

# REVUE DROIT & SOCIÉTÉ

PÉRIODIQUE SCIENTIFIQUE À COMITÉ DE LECTURE, ÉDITÉE PAR L'INSTITUT D'ÉTUDES SOCIALES ET MÉDIATIQUE  
CONSACRÉE À LA PUBLICATION D'ÉTUDES ET DE RECHERCHES DANS LES DOMAINES JURIDIQUE ET SOCIAL.

## LES MARCHÉS PUBLICS ET LE DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES

QUELLE CONCILIATION ENTRE INTÉRÊT  
GÉNÉRAL ET SURVIE ÉCONOMIQUE ?

**SAFANI Omar**  
**EL MESKINI Youssef**



مجلة القانون و المجتمع Revue Droit et Société



\*E ISSN 2737-8101\*



## LES MARCHÉS PUBLICS ET LE DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES : QUELLE CONCILIATION ENTRE INTÉRÊT GÉNÉRAL ET SURVIE ÉCONOMIQUE ?

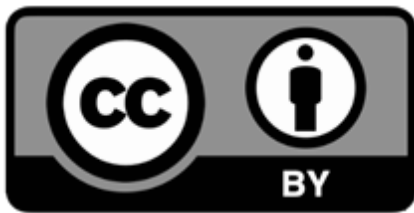
### PUBLIC PROCUREMENT AND INSOLVENCY PROCEEDINGS LAW: HOW TO RECONCILE PUBLIC INTEREST AND ECONOMIC SURVIVAL?

**SAFANI Omar**

Département de droit privé,  
Université CADI AYYAD/Faculté des sciences juridiques économiques et sociale/  
Doctorant en sciences juridiques droit privé  
Marrakech, Maroc  
[omarsafani@gmail.com](mailto:omarsafani@gmail.com)

**EL MESKINI Youssef**

Département de droit privé,  
Université CADI AYYAD/Faculté des sciences juridiques économiques et sociale/  
Maître de conférences habilité à la FSJES Kelâa des Sraghna  
UCA, Maroc  
[y.elmeskini29@gmail.com](mailto:y.elmeskini29@gmail.com)



SAFANI, O., & EL MESKINI, Y. (2026). *LES MARCHÉS PUBLICS ET LE DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES : QUELLE CONCILIATION ENTRE INTÉRÊT GÉNÉRAL ET SURVIE ÉCONOMIQUE ?*. *REVUE DROIT ET SOCIÉTÉ*, 7(20), 70–87.

<https://doi.org/10.5281/zenodo.20775774>



# LES MARCHÉS PUBLICS ET LE DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES : QUELLE CONCILIATION ENTRE INTÉRÊT GÉNÉRAL ET SURVIE ÉCONOMIQUE ?



## RESUME

Le droit administratif est en évolution constante, l'avènement de la notion d'État providence et l'émergence de la contractualisation comme outil privilégié de l'administration ont accentué la confrontation entre plusieurs intérêts, souvent contradictoires voir inconciliables. L'État garant de l'intérêt général, se trouve par conséquent dans l'obligation de traiter avec les différents aléas pouvant affecter l'exécution de contrats publics. La défaillance du cocontractant privé par suite de l'ouverture d'une procédure de traitement de difficulté est exemplative en la matière. La conciliation entre les différents intérêts voir les différentes branches en présence n'a jamais été pensée, Dès lors se pose la question de savoir : quelle coexistence entre intérêt général tel que poursuivi par l'administration et intérêt privé tel que représenté par son cocontractant en difficulté ?

Le présent article explore les différents enjeux et contradictions pouvant naitre de l'articulation entre droit des marchés publics et droit des procédures collectives, entre intérêt général et intérêt privé, ainsi que les voies permettant de rechercher un équilibre entre des logiques parfois opposés.

## SAFANI Omar

Doctorant en sciences juridiques droit privé  
Université Cadi Ayyad, Marrakech,  
Maroc

## EL MESKINI Youssef

Maître de conférences habilité à diriger  
des recherches  
Université Cadi Ayyad, Marrakech,  
Maroc

**Mots-clés : Redressement judiciaire, liquidation judiciaire, adjudicataire, Maitre d'ouvrage, survie économique.**

---

## **PUBLIC PROCUREMENT AND INSOLVENCY PROCEEDINGS LAW: HOW TO RECONCILE PUBLIC INTEREST AND ECONOMIC SURVIVAL?**

### **ABSTRACT**

Public law is undergoing constant evolution. The insolvency of a private contractor following the opening of bankruptcy proceedings is exemplary in this regard. This article explores the stakes and contradictions arising from the intersection of public procurement law and insolvency law.

Yet, this evolution exposes the State to unprecedented risks. By entering into partnerships and financial operations with private actors, it confronts market uncertainties and economic vulnerabilities that were once foreign to its sovereign nature. When these private partners encounter financial distress or insolvency, the repercussions extend beyond the contractual sphere, threatening public resources and the collective interest.

This complex intersection of public and private logics raises a crucial question: how can the State reconcile its obligation to safeguard the public good with its involvement in contractual relationships driven by profit and competition? What balance can be achieved between economic efficiency and the enduring imperatives of the general interest?

**Keywords: Insolvency law, procurement contract, insolvency proceedings, voluntary arrangements, contracting authority.**

---

### **INTRODUCTION:**

À l'origine, le droit administratif a été bâti sur le principe de la singularité ; autrement dit, le droit administratif est un droit du déséquilibre organisant des rapports sociaux entièrement distincts<sup>1</sup>. L'administration agissant en tant que protecteur de l'intérêt général et ses interlocuteurs de droit privé mus par leurs préoccupations particulières, Par conséquent, ledit déséquilibre aboutit à « privilégier l'administration », n'est-elle pas le cas lorsque l'administration procède à la résolution unilatérale du rapport contractuel par suite d'une

**SAFANI Omar**

PhD student in legal sciences (private law)  
Cadi Ayyad University, Marrakesh,  
Morocco

**EL MESKINI Youssef**

Senior Lecturer authorised to supervise research  
Cadi Ayyad University, Marrakesh,  
Morocco

---

---

<sup>1</sup> André de LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, Éditions Delta, 2002, p. 4.

défaillance de son cocontractant ou lorsque l'intérêt général le justifie<sup>2</sup> ? L'administration n'est-elle pas ainsi dotée de prérogatives exorbitantes lui permettant de rétablir l'équilibre économique au contrat administratif en cas d'influence de faits nouveaux sur l'exécution dudit contrat<sup>3</sup> ? la protection de l'intérêt général n'est-elle pas le premier souci du juge administratif en cas de divergences des parties litigantes, ledit intérêt général n'est-il pas privilégié par ledit juge administratif ? Comment l'administration, personne morale de droit public titulaire de prérogatives de puissance publique, devrait donc craindre des difficultés dont aurait pu souffrir son cocontractant de droit privé<sup>4</sup> ?

De prime à bord, il peut paraître que le droit administratif est un droit à part, dont les frontières ne peuvent en rien être malaisées et que la logique de l'action administrative ne peut en aucun cas subir un quelconque changement. Or l'intervention du droit des entreprises en difficulté en matière de contrats administratifs semble altérer la singularité de cette branche si particulière et porter ainsi atteinte à l'exorbitance de l'administration et du droit administratif.

En principe, le droit des contrats administratifs et celui des entreprises en difficulté sont inconciliables, vu qu'ils visent la protection d'intérêts de nature contradictoire : la satisfaction de l'intérêt général d'une part et la poursuite de fins individuelles d'autre part ; en l'occurrence, la survie de l'entreprise et l'égalité entre les créanciers. Pourtant, l'avènement de la notion d'État providence et l'émergence de nouvelles techniques juridiques en matière de droit administratif, notamment la contractualisation, a renforcé la confrontation entre ces deux branches dont les principes et logiques sont foncièrement antagoniques.

