

## INSTRUCTION

N° 12-005-M0 du 26 janvier 2012

NOR : BCR Z 12 00007 J

### MARCHÉS PUBLICS ET PROCÉDURES COLLECTIVES

#### ANALYSE

Éléments de réponses et analyses apportées aux questions de procédures collectives  
dans les marchés publics

Date d'application : 26/01/2012

#### MOTS-CLÉS

MARCHÉ PUBLIC ; PROCÉDURE COLLECTIVE ; REDRESSEMENT JUDICIAIRE  
LIQUIDATION JUDICIAIRE

#### DOCUMENTS À ANNOTER

Néant

#### DOCUMENTS À ABROGER

Néant

#### DESTINATAIRES POUR APPLICATION

| DRFIP | DDFIP | TPG | RF | T |  |  |  |  |  |  |  |  |
|-------|-------|-----|----|---|--|--|--|--|--|--|--|--|
|       |       |     |    |   |  |  |  |  |  |  |  |  |

*DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES*

*Sous-direction de la gestion comptable et financière des collectivités locales  
Bureau CL-1A*

## SOMMAIRE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. SOUMISSION DES CANDIDATURES À UN MARCHÉ PUBLIC .....</b>  | <b>4</b>  |
| 1.1. les interdictions de concourir .....   | 4         |
| 1.2. La mise en liquidation judiciaire d'une entreprise ne fait pas disparaître<br>immédiatement sa personnalité juridique.....   | 5         |
| <b>2. EXÉCUTION DES MARCHÉS PUBLICS.....</b>  | <b>5</b>  |
| 2.1. Entreprise déclarée en liquidation judiciaire entre le dépôt de sa candidature et la<br>signature de l'acte d'engagement par le pouvoir adjudicateur.....  | 5         |
| 2.2. Incidence de l'ouverture d'une procédure collective sur la sous-traitance .....  | 6         |
| <b>3. RÉSILIATION.....</b>  | <b>6</b>  |
| 3.1. Les nouveaux CCAG envisagent plus précisément les effets de l'ouverture d'une<br>procédure collective .....  | 6         |
| 3.2. Résiliation d'un marché lorsque son titulaire est placé en redressement judiciaire.....  | 6         |
| 3.3. Résiliation d'un marché lorsque son titulaire est placé en liquidation judiciaire.....   | 7         |
| 3.4. Le décompte de résiliation .....   | 7         |
| <b>4. LA DÉCLARATION DES CRÉANCES .....</b>   | <b>8</b>  |
| 4.1. Publication de l'avis d'ouverture de la procédure.....   | 8         |
| 4.2. Qui déclare ?.....   | 8         |
| 4.3. Comment déclare-t-on ? .....   | 9         |
| 4.4. Qu'est-ce qu'on déclare ?.....   | 9         |
| 4.5. Quand déclare-t-on? .....  | 10        |
| <b>5. AUTRES .....</b>  | <b>10</b> |
| 5.1. Rôle de l'administrateur judiciaire .....  | 10        |
| 5.2. Acquit libératoire.....  | 11        |
| 5.3. Conflit entre une saisie conservatoire (signifiée avant l'ouverture d'une procédure<br>collective) et une procédure collective.....  | 11        |
| 5.4. Conflit entre une saisie-attribution ou une saisie conservatoire de créances à<br>exécution successive (signifiées avant l'ouverture d'une procédure collective) et la<br>procédure collective ..... | 11        |
| 5.5. Remboursement de la retenue de garantie dans le cas où le titulaire a fait l'objet<br>d'une procédure collective (marché de travaux).....  | 12        |

|   |           |
|---|-----------|
| 5.5.1. En cas de redressement judiciaire .....  | 12        |
| 5.5.2. En cas de liquidation judiciaire .....   | 13        |
| 5.6. Compensation entre la retenue de garantie prélevée au titre d'un marché et les pénalités dues au titre d'un autre marché passé avec le même titulaire..... | 13        |
| 5.7. Mise en jeu de la caution.....   | 14        |
| 5.8. Procédures collectives et groupements momentanés d'entreprises.....  | 14        |
| 5.8.1. Cessation de la représentation par le mandataire d'un groupement d'entreprises.....  | 14        |
| 5.8.2. Obligation des co-traitants solidaires .....   | 14        |
| <b>6. PROCÉDURES COLLECTIVES ET CESSIONS DE DROIT COMMUN OU CESSIONS DE TYPE LOI DAILLY .....</b>   | <b>14</b> |

### **LISTE DES ANNEXES**

|  |    |
|--|----|
| ANNEXE N° 1 : Code de commerce (extraits des parties législative et réglementaire) .....   | 16 |
| ANNEXE N° 2 : Code monétaire et financier (extraits de la partie législative).....   | 25 |
| ANNEXE N° 3 : Lettre circulaire n° 2008-054 du 24 juin 2008 de l'Agence Centrale des Organismes de Sécurité sociale (ACOSS) - Direction de la réglementation du recouvrement et du service (DIRES) ..... | 26 |

La présente instruction a pour objet de diffuser aux comptables publics diverses analyses juridiques leur facilitant le traitement des dossiers de procédures collectives intervenant en cours d'exécution de marchés publics, notamment au titre de leur mission de conseil. Ces situations sont souvent complexes à dénouer car elles se situent aux confins du droit des procédures collectives, des cessions de créances et de la commande publique.

Il est à noter que les solutions présentées correspondent à des cas particuliers et ne sont pas automatiquement transposables à toutes les situations. Cela étant, les notions et références juridiques communiquées à cette occasion permettent de déterminer la conduite à tenir sachant que le Pôle national de soutien au réseau sur le thème de la commande publique, implanté à Lyon, répond aux éventuelles questions des directions départementales et régionales des Finances publiques.

## 1. SOUMISSION DES CANDIDATURES À UN MARCHÉ PUBLIC

### 1.1. LES INTERDICTIONS DE CONCOURIR

Aux interdictions de concourir prévues par le Code des marchés publics 2004<sup>1</sup>, se sont ajoutées de nouvelles interdictions prévues par les articles 8 et 38 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 (cf. art. 43 du CMP 2006). Ainsi, au regard de l'article 8, ne peuvent soumissionner à un marché public :

*(...) 3°) Les personnes soumises à la procédure de liquidation judiciaire prévue à l'article L. 640-1 du Code de commerce, les personnes physiques dont la faillite personnelle a été prononcée en application des articles L. 653-1 à L. 653-8 du même code ainsi que les personnes faisant l'objet d'une procédure équivalente régie par un droit étranger. Les personnes admises à la procédure de redressement judiciaire instituée par l'article L. 631-1 du Code de commerce ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger doivent justifier qu'elles ont été habilitées à poursuivre leurs activités pendant la durée prévisible d'exécution du marché ».*

Par ailleurs, par une note n° 2008-054 du 24 juin 2008, l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) a apporté des précisions concernant la délivrance des attestations de régularité fiscale aux entreprises en situation de redressement judiciaire :

- l'attestation de régularité fiscale et sociale prévue à l'article 46 du Code des marchés publics n'est plus délivrée par les organismes de recouvrement aux entreprises qui se trouvent en période d'observation à la suite de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ;
- les entreprises bénéficiant d'un plan de redressement pourront en revanche obtenir cette attestation dans certains cas : plan de redressement respecté au 31 décembre de l'année N-1 et absence de nouvelles dettes au 31 décembre de l'année N-1 ou à la date d'envoi de l'avis de l'appel public à la concurrence (AAPC) ; plan de redressement adopté au plus tard à la date d'envoi de l'AAPC et respect des conditions de délivrance des attestations.

Ces entreprises en redressement judiciaire peuvent, dans ces hypothèses, être attributaires de marchés publics.

---

<sup>1</sup> Art. 44 CMP 2004 : « Ne sont pas admises à concourir aux marchés publics les personnes physiques ou morales en état de liquidation judiciaire et les personnes physiques dont la faillite a été prononcée ainsi que les personnes faisant l'objet d'une procédure équivalente régie par le droit étranger. Les personnes physiques ou morales admises au redressement judiciaire ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger doivent justifier qu'elles ont été habilitées à poursuivre leur activité pendant la durée prévisible du marché ».

## 1.2. LA MISE EN LIQUIDATION JUDICIAIRE D'UNE ENTREPRISE NE FAIT PAS DISPARAÎTRE IMMÉDIATEMENT SA PERSONNALITÉ JURIDIQUE.

En effet, aux termes de l'article 1844-8 du Code civil et de l'article L. 237-2 du Code de commerce, « *la personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de sa liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci* ».

Le Code des marchés publics prohibe l'acceptation de la candidature des entreprises en liquidation judiciaire.

