

ENTREPRISE PLACÉE EN LIQUIDATION JUDICIAIRE ENTRE L'ATTRIBUTION ET LA SIGNATURE DU MARCHÉ

QUESTION

Le 10 mars, une société A dépose une offre en réponse à un appel d'offres. Elle est en redressement judiciaire depuis le 16 janvier avec une période d'observation jusqu'au 16 juillet. La commission d'appel d'offres attribue un lot à cette société le 20 avril.

Le 30 avril, la société A est mise en liquidation judiciaire.

Le 5 mai, le Conseil d'administration autorise, par délibération, la signature du marché et précise que « la société A retenue est en liquidation judiciaire et sera reprise par la société B qui exécutera le contrat »

Le 12 mai, une ordonnance du juge commissaire autorise la cession de l'ensemble des actifs de la société A à la société B créée le même jour

Le 17 mai, la délibération du 5 mai est devenue exécutoire.

Le 1^{er} juin, le Président du Conseil d'administration signe l'acte d'engagement établi au nom de la société A et le 8 juin, le marché est notifié à la société B.

La société A pouvait-elle être considérée comme le titulaire du marché dans la mesure où elle a été liquidée le 30 avril et qu'elle n'avait donc plus aucune existence juridique à compter de cette date ?

Le marché peut-il être exécuté par la société B sur la base de l'acte d'engagement libellé au nom de l'entreprise A? A défaut, une procédure de régularisation est-elle envisageable?

RÉPONSE

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 d'accepter la candidature des entreprises en liquidation judiciaire. En l'espèce, l'entreprise n'était pas en liquidation judiciaire lorsqu'elle a soumissionné. Elle a été mise en liquidation judiciaire entre l'attribution et la signature du marché.

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.

La délibération du Conseil d'administration qui a autorisé 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. Mais le contrat n'était pas signé par le pouvoir adjudicateur le jour où le juge a ordonné la cession d'actifs. En conséquence, ce contrat ne fait pas partie des actifs cédés. Il n'a donc pas pu être valablement notifié à la société reprenneuse.

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.