

# Cessions Dailly et créances publiques<sup>1</sup>

## PIERRE-ALAIN JEANNENEY

Avocat associé  
Veil Jourde



## LAURENT AYACHE

Élève à l'école de formation professionnelle  
des barreaux de la Cour d'appel de Paris

*Le régime de la cession Dailly s'applique aux créances publiques. Néanmoins, la compétence du juge administratif et des règles issues notamment du code des marchés publics donnent un caractère spécifique au régime de la cession Dailly de créances publiques. En outre, des évolutions récentes ont permis aux collectivités publiques d'accepter de telles cessions et aux parties d'un contrat de partenariat d'exclure la compensation.*

Le mécanisme de cession Dailly, en raison de sa simplicité et de sa sécurité juridique accrue, a connu un succès certain en droit commercial mais aussi en droit public et particulièrement en matière de marchés publics<sup>2</sup>. Appliqué au droit de la commande publique, le schéma classique de la cession Dailly est le suivant : le débiteur de la créance cédée est la personne publique qui a conclu le marché public ; le cédant, c'est-à-dire le titulaire initial de la créance qui souhaite la céder est le titulaire du marché ; enfin, le cessionnaire sera l'établissement de crédit qui acquiert la propriété de la créance.

Ces cessions de créances nées de l'exécution de marchés publics renvoient à deux particularités juridiques. En premier lieu, le régime applicable à de telles cessions relève des dispositions des articles 106 à 110 du Code des marchés publics<sup>3</sup> et de certaines règles de droit public et de comptabilité publique. Ces dispositions s'ajoutent aux règles de droit commun de la cession Dailly prévues aux articles L. 313-23 à L. 313-29 du Code monétaire et financier<sup>4</sup>. En second lieu, le juge compétent pour connaître des litiges entre le cédant ou le cessionnaire et la personne publique est le juge administratif. En effet, selon le tribunal des conflits, lorsqu'a été cédée une

créance résultant d'un marché public de travaux publics, relève de la compétence du juge administratif « l'action du cessionnaire de la créance contre le maître de l'ouvrage, le premier ayant succédé aux droits et obligations de son cédant découlant de la créance dont la nature n'a pas été modifiée du fait de la cession<sup>5</sup> ». Il en est de même selon le Conseil d'État pour les litiges relatifs « aux obligations qui incombent à une collectivité publique lorsqu'elle a décidé d'accorder une subvention à un tiers que celui-ci a, en se fondant sur la loi du 2 janvier 1981, cédé sa créance qu'il estimait détenir sur elle<sup>6</sup> ».

Ce régime public des cessions Dailly a connu récemment trois évolutions importantes. En premier lieu, le Conseil d'État a reconnu la faculté pour les collectivités publiques d'accepter les cessions de créances qui leur sont soumises<sup>7</sup>. En deuxième lieu, la Haute juridiction a précisé les conséquences, sur une cession de créances, de l'annulation du marché public à l'origine de la créance cédée<sup>8</sup>. En dernier lieu, l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, a ajouté au Code monétaire et financier un nouvel article L. 313-29-1 introduisant une règle dérogatoire concernant les cessions de créances nées de l'exécution d'un contrat de partenariat<sup>9</sup>.

1 La présente étude, bien qu'ayant vocation à présenter le régime des cessions de créances par bordereau Dailly applicable à l'ensemble des créances publiques, présentera principalement les règles particulières résultant du Code des marchés publics.

2 Sur les incertitudes apparues lors de l'entrée en vigueur de la loi du 2 janvier 1981 et relatives à l'applicabilité du régime de la cession Dailly aux créances publiques : G. Ecker, note sous CAA Paris, 23 mai 1995 Cie Internationale de banque, JCP G 1995 II n° 22551 et Cf. Y. Bachelot, *La cession de créances et les marchés publics*, Banque 1986, n° 459, p. 250.