Préalablement à la signature du marché par la personne publique, l'article 46 du Code des marchés publics impose au candidat retenu de fournir des attestations de régularité fiscale et sociale, que l'entreprise en liquidation judiciaire n'est, *a fortiori*, pas en mesure de fournir. Dès lors, elle doit être déchue de l'attribution du marché. Rappelons que la décision d'attribution du marché n'est pas une décision créatrice de droits. Le marché ne peut donc être signé avec l'entreprise placée en liquidation judiciaire.

## 2. EXÉCUTION DES MARCHÉS PUBLICS

Le débiteur en procédure collective a l'obligation d'informer le mandataire judiciaire et l'administrateur des principaux contrats en cours (cf. article L. 622-6 du Code de commerce).

### 2.1. ENTREPRISE DÉCLARÉE EN LIQUIDATION JUDICIAIRE ENTRE LE DÉPÔT DE SA CANDIDATURE ET LA SIGNATURE DE L'ACTE D'ENGAGEMENT PAR LE POUVOIR ADJUDICATEUR

Une entreprise, qui n'était pas en liquidation judiciaire lorsqu'elle a soumissionné, peut être mise en liquidation judiciaire entre l'attribution et la signature du marché.

Or, la décision d'attribution du marché n'est pas une décision créatrice de droits. Le marché ne pouvait donc pas en principe être signé avec l'entreprise. Toutefois, une délibération de l'assemblée délibérante qui autorise la signature du marché (et qui est antérieure à l'ordonnance du juge commissaire qui a ordonné la cession d'actifs) précise que « *la société retenue est en liquidation judiciaire et sera reprise par la société B qui exécutera le contrat* ».

La cession des marchés publics est, en principe, encadrée par les règles énoncées dans un avis du Conseil d'État en date du 8 juin 2000, selon lequel « *la cession d'un marché ou d'une concession ne peut avoir lieu, même en l'absence de toute clause spéciale du contrat en ce sens qu'avec l'assentiment préalable de la collectivité contractante.* »

Toutefois, le droit des procédures collectives, d'origine législative, prime sur le droit des marchés publics, de niveau réglementaire. Or, l'article L. 642-7 du Code de commerce prévoit la cession judiciaire des contrats sans que l'accord du cocontractant soit nécessaire. De plus, cet article prévoit la cession des contrats alors que le cédant est en liquidation judiciaire.

La Cour administrative d'appel de Nancy a ainsi décidé, dans un arrêt du 26 janvier 2006 (n° 00NCO1239) qu'en vertu du plan de cession, opposable à tous et notamment au maître d'ouvrage, la société cessionnaire avait nécessairement repris l'ensemble des droits et obligations résultant du marché initial sans qu'il fût besoin de conclure un avenant audit contrat ni de solliciter l'autorisation du maître d'ouvrage.

Mais, au cas d'espèce, le contrat n'était pas signé par le pouvoir adjudicateur le jour où le juge a ordonné la cession d'actifs. En conséquence, il ne fait pas partie des actifs cédés. Il n'a donc pas pu être valablement notifié à la société B.

Il convient donc soit de résilier le marché, soit de signer un avenant au marché, entre le pouvoir adjudicateur, la société B et le liquidateur de la société A, si cette dernière existe encore, afin de transférer le marché à la société B.

## 2.2. INCIDENCE DE L'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE SUR LA SOUS-TRAITANCE

Il est rappelé que l'ouverture d'une procédure collective n'a pas d'incidence sur le droit à paiement direct des sous-traitants déclarés et agréés, en vertu de l'article 6 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 modifiée relative à la sous-traitance. : « *Le sous-traitant direct du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître d'ouvrage, est payé directement par lui pour la part de marché dont il assure l'exécution (...). Ce paiement est obligatoire même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens, de règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites* ».

Il est à noter toutefois que cette solution ne vaut que pour les prestations effectuées par le sous-traitant avant la liquidation judiciaire qui entraîne la résiliation du marché. En effet, une fois la liquidation judiciaire intervenue et le marché résilié, le sous-traitant ne peut plus intervenir.

## 3. RÉSILIATION

### 3.1. LES NOUVEAUX CCAG ENVISAGENT PLUS PRÉCISÉMENT LES EFFETS DE L'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE

Ainsi, les articles 46.1.2 du CCAG Travaux ou 30.2 du CCAG Fournitures Courantes et Services<sup>2</sup> par exemple précisent qu'« *en cas de redressement judiciaire, le marché est résilié, si après mise en demeure de l'administrateur judiciaire, dans les conditions prévues à l'article L. 622-13 du Code de commerce, ce dernier indique ne pas reprendre les obligations du titulaire.*

*En cas de liquidation judiciaire du titulaire, le marché est résilié si, après mise en demeure du liquidateur, dans les conditions prévues à l'article L. 641-10 du Code de commerce, ce dernier indique ne pas reprendre les obligations du titulaire.*

*La résiliation, si elle est prononcée, prend effet à la date de l'événement. Elle n'ouvre droit, pour le titulaire, à aucune indemnité* ».

La résiliation acceptée par l'administrateur ou le liquidateur aboutit à l'établissement du décompte de résiliation.

### 3.2. RÉSILIATION D'UN MARCHÉ LORSQUE SON TITULAIRE EST PLACÉ EN REDRESSEMENT JUDICIAIRE

Lorsqu'une entreprise titulaire d'un marché public fait l'objet d'une mesure de redressement judiciaire, la personne publique doit adresser une mise en demeure à l'administrateur, qui dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer sur la poursuite du marché en cours (article L. 622-13 du Code de commerce).

Si l'administrateur judiciaire se prononce pour la continuation du contrat, la personne publique ne peut, sans commettre de faute, procéder à sa résiliation de manière unilatérale (Conseil d'État, 24 octobre 1990, Régie immobilière de la Ville de Paris, n° 87327, 88242), sauf motif d'intérêt général caractérisé.

---

<sup>2</sup> Article 30.2 du CCAG Prestations Intellectuelles, article 35.2 du CCAG Marchés Industriels et article 40.2 du CCAG Techniques de l'Information et de la Communication.

Si la résiliation du marché est prononcée, le pouvoir adjudicateur doit relancer une procédure pour attribuer le marché à un autre prestataire et permettre ainsi l'exécution des prestations restantes.

### 3.3. RÉSILIATION D'UN MARCHÉ LORSQUE SON TITULAIRE EST PLACÉ EN LIQUIDATION JUDICIAIRE

La mise en liquidation judiciaire d'une entreprise a pour effet d'interrompre l'exercice de ses activités. Celle-ci n'est donc plus en mesure de remplir les obligations contractuelles qui découlent d'un marché public dont elle est titulaire. Elle en informe donc le pouvoir adjudicateur en produisant une copie du jugement de liquidation judiciaire qui désigne le liquidateur.

Le pouvoir adjudicateur adresse ensuite une mise en demeure au liquidateur de se prononcer sur la poursuite de l'exécution du contrat.

Si le liquidateur confirme que l'entreprise n'est plus en mesure d'exécuter les prestations du marché ou en l'absence de réponse au bout d'un mois (ce délai pouvant être diminué ou augmenté, dans la limite de deux mois, par le juge-commissaire), l'acheteur public est fondé à prononcer la résiliation de plein droit du marché sans indemnisation du titulaire (article L. 641-11-1 du Code de commerce).

Si le liquidateur se prononce pour la continuation du contrat, la personne publique ne peut, sans commettre de faute, procéder à sa résiliation de manière unilatérale.

La seule exception à la possibilité de résilier est la situation dans laquelle le prononcé de la liquidation judiciaire s'accompagne d'une période de maintien de l'activité de l'entreprise, auquel cas le liquidateur peut exiger l'exécution des contrats en cours. Il convient donc de vérifier préalablement à la résiliation du contrat que la mise en liquidation judiciaire du contractant n'est pas assortie d'une période de maintien de l'activité.

Si la résiliation du marché est prononcée, le pouvoir adjudicateur doit relancer une procédure pour attribuer le marché à un autre prestataire et permettre ainsi l'exécution des prestations restantes.

### 3.4. LE DÉCOMPTE DE RÉSILIATION

En préambule, il est rappelé que l'ouverture d'une procédure collective est sans incidence sur l'application des règles qui régissent l'établissement du décompte général et définitif.

Il est de jurisprudence constante que « *l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont le solde arrêté lors de l'établissement du décompte définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties* » (cf. CE, 8 décembre 1961, Sté nouvelle Cie Générale de travaux, n° 25469; CE, 5 décembre 1984, Sté Poutrex, n° 28471 ; CE, 4 décembre 1987, commune de la Ricamarie, n° 56108).