En effet, la tendance actuelle révèle une nouveauté : le contrat est devenu l'outil préféré de l'administration puisque, contrairement à l'acte administratif unilatéral, le contrat assure aussi bien performance qu'incitation. Par conséquent, il convient de souligner que les contrats administratifs sont fort nombreux, mais ce sont surtout les contrats de marchés publics qui sont les plus répandus, les plus connus et ceux qui revêtent le plus d'importance du point de vue du législateur.

Les contrats de marchés publics, outil crucial pour l'exécution de la politique économique et sociale de l'État, Il s'agit de tout contrat à titre onéreux conclu entre, d'une part, un maître d'ouvrage et, d'autre part, une personne physique ou morale appelée entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la réalisation de prestations de services<sup>5</sup>.

L'administration, par son implication de plus en plus active dans le procédé de contractualisation, est tenue de savoir qu'elle est sujette des différents aléas du marché dont notamment les défaillances de son cocontractant, Par conséquent le cocontractant de l'administration personne physique ou morale de droit privé peut connaître quelques difficultés économiques et financières et être ainsi placée en sauvegarde, redressement ou bien liquidation judiciaire lors de l'exécution du marché public.

<sup>2</sup> محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، توزيع المجلة المغربية للإدارة لمحلية، 2024.

<sup>3</sup> Par exemple, la théorie de l'imprévision en droit administratif lorsque surviennent des événements qui altèrent profondément l'équilibre des prestations.

<sup>4</sup> Ph. YOLKA, « *Contrat administratif, domaine public et procédures collectives : l'articulation des compétences juridictionnelles* », cité par Florent LACARRERE dans « *Le contrat administratif à l'épreuve du droit des entreprises en difficulté* », p. 1, thèse soutenue le 6 octobre 2023 à l'université de Pau et des pays de l'Adou.

<sup>5</sup> L'article 4 du Code des marchés publics.

Nonobstant qu'il constitue un élément perturbateur des principes du droit administratif en général et celui des contrats administratifs en particulier, l'interaction entre ces deux branches du droit, le droit des entreprises en difficulté et le droit des contrats administratifs permet de dégager deux caractéristiques communes, à savoir : exorbitance et impérativité.

L'exorbitance du droit administratif se traduit essentiellement par le biais des différents privilèges et prérogatives de puissance publique accordées à l'administration par dérogation aux règles du droit commun; déroger aux règles du droit commun constitue d'ailleurs l'essence même du droit administratif, le droit des entreprises en difficulté lui aussi s'inscrit dans le même esprit que le droit administratif, en fait les organes chargés des procédures sont eux aussi dotés de pouvoirs unilatéraux et distincts, les principes et la logique du droit des entreprises en difficulté sont particuliers et spéciaux dans la mesure où ils dérogent eux également aux principes du droit commun<sup>6</sup>, subséquemment c'est cette exorbitance point commun entre les deux branches qui soulève beaucoup plus de difficultés juridiques en la matière, Comment ?

La conciliation entre les deux susdites branches du droit n'a jamais été pensée, par conséquent la concurrence entre elles est éventuelle. Chaque branche tend à rendre applicables ses règles et principes exorbitants : l'exorbitance administrative d'une part et l'exorbitance commerciale d'autre part. Dès lors, on se demande quelle coexistence entre ces deux impératifs de nature contradictoire ?

La réponse à cette problématique de coexistence nécessite un traitement global du présent sujet, vu qu'en découlent des difficultés aussi bien théoriques que pratiques. Or, dans le présent article, nous nous contenterons de traiter la question touchant aux effets des procédures collectives sur l'exécution d'un contrat de marché public.

Conséquemment, la problématique du présent article s'articule autour du fameux régime des contrats en cours d'exécution tel que prévue par l'article 588 du code de commerce, En droit marocain la situation étant délicate vue qu'il y ait pluralité des sources légales et réglementaires organisant ledit régime<sup>7</sup>, Ainsi si l'article 588 du code de commerce prévoit la continuation desdits contrats en disposant que: « Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune divisibilité, résiliation ou résolution du contrat ne peut résulter du seul fait de l'ouverture du redressement judiciaire », D'autres dispositions réglementaires s'opposent foncièrement aux susdites dispositions ils s'agissent des dispositions des articles 31 et 52 des cahiers des clauses administratives générales applicables aussi bien aux marchés de services<sup>8</sup> et de travaux<sup>9</sup>.

Les articles 31 et 52 des cahiers de clauses administratives générales prévoient ainsi que : «

---

<sup>6</sup> Mohammed DRISSI ALAMI MACHICHI, *Droit commercial fondamental au Maroc*, Édition DAR AL KALAM, 2006, p. 521-523.

<sup>7</sup> Selma El Hassani Sbai, *Marchés publics et entreprises en difficulté : une équation juridique à plusieurs variables*, Finances News Hebdo, Revue hebdomadaire, le 14 mai 2022, [<https://fnh.ma/article/actualite-economique/marches-publics-et-entreprises-en-difficulte-une-equation-juridique-a-plusieurs-variables>], consulté le 29 octobre 2024.

<sup>8</sup> Le décret n° 2-01-2332 du 22 Rabii I 1423 (4 juin 2002) approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de services.

<sup>9</sup> Le décret n° 2-14-394 du 6 chaabane 1437 (13 mai 2016) approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux

1. En cas de liquidation judiciaire des biens de l'entrepreneur, le marché est résilié de plein droit sans indemnité sauf si l'autorité compétente accepte, dans l'éventualité où le syndic aurait été autorisé par l'autorité judiciaire compétente à continuer l'exploitation de l'entreprise, les offres qui peuvent être faites par ledit syndic dans les conditions prévues par le code du commerce pour la continuation du marché sans qu'il soit nécessaire de conclure un avenant.
2. En cas de redressement judiciaire, le marché est également résilié de plein droit sans indemnité, si l'entrepreneur n'est pas autorisé par l'autorité judiciaire compétente à continuer l'exploitation de son entreprise. »

De ce qui précède, nous pouvons bien constater que le droit marocain est protéiforme. La contradiction entre les dispositions du livre V du code de commerce et celles des décrets est de nature à poser quelques difficultés juridiques concernant la situation des entreprises titulaires de marchés publics qui tombent par conséquent en difficulté.

En effet, la survenance d'une procédure collective de traitement de difficulté marque bien l'entrée de l'entreprise dans un cadre juridique destiné à protéger les créanciers d'une part et à sauvegarder l'entreprise d'autre part; c'est dans cet ordre d'idées que se pose la problématique suivante: est-il possible de parvenir à une cohabitation pacifique entre la continuité de l'exécution d'un marché public, la protection des créanciers et la sauvegarde de l'entreprise en difficulté, et ce tout en prenant en compte les impératifs de la survie de l'entreprise et de la satisfaction de l'intérêt général?