3 Issu du décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004.

4 Issu de la loi n° 81-1 du 2 janvier 1991 facilitant le crédit aux entreprises.

5 TC, 18 octobre 1999, SA Cussenot matériaux, n° 03130, DA janvier 2000, p. 16.

6 CE, 20 novembre 2002, Caisse régionale de crédit agricole mutuel d'Alsace, n° 171707.

7 CE, 25 juin 2003 Caisse centrale de crédit mutuel du Nord de la France, n° 240679.

8 CE, 4 avril 2004, Commune de Cabourg, n° 239000.

9 Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

Ces récentes évolutions invitent à faire le point sur les règles spécifiques et la jurisprudence administrative applicables à ces cessions, en privilégiant celles résultant de l'exécution d'un marché public. Cette étude se fera à travers le formalisme (I), les effets (II) et l'acceptation propre à ce type de cession (III).

## I La notification de la cession Dailly en matière de marchés publics

L'établissement de crédit destinataire d'une cession de créances résultant de l'exécution d'un marché public ainsi que le titulaire de ce marché doivent respecter un formalisme particulier, en ce sens que certaines règles propres aux marchés publics viennent s'adjoindre au formalisme classique de la cession Dailly<sup>10</sup>. Ces règles sont relatives, d'une part, au contenu de la notification et, d'autre part, à la personne notifiée.

1° La cession de créances nées de l'exécution d'un marché public fait apparaître un document qui n'existe pas en droit privé : l'exemplaire unique du marché. Aux termes du I de l'article 106 du Code des marchés publics, ce document est « *une copie de l'original du marché revêtue d'une mention dûment signée par (la personne responsable du marché), indiquant que cette pièce est délivrée en unique exemplaire en vue de permettre au titulaire de céder [...] des créances résultant du marché* »<sup>11</sup>.

Cet exemplaire unique du marché joue un rôle essentiel dans la procédure de cession de créances nées de l'exécution d'un marché public<sup>12</sup>. En effet, il découle du deuxième alinéa de l'article précité que, lorsque l'entreprise titulaire du marché souhaite céder sa créance, elle doit demander à la personne responsable du marché cet exemplaire unique et le remettre ensuite à l'établissement de crédit<sup>13</sup>. Sans ce document, il n'est pas possible à l'établissement de crédit de notifier la cession à la collectivité publique débitrice et par là même de lui rendre cette cession opposable<sup>14</sup>. Dans l'hypothèse d'une notification de cession de créances non accompagnée de l'exemplaire unique du marché, la collectivité publique n'est pas en droit de régler la créance due au cessionnaire. Il a ainsi été jugé que « [...] la notification de la cession, adressée au comptable du maître de l'ouvrage, sans être accompagnée de

*l'exemplaire unique du marché, comme l'exige l'article 189 du Code des marchés publics, n'a pas été effectuée dans des conditions régulières* »<sup>15</sup>.

2° Lorsque la créance résulte d'un marché public, la notification de cette créance doit être adressée au comptable public assignataire désigné dans le marché. Cette règle découle des articles 106 et 107 du Code des marchés publics<sup>16</sup>.

La notification de la cession faite à une administration ou à un agent public qui n'a pas la qualité de comptable public n'est donc pas régulière<sup>17</sup>. Il en résulte « *qu'une notification faite à une personne qui n'avait pas la qualité de comptable public doit être regardée comme n'ayant produit aucun effet* »<sup>18</sup>. Certaines entreprises qui avaient irrégulièrement notifié leur cession à l'ordonnateur de la personne publique invoquaient, pour remédier à leur erreur, l'article 7 du décret du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers aux termes duquel « *lorsqu'une demande est adressée à une autorité administrative incompétente, cette dernière la transmet à l'autorité administrative compétente et en avise l'intéressé* »<sup>19</sup>. Le juge administratif a cependant considéré que ces dispositions ne s'appliquaient pas dans l'hypothèse où l'administration recevait à tort une notification de cession de créances. L'ordonnateur, ou toute autre autorité administrative, n'a donc pas l'obligation de transmettre au comptable public assignataire la notification.