Il convient dès lors d'arrêter un solde selon les principes fixés par la jurisprudence administrative : « *il y a lieu de fixer le solde du décompte en faisant état de tous les éléments actifs et passifs résultant d'obligations ayant une existence certaine à la date de la résiliation du marché, devant figurer sur ledit compte, et comprenant tant au profit de l'entreprise la rémunération de ses travaux, qu'à sa charge le coût de la réparation des malfaçons imputées au décompte au fur et à mesure de la liquidité de la créance à ce titre du maître de l'ouvrage* » (CE, 5 février 1988, Ville de Paris c/Société Linville, n° 35687).

Cela étant, le Conseil d'État (arrêt du 3 octobre 2008, Sté Établissements Paul Mathis, n° 291919 et 291978) a précisé les préjudices indemnisables qui peuvent être pris en compte dans le décompte de résiliation.

Ainsi, l'ancien cocontractant a droit au *paiement des prestations qu'il a réalisées antérieurement à la résiliation*, même si les travaux en cause n'ont « *pas été incorporés à l'ouvrage à la date de résiliation du marché* ».

Cependant, il peut être *déduit les avances versées par le maître d'ouvrage*, même si le versement des avances était accompagné d'une garantie à première demande actionnée par le maître d'ouvrage au moment de la résiliation. Pour le Conseil d'État, l'appel en garantie est « *sans incidence sur la détermination des droits à indemnité de la société requérante à l'égard du maître de l'ouvrage dans le cadre de l'établissement du décompte général et définitif du marché litigieux* », la garantie étant considérée comme un engagement distinct, autonome et non accessoire<sup>3</sup>, formant un contrat de droit privé, même dans le cadre d'un marché public de travaux<sup>4</sup>.

Cela étant, l'adoption d'une telle solution ne doit pas aboutir à un enrichissement indu du pouvoir adjudicateur et l'établissement garant peut se retourner contre le maître d'ouvrage sur le fondement du contrat de garantie.

Peut également être *déduite* du montant des travaux pris en compte *la valeur des fournitures cédées par l'entreprise en difficulté au titulaire du marché de substitution*. L'ancien cocontractant a également droit *au paiement des travaux supplémentaires réalisés avant la résiliation du marché*.

Autre apport de cette affaire, le point de départ des intérêts moratoires est fixé à la date de saisine du tribunal en vue de l'établissement du projet de décompte et de paiement du solde et non pas à partir de la première réclamation adressée par l'entreprise au maître d'ouvrage, celle-ci n'ayant pas été réalisée conformément aux articles 13 et 50 du CCAG Travaux et devenant, de ce fait, irrecevable (solution apportée dans une instance distincte, CE, 3 octobre 2008, Sté Établissements Mathis, n° 291978).

Il est à noter que, dans une autre affaire, le Conseil d'État avait déjà validé le principe de la *recupération par la personne publique du trop-perçu sur les acomptes versés* (Conseil d'État, 8 novembre 1985, Entreprise Ozilou, n° 40449 et 40451). Pourront également être soustraites du décompte présenté par l'entreprise, *les pénalités de retard*, sous réserve toutefois de l'expiration du délai global d'exécution du marché avant la résiliation.

## 4. LA DÉCLARATION DES CRÉANCES

### 4.1. PUBLICATION DE L'AVIS D'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

Un avis de jugement d'ouverture d'une procédure doit en principe être publié au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC) et dans un journal d'annonces légales (articles R. 621-8 du Code de commerce pour la procédure de sauvegarde, R. 631-7 pour le redressement judiciaire et R. 641-7 pour la liquidation judiciaire). En outre, l'ouverture de la procédure collective est mentionnée au registre du commerce et des sociétés (RCS) si le débiteur est un commerçant.

### 4.2. QUI DÉCLARE ?

Le comptable public est seul habilité à déclarer les créances d'une collectivité publique (Cour de Cassation com. 29 avril 2003, n° 00-14142, Chatel-Louroz, ès qual. liquid. C/ commune de Taninges). Cette compétence, qui découle de la loi, est issue de l'article L. 2343-1<sup>5</sup> du Code général des collectivités territoriales. Cette mission se rattache au recouvrement dont il est seul chargé (Cour de Cassation, 12 juin 2001, n° 98-17961, Trésorerie de Mont-de-Marsan c/Informatique Midi- Pyrénées industries).

<sup>3</sup> CAA Paris, 6 février 2007, n° 04PA0227, Assistance publique-Hôpitaux de Paris

<sup>4</sup> CE, 3 novembre 2004, Tullier ès qualité et Sté technibat aluminium services, n° 263934.

<sup>5</sup> 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 (articles L. 3342-1 du CGCT pour les comptables des départements et L. 4342-1 pour les comptables des régions).



De même, il appartient au comptable public de donner les explications demandées par le représentant des créanciers, à peine de voir la position de ce dernier entérinée par le juge (Cour de Cassation com. 23 octobre 2007, n° 06-19069, Trésorier de Mirecourt).

### 4.3. COMMENT DÉCLARE-T-ON ?

Les articles L. 622-24 et R. 622-23 du Code de commerce exposent l'obligation pour les créanciers de déclarer leur créance auprès du mandataire judiciaire. Cela étant, le Code de commerce ne réglemente pas la forme que doit revêtir cette déclaration. Il suffit que cette dernière établisse clairement la prétention du créancier. La déclaration de créances peut être faite par simple lettre ou par télécopie<sup>6</sup>.

Il appartient donc au juge d'apprécier souverainement si l'écrit adressé au mandataire exprime de façon non équivoque la volonté du créancier de réclamer le paiement de sa créance dans la procédure collective.

Ainsi, les juges ont-ils valablement admis qu'un créancier déclare sa créance en envoyant seulement au mandataire judiciaire trois certificats de non paiement de chèques émis par le débiteur ainsi que la photocopie de ces chèques, dans la mesure où ces documents permettaient l'identification du créancier et la détermination du montant de la créance (Cour de Cassation com. 15 février 2011, n° 10-12149).

Cela étant, la nécessité de justifier de sa transmission dans les délais requis conduit, en pratique, à recourir à la lettre recommandée avec accusé de réception. Par ailleurs, à défaut de forme particulière à la déclaration de créances, les articles L. 622-25 et R. 622-23 du Code de commerce imposent en revanche un contenu obligatoire.

### 4.4. QU'EST-CE QU'ON DÉCLARE ?

Le comptable public doit effectuer toute diligence visant à déclarer, dans les brefs délais impartis, les créances, *même potentielles*, c'est-à-dire non certaines, liquides et exigibles faisant l'objet d'un contentieux devant le juge administratif. En effet, quelle que soit la procédure collective mise en œuvre et sauf à demander un relevé de forclusion, les créances non déclarées n'ouvrent pas droit à répartition, les personnes publiques ne bénéficiant d'aucune dérogation en la matière.

Le juge judiciaire a compétence exclusive pour décider de l'admission ou de la non-admission de la créance d'une collectivité publique dans une procédure collective et pour statuer sur l'appréciation du caractère privilégié ou chirographaire de la créance (Tribunal des Conflits, 24 juin 1954, Sieur Siret, syndic de la liquidation judiciaire du sieur Décenditc/État, re. n° 1503 ; Conseil d'État avis, 20 janvier 1992, Sté Jules Viaux et fils, n° 130250).

Un tribunal administratif méconnaît les limites de sa compétence en jugeant que la retenue de garantie, substituée au cautionnement et prélevée par le maître d'ouvrage sur les acomptes, lui resterait acquise (Conseil d'État, 5 mai 1981, SA Geep industries et ville de Besançon, n° 04479, Conseil d'État, 10 décembre 1980, Cardona et Souchon, n° 6250).

Cela étant, il appartient au juge administratif de fixer le montant des indemnités dues à une collectivité publique par une entreprise défaillante en liquidation judiciaire. Cette décision est indépendante de la procédure judiciaire susceptible d'intervenir sur l'extinction de la créance, en l'absence de déclaration auprès du représentant des créanciers (Conseil d'État, Société Nouvelle Parrotta, 5 décembre 2007, n° 304334).

---

<sup>6</sup> CC° Com. 17/12/2003, n° 01-10692 et 01-10719... Sté Faina et autres c/ sté des établissements Markinter AG et Me Filipi es qual.Bull. n° 210.

S'agissant de la déclaration et des montants à déclarer, l'article L. 622-24 du Code de commerce dispose qu' « *À partir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire (...). La déclaration des créances doit être faite alors même qu'elles ne sont pas établies par un titre. Celles dont le montant n'est pas encore définitivement fixé sont déclarées sur la base d'une évaluation (...)* ».

L'article L. 622-26 du même code indique pour sa part qu' « *À défaut de déclaration dans les délais fixés par décret en Conseil d'État, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait (...)* ».

Au regard de ces dispositions, il apparaît qu'une déclaration peut être réalisée sur la base d'une estimation *arrêtée par l'ordonnateur et présentée comme telle* et qu'à ce stade de la procédure, l'émission d'un titre n'est pas absolument requise.