De cette problématique découlent plusieurs sous-questions :

- Le législateur et le juge comment doivent-ils réagir à cette situation conflictuelle ; privilégier la continuité d'exécution du contrat de marché public (les dispositions de l'article 588 du code de commerce marocain) ou bien décider de la résiliation dès que le jugement d'ouverture est prononcé (les dispositions des articles 31 et 52 des CCAG relatifs aux marchés de services et de travaux) ?
- La transparence, la loyauté et la protection des droits des créanciers sont des principes généraux qui dominent aussi bien le droit des marchés publics que le droit des entreprises en difficulté<sup>10</sup>. L'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire peut entraîner des répercussions néfastes sur l'exécution du marché ; l'autorité contractante doit ainsi être informée de la situation dans laquelle se trouve l'entreprise adjudicataire. C'est de cette manière qu'on se demande sur qui pèse cette obligation d'information ? Cette obligation devient-elle particulièrement sensible et entraîne-t-elle des obligations supplémentaires si jamais les deux régimes juridiques se croisent (Droit des marchés publics et le Droit des entreprises en difficulté) ?
- La protection des intérêts des entités publiques sans alourdir la situation de l'entreprise en difficulté met en avant la question touchant aux mécanismes de garanties dans les marchés publics, Par conséquent, nous nous interrogeons : quels sont les différents mécanismes utilisés par le maître d'ouvrage pour protéger ses intérêts dans le cadre des contrats de marchés publics ? Ces mécanismes permettent-ils de protéger efficacement le maître d'ouvrage ? Dans quelle mesure

---

<sup>10</sup> L'article premier du décret n° 2-22-431 du 15 chaabane 1444 (8 mars 2023) portant code des marchés publics.

ces garanties permettent-elles réellement de protéger les intérêts de l'autorité publique sans nuire à l'équilibre économique de l'entreprise placée en difficulté ?

Afin d'analyser cette articulation conflictuelle entre les deux susdites branches du droit, le présent article adopte une approche analytique critique fondée essentiellement sur l'analyse des textes juridiques, décisions de justice et courants doctrinaux.

Là deux hypothèses se posent :

- En vertu du principe de la hiérarchie des normes, les dispositions législatives du Code de commerce (art. 588) paralysent de plein droit les clauses de résiliation automatique issues des textes réglementaires(CCAG), protégeant ainsi l'entreprise en difficulté de l'exorbitance Administrative.
- La protection des intérêts du maître d'ouvrage public ne passe pas par la rupture du contrat, mais par l'activation du droit d'option du syndic et la compensation financière inhérente au mécanisme du décompte des marchés.

Par conséquent, la réponse à la susdite problématique ainsi qu'aux différentes questions qui en découlent se fera en deux principales parties :

La première partie sera consacrée ainsi aux différents enjeux et contradictions existant entre le droit des marchés publics et le droit des entreprises en difficulté et ce, en examinant le conflit de préservation de l'intérêt général via la résiliation automatique des marchés publics (articles 31 et 52 du CCAG) et le maintien des contrats pour sauver l'entreprise en difficulté conformément au principe des contrats en cours (article 588 du code de commerce). Cette partie traitera également de l'obligation d'information, notamment sur qui pèse cette obligation et quelles sont les conséquences de défaillance de celle-ci.

La seconde partie répondra à la question de coexistence entre les deux régimes juridiques, et ce, à travers les mécanismes de protection du maître de l'ouvrage d'une part ; en fait, là, on se demande si ces mécanismes permettent une protection efficace des intérêts de l'entité publique en même temps qu'ils permettent la survie de l'entreprise placée en difficulté. D'autre part, cette partie exposera la possibilité de trouver un équilibre entre des logiques opposées : la résiliation et la poursuite des contrats en cours.

### *1. Les marchés publics confrontés à une procédure de traitement de difficultés :*

Certes, l'interaction entre le droit des marchés publics et le droit des entreprises en difficulté se manifeste principalement lors de la phase exécution du contrat de marché public (§2) ; cependant, cela n'empêche pas que l'on aborde au niveau de la phase conclusion (§1).

#### **1.1. Les marchés publics en cours de conclusion face à une procédure de traitement de difficultés :**

Les difficultés peuvent apparaître non seulement lorsqu'on est en présence d'un marché public en cours d'exécution mais également lorsque le contrat administratif n'a pas encore été conclu ou en phase de conclusion. En fait, la consultation du Code des marchés publics marocain permet bien de constater que la position de notre législateur à cet égard est claire, les dispositions concernant de telles situations sont elles aussi claires et ne portent pas de contradictions en la matière.

Les articles 27 et 29 du Code des marchés publics, quoiqu'ils ne posent pas de difficultés particulières, il nous paraît opportun de les examiner. Par conséquent, lesdits articles prévoient tous deux que les personnes souffrant de difficultés financières et faisant l'objet de procédures de redressement ou de liquidation judiciaires ne sont pas admises à participer aux appels d'offres, le principe étant clair : l'exclusion de toute personne qui tombe en redressement ou bien en liquidation judiciaire.

Or, afin de rendre la suite de notre propos beaucoup plus claire et pour que la réponse à notre problématique soit complète et satisfaisante, quelques éclaircissements sont donc nécessaires : Il est vrai que le redressement et la liquidation judiciaire appartiennent à la même catégorie de procédures collectives, mais qu'ils diffèrent par leur rôle et leurs effets sur les contrats, en l'occurrence les contrats de marchés publics ; une phrase qui reflète une réalité quotidienne pour les praticiens du droit, mais non pas pour les non-initiés. Conséquemment, il faut se mettre dans la peau de ces derniers et se demander quelle distinction faut-il faire entre le redressement et la liquidation ? Quand une entreprise est en redressement plutôt qu'en liquidation ? Et quelles sont les implications de l'une ou de l'autre des susdites procédures pour les contrats en cours ?

Le redressement est essentiellement une procédure de continuation, de protection et de restructuration de l'entreprise en difficulté<sup>11</sup>, Généralement le tribunal optera pour le redressement de l'entreprise lorsqu'il estimera que sa continuation paraît encore possible en raison des éléments et conditions retenues par le plan, essentiellement des actifs suffisants pour payer les dettes<sup>12</sup>, dès lors la participation à des appels d'offres voir même la conclusion de contrats de marchés publics par la susdite entreprise lorsque le redressement est décidé par le tribunal compétent est souhaitable voir même primordiale pour la pérennité de cette dernière ; c'est ce que prévoit d'ailleurs le code des marchés publics dans ses articles 27<sup>13</sup> et 29<sup>14</sup> du code des marchés public marocain.

En fait, si l'exclusion constitue le principe en matière d'interaction entre droit des marchés publics et droit des entreprises en difficulté lors des phases de participation aux appels d'offres et de conclusion, l'autorisation de l'autorité judiciaire compétente en constitue l'exception en la matière. Subséquemment, il est fort probable qu'une entreprise en redressement bénéficie d'une autorisation spéciale de la part de l'autorité compétente pour participer aux appels d'offres et qu'elle obtienne par la suite le marché, vu que cette dernière peut faire preuve de vigilance.

En droit marocain, *De praesenti* il n'existe pas de décision judiciaire concernant une telle situation, la raison pour laquelle nous nous référons au droit comparé notamment le droit français, C'est dans cet ordre d'idées que le conseil d'État Français prévoit dans l'une de ses décisions que : « les entreprises placées en redressement judiciaire sont tenues de justifier, lors du dépôt de leur offre, qu'elles sont habilitées, par le jugement prononçant leur placement dans cette situation, à poursuivre leurs activités pendant la durée d'exécution du marché, telle qu'elle ressort des documents de la consultation », dès lors il suffit à ce que l'entreprise

---

<sup>11</sup> Selma El Hassani Sbai, op. cit.,

<sup>12</sup> DRISSI ALAMI MACHICHI Mohammed, Op.cit., p. 581.