## II Les effets de la cession Dailly en matière de marchés publics

En matière de marchés publics, la notification de cession de créances emporte, comme pour toute cession Dailly, le paiement exclusif de la créance au cessionnaire. Ce paiement est cependant assorti de certains tempéraments.

### 1. Le paiement exclusif au cessionnaire

L'obligation de payer les sommes dues en raison de l'exécution du marché, au cessionnaire, résulte de l'article 106 du Code des marchés publics selon lequel « *le bénéficiaire d'une cession de créances encaisse seul, à compter de cette notification, le montant de la créance ou de la part de la créance qui lui a été cédée* »<sup>20</sup>. Le Conseil d'État

10 L'article 106 du Code des marchés publics impose en effet la reproduction sur le bordereau des mentions obligatoires prévues par l'article L. 313-23 du Code monétaire et financier.

11 En outre, l'article 106-I précité apporte deux précisions concernant, d'une part, les informations protégées par le secret défense et, d'autre part, la cession de créances d'un marché public qui est en partie sous-traité.

12 Bréchon-Moulènes, *Droit des marchés publics*, Ed. Le Moniteur, Tome III, V. 320-3, p. 4.

13 Selon le I de l'article 106 du Code des marchés publics « La personne responsable du marché remet au titulaire une copie de l'original du marché revêtue d'une mention dûment signée, par elle, indiquant que cette pièce est délivrée en unique exemplaire en vue de permettre au titulaire de céder ou de nantir des créances résultant du marché. L'exemplaire unique doit être remis par l'organisme bénéficiaire au comptable assignataire en tant que pièce justificative pour le paiement ».

14 Cette procédure a pour but d'éviter en pratique que le titulaire du marché ne puisse céder plusieurs fois la même créance, Cf. Bréchon-

Moulènes, *Droit des marchés publics*, Ed. Le Moniteur, Tome III, V. 320-3.

15 CE, 6 décembre 1999, Ville de Marseille, n° 189407.

16 Ce principe de la notification au comptable public a cependant une vocation plus large que le cadre des marchés publics puisque celui-ci est visé à l'article 36 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, aux termes duquel « *toute opposition ou toute autre signification ayant pour objet d'arrêter un paiement doit être faite entre les mains du comptable assignataire de la dépense* ».

17 Par exemple le maire de la commune : CAA Paris, 23 mai 1995, Cie Internationale de banque, JCP G 1995 II, n° 22552.

18 CAA Nancy, 23 avril 1995, ministre de la Défense, DA 1995, n° 338.

19 Les dispositions de l'article 7 du décret 83-1025 du 28 novembre 1983 ont été abrogées par le décret n° 2001-492 mais se retrouvent à l'article 20 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000.

20 Le même principe figure à l'article L. 313-28 du Code monétaire et

a précisé que, conformément à la lettre de la loi du 2 janvier 1981, « la cession de créances [...] avait pris effet entre les parties et était devenue opposable aux tiers à la date portée sur le bordereau [...] »<sup>21</sup>. La cession de créance, par un effet rétroactif, prend donc effet à la date portée sur le bordereau.

Ainsi, à compter de la notification régulière de la cession, la collectivité publique ne se libère valablement qu'auprès de l'établissement de crédit, en sorte que tout paiement effectué par l'administration auprès d'une autre personne que le cessionnaire est dépourvu d'effet libératoire. Il a été jugé que « lorsque l'entreprise titulaire d'un marché public a, en application des dispositions de la loi du 2 mars 1981, cédé à une banque la créance correspondant aux prix des prestations prévues par le marché et où la banque a, conformément à l'article 189 du Code monétaire et financier, régulièrement notifié cette cession au comptable public assignataire de la collectivité publique cocontractante, celle-ci ne peut [...] se libérer valablement de sa dette à compter de la notification de la cession de créances qu'auprès de la banque »<sup>22</sup>. Dans cette affaire, la collectivité a été contrainte de payer l'établissement de crédit cessionnaire bien qu'elle ait auparavant, mais après la notification, payé le titulaire du marché. À cet égard, le principe général du droit selon lequel « les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas »<sup>23</sup> ne peut être invoqué par les collectivités publiques.