Ainsi, s'agissant des pénalités de retard dans le cadre de marchés publics de travaux, nonobstant le fait que le décompte général et définitif n'est pas établi au moment de l'ouverture de la procédure, il convient de procéder à leur déclaration sur la base d'une évaluation.

#### 4.5. QUAND DÉCLARE-T-ON?

*Le délai de déclaration court à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure (art. L. 622-24 Code de commerce) au Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales (BODACC).*

Les créanciers dont les créances, nées régulièrement après le jugement d'ouverture autres que celles mentionnées au I de l'article L. 622-17 du même code, résultent d'un contrat à exécution successive déclarent leurs créances, pour la totalité des sommes échues et à échoir, sur la base d'une évaluation, *dans un délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (R. 622-22 Code de commerce).*

À défaut de déclaration dans les délais fixés par décret en Conseil d'État, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion, s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait ou qu'elle est due à une omission volontaire du débiteur lors de l'établissement des créanciers (L. 622-26 Code de commerce).

L'action en relevé de forclusion ne peut être exercée que dans le délai de 6 mois à compter de la publication du jugement d'ouverture. Par exception, le délai est porté à un an pour les créanciers placés dans l'impossibilité de connaître l'existence de leur créance avant l'expiration du délai de 6 mois précité (L. 622-26 Code de commerce).

## 5. AUTRES

### 5.1. RÔLE DE L'ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE

La mission de l'administrateur judiciaire est fixée par le tribunal. Il est chargé soit :

- de surveiller les opérations de gestion ; le débiteur peut donner acquit ;
- d'assister le débiteur pour tous les actes concernant la gestion ; acquit conjoint ;
- d'assurer seul, entièrement ou en partie, l'administration de l'entreprise ; seul, l'administrateur peut donner acquit.

## 5.2. ACQUIT LIBÉRATOIRE

S'agissant de la forme de l'acquit libératoire, l'instruction n° 87-90-B était édictée sous l'empire de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, mais elle reste toujours valable. Dès lors, 2 solutions sont préconisées :

- soit l'administrateur judiciaire contresigne toutes les factures concernées (établissant ainsi un « vu bon à payer ») ;
- soit il récapitule dans une lettre toutes les factures qu'il accepte de voir payer au débiteur (= notre créancier..).

À défaut, le comptable ne pourra pas payer.

Il peut signaler à l'entreprise et à l'administrateur judiciaire qu'il ne refuse pas de payer, mais qu'il doit disposer de ces éléments pour le faire.

## 5.3. CONFLIT ENTRE UNE SAISIE CONSERVATOIRE (SIGNIFIÉE AVANT L'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE) ET UNE PROCÉDURE COLLECTIVE

Une saisie conservatoire réalisée entre les mains du comptable, non convertie en saisie-attribution avant le jugement d'ouverture de la procédure collective, ne peut plus produire d'effets et le créancier poursuivant ne peut pas faire condamner le tiers saisi qui n'a pas satisfait à son obligation d'information<sup>7</sup> (Cour de cassation 2è civ., 14 septembre 2006, pourvoi n° 05-16.584, Sté Saprimex c/ commune d'Antibes et a.)

## 5.4. CONFLIT ENTRE UNE SAISIE-ATTRIBUTION OU UNE SAISIE CONSERVATOIRE DE CRÉANCES À EXÉCUTION SUCCESSIVE (SIGNIFIÉES AVANT L'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE) ET LA PROCÉDURE COLLECTIVE

L'article 43 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution indique que « *l'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie disponible entre les mains du tiers saisi (...) la survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires, ne remettent pas en cause cette attribution* ».

La jurisprudence est constante en la matière. Ainsi, la survenance d'un redressement judiciaire ne peut, par application de l'article 43 de la loi du 9 juillet 1991 précitée, remettre en cause l'attribution que réalise l'acte de saisie-attribution, la créance entrant par l'effet de la saisie dans le patrimoine du saisissant et n'ayant pas à être déclarée (Cour de cassation<sup>o</sup> chambre commerciale, 13 octobre 1998, n° 96-14295).

Autre exemple, il résulte des articles 13 et 43 de la loi précitée et des articles 69 et suivants de son décret d'application n° 92-755 du 31 juillet 1992 que la saisie-attribution d'une créance à exécution successive, pratiquée à l'encontre de son titulaire avant la survenance du jugement portant ouverture d'un redressement judiciaire de celui-ci, poursuit ses effets sur les sommes échues en vertu de cette créance après ledit jugement (Cour de cassation<sup>o</sup> Chambre mixte, 22 novembre 2002, n° 99-13935).

Par contre, une saisie conservatoire signifiée au tiers saisi avant la date de cessation des paiements, qui n'a pas été convertie en saisie-attribution avant la date du jugement d'ouverture, n'emporte plus affectation spéciale et privilège au profit du créancier saisissant (Cour de cassation<sup>o</sup> com, 22 avril 1997) .

---

<sup>7</sup> Article 237 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : « *Le tiers saisi est tenu de fournir à l'huissier de justice les renseignements prévus à l'article 44 de la loi du 9 juillet 1991 et de lui remettre toutes pièces justificatives. Les renseignements sont mentionnés sur l'acte de saisie* ».

Article 238 du même décret : « *Le tiers saisi qui, sans motif légitime, ne fournit pas les renseignements prévus, s'expose à devoir payer les sommes pour lesquelles la saisie a été pratiquée si le débiteur est condamné et sauf son recours contre ce dernier. Il peut aussi être condamné à des dommages-intérêts en cas de négligence fautive ou de déclaration inexacte ou mensongère* ».

La Direction des affaires juridiques des ministères économique et financier a confirmé que la Cour de cassation retient que, lorsque les saisies-attributions visent des créances relatives à des contrats à exécution successive et qu'elles sont signifiées avant la procédure collective, le créancier qui a engagé la saisie-attribution peut appréhender les créances nées après la procédure collective. L'effet immédiat des saisies-attributions ne peut donc être remis en cause par une procédure collective postérieure et les créances nées après l'ouverture de celle-ci appartiennent au créancier saisissant.

Il ressort de ces différents éléments que le comptable peut payer le créancier saisissant si la saisie-attribution (ou la saisie conservatoire convertie en saisie-attribution) a été signifiée avant l'ouverture de la procédure collective.

### 5.5. REMBOURSEMENT DE LA RETENUE DE GARANTIE DANS LE CAS OÙ LE TITULAIRE A FAIT L'OBJET D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE (MARCHÉ DE TRAVAUX).

Il est rappelé, tout d'abord, qu'aux termes de l'article 101 du Code des marchés publics la retenue de garantie a pour seul objet de couvrir les réserves à la réception des travaux, fournitures et services ainsi que celles formulées, le cas échéant, pendant le délai de garantie.

De plus, s'agissant des délais de remboursement de la retenue de garantie, l'article 103 du même code précise que celle-ci est remboursée un mois au plus tard après l'expiration du délai de garantie.

Par ailleurs, l'article 44.1 du CCAG Travaux précise que le délai de garantie est, sauf prolongation, d'un an à compter de la date d'effet de la réception.

Enfin, il est rappelé que la restitution tardive de la retenue de garantie entraîne le versement d'intérêts moratoires.

Le comptable qui constate la présence de retenues de garantie dans ses écritures doit, dans un premier temps, se rapprocher du pouvoir adjudicateur afin de s'assurer que, dans le cas où des réserves ont été formulées à la réception ou ultérieurement par le pouvoir adjudicateur, elles ont bien été levées. Le pouvoir adjudicateur doit alors produire au comptable une décision de libération de la retenue de garantie, conformément à la rubrique 4326 de la nomenclature des pièces justificatives des dépenses du secteur public local.

#### 5.5.1. En cas de redressement judiciaire

S'il apparaît que le marché a été cédé à une autre entreprise et que cette cession a été actée par jugement dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire ouverte à l'encontre du titulaire initial, la retenue de garantie attachée au marché peut être remboursée au nouveau propriétaire.

En effet, aux termes de l'article L. 642-7 du Code de commerce, il appartient au tribunal de déterminer « *les contrats de crédit-bail, de location ou de fourniture de biens ou de services nécessaires au maintien de l'activité* ». Par conséquent, la cession d'un contrat de marché public à un repreneur est justifiée si elle a été prévue par le jugement arrêtant le plan de cession de l'entreprise défaillante. Dès lors, la retenue de garantie attachée au marché peut être remboursée au nouveau propriétaire du fonds de commerce dans la mesure où le jugement prévoit la cession du marché au repreneur et où un avenant de transfert a été passé.

Un tel avenant peut par exemple préciser expressément que le nouveau titulaire « *est substitué intégralement à l'ensemble des droits et obligations de la société X tels qu'ils résultent du contrat précité [le marché] et de ses avenants éventuels* ». Il convient donc de verser au nouveau titulaire la totalité de la retenue de garantie prélevée sur le marché à l'actuel titulaire du marché sur décision expresse de l'ordonnateur (rubrique 4326 de la liste des pièces justificatives de dépenses).