<sup>13</sup> L'article 27 du Code des marchés publics : « Ne sont pas admises à participer aux appels d'offres : – les personnes en redressement judiciaire, sauf autorisation spéciale délivrée par l'autorité judiciaire compétente ; »

<sup>14</sup> L'article 29 du Code des marchés publics : « d) atteste qu'il n'est pas en liquidation judiciaire ou en redressement judiciaire, et s'il est en redressement judiciaire, qu'il est autorisé par l'autorité judiciaire compétente à participer aux appels d'offres »

concernée justifie qu'elle est habilitée à poursuivre ses activités pendant la durée prévisible d'exécution du marché<sup>15</sup>. C'est ce que nous pouvons déduire des dispositions du code de commerce marocain notamment l'article 624, en fait le législateur marocain n'interdit pas explicitement la participation aux appels d'offres publics pour les personnes admises à une procédure de redressement judiciaire.

*Ex adverso*, la position du législateur diffère lorsque cette fois-ci la personne concernée est soumise à une procédure de liquidation judiciaire qui a pour objet la réalisation de l'actif de l'entreprise pour apurer, dans la mesure du possible, le passif, en réalité une simple portion de ce passif<sup>16</sup>. Il s'agit de l'élimination d'une entreprise qui ne peut plus continuer, qui est mise à mort ; Là, le législateur a de manière lapidaire prévu l'exclusion de l'entreprise en liquidation judiciaire et aucune exception n'est prévue. Or, il convient de mentionner que le législateur français et contrairement à son homologue marocain prévoit une exception, à savoir « la raison impérieuse », tel est le cas par exemple en matière de marchés de défense<sup>17</sup>.

Quoiqu'elle ne soit pas citée par le législateur dans le cadre de cette interaction entre les marchés publics et les procédures collectives, la procédure de sauvegarde reçoit quant à elle le même traitement que le redressement. À notre sens, comme l'entreprise à ce stade, est toujours censée avoir du potentiel économique pour le maintien de l'activité et exécuter par la suite le marché dont elle deviendra titulaire, il n'y a pas lieu à exclusion.

## 1.2. Les marchés publics en cours d'exécution confrontés à une procédure de traitement de difficultés : poursuite ou résiliation des contrats de marchés publics ?

La mise à l'épreuve du contrat administratif par le droit des entreprises en difficulté, en l'occurrence le contrat de marché public, est en effet susceptible de distordre les principes du droit des contrats administratifs, à savoir la satisfaction de l'intérêt général, et de marginaliser par conséquent le principe de la continuité du service public.

L'ouverture d'une procédure collective lors de l'exécution d'un contrat de marché public peut avoir des effets néfastes sur le devenir dudit contrat, compromettant ainsi son exécution et risquant de négliger l'intérêt public. Or, tel que mentionné au niveau de notre introduction, il est crucial d'établir un équilibre entre le principe de la continuité du service public et celui de la survie de la cellule entrepreneuriale. Par conséquent, la connaissance par le cocontractant public de la procédure collective engagée est nécessaire, ceci dit qu'une meilleure information de l'administration sur les procédures mises en œuvre lui permet de maîtriser les conditions de poursuite ou bien de résiliation du marché public.

De ce qui précède, nous pouvons conclure que l'adjudicataire se trouve tenu d'une obligation d'information à l'égard de l'administration maître de l'ouvrage ; c'est ce que nous pouvons bien déduire des dispositions des articles 31 et 52 des CCAG relatives aux marchés de services et de travaux. En fait, ces deux articles, bien qu'ils ne l'énoncent pas explicitement, créent de manière implicite une obligation formelle d'information à l'égard de l'entreprise titulaire du marché public, le raisonnement étant le suivant : les deux articles susmentionnés disposent que : « ... sauf , dans l'éventualité où le syndic aurait été autorisé par l'autorité

---

<sup>15</sup> L'article 8 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

<sup>16</sup> Mohammed DRISSI ALAMI MACHICHI, Op. cit., p. 590.

<sup>17</sup> Les articles L. 2141-6, L. 2341-4 et L. 3123-6 du code de la commande publique Français.

judiciaire, si l'autorité compétente accepte de continuer l'exploitation de l'activité dudit titulaire, les offres qui peuvent être faites par ledit syndic pour la continuation des prestations » Dès lors, nous nous interrogeons : comment le maître de l'ouvrage peut-il décider de la poursuite ou de la résiliation du contrat de marché public dans ce cas ? Pour que l'entreprise objet d'une procédure collective puisse continuer le marché, elle se trouve tenue de notifier sa situation à l'administration, sinon celle-ci n'aurait pas les moyens nécessaires pour choisir entre la résiliation ou la poursuite du marché. Là, nous sommes en présence d'une condition sine qua non permettant non seulement au maître de l'ouvrage public de faire valoir son droit de décision, mais aussi au titulaire du marché de bénéficier de l'option de continuation sans tomber ainsi sous le coup de la résiliation automatique du contrat administratif.

Mais qu'en est-il du débiteur de l'obligation d'informer l'administration maître de l'ouvrage public ? le débiteur de l'obligation d'information diffère selon que la procédure engagée s'agisse de la sauvegarde, du redressement ou bien de la liquidation judiciaire ; lorsque l'entreprise titulaire du marché fait l'objet d'une procédure de sauvegarde, le débiteur de ladite obligation reste toujours le chef de l'entreprise puisqu'il conserve toujours la gestion de celle-ci, le syndic n'est là que pour l'assister lors des opérations de disposition et d'exécution du plan de sauvegarde<sup>18</sup>. Or lorsqu'il s'agisse d'une procédure de redressement le débiteur de cette obligation légales peut être soit le chef de l'entreprise lorsqu'il continue à gérer l'entreprise sous la surveillance du syndic<sup>19</sup>, soit le syndic lorsque le chef de l'entreprise est déchargé de sa mission<sup>20</sup>, l'article 676 du code de commerce dispose à cet égard que : « Le syndic prend toute mesure pour informer et consulter les créanciers », l'article susmentionné reçoit également application lorsque la procédure engagée est la liquidation judiciaire, le principe étant celui du dessaisissement<sup>21</sup> le syndic remplit-il toujours cette mission, les dispositions de l'article 676 du code de commerce peuvent être étayer par celles de l'article 150 II du code général des impôts<sup>22</sup>, qui adopte par conséquent le même raisonnement.

L'hypothèse des groupements d'entreprises<sup>23</sup> est également prévue par le Code des marchés publics. Par conséquent, on se demande si les autres membres du groupement sont tenus de l'obligation d'informer le maître de l'ouvrage de l'ouverture d'une procédure collective à l'égard de l'un des membres du groupement ? Aucune disposition légale ne les oblige à informer l'administration de l'ouverture d'une procédure collective à l'égard d'un autre membre.

Comme nous l'avons déjà indiqué ci-dessus, l'obligation d'information constitue un prérequis nécessaire pour la gestion des contrats en cours. Elle permet à l'administration de prendre une décision éclairée : soit la poursuite, soit la résiliation du marché public. De là découle une question capitale : si l'administration, maître de l'ouvrage public, faisait son choix et optait

<sup>18</sup> L'article 566 du Code de commerce marocain.

<sup>19</sup> L'article 592 du Code de commerce marocain : « Le jugement charge le syndic :

1) soit de surveiller les opérations de gestion ;  
2) soit d'assister le chef de l'entreprise pour tous les actes concernant la gestion ou certains d'entre eux ;»

<sup>20</sup> L'article 592 du Code de commerce marocain : « Le jugement charge le syndic :

3) soit d'assurer seul, entièrement ou en partie, la gestion de l'entreprise ».

<sup>21</sup> L'article 651 du Code de commerce marocain.

