électroniques font référence. La preuve électronique étant en effet, depuis la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, d'une même force probante que l'écrit sur support papier.

[17] CAA Paris 15 juin 2015, SAS Interoute Nouvelle-Calédonie, req. n° 14PA01491.

[18] TC 24 avril 2017, SEMMARIS, n° C4078 : « Considérant que, lorsque le titulaire d'un contrat administratif conteste la validité de la décision de son cocontractant de résilier ce contrat et demande que cette décision soit annulée, c'est-à-dire que soit ordonnée la reprise des relations contractuelles, ou qu'une indemnité lui soit versée en réparation du préjudice subi, la juridiction administrative est seule compétente pour connaître du litige ».

demeure adressée par le pouvoir adjudicateur de se prononcer sur la poursuite du contrat ;
 – n'avait pas clairement « manifesté sa volonté d'opter, à la suite de cette mise en demeure, pour la poursuite du contrat »^[19] ;
 – et s'était borné à effectuer « une simple demande de renseignements sur la possibilité de céder la concession dont bénéficiait la société en liquidation judiciaire ».

Le recours au juge administratif

En cas de difficultés, voire pour les anticiper et régler un éventuel litige, le pouvoir adjudicateur pourra se tourner vers le juge administratif et bénéficiera ainsi d'un interlocuteur plus sensible et mieux informé.

La ligne de partage des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif résulte en particulier d'un avis contentieux du Conseil d'État^[20].

Ainsi, l'autorité judiciaire est compétente à titre exclusif pour :

- « statuer sur l'admission ou la non-admission des créances déclarées » ;
- et déterminer les « modalités de règlement des créances sur les entreprises en état de redressement, puis de liquidation judiciaire ».

Mais cela n'empêche pas, bien au contraire, le juge administratif de pouvoir être utilement sollicité par les pouvoirs adjudicateurs.

Le Conseil d'État précisait en effet qu'il appartient au juge administratif de connaître des actions tendant à faire reconnaître et évaluer les droits d'un pouvoir adjudicateur, « à la suite des **désordres constatés dans un ouvrage construit pour** elle par une entreprise admise **ultérieurement** à la procédure de redressement, puis de liquidation judiciaire ».

Sachant, surtout, que ces actions ne sont pas subordonnées à la déclaration préalable des créances par le pouvoir adjudicateur ou encore à l'engagement d'une action en relevé de forclusion.

Elles sont mêmes recevables, sous réserve des règles applicables en matière de contentieux administratif, en l'absence d'une telle déclaration et d'une telle action.

En outre et même si c'est l'autorité judiciaire qui détermine les « modalités de règlement des créances », le juge administratif peut :

- non seulement, examiner si la collectivité publique a droit à réparation ;
- mais également, fixer le montant des indemnités qui lui sont par l'entreprise défaillante ou son liquidateur, sans préjudice des suites que la procédure judiciaire est susceptible d'avoir sur le recouvrement de cette créance.

Concrètement, ces règles autorisent un pouvoir adjudicateur à saisir le juge du référé, aux fins d'obtenir la condamnation de l'entreprise défaillante, sur le fondement par exemple de la garantie décennale dont elle est débitrice, à lui verser une provision de 250 567,72 euros^[21].

Et ce, alors même que le pouvoir adjudicateur n'avait pas déclaré sa créance ou, à tout le moins, sans que l'absence de vérification de la cour administrative d'appel sur ce point, ne puisse entacher son arrêt d'une erreur de droit^[22].

Le pouvoir adjudicateur peut également, sur le terrain de la responsabilité contractuelle, obtenir à ce que le titulaire d'un marché, placé en procédure de redressement judiciaire, soit condamné à lui verser une provision, en réparation des désordres affectant un ouvrage^[23].

En ce qui concerne les actions au fond, elles peuvent également être couronnées de succès pour un pouvoir adjudicateur qui peut, ainsi, obtenir du juge administratif, bien entendu en justifiant ses prétentions et en fondant le quantum des différentes demandes, une indemnisation substantielle, à l'encontre d'une société placée en redressement judiciaire et sans que l'ouverture de cette procédure ne puisse y faire obstacle^[24].

Cette indemnisation vient en réparation du préjudice subi du fait des pannes affectant les équipements, dont la société en question était chargée d'assurer le remplacement, sur le fondement de la responsabilité décennale de la société, prise en sa qualité de constructeur^[25].

Ensuite, toujours sur le fond, le juge administratif peut valablement prononcer une condamnation solidaire, à l'égard de deux sociétés, dont une faisant l'objet d'un redressement judiciaire, puis d'une mise en liquidation

[21] CE 5 décembre 2007, Société Nouvelle Parrotta, req. n° 304334.

[22] CE 5 décembre 2007, précité : « Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les moyens tirés de ce que le juge des référés de la CAA de Paris aurait commis une première erreur de droit en estimant les dispositions de l'article R. 541-1 du CJA relatives à l'octroi d'une provision applicables dans l'hypothèse où est en cause une entreprise en redressement judiciaire, et une seconde erreur de droit pour ne s'être pas assuré que la Ville de Paris avait procédé à la déclaration de sa créance, doivent être écartés ».