### 5.5.2. En cas de liquidation judiciaire

Une fois en possession de cette décision, le comptable doit informer le liquidateur qu'il tient lesdites sommes à sa disposition.

Plusieurs cas de figure peuvent alors se présenter :

- si le liquidateur n'a pas encore procédé à la répartition des sommes issues de la procédure entre les différents créanciers, il va demander au comptable de lui restituer le montant de ces retenues de garantie ; le comptable devra alors détenir les pièces justificatives énoncées à la rubrique 0292 de la nomenclature précitée : « Paiement des sommes dues à des personnes morales faisant l'objet d'une procédure collective » ;
- si une clôture pour insuffisance d'actifs a été prononcée, le liquidateur pourra en informer le comptable et lui indiquer qu'il ne peut plus reprendre ces sommes ; dans cette hypothèse, elles reviendront au bénéfice de la collectivité, en recettes exceptionnelles, après extinction du délai de prescription.

### 5.6. COMPENSATION ENTRE LA RETENUE DE GARANTIE PRÉLEVÉE AU TITRE D'UN MARCHÉ ET LES PÉNALITÉS DUES AU TITRE D'UN AUTRE MARCHÉ PASSÉ AVEC LE MÊME TITULAIRE.

L'article 1290 du Code civil précise que « *la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs* », dès l'instant où leurs créances réciproques, liquides et exigibles se trouvent exister au même moment. Dès lors, la compensation légale entraîne l'extinction de ces créances jusqu'à concurrence de la plus faible d'entre elles.

Si les débiteurs de collectivités publiques ne peuvent pas opposer à celles-ci la compensation légale pour le règlement de leurs dettes, il est admis en revanche depuis longtemps, tant par la jurisprudence administrative que judiciaire, que les personnes publiques peuvent invoquer la compensation légale à l'encontre de leurs créanciers privés, sous la réserve bien entendu que les conditions précitées prévues par le Code civil soient réunies (voir notamment Conseil d'État, 13 mars 1964, Dame X, n° 46650 ; Cour de cassation, 12 janvier 1841 ou 30 janvier 1855).

La compensation ne peut s'opérer qu'au profit de créances réciproques, liquides, exigibles et portant sur des obligations fongibles entre elles. La liquidité d'une créance est avérée lorsque son existence est certaine (non contestée) et sa quotité déterminée. De même, une créance exigible permet à chacun des créanciers-débiteurs de contraindre l'autre au paiement.

*Le Conseil d'État a par ailleurs admis qu'une compensation pouvait avoir lieu entre les soldes de marchés différents mais liant les mêmes parties* (arrêt du 8 février 1989, n° 85477, OPAC de Meurthe et Moselle).

Cependant, la possibilité d'opérer la compensation entre des créances réciproques nées de marchés distincts et issues de décomptes définitifs doit être aussi appréciée à la lumière d'une autre jurisprudence du Conseil d'État, qui a précisé *qu'en cas de redressement ou de liquidation judiciaire, la compensation n'est pas possible lorsqu'elle est demandée entre les créances trouvant leur origine dans des marchés distincts*, alors même qu'ils seraient conclus en vue de la réalisation d'une même opération entre une collectivité publique et une seule entreprise (Conseil d'État, 22 mai 1974, n° 88489, OPHLM des Alpes Maritimes).

Ainsi, dans l'hypothèse où le titulaire des marchés publics en cause aurait été mis en redressement judiciaire, la créance à recouvrer au titre des pénalités de retard dues au pouvoir adjudicateur s'agissant d'un marché public ne pourrait pas faire l'objet d'une compensation avec la retenue de garantie à rembourser par ce même pouvoir adjudicateur au titre d'un autre marché.

Dans ce cas de figure, il appartiendrait à l'ordonnateur de prendre l'attache du mandataire judiciaire pour définir avec lui les conditions de remboursement de la retenue de garantie, compte tenu des dispositions spécifiques du jugement d'ouverture de la procédure.

## 5.7. MISE EN JEU DE LA CAUTION

La mise en jeu de la caution est possible, même si la créance la nécessitant n'a pas été déclarée (cf. Conseil d'État, 14 juin 2000, n° 199585, Banque Rhône Alpes). Le garant ne peut invoquer l'absence de déclaration.

## 5.8. PROCÉDURES COLLECTIVES ET GROUPEMENTS MOMENTANÉS D'ENTREPRISES

### 5.8.1. Cessation de la représentation par le mandataire d'un groupement d'entreprises

À compter de la résiliation de son marché suite à redressement judiciaire, l'entreprise membre d'un groupement conjoint n'est plus représentée par le mandataire du groupement (cf. CAA Paris, 31 janvier 2006, n° 02PA00364, société Établissements Paul Mathis c/agence développement culture Kanak). Dès lors, au vu de cet arrêt, la transaction signée par le mandataire du groupement n'est pas opposable à l'entreprise membre en redressement judiciaire qui a renoncé à la poursuite de l'exécution du marché.

### 5.8.2. Obligation des co-traitants solidaires

En cas de défaillance d'une entreprise membre dans le cadre d'un groupement solidaire, le mandataire doit se substituer à l'entreprise défaillante (cf. CAA Versailles, 15 mai 2007, n° 06VE00012, société Stein Energie Chaudières industrielles c/ ministre de la Défense). Cette obligation disparaît si l'organe compétent de la procédure a décidé la poursuite de l'exécution du contrat de l'entreprise membre (cf. Conseil d'État, 24 octobre 1990, n° 87327 et 88242, RIVP). La solution vaut aussi pour les autres cotraitants solidaires.

## 6. PROCÉDURES COLLECTIVES ET CESSIONS DE DROIT COMMUN OU CESSIONS DE TYPE LOI DAILLY

La majorité des informations développées ci-après émanent des analyses de la Direction des affaires juridiques des Ministères économique et financier sur la problématique de l'articulation entre le droit des procédures collectives et celui des cessions de créances.

Aux termes de l'article L. 313-27 du Code monétaire et financier, les cessions de créances professionnelles prennent effet entre les parties et deviennent opposables aux tiers à la date portée sur le bordereau. Ainsi, à compter de cette date, cette créance sort du patrimoine du cédant et le cessionnaire devient propriétaire de la créance du cédant à l'encontre du débiteur cédé.

*Ainsi, dès lors qu'une cession de créance est effectuée et notifiée en bonne et due forme au comptable public, celui-ci doit s'acquitter du paiement entre les mains du cessionnaire, indépendamment d'une éventuelle procédure collective, et même si les travaux sont réalisés postérieurement à celle-ci.*

Rien dans le texte du Code monétaire et financier ou dans les dispositions du Code de commerce relatives aux procédures collectives ne vient accréditer l'idée que les effets de la cession régulièrement notifiée pourraient être modifiés du fait d'une évolution de la situation de l'entreprise cédante, voire de sa disparition, dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire.

Cette position est corroborée par les juridictions administratives aussi bien que civiles.

Ainsi, dans un arrêt du 19 mars 2001 (Région PACA, n° 207626), le Conseil d'État relève qu'il n'est pas établi que le marché en cause n'ait pas été entièrement exécuté par la société titulaire et par la société d'économie mixte qui lui a succédé dans ses droits et obligations en application d'un plan de cession décidé par le tribunal de commerce. Il a ainsi pu juger que la région ne pouvait valablement opposer d'exception à l'obligation de s'acquitter de sa dette à l'égard de la banque cessionnaire au titre du marché conclu avec la société titulaire.

De même, la Cour de Cassation donne plein effet aux cessions intervenues avant le jugement d'ouverture, y compris s'agissant des créances donnant lieu à des paiements futurs (CC Com., 22 novembre 2005, Entr. Jean Nallet).

En résumé, une procédure collective est sans incidence sur la cession réalisée préalablement et valablement par un titulaire ou un sous-traitant, quand bien même une autre entreprise assurerait la poursuite de l'exécution du marché. Un paiement direct à l'entreprise qui a pris la suite de l'entreprise défaillante serait spoliateur pour la banque cessionnaire, seule titulaire de la créance correspondant au marché, d'autant que cette entreprise repreneuse peut se trouver bénéficiaire de ce qui a constitué la contrepartie de la cession, à savoir un crédit bancaire immédiat.

Il appartient à l'entreprise repreneuse de se renseigner, au moment de la reprise, sur la situation exacte de l'entreprise défaillante qu'elle va remplacer en recherchant des informations auprès de l'administrateur judiciaire, par exemple. Les sommes versées par la banque cessionnaire à l'entreprise défaillante doivent pouvoir être retracées dans les écritures des comptes bancaires de cette dernière. Ces recherches sont du ressort et de la responsabilité du repreneur.