<sup>22</sup> L'article 150 II du Code général des impôts : « II. – Lorsque la cessation totale d'activité est suivie de liquidation, la déclaration du résultat fiscal de la dernière période d'activité doit comporter, en outre, les noms, prénoms et adresse du liquidateur ou du syndic, ainsi que la nature et l'étendue des pouvoirs qui lui ont été conférés. »

Le liquidateur ou le syndic est tenu de souscrire : – pendant la liquidation et dans le délai prévu aux articles 20 et 82 ci-dessus, une déclaration des résultats provisoires obtenus au cours de chaque période de douze (12) mois ;

<sup>23</sup> Le groupement d'entreprises, c'est lorsque deux ou plusieurs concurrents souscrivent un engagement unique.

pour la résiliation du marché public, donnant ainsi application aux dispositions de l'article 31 ou 52 des CCAG relatifs aux marchés des travaux et de services, quelle serait alors la situation si l'entreprise titulaire du marché invoquait de son côté les dispositions de l'article 588 du code de commerce relatives au régime des contrats en cours ?

La situation étant conflictuelle, l'administration choisit la résiliation alors que le débiteur en difficulté entend se prévaloir des dispositions du Code de commerce et continuer le marché public ; laquelle de ces deux options doit alors primer ? Celle relative à la résiliation telle que prévue par les articles 31 et 52 des CCAG ou bien celle reflétant le fameux régime des contrats en cours tel que prévu par le Code de commerce dans son article 588 ?

Pour répondre à cette question et choisir ainsi entre soit la résiliation, soit la continuation dudit contrat de marché public, il nous faut par conséquent nous référer aux principes du droit constitutionnel ; notamment le principe de la hiérarchie des normes tel qu'édicté par l'article 6 de la constitution<sup>24</sup>. Ledit principe constitue « ...un système pyramidal fondé sur le critère de valeur reconnu à chaque catégorie de normes : constitution, traité, loi, règlement<sup>25</sup> ». Ce qui nous intéresse le plus, c'est le bloc législatif et réglementaire. En fait, la loi est placée au-dessus des règlements, ce qui implique que les seconds doivent être conformes aux premières. Conséquemment, les dispositions législatives (les dispositions du Code de commerce) ont une primauté sur celles réglementaires (les dispositions des décrets approuvant les cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux et de services).

L'administration, maître de l'ouvrage public, ne peut donc pas invoquer l'exception d'inexécution du contrat, mais elle doit remplir ses engagements quoiqu'il y ait défaillance du débiteur. D'autant plus, la continuité du marché public est possible quand bien même le contrat de marché public stipule une clause de résiliation<sup>26</sup> en cas de survenance d'une procédure de redressement ou bien de liquidation judiciaire.

Or il reste à s'interroger si ce fameux régime des contrats en cours est applicable pour toutes les procédures collectives ; en principe, la continuité n'est prévue que dans l'hypothèse où la procédure engagée est le redressement. Comme nous l'avons déjà mentionné au niveau de la phase conclusion, la continuité du contrat de marché public lors du redressement est primordiale, voire une nécessité impérieuse ; la même solution est adoptée lorsque l'adjudicataire fait l'objet d'une procédure de sauvegarde. En fait, cette procédure, bien qu'elle ne soit pas prévue ni par l'article 588 du Code de commerce ni par les articles 31 et 52 des CCAG, n'empêche rien à ce qu'on traite cette hypothèse. Par ailleurs, une clause contractuelle peut être insérée dans le contrat public prévoyant ainsi la résiliation en cas de sauvegarde ; À noter que les dispositions de l'article 588 du Code de commerce, qui sont applicables, sont d'ordre public<sup>27</sup>.

Quid de l'hypothèse où l'adjudicataire est placée en liquidation judiciaire ?

---

<sup>24</sup> L'article 6 de la constitution marocaine de 2011 : « ... Sont affirmés les principes de constitutionnalité, de **hiérarchie** et d'obligation de publicité des normes juridiques. »

<sup>25</sup> Awatif LAGHRISSI, *Notions fondamentales de droit constitutionnel*, Édition EL WATANYA, 2017, p. 82.

<sup>26</sup> L'article 588 du Code de commerce : « Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune divisibilité, résiliation ou résolution du contrat ne peut résulter du seul fait de l'ouverture du redressement judiciaire. » Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune divisibilité, résiliation ou résolution du contrat ne peut résulter du seul fait de l'ouverture du redressement judiciaire.

<sup>27</sup> Boris MARTOR et Raphaël WEISS, *Procédures collectives d'une entreprise titulaire d'un marché public*, Revue LexisNexis, 2022, [<https://www.lexisma.com/pratique/maroc/MA824>], consulté le 12/12/2024

Certes que le principe en matière de liquidation judiciaire est le dessaisissement, le jugement prononçant la liquidation emporte la fin inéluctable de l'ensemble des activités de l'entreprise ainsi qu'il bloque tous ses biens et droits patrimoniaux au profit de la procédure<sup>28</sup> ceci dit la résiliation du contrat de marché public dès l'ouverture d'une telle procédure, Toutefois le maintien de l'activité peut être autorisé par le tribunal pour une durée qu'il fixe soit d'office soit à la demande du procureur du Roi<sup>29</sup> ; Ainsi conformément aux préconisations du professeur Mohammed DRISSI ALAMI MACHICHI une atténuation dudit principe du dessaisissement est possible dans la mesure où l'alimentation du marché national en biens de première nécessité demeure assurée.

À travers les dispositions de l'article 588 du Code de commerce, nous pouvons constater que la poursuite ou la résiliation reste toujours une décision qui appartient au syndic ; le maître d'ouvrage public, comme nous l'avons déjà souligné, n'a droit qu'à déclarer son dû au passif de l'entreprise. Mais en contrepartie, le syndic est tenu de fournir la prestation promise à ce dernier, faute de quoi le marché est résilié, ce qui peut avoir des effets néfastes sur son exécution, notamment procéder à un nouvel appel d'offre, un surcoût et un retard dans l'exécution dudit contrat, Cela revient par conséquent à « *défaire son fil après l'avoir tissé avec effort* » ; subséquemment se pose la question suivante : comment le maître d'ouvrage peut-il protéger ses intérêts sans compromettre la survie de l'entreprise en difficulté ? Une question à laquelle on va essayer de répondre au niveau de notre deuxième partie.

## 2. Vers une conciliation des régimes : quelle coexistence entre marchés publics et procédures collectives ?

À la lumière des développements précédents, il est évident que l'interaction entre le droit des entreprises en difficulté et le droit des contrats administratifs présageait une confrontation difficile. En effet, les mesures exorbitantes mises en œuvre parfois par l'administration peuvent mettre en échec le bon déroulement des procédures collectives, Ces dernières montrent de leur côté une hostilité aux mesures visant la protection de l'intérêt général, les rendant ainsi impuissantes.

Ainsi, pour éviter les effets indésirables que génère ce conflit de double exorbitance, il convient en premier lieu d'identifier les mécanismes permettant à l'administration, en tant que contractante de droit public, de protéger ses intérêts (§1) pour ensuite rechercher un point d'équilibre permettant d'établir une coexistence apaisée, bien que relative, entre les deux blocs du droit étudiés (§2).

### 2.1. Les mécanismes de protection de l'administration maître de l'ouvrage public contre les défaillances de son cocontractant en difficulté :

La première question qui se dessine dans le cadre de cette section et qui interpelle particulièrement notre réflexion est la suivante : dans quelle mesure les mécanismes de protection de l'administration dans le cadre d'une procédure de traitement de difficulté d'une entreprise titulaire d'un marché public permettent-ils de concilier les spécificités et objectifs exorbitants des marchés publics et procédures collectives ?