En revanche, avant la notification, le débiteur cédé se libère valablement de sa dette en payant le cédant ou un tiers détenteur<sup>24</sup>.

En outre, à compter de cette notification, l'intervention d'une opposition formée auprès du comptable public sur la partie cédante, entre la date portée sur le bordereau de cession et la date de la notification et, a fortiori, après celle-ci, ne fait pas obstacle au paiement de l'établissement de crédits par le comptable public, la créance litigieuse étant déjà sortie du patrimoine du titulaire du marché<sup>25</sup>.

## 2. Les tempéraments au paiement

Dans le cadre d'une cession de créances, la collectivité publique peut toujours opposer au cessionnaire l'ensemble des exceptions qu'elle pouvait opposer au titulaire du marché et qui ont leur cause dans le marché public générateur de la créance (1°) et notamment l'exception tirée de la nullité de la créance (2°).

1° Le juge administratif a dégagé en matière de cession Dailly le principe selon lequel « le cédant d'une créance ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en détient »<sup>26</sup>. Ce principe signifie que le cessionnaire ne peut détenir à l'égard du débiteur cédé plus de droits que n'en détenait le cédant avant la cession, ce qui est une application de l'adage « *Nemo plus juris...* ».

Il a ainsi été jugé que « le débiteur public a toujours le droit d'opposer à la demande en paiement qui lui est faite par le cessionnaire des exceptions qu'il peut faire valoir à l'égard du cédant [...] »<sup>27</sup>. Il est possible de relever trois exceptions parmi celles qui sont le plus souvent invoquées en matière de marchés publics.

En premier lieu, la personne publique cédée peut réduire le montant de sa dette en cas de mauvaise exécution du marché. Dès lors, la collectivité publique peut opposer à la demande de paiement d'un cessionnaire « la réduction de la créance cédée du montant des sommes contestées du fait d'une mauvaise ou d'une partielle exécution des prestations du marché par l'entreprise cédante »<sup>28</sup>.

En deuxième lieu, la personne publique peut toujours, en principe, compenser les créances à payer avec des montants qui lui sont dus par le cédant<sup>29</sup>. Les dettes et créances faisant l'objet de la compensation doivent avoir la même nature juridique, aussi il n'est pas possible à l'État d'effectuer une compensation entre une créance fiscale et une dette non fiscale<sup>30</sup>. En revanche, la compensation est possible entre une dette contractuelle née d'un marché et une créance découlant de la responsabilité décennale de l'entreprise, à la condition que cette créance soit certaine, liquide et exigible<sup>31</sup>. En outre, en ce qui concerne l'État, il est nécessaire, pour que la compensation soit possible, que la dette et la créance relèvent du même département ministériel<sup>32</sup>.

Une règle plus restrictive s'applique en cas d'ouverture d'une procédure collective de l'entreprise titulaire du marché public. En effet, il résulte de l'article 621-24 du Code de commerce que, dans cette hypothèse, le paiement par compensation est autorisé uniquement pour les créances dites connexes<sup>33</sup>. Cette restriction s'applique de manière analogue à une cession de créances nées de l'exécution d'un marché public tant que le décompte général et définitif de ce marché n'est pas établi<sup>34</sup>.

Il a ainsi été jugé que « l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché de travaux publics est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde arrêté lors du décompte

financier aux termes duquel « [...] le débiteur ne se libère valablement qu'auprès de l'établissement de crédit ».