Ainsi, si l'entreprise repreneuse arrête l'exécution d'un marché qu'elle avait accepté de poursuivre, le pouvoir adjudicateur est en droit d'appliquer les clauses coercitives du contrat.

De même, votre attention est attirée sur le cas particulier d'un sous-traitant qui serait sollicité pour remplacer une entreprise défaillante ayant cédé sa créance avant l'ouverture de la procédure collective qui a conduit à sa disparition : il importe que ce sous-traitant soit informé de la situation exacte de l'entreprise à qui il se verra substitué dans l'exécution du marché, afin de limiter les risques de contentieux. Dans un tel cas, le comptable, s'il a connaissance de la liquidation judiciaire du défaillant, devra en informer le pouvoir adjudicateur afin de lui permettre d'agréer un sous-traitant qui exécutera ainsi le marché en toute connaissance de cause.

Reste la question des sommes réellement dues. La situation est exactement la même que celle qui se présenterait en l'absence de cession de créance. Il convient donc de déterminer ce qui est dû au titre du marché, vis-à-vis du titulaire ou de ses éventuels « repreneurs ».

Ainsi, dans le cadre d'un marché de travaux, en cas de redressement judiciaire du cédant, seul le décompte général et définitif, en raison du principe d'unicité de ce document, permet d'établir le caractère certain de la créance revenant au cessionnaire et de dégager le solde à lui verser, sachant que le cédant d'une créance ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en détient (cf. CAA Paris, 20 novembre 2007, n° 06PA02988, Crédit Lyonnais c/ CCI de Paris).

LE SOUS DIRECTEUR CHARGÉ DE LA GESTION COMPTABLE  
ET FINANCIÈRE DES COLLECTIVITÉS LOCALES

JEAN-LUC BRENNER

## ANNEXE N° 1 : Code de commerce (extraits des parties législative et réglementaire)

## Partie législative

## LIVRE II : Des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique

## TITRE III : Dispositions communes aux diverses sociétés commerciales

## Chapitre VII : De la liquidation

## Section 1 : Dispositions générales

Article L. 237-2 : La société est en liquidation dès l'instant de sa dissolution pour quelque cause que ce soit sauf dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article 1844-5 du code civil. Sa dénomination sociale est suivie de la mention " société en liquidation ".

La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation, jusqu'à la clôture de celle-ci.

La dissolution d'une société ne produit ses effets à l'égard des tiers qu'à compter de la date à laquelle elle est publiée au registre du commerce et des sociétés.

## LIVRE VI : Des difficultés des entreprises.

## TITRE II : De la sauvegarde

## Chapitre II : De l'entreprise au cours de la période d'observation.

Article L. 622-6 : Dès l'ouverture de la procédure, il est dressé un inventaire du patrimoine du débiteur ainsi que des garanties qui le grèvent. Cet inventaire, remis à l'administrateur et au mandataire judiciaire, est complété par le débiteur par la mention des biens qu'il détient susceptibles d'être revendiqués par un tiers. Le débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée y fait en outre figurer les biens détenus dans le cadre de l'activité à raison de laquelle la procédure a été ouverte qui sont compris dans un autre de ses patrimoines et dont il est susceptible de demander la reprise dans les conditions prévues par l'article L. 624-19.

Le débiteur remet à l'administrateur et au mandataire judiciaire la liste de ses créanciers, du montant de ses dettes et des principaux contrats en cours. Il les informe des instances en cours auxquelles il est partie.

L'administrateur ou, s'il n'en a pas été nommé, le mandataire judiciaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociale, les établissements de crédit ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation patrimoniale du débiteur.

Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, l'inventaire est dressé en présence d'un représentant de l'ordre professionnel ou de l'autorité compétente dont, le cas échéant, il relève. En aucun cas l'inventaire ne peut porter atteinte au secret professionnel si le débiteur y est soumis.

L'absence d'inventaire ne fait pas obstacle à l'exercice des actions en revendication ou en restitution.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article.



## ANNEXE N° 1 (suite)

Article L. 622-13 : I. - Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. Le défaut d'exécution de ces engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif.

II. - L'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur.

Lorsque la prestation porte sur le paiement d'une somme d'argent, celui-ci doit se faire au comptant, sauf pour l'administrateur à obtenir l'acceptation, par le cocontractant du débiteur, de délais de paiement. Au vu des documents prévisionnels dont il dispose, l'administrateur s'assure, au moment où il demande l'exécution, qu'il disposera des fonds nécessaires à cet effet. S'il s'agit d'un contrat à exécution ou paiement échelonnés dans le temps, l'administrateur y met fin s'il lui apparaît qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant.

III. - Le contrat en cours est résilié de plein droit :

1° Après une mise en demeure de prendre parti sur la poursuite du contrat adressée par le cocontractant à l'administrateur et restée plus d'un mois sans réponse. Avant l'expiration de ce délai, le juge-commissaire peut impartir à l'administrateur un délai plus court ou lui accorder une prolongation, qui ne peut excéder deux mois, pour se prononcer ;

2° A défaut de paiement dans les conditions définies au II et d'accord du cocontractant pour poursuivre les relations contractuelles. En ce cas, le ministère public, l'administrateur, le mandataire judiciaire ou un contrôleur peut saisir le tribunal aux fins de mettre fin à la période d'observation.

IV. - A la demande de l'administrateur, la résiliation est 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.

V. - Si l'administrateur n'use pas de la faculté de poursuivre le contrat ou y met fin dans les conditions du II ou encore si la résiliation est prononcée en application du IV, l'inexécution peut donner lieu à des dommages et intérêts au profit du cocontractant, dont le montant doit être déclaré au passif. Le cocontractant peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par le débiteur en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages et intérêts.

VI. - Les dispositions du présent article ne concernent pas les contrats de travail. Elles ne concernent pas non plus le contrat de fiducie, à l'exception de la convention en exécution de laquelle le débiteur conserve l'usage ou la jouissance de biens ou droits transférés dans un patrimoine fiduciaire.

Article L. 622-17 : I.- Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance.

II.- Lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par privilège avant toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou sûretés, à l'exception de celles garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail, des frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure et de celles garanties par le privilège établi par l'article L. 611-11 du présent code.

## ANNEXE N° 1 (suite)

III.-Leur paiement se fait dans l'ordre suivant :

1° Les créances de salaires dont le montant n'a pas été avancé en application des articles L. 143-11-1 à L. 143-11-3 du code du travail ;

2° Les prêts consentis ainsi que les créances résultant de l'exécution des contrats poursuivis conformément aux dispositions de l'article L. 622-13 et dont le cocontractant accepte de recevoir un paiement différé ; ces prêts et délais de paiement sont autorisés par le juge-commissaire dans la limite nécessaire à la poursuite de l'activité pendant la période d'observation et font l'objet d'une publicité. En cas de résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi, les indemnités et pénalités sont exclues du bénéfice du présent article ;

3° Les autres créances, selon leur rang.

IV.- Les créances impayées perdent le privilège que leur confère le II du présent article si elles n'ont pas été portées à la connaissance de l'administrateur et, à défaut, du mandataire judiciaire ou, lorsque ces organes ont cessé leurs fonctions, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur, dans le délai d'un an à compter de la fin de la période d'observation.

Article L. 622-24 : A partir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat. Les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié sont avertis personnellement ou, s'il y a lieu, à domicile élu. Le délai de déclaration court à l'égard de ceux-ci à compter de la notification de cet avertissement.

La déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix.

La déclaration des créances doit être faite alors même qu'elles ne sont pas établies par un titre. Celles dont le montant n'est pas encore définitivement fixé sont déclarées sur la base d'une évaluation. Les créances du Trésor public et des organismes de prévoyance et de sécurité sociale ainsi que les créances recouvrées par les organismes visés à l'article L. 351-21 du code du travail qui n'ont pas fait l'objet d'un titre exécutoire au moment de leur déclaration sont admises à titre provisionnel pour leur montant déclaré. En tout état de cause, les déclarations du Trésor et de la sécurité sociale sont toujours faites sous réserve des impôts et autres créances non établis à la date de la déclaration. Sous réserve des procédures judiciaires ou administratives en cours, leur établissement définitif doit, à peine de forclusion, être effectué dans le délai prévu à l'article L. 624-1.

Les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 du code du travail sont soumises aux dispositions du présent article pour les sommes qu'elles ont avancées et qui leur sont remboursées dans les conditions prévues pour les créances nées antérieurement au jugement ouvrant la procédure.

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. Toutefois, les créanciers dont les créances résultent d'un contrat à exécution successive déclarent l'intégralité des sommes qui leur sont dues dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

Le délai de déclaration, par une partie civile, des créances nées d'une infraction pénale court dans les conditions prévues au premier alinéa ou à compter de la date de la décision définitive qui en fixe le montant, lorsque cette décision intervient après la publication du jugement d'ouverture.