<sup>28</sup> Mohammed DRISSI ALAMI MACHICHI, Op. cit., p. 592.

<sup>29</sup> L'article 652 du Code de commerce marocain.

En fait, la première partie du présent travail donne l'impression que le droit public et l'intérêt général sont relégués au second plan au détriment de la viabilité de l'entreprise en difficulté et des considérations économiques du droit des entreprises en difficulté.

Pourtant, consacrer une section aux mécanismes de protection de l'administration maître de l'ouvrage public contre les défaillances de son cocontractant placé en difficulté permet, dans une certaine mesure, de rétablir l'équilibre contractuel rompu par l'exercice du régime des contrats en cours et du droit de l'option par le syndic, tels qu'énoncés dans le code de commerce.

Certes, les dispositions du livre 5 du Code de commerce revêtent un caractère d'ordre public, les parties contractantes ne peuvent y déroger ; aucune clause contractuelle ni une disposition légale ne peut recevoir application en contradiction avec celles-ci. Or le maître d'ouvrage public n'est pas totalement désarmé face à l'exorbitance de l'article 588 dudit Code de commerce, ce dernier dispose d'un certain nombre d'outils juridiques lui permettant de protéger au mieux ses intérêts exorbitants.

Nous pouvons dire, sans la moindre exagération, que le syndic constitue la pierre angulaire des procédures de traitement de difficultés d'entreprise. Il lui revient, et à lui seul, de décider du sort des contrats en cours, étant investi d'une prérogative légale dite droit d'option. Ce dernier peut intervenir dans la relation contractuelle et décider ainsi soit de son maintien, soit de sa résiliation<sup>30</sup>.

Par conséquent, si le syndic choisit de rester passif et de ne rien décider, l'administration doit faire preuve de diligence et le mettre en demeure pour qu'il fournisse ainsi une décision éclairée. Le défaut de réponse par ce dernier dans un délai d'un mois vaut résiliation de plein droit du contrat de marché public.

En revanche, si le maintien dudit contrat est exigé par ledit agent, L'exécution de la prestation promise en constitue la contrepartie ; il doit l'exécuter en entier et respecter ses clauses ainsi que les délais impartis par le contrat ou par la loi sans pouvoir modifier unilatéralement les conditions d'exécution notamment les conditions de règlement<sup>31</sup>, Dans le cas contraire le contrat est résilié de plein droit<sup>32</sup> et le cocontractant reprend par conséquent sa liberté.

Toutefois, force est de constater que la résiliation n'est pas toujours contreproductive pour l'entreprise en difficulté ; en effet, il est fort probable qu'une entreprise faisant l'objet d'une procédure collective puisse honorer ses engagements contractuels, le syndic procède dans ce cas à la résiliation dudit contrat. L'inverse n'est pas totalement vrai pour l'administration maître d'ouvrage public pour qui cette résiliation est synonyme de retards, de surcoûts et d'atteinte potentielle à l'intérêt général. Ainsi nonobstant la caution définitive dont bénéficie l'administration et par le biais de laquelle elle peut récupérer les fonds qu'il a déjà consenti au débiteur en difficulté, celle-ci ne peut prétendre en revanche qu'à une déclaration au passif de

---

<sup>30</sup> L'article 588 du Code de commerce, alinéa 1 : « Le syndic a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant de l'entreprise. Le contrat est résilié de plein droit après mise en demeure adressée au syndic et restée plus d'un mois sans réponse. »

<sup>31</sup> YASSINE DOURHANI, « *Le recouvrement des créances à l'épreuve des procédures collectives* », mémoire pour l'obtention du master en Droit des affaires et de l'entreprise à l'université CADI AYYAD de Marrakech année universitaire 2009/2010, p. 53.

<sup>32</sup> Ordonnance du T.com de Casablanca n° 243, datée de 23/02/2023, dossier n° 1885/8304/2022.

l'entreprise en difficulté pour ce qui concerne les dommages-intérêts ; réparation due à l'administration pour inexécution ou pour exécution partielle.

Le principe vaut que les procédures collectives ne constituent pas un cas de force majeure ; la résiliation du contrat pour inexécution donne droit au maître de l'ouvrage de réclamer des dommages et intérêts qui, comme nous l'avons déjà souligné, sont produits au passif de l'entreprise et ce seulement lorsque lesdits dommages et intérêts sont évalués par le biais d'une clause pénale. À défaut, il faut attendre à ce qu'il en soit statué dessus par le tribunal compétent<sup>33</sup>.

L'administration ne peut, par conséquent, prétendre ni à une évaluation ni à un encaissement immédiat desdits dommages-intérêts. Il convient aussi de rappeler que, en tant que personne publique, l'administration ne serait dans la plupart des cas qu'une créancière chirographaire et la clôture de la procédure avec insuffisance d'actifs demeure, malheureusement, un risque constant auquel cette dernière est toujours exposée.

La jurisprudence française s'est montrée particulièrement innovante à l'égard de cette question, Le conseil d'État français avait confirmé que<sup>34</sup> :

*« la circonstance que la collectivité publique dont l'action devant le juge administratif tend à faire reconnaître et évaluer ses droits 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, n'aurait pas déclaré sa créance éventuelle ou n'aurait pas demandé à être relevée de la forclusion dans les conditions prévues par le Code de commerce, est sans influence sur la compétence du juge administratif pour se prononcer sur ces conclusions ».*

La solution retenue par le Conseil d'État français témoigne d'un mélange complexe des règles du droit public, notamment le droit des contrats administratifs et du droit des procédures collectives ; selon la susdite juridiction, l'influence du droit des entreprises en difficulté étant limitée par la compétence du juge administratif<sup>35</sup>, une affirmation qui a suscité de vives contestations et critiques et à laquelle il est nécessaire de préciser le sens et la portée :

Par le présent arrêt, le Conseil d'État apporte une réponse à la question qui s'est posée concernant l'application des règles du droit des entreprises en difficulté aux créances des personnes publique, notamment celles relevant de la compétence des juridictions administratives.

L'administration, quoiqu'elle soit tenue de se conformer aux principes fondamentaux du droit des entreprises en difficulté, tels que le principe d'arrêt des poursuites et l'interdiction de régler les dettes antérieures au jugement d'ouverture<sup>36</sup>, l'application de ces derniers demeure limitée dans le cadre du droit administratif. En effet, les contentieux relevant de la

<sup>33</sup> Selma El Hassani Sbai, op.cit.,

<sup>34</sup> Conseil d'État, Sous-sections 7 et 2 réunies, 24 novembre 2010 - n° 328189.

<sup>35</sup> Gabriel ECKERT, « Société en liquidation judiciaire : quelles conséquences tirer de l'absence de déclaration de la créance publique ? », commentaire d'arrêt, LexisNexis SA, p.07.

<sup>36</sup> Les articles 686 à 690 du Code de commerce marocain.

compétence du juge administratif, contrairement à ceux introduits devant le juge judiciaire<sup>37</sup>, ne conduisent pas à l'interruption de l'instance. Le juge administratif peut ainsi statuer sur la demande du maître d'ouvrage public et condamner l'entreprise défailante au paiement de sa dette.

Les créances relevant de la compétence du juge administratif bénéficient dès lors d'un régime juridique distinct et fortement singularisé. De surcroît, la solution retenue par le Conseil d'État offre un avantage significatif au créancier public, dans la mesure où celui-ci peut obtenir le paiement de sa créance, grâce aux mécanismes du décompte des marchés publics<sup>38</sup>. Ces règles permettent, par le jeu de la compensation, de procéder au règlement croisé des dettes et des créances.