[23] CAA Nantes 15 mars 2019, req. n° 17NT02284 : « La société CILC, placée en procédure de redressement judiciaire par un jugement du tribunal du commerce du 17 février 2015, désignant Me J... en qualité d'administrateur judiciaire, n'est pas fondée à soutenir que les dispositions des articles L. 622-21 et suivants du Code de commerce font obstacle à ce que les premiers juges retiennent sa responsabilité dans les désordres affectant le gymnase municipal des Merlattes situé à Bourges et la condamnent sur le terrain de la responsabilité contractuelle ».

[24] CAA Nantes 17 décembre 2021, req. n° 21NT00417.

[25] Même arrêt : « Il résulte de ce qui précède que le SHOM est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, sa demande indemnitaire a été rejetée au motif que les désordres cités n'étaient pas de nature à engager la responsabilité décennale des constructeurs. Il y a lieu de statuer, par l'effet dévolutif de l'appel, sur la demande d'indemnisation du SHOM présentée devant le tribunal administratif de Rennes et devant la cour ».

[19] CE 8 décembre 2017, SEMMARIS, req. n° 390906.

[20] CE avis, 20 janvier 1992, Société Jules Viaux et fils, n° 130250.

judiciaire, dans le cadre d'un litige en responsabilité décennale initié par un pouvoir adjudicateur^[26].

En l'espèce, la cour administrative d'appel de Bordeaux a pu rejeter l'appel formé contre un jugement du tribunal administratif de Toulouse, condamnant solidairement le maître d'œuvre ainsi que la société Les Compagnons Paveurs, prise en la personne de son liquidateur judiciaire, à verser à la commune de Nant la somme de 348 785, 43 euros, assortie des intérêts au taux légal et de la capitalisation de ces intérêts, sur le fondement de la responsabilité décennale.

Enfin, la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction n'interdit pas, non plus, à un pouvoir adjudicateur d'émettre des titres exécutoires, en vue du recouvrement de pénalités de retard dans le cadre de l'exécution d'un marché public^[27].

[26] CAA Bordeaux 13 décembre 2021, req. n° 19BX00816. Voir également, CAA Nantes 29 novembre 2019, req. n° 18NT00074 (« Il s'ensuit que Me M... n'est pas fondé à soutenir que la mise en liquidation judiciaire de la société Lestable-Molissou faisait obstacle à ce qu'une condamnation solidaire de ladite société soit prononcée à son encontre par les premiers juges, avec l'architecte du projet, un bureau d'études techniques et d'autres constructeurs, au profit du maître d'ouvrage en raison des désordres ayant affecté l'immeuble dénommé "la maison du parc" à Montsoreau et que seule l'inscription au passif de cette société des créances correspondantes pouvait être engagée »).

[27] CAA Douai 15 mai 2018, req. n° 15DA00354 : « Considérant que si les dispositions législatives du livre VI du Code de commerce réservent à l'autorité judiciaire la détermination des modalités de règlement des créances sur les entreprises en état de redressement, puis de liquidation judiciaire, il appartient au juge administratif d'établir les droits de la collectivité publique et de fixer le montant des indemnités qui lui sont dues à ce titre par l'entreprise défaillante ou son liquidateur, sans préjudice des suites que la procédure judiciaire est susceptible d'avoir sur le recouvrement de cette créance ; que, dès lors, la SAS PNSA et Me A...ne peuvent utilement soutenir que, pour n'avoir pas produit sa créance dans les délais impartis par l'article L. 622-24 du Code de commerce, la commune de Petit-Quevilly n'aurait pu légalement émettre un titre exécutoire pour en obtenir le paiement ». Voir également : CAA Marseille 12 mars 2015, req. n° 12MA02167. Précisons tout de même que, dans cette dernière espèce, les titres étaient émis avant l'ouverture de la procédure collective concernant le titulaire du marché.

Elle n'interdit pas, encore, l'émission de titres exécutoires, afin de recouvrer des pénalités de retard, également inscrites dans le décompte de liquidation notifié au liquidateur judiciaire et vis-à-vis duquel les délais de recours contentieux sont opposables^[28].

En conclusion, les facultés offertes par la jurisprudence administrative à un pouvoir adjudicateur, pour obtenir utilement la condamnation d'une entreprise faisant l'objet d'une procédure collective, ne doivent pas éclipser la rigueur dont il doit faire preuve lorsqu'il est informé de l'ouverture d'une telle procédure.

Surtout, les difficultés d'exécution du marché nées après cette ouverture, ne pourront pas se régler, au moins aussi facilement, devant le juge administratif.

Et reste également une interrogation, sur la possibilité de saisir le juge administratif d'une demande indemnitaire concernant un décompte général définitif ou un décompte de liquidation, intervenus après l'ouverture de la procédure mais retraçant des événements ayant pu affecter l'exécution du marché avant cette ouverture.

Selon toute logique, ce cas devrait se régler, d'abord, par la déclaration de créances au plus tard deux mois après la date d'exigibilité des créances, telle que fixée par le décompte dès qu'il sera définitif – le cas échéant de manière tacite en cas de carence d'une des parties et selon les prévisions du CCAG Travaux – et, ensuite, par la saisine du juge administratif dans les conditions évoquées ci-dessus.

[28] CAA Marseille 16 décembre 2021, req. n° 20MA04253.