Les créances alimentaires ne sont pas soumises aux dispositions du présent article.

## ANNEXE N° 1 (suite)

Article L. 622-25 : La déclaration porte le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances. Elle précise la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie.

Lorsqu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en euros a lieu selon le cours du change à la date du jugement d'ouverture.

Sauf si elle résulte d'un titre exécutoire, la créance déclarée est certifiée sincère par le créancier. Le visa du commissaire aux comptes ou, à défaut, de l'expert-comptable sur la déclaration de créance peut être demandé par le juge-commissaire. Le refus de visa est motivé.

Article L. 622-26 : A défaut de déclaration dans les délais prévus à l'article L. 622-24, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait ou qu'elle est due à une omission volontaire 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.

Les créances non déclarées régulièrement dans ces délais sont inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus. Pendant l'exécution du plan, elles sont également inopposables aux personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie.

L'action en relevé de forclusion ne peut être exercée que dans le délai de six mois. Ce délai court à compter de la publication du jugement d'ouverture ou, pour les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 du code du travail, de l'expiration du délai pendant lequel les créances résultant du contrat de travail sont garanties par ces institutions. Pour les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié, il court à compter de la réception de l'avis qui leur est donné. Par exception, le délai est porté à un an pour les créanciers placés dans l'impossibilité de connaître l'existence de leur créance avant l'expiration du délai de six mois précité.

## LIVRE VI : Des difficultés des entreprises.

## TITRE IV : De la liquidation judiciaire.

## Chapitre préliminaire : Des conditions d'ouverture de la liquidation judiciaire

Article L. 640-1 : Il est institué une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L. 640-2 en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible.

La procédure de liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens.

Article L. 640-2 : La procédure de liquidation judiciaire est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé.

## ANNEXE N° 1 (suite)

A moins qu'il ne s'agisse de patrimoines distincts d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, il ne peut être ouvert de nouvelle procédure de liquidation judiciaire à l'égard d'un débiteur soumis à une telle procédure tant que celle-ci n'a pas été clôturée ou à une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, tant qu'il n'a pas été mis fin aux opérations du plan qui en résulte.

Article L. 641-11-1 : I. - Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture ou du prononcé d'une liquidation judiciaire.

Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. Le défaut d'exécution de ces engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif.

II. - Le liquidateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur.

Lorsque la prestation porte sur le paiement d'une somme d'argent, celui-ci doit se faire au comptant, sauf pour le liquidateur à obtenir l'acceptation, par le cocontractant du débiteur, de délais de paiement. Au vu des documents prévisionnels dont il dispose, le liquidateur s'assure, au moment où il demande l'exécution, qu'il disposera des fonds nécessaires à cet effet. S'il s'agit d'un contrat à exécution ou paiement échelonnés dans le temps, le liquidateur y met fin s'il lui apparaît qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant.

III. - Le contrat en cours est résilié de plein droit :

1° Après une mise en demeure de prendre parti sur la poursuite du contrat adressée par le cocontractant au liquidateur et restée plus d'un mois sans réponse. Avant l'expiration de ce délai, le juge-commissaire peut impartir au liquidateur un délai plus court ou lui accorder une prolongation, qui ne peut excéder deux mois, pour se prononcer ;

2° A défaut de paiement dans les conditions définies au II et d'accord du cocontractant pour poursuivre les relations contractuelles ;

3° Lorsque la prestation du débiteur porte sur le paiement d'une somme d'argent, au jour où le cocontractant est informé de la décision du liquidateur de ne pas poursuivre le contrat.

IV. - A la demande du liquidateur, lorsque la prestation du débiteur ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent, la résiliation est prononcée par le juge-commissaire si elle est nécessaire aux opérations de liquidation et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant.

V. - Si le liquidateur n'use pas de la faculté de poursuivre le contrat ou y met fin dans les conditions du II ou encore si la résiliation du contrat est prononcée en application du IV, l'inexécution peut donner lieu à des dommages et intérêts au profit du cocontractant, dont le montant doit être déclaré au passif. Le cocontractant peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par le débiteur en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages et intérêts.

VI. - Les dispositions du présent article ne concernent pas les contrats de travail. Elles sont également inapplicables au contrat de fiducie et à la convention en exécution de laquelle le débiteur constituant conserve l'usage ou la jouissance de biens ou droits transférés dans un patrimoine fiduciaire.

## ANNEXE N° 1 (suite)

LIVRE VI : Des difficultés des entreprises.

TITRE IV : De la liquidation judiciaire.

Chapitre II : De la réalisation de l'actif.

Section 1 : De la cession de l'entreprise.

Article L. 642-7 : Le tribunal détermine les contrats de crédit-bail, de location ou de fourniture de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité au vu des observations des cocontractants du débiteur transmises au liquidateur ou à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné.

Le jugement qui arrête le plan emporte cession de ces contrats, même lorsque la cession est précédée de la location-gérance prévue à l'article L. 642-13.

Ces contrats doivent être exécutés aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure, nonobstant toute clause contraire.

En cas de cession d'un contrat de crédit-bail, le crédit-preneur ne peut lever l'option d'achat qu'en cas de paiement des sommes restant dues dans la limite de la valeur du bien fixée d'un commun accord entre les parties ou, à défaut, par le tribunal à la date de la cession.

La convention en exécution de laquelle le débiteur constituant conserve l'usage ou la jouissance de biens ou droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire ne peut être cédée au cessionnaire, sauf accord des bénéficiaires du contrat de fiducie.

LIVRE VI : Des difficultés des entreprises.

TITRE V : Des responsabilités et des sanctions.

Chapitre III : De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction.

Article L. 653-1 : I. - Lorsqu'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les dispositions du présent chapitre sont applicables :

1° Aux personnes physiques exerçant une activité commerciale ou artisanale, aux agriculteurs et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;

2° Aux personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de personnes morales ;

3° Aux personnes physiques, représentants permanents de personnes morales, dirigeants des personnes morales définies au 2°.

Ces mêmes dispositions ne sont pas applicables aux personnes physiques ou dirigeants de personne morale, exerçant une activité professionnelle indépendante et, à ce titre, soumises à des règles disciplinaires.

II. - Les actions prévues par le présent chapitre se prescrivent par trois ans à compter du jugement qui prononce l'ouverture de la procédure mentionnée au I.

## ANNEXE N° 1 (suite)

Article L. 653-2 : La faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale.

## Partie réglementaire

LIVRE VI : Des difficultés des entreprises.

TITRE II : De la sauvegarde.

Chapitre Ier : De l'ouverture de la procédure.

Section 1 : De la saisine et de la décision du tribunal.

Article R. 621-8 : Le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde est mentionné avec l'indication des pouvoirs conférés à l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, au registre du commerce et des sociétés s'il s'agit d'un commerçant ou d'une personne morale immatriculée à ce registre.

A la demande du greffier du tribunal qui a ouvert la procédure, les mêmes mentions sont portées sur le répertoire des métiers ou sur le répertoire des entreprises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, s'il s'agit d'une entreprise artisanale.

S'il s'agit d'une personne non immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou aux répertoires mentionnés au deuxième alinéa, les mentions sont portées sur un registre ouvert à cet effet au greffe du tribunal de grande instance. Dans ce cas, le greffier indique, selon le cas, le siège ou l'adresse du débiteur, les nom, prénoms et adresse du représentant légal de la personne morale débitrice ou du débiteur personne physique.

Un avis du jugement est adressé pour insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales. Cette insertion contient l'indication du nom du débiteur, selon le cas de son siège ou de son adresse professionnelle, de son numéro unique d'identification ainsi que, s'il y a lieu, du nom de la ville du greffe ou de la chambre de métiers et de l'artisanat de région où il est immatriculé, de l'activité exercée et de la date du jugement qui a ouvert la procédure. Elle précise également le nom et l'adresse du mandataire judiciaire et de l'administrateur s'il en a été désigné avec, dans ce cas, l'indication des pouvoirs qui lui sont conférés. Elle comporte enfin l'avis aux créanciers d'avoir à déclarer leurs créances entre les mains du mandataire judiciaire et le délai imparti pour cette déclaration.

Le même avis est publié dans un journal d'annonces légales du lieu où le débiteur a son siège ou son adresse professionnelle et, le cas échéant, ses établissements secondaires.

Le greffier procède d'office à ces publicités dans les quinze jours de la date du jugement.

## ANNEXE N° 1 (suite)

## LIVRE VI : Des difficultés des entreprises.

## TITRE II : De la sauvegarde.

## Chapitre II : De l'entreprise au cours de la période d'observation.

## Section 4 : De la déclaration de créances.

Article R. 622-22 : En application du cinquième alinéa de l'article L. 622-24, les créanciers dont les créances, nées régulièrement après le jugement d'ouverture autres que celles mentionnées au I de l'article L. 622-17, résultent d'un contrat à exécution successive déclarent leurs créances, pour la totalité des sommes échues et à échoir, sur la base d'une évaluation, dans un délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.