Nul ne saurait nier que l'immixtion du juge administratif a contribué dans une certaine mesure à rétablir l'équilibre contractuel rompu via le régime des contrats en cours et le droit de l'option conféré au syndic, l'administration via cette jurisprudence résolument novatrice se voit dotée d'un régime particulier et bénéficie d'un traitement de faveur pour le recouvrement de sa créance, Et bien qu'il ne soit pas clairement explicité, les créances publiques bénéficient d'un traitement préférentiel, et sont considérées comme si elles sont nées postérieurement au jugement d'ouverture ; Lesquelles créances doivent être payées à l'échéance et par privilège sans qu'aucun délai ne soit imposé au créancier, bien plus ces dernières ne sont point soumises au principe de l'arrêt des poursuites individuelles ni à celui de l'arrêt du cours de intérêts<sup>39</sup>.

Pour finir, Nous pouvons raisonnablement conclure que le droit des contrats administratifs, en l'occurrence les marchés publics et le droit des entreprises en difficulté n'ont jamais été conçus pour se rencontrer, En effet, comme mentionné plus haut les deux matières poursuivent des objectifs opposés, adoptent des méthodes différentes et partagent un point commun ; l'exorbitance, Ce trait commun qui par sa complexité peut être perçu comme source de conflits, mais aussi comme levier de conciliation. Comment ? La réponse sera explorée dans la deuxième section de cette partie.

### **3.2. La recherche d'un équilibre subtil entre la protection du débiteur en difficulté et la continuité du service public :**

Tout comme le Yin et le Yang, opposés mais complémentaires, l'exorbitance commerciale et celle administrative pourraient se compléter et trouver un point d'équilibre inattendu, où intérêt public et intérêt privé pourraient coexister, créant ainsi un tout harmonieux.

On ne peut évidemment pas nier que la logique impérative, trait commun des deux régimes étudiés, rend difficile de trouver un juste milieu ; La préservation des intérêts poursuivis par

---

<sup>37</sup> Les instances en cours devant le juge du droit commun sont suspendues jusqu'à ce que le créancier poursuivant procède à la déclaration de sa créance et, après cette déclaration, ces instances ne tendent qu'à la constatation desdites créances.

<sup>38</sup> Il convient de souligner que ce mécanisme du décompte est similaire à celui de paiement par compensation de créances connexes ; autrement dit, les créances se trouvent réglées par contraction des dettes et créances. C'est bien le cas, par exemple, lorsque le maître est débiteur envers l'entreprise titulaire du marché public, mais l'entreprise est également débitrice envers l'administration.

<sup>39</sup> Hafida AIT BRIK, « *Le contrat à l'épreuve du droit des procédures collectives* », mémoire pour l'obtention du master en Droit des affaires et de l'entreprise à l'université CADI AYYAD de Marrakech, année universitaire 2022/2023, p. 42, 43.

une matière aurait des effets néfastes sur ceux de l'autre. Delà découle un autre paradoxe, celui d'une neutralisation des objectifs des deux matières exorbitants<sup>40</sup>.

En effet, comme cela a été mentionné à plusieurs reprises, l'exorbitance commerciale et l'exorbitance administrative sont en concurrence, elles poursuivent tous deux des objectifs opposés qui, en cas d'interaction, sont remis en cause sous l'effet des prérogatives exorbitantes, pourtant garanties par les textes juridiques<sup>41</sup>.

La réalisation d'une meilleure articulation entre le droit des contrats administratifs et le droit des entreprises en difficulté a toujours été un enjeu récurrent. La question n'est pas vierge de toute étude doctrinale, tant privatiste que publiciste. Cependant, il faut le reconnaître, C'est cette distinction traditionnelle entre droit public et droit privé qui constitue une entrave vers une appréhension plus intégrée de la problématique. Ainsi, pour les surmonter, il est indispensable de dépasser la Summa divisio et de promouvoir le dialogue et l'échange d'informations concernant les intérêts en présence. À cet égard, le professeur Bertrand Mathieu affirme que : « **La distinction trop absolue entre droit public et droit privé tend à s'effacer. Même si "c'est une aventure que de pénétrer dans le domaine d'autrui", civilistes et publicistes ont des choses à se dire, les uns et les autres ont à gagner à se rencontrer et à confronter les concepts qui sont les leurs.** »

Il ressort clairement de ce qui précède qu'une relation plus sereine entre le droit des marchés publics et celui des entreprises en difficulté est fondée sur le dialogue et l'échange d'informations. L'ensemble des acteurs concernés se trouvent donc tenus de soutenir une meilleure considération des intérêts en présence : La situation du débiteur en difficulté étant marquée par la fragilité et le péril, dès lors l'administration doit tenir compte de cette réalité et ne pas faire de ses prérogatives de droit public un usage abusif. En suivant la même logique, il est vraiment regrettable que la singularité de l'intérêt général soit ignorée par les organes de la procédure collective : « **Le devenir de l'intérêt général, voire du service public concerné, ne devrait pas être indifférent, notamment lors de la mise en œuvre de l'option sur la continuation des contrats** »<sup>42</sup>.

Rappelons que, dans le cadre de sa mission d'intérêt général, L'administration est dotée de prérogatives exorbitantes, lesquelles, bien que nécessaires pour vaincre la résistance des particuliers et sanctionner leur défaillance<sup>43</sup>, peuvent s'avérer dangereuses lorsqu'elles sont aveuglément exercées par ladite personne publique.

L'intérêt général « cheville ouvrière » du droit public en général, et du droit administratif en particulier suffit généralement à justifier le recours par l'administration à l'exorbitance publique, y compris dans le cadre d'une relation contractuelle, Or en présence d'un cocontractant en difficulté, la situation prend une tournure complètement différente : les mesures d'intérêt général seraient vaines, et auraient in fine un effet dommageable tant sur le bon déroulement de la procédure collective que sur l'intérêt général lui-même. C'est pourquoi

<sup>40</sup> Florent LACARRERE, « *Le contrat administratif à l'épreuve du droit des entreprises en difficulté* », thèse soutenue le 6 octobre 2023 à l'université de Pau et des pays de l'Adou, p.315.

<sup>41</sup> Ibid., p. 317.

<sup>42</sup> Ibid., p. 345.

<sup>43</sup> M. ROUSSET, et al « *Droit administratif marocain* », édition MANUELS DE DROIT ET D'ÉCONOMIE DU MAROC, 1984, p. 12.

la doctrine avait insisté sur le rôle prépondérant de l'obligation d'information telle que traitée au niveau de notre première partie permettant ainsi à l'administration une sensibilisation quant aux spécificités de la situation de leurs cocontractants, Bien plus la doctrine avait proposé la création d'un avis préalable concernant la modification ou la résiliation de contrats administratifs conclus avec des entreprises en difficulté, En effet cette procédure permettrait peut-être à l'administration de prendre en compte la pertinence de la mesure exorbitante sur l'entreprise sous traitement et d'avoir par conséquent une vue d'ensemble sur les enjeux en présence, Ainsi lorsqu'elle estime que son cocontractant défaillant n'est pas en mesure de remplir ses engagements contractuels, l'administration peut par exemple renoncer à une mesure de modification ou de résiliation unilatérale du contrat de marché public, évitant ainsi la mort de l'entreprise<sup>44</sup>.