Lorsque le contrat est conclu postérieurement à ce jugement, les créanciers déclarent leurs créances pour la totalité des sommes échues et à échoir, sur la base d'une évaluation, dans un délai de deux mois à compter de la première échéance impayée, qu'elle ait été ou non régularisée.

Article R. 622-23 : Outre les indications prévues à l'article L. 622-25, la déclaration de créance contient :

1° Les éléments de nature à prouver l'existence et le montant de la créance si elle ne résulte pas d'un titre ; à défaut, une évaluation de la créance si son montant n'a pas encore été fixé ;

2° Les modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté, cette indication valant déclaration pour le montant ultérieurement arrêté ;

3° L'indication de la juridiction saisie si la créance fait l'objet d'un litige.

A cette déclaration sont joints sous bordereau les documents justificatifs ; ceux-ci peuvent être produits en copie. A tout moment, le mandataire judiciaire peut demander la production de documents qui n'auraient pas été joints.

## TITRE III : Du redressement judiciaire.

## Chapitre Ier : De l'ouverture et du déroulement de la procédure.

## Section 1 : De l'ouverture de la procédure

## Sous-section 1 : De la saisine et de la décision du tribunal.

Article R. 631-8 : Le cas échéant, le greffier avertit les créanciers poursuivants qu'ils peuvent prendre connaissance au greffe du rapport mentionné au deuxième alinéa de l'article R. 621-3 et les avise en même temps de la date de l'audience.

ANNEXE N° 1 (suite et fin)

TITRE IV : De la liquidation judiciaire.

Chapitre Ier : Du jugement de liquidation judiciaire.

Section 1 : De la saisine et de la décision du tribunal.

Article R.641-7 : Le jugement ouvrant la procédure de liquidation judiciaire ou prononçant son extension fait l'objet des mesures de publicité prévues à l'article R. 621-8.

Toutefois, en cas d'appel du ministère public en application de l'article L. 661-1 ou en cas d'arrêt de l'exécution provisoire ordonnée en vertu du troisième alinéa de l'article R. 661-1, ces publicités ne sont effectuées par le greffier du tribunal qu'au vu de l'arrêt de la cour d'appel qui lui est transmis par le greffier de la cour d'appel dans les huit jours de son prononcé.



ANNEXE N° 2 : Code monétaire et financier (extraits de la partie législative)

Livre III : Les services

Titre Ier : Les opérations de banques et les services de paiement

Chapitre III : Crédits

Section 3 : Procédures de mobilisation des créances professionnelles

Sous-section 1 : Cession et nantissement des créances professionnelles

Article L. 313-27 : La cession ou le nantissement prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau lors de sa remise, quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité des créances, sans qu'il soit besoin d'autre formalité, et ce quelle que soit la loi applicable aux créances et la loi du pays de résidence des débiteurs.

A compter de cette date, le client de l'établissement de crédit bénéficiaire du bordereau ne peut, sans l'accord de cet établissement, modifier l'étendue des droits attachés aux créances représentées par ce bordereau.

La remise du bordereau entraîne de plein droit le transfert des sûretés, des garanties et des accessoires attachés à chaque créance, y compris les sûretés hypothécaires, et son opposabilité aux tiers sans qu'il soit besoin d'autre formalité.

En cas de contestation de la date portée sur le bordereau, l'établissement de crédit rapporte, par tous moyens, l'exactitude de celle-ci.

ANNEXE N° 3 : Lettre circulaire n° 2008-054 du 24 juin 2008 de l'Agence Centrale des Organismes de Sécurité sociale (ACOSS) - Direction de la réglementation du recouvrement et du service (DIRES)

Objet : Entreprises en redressement judiciaire soumissionnaires de marchés publics. Délivrance de l'attestation de régularité fiscale et sociale

(annule et remplace la lettre circulaire 1998-54 du 4 mai 1998).

Par lettre du 29 avril 2008, la direction de la Sécurité Sociale demande aux organismes de recouvrement de considérer que les entreprises candidates à un marché public, en cours de période d'observation à la suite de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, ne peuvent être considérées en situation régulière au regard de la condition d'accès, posée par le code des marchés publics.

En conséquence, les organismes de recouvrement ne peuvent plus délivrer l'attestation, permettant d'accéder aux marchés publics aux entreprises en période d'observation dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire.

I- Le principe : la régularité de la situation sociale et fiscale est une condition d'accès aux marchés publics.

Aux termes du nouveau code des marchés publics et de l'article 8 de l'ordonnance 2005-649 du 6 juin 2005 :

- Ne sont pas admises à concourir aux marchés publics les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale ou sociale ou n'ont pas acquitté les impôts et cotisations exigibles à cette date.
- Toutefois, sont considérées comme en situation régulière les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'avaient pas acquitté les divers produits devenus exigibles à cette date, ni constitué de garanties, mais, qui, avant la date de lancement de la consultation, ont, en l'absence de toute mesure d'exécution du comptable ou de l'organisme chargé du recouvrement, soit acquitté lesdits produits, soit constitué des garanties jugées suffisantes par le comptable ou l'organisme chargé du recouvrement.

La liste des impôts et cotisations sociales en cause est énumérée dans l'arrêté du 31 janvier 2003 pris en application du dernier alinéa de l'article 46 du code des marchés publics.

La régularité de la situation fiscale et sociale est donc une condition d'accès aux marchés publics.

II- Cas des entreprises placées en procédure de redressement judiciaire.

Suite à la mise en place des dispositions de la nouvelle loi de sauvegarde des entreprises du 26/07/05, le Ministère a été interrogé sur la situation des entreprises candidates à un marché public bénéficiant d'un redressement judiciaire.

Lorsqu'une procédure de redressement judiciaire est ouverte à l'encontre d'une entreprise soumissionnaire à un marché public, deux phases doivent être distinguées.

a) Entreprise en cours de période d'observation.

Au cours de cette période, l'entreprise débitrice est encore en état de cessation des paiements, le soumissionnaire ayant à l'égard de l'organisme de recouvrement une dette de cotisations née antérieurement au jugement prononçant le redressement judiciaire.

## ANNEXE N° 3 (suite et fin)

Certes, comme sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985 modifiée, la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises interdit le paiement des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture d'un redressement judiciaire.

L'entreprise ne peut non plus, durant la période d'observation, faire l'objet de poursuites individuelles.

Néanmoins, la dette de cotisations étant certaine, liquide et exigible au moment de la procédure de redressement judiciaire de celle-ci ne la fait pas disparaître, et il n'est pas possible de considérer l'entreprise comme étant à jour de ses obligations sociales.

Cette position était celle développée par la branche dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire sous le régime de la loi du 25/01/85.

Cependant, par lettre du 25 mars 1998 diffusée par lettre-circulaire ACOSS n° 1998-054 du 4 mai 1998, le Ministère avait fait connaître sa volonté d'harmoniser les positions fiscales ou sociales dans ce domaine.

Les organismes de recouvrement avaient donc été invités, par tolérance, à considérer qu'au regard des procédures de soumission aux marchés publics, une entreprise est à jour de ses cotisations lorsqu'elle est en période d'observation à la suite de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire et en conséquence à délivrer le certificat permettant aux entreprises en redressement judiciaire d'accéder aux marchés publics.

La délivrance de ce certificat était fondée sur la volonté d'aligner les pratiques des organismes de recouvrement sur celle de l'administration fiscale et de mettre ainsi un terme à une divergence d'interprétation d'un même texte.

Par lettre du 29 avril 2008, la Direction de la Sécurité Sociale revient sur cette position et considère, après concertation avec l'administration fiscale, qu'au cours de cette période, l'entreprise est en état de cessation des paiements et ne peut à ce titre obtenir d'attestation de régularité fiscale et sociale.

En conséquence, les organismes de recouvrement ne pourront plus dorénavant délivrer l'attestation de régularité fiscale et sociale pendant la période d'observation.

#### B) Entreprise bénéficiant d'un plan de redressement.

En revanche, il n'y a pas d'obstacle à la délivrance de l'attestation de régularité lorsque la date à laquelle est appréciée la situation de l'entreprise se situe au cours de la seconde phase de la procédure de redressement judiciaire, c'est-à-dire à compter de l'adoption du plan de continuation de l'entreprise par le tribunal.

Ainsi l'attestation pourra être délivrée :

- si le plan est respecté au 31 décembre de l'année précédant l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence;
- ou à la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence.

Les organismes de recouvrement sont invités à porter à la connaissance de l'ACOSS les difficultés rencontrées dans l'application de ces instructions.

Le Directeur,  
Signé Pierre Ricordeau