Néanmoins, Il est inconcevable de priver le maître d'ouvrage public de ses privilèges exorbitants au nom de la préservation des intérêts de la procédure collective ; Ainsi en décidant sur le devenir de ses contrats l'adjudicataire en difficulté est dans l'obligation de prendre en considération aussi bien le principe d'intérêt général que celui de continuité du service public tels que poursuivis par le maître d'ouvrage. À vrai dire, les difficultés n'émergent pas lorsque le syndic opte pour la continuation du contrat public mais lorsque celui-ci renonce à cette faculté, La doctrine préconisait que l'absence de réponse ne saurait, à elle seule, exprimer la volonté du débiteur de résilier. La mise en demeure qui lui est adressée doit être assortie d'une réponse explicite, dûment motivée au terme d'une correcte conciliation des intérêts publics avec ceux qui sont propres à la procédure collective<sup>45</sup>.

Eu égard à la nécessité de concilier les objectifs de l'intérêt général avec ceux des procédures collectives, il est indispensable de s'attarder sur un dernier point : celui concernant les créances publiques. La recherche d'une coexistence pacifique entre les deux régimes, quoique relative, requiert un aménagement des susdites créances sans pour autant en altérer la substance. En effet, comme cela a pu être évoqué lors des développements précédents, les créances publiques, nonobstant les principes exorbitants du droit des entreprises en difficulté qui les assimilent à des créances chirographaire ordinaires, bénéficient d'un régime préférentiel ; Cela se manifeste tant par le régime qui leur est applicable (elles sont considérées comme des créances postérieures) que par leur mode de recouvrement (notamment via le mécanisme des décomptes), Pourtant, il convient de rappeler que c'est par effet de réciprocité que ces mesures dont bénéficie la personne publique se trouvent neutralisées : Comment cela se traduit-il ? En réalité, l'administration, cocontractante publique, accélère le mouvement vers la liquidation judiciaire lorsqu'elle tenterait de faire peser la charge financière de l'intérêt général sur l'entreprise en difficulté ; subséquemment, le maintien des contrats en cours essentiellement préservé par les dispositions légales aurait des effets préjudiciables aussi bien pour l'intérêt général que pour la réussite des procédures collectives.

La doctrine pour éviter les effets néfastes d'une telle neutralisation proposait : D'une part, Pour ce qui concerne la préservation des intérêts privés de l'entreprise en difficulté ; Une inscription directe au passif de l'entreprise des sanctions administratives de nature contractuelle, ce qui permet par la suite une levée des deux difficultés majeures mentionnées plus haut (la nature et le mode de recouvrement des créances), ainsi qu'un soulagement de la

---

<sup>44</sup> Florent LACARRERE, Op. cit., p. 342.

<sup>45</sup> Ibid., p.347.

trésorerie du débiteur sous traitement et par conséquent faciliter l'exécution du contrat de marché public en cours<sup>46</sup>.

D'autre part, Pour ce qui concerne la prise en compte de l'intérêt général par les procédures collective, le maître d'ouvrage ne devait pas être le seul à subir l'infléchissement des pouvoirs exorbitants, dès lors, des modifications devrait intervenir pour adapter les spécificités de l'action administrative au droit des entreprises en difficulté<sup>47</sup>, Ainsi est suggérée une inscription des créances publiques au passif de l'entreprises comme des créances prioritaires sur toutes les autres créances contractuelles, en gardant le super-privilege garantis aux salariés, créancier titulaires de suretés ainsi qu'à la trésorerie publique.

### *Conclusion :*

À l'issue de cette étude relative à la rencontre entre le droit des entreprises en difficulté et le droit des marchés publics, Force est de constater que les contradictions entre les deux régimes ne sont qu'apparentes, Compliquant ainsi la recherche d'une solution globale satisfaisante tant pour le débiteur en difficulté que pour le créancier personne publique.

Le droit des contrats administratifs, en l'occurrence le droit des marchés publics est « au cœur de la tempête », Ce dernier peine à trouver sa place face à la prédominance du droit des entreprises en difficulté, Et l'exorbitance administrative « n'existe qu'à la marge »<sup>48</sup>, Les principes et les règles du droit de la procédure collective priment et s'appliquent au contrat même lorsque le juge du contrat est le juge administratif. Pour autant un constat s'impose, L'administration, cocontractante du débiteur en difficulté, demeure toutefois « L'administration », Les enjeux économiques liés au contrat administratif ne sont pas ignorés, et la personne morale de droit public conserve toujours ses prérogatives exorbitantes. Ainsi, force est de reconnaître que, bien que les contrats administratifs semblent perdre de leur spécificité face au droit des entreprises en difficulté, ils conservent une importance économique significative, engageant la responsabilité du débiteur en difficulté en raison de leur portée.

Tout au long de l'analyse, des pistes de conciliation ont été dégagées. Celles-ci touchent aux mécanismes de protection du maître de l'ouvrage, à l'obligation d'information qui, bien qu'implicite, joue un rôle crucial, ainsi qu'à la nécessité du dialogue entre les différents acteurs impliqués.

Certes, les susdites solutions conciliatrices permettraient en quelque sorte une prise en compte des intérêts publics dans le cadre des procédures collectives et favoriseraient l'adaptation des spécificités administratives aux impératifs de sauvegarde des entreprises. Pourtant, il faut l'admettre, une telle adaptation ne peut provenir de la seule jurisprudence ou de la volonté des acteurs concernés. L'adoption d'une législation conciliatrice en est la clé.

---

<sup>46</sup> Florent LACARRERE, Op.cit., p.344.

<sup>47</sup> Ibid., p.349.

<sup>48</sup> YVES GAUDEMET, « *L'exorbitance du droit administratif en question(s)* », Collection de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers. Université de Poitiers, (2004), Sous la direction de FABRICE MALLERAY, 3-8. Spéc. p.5.

## **Bibliographie :**

### *1. Ouvrages :*

DRISSI ALAMI MACHICHI M. (2006), *Droit commercial fondamental au Maroc*, Édition DAR AL KALAM, Rabat.

GAUDMET Y., de LAUBADÈRE A. (2002), *Traité de droit administratif*, Éditions LGDJ, Paris.

LAGHRISSI A. (2017), *Notions fondamentales de droit constitutionnel*, Édition EL WATANYA, Marrakech.

ROUSSET M et al. (1984), « *Droit administratif marocain* », édition MANUELS DE DROIT ET D'ÉCONOMIE DU MAROC, Rabat.

### *2. Thèses et mémoires :*

AIT BRIK Hafida, « *Le contrat à l'épreuve du droit des procédures collectives* », mémoire pour l'obtention du master en Droit des affaires et de l'entreprise à l'université CADI AYYAD de Marrakech, Sous la direction du professeur Yassine DOURHANI, 2022/2023, 219 pages.

DOURHANI Yassine, « *Le recouvrement des créances à l'épreuve des procédures collectives* », mémoire pour l'obtention du master en Droit des affaires et de l'entreprise à l'université CADI AYYAD de Marrakech, Sous la direction du professeur Mohamed NAKHLI 2009/2010.

Florent LACARRERE dans « *Le contrat administratif à l'épreuve du droit des entreprises en difficulté* », Sous la direction du professeur Philippe TERNEYRE, université de Pau et des pays de l'Adou, 2006, 541 pages.

### *3. Webographie :*

El Hassani Sbai S. (consulté le 29 octobre 2024). *Marchés publics et entreprises en difficulté : une équation juridique à plusieurs variables*, Finances News Hebdo, Revue hebdomadaire, le 14 mai 2022, [<https://fnh.ma/article/actualite-economique/marches-publics-et-entreprises-en-difficulte-une-equation-juridique-a-plusieurs-variables>],

MARTOR B. et WEISS R. (consulté le 12/12/2024). *Procédures collectives d'une entreprise titulaire d'un marché public*, Revue LexisNexis, 2022, [<https://www.lexisma.com/pratique/maroc/MA824>].