21 CE, 17 février 1993, Sté Crédit commercial de France, n° 115272.

22 CE, 19 mars 2001, Région Provence Alpes Côte d'Azur, n° 207626.

23 CE Sect., 19 mars 1971, Mergui, p. 235.

24 CAA Lyon, 22 octobre 1990, Société générale, n° 89LY00770.

25 CE, 17 février 1993, Crédit commercial de France, n° 115272.

26 Pour exemple, CE, 21 juin 1999, Banque populaire Bretagne-Atlantique, n° 151917.

27 CAA Marseille, 21 novembre 2000, Banque Worms, n° 98-1114 et 98-1040.

28 CAA Marseille, 21 novembre 2000, Banque Worms, n° 98-1114 et 98-1040.

29 Le droit de la compensation est régi par les articles 1289 à 1299 du Code civil. Ce mécanisme permet à une personne ayant la double qualité de créancier et de débiteur à l'égard d'une autre, de déduire sa créance de sa dette. Pour que la compensation soit possible, il est nécessaire que

la dette et la créance réciproques soient liquides, c'est-à-dire que leur existence et leur montant soient déterminés, certaines, et qu'elles soient exigibles, c'est-à-dire qu'elles soient parvenues à échéance.

30 CE, 22 juin 1987, Ville de Rambouillet c/Van den Maele, Rec., p. 672.

31 CE, 8 mars 1989, Commune de Seignelay, n° 62453.

32 CE, 4 juillet 1930, Société L'Oxylithe, Rec., p. 693.

33 Selon la jurisprudence judiciaire, les créances résultant d'un même contrat sont nécessairement connexes et celles résultant de contrats distincts ne le sont pas, sauf si les contrats eux-mêmes sont regardés comme connexes ou s'il existe un accord-cadre entre les deux entreprises ; Cf. Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, *Les obligations*, Ed. Defrénois, p. 635.

34 Ce décompte général et définitif est un document établi à la fin de l'exécution des marchés de travaux qui a pour objet de régler globalement et définitivement les relations financières entre les cocontractants.

général et définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties. En conséquence, les dispositions qui régissent la compensation sont inapplicables aux opérations comprises dans ce compte et la mise en règlement judiciaire de l'entrepreneur est sans influence sur l'application des règles qui tiennent à la nature même du compte <sup>35</sup> ».

Une collectivité publique peut, avant l'établissement du décompte général et définitif, déduire des créances dues à un établissement de crédits cessionnaire les avances qu'elle a versées, d'une part, à l'entreprise initialement titulaire du marché et placée en redressement judiciaire et, d'autre part, à la nouvelle entreprise qui a repris le marché <sup>36</sup>.

En revanche, la collectivité publique ne peut pas, dans le cadre d'un redressement judiciaire, compenser des créances nées de deux marchés distincts passés avec une même entreprise. Le Conseil d'État a considéré que « la circonstance que l'entreprise a été déclarée en état de règlement judiciaire par un jugement du tribunal de commerce [...] ne s'opposait pas à ce qu'il fût fait état pour le calcul du solde de chaque marché de tous les éléments actifs et passifs concernant le marché en question, mais faisait obstacle à ce que fût opéré une compensation de la totalité des créances de l'OPHLM et de l'entrepreneur nées de l'exécution de l'ensemble des marchés passés par eux, dès lors que ces marchés, même passés en vue de la réalisation de la même opération, constituaient des marchés distincts <sup>37</sup> ».

Toujours en matière de compensation, une règle spécifique s'applique en présence d'un contrat de partenariat avec une personne publique. L'ordonnance du 17 juin 2004, a ajouté au Code monétaire et financier un article L. 313-29-1 aux termes duquel les contrats de partenariat peuvent prévoir que la part de la créance cédée représentant une fraction du coût des investissements, après constatation par la personne publique contractante que les investissements ont été réalisés, sera définitivement acquise au cessionnaire sans pouvoir être affectée par aucune compensation. Dans cette hypothèse, la collectivité publique débitrice ne pourra donc jamais faire jouer la compensation afin de réduire sa dette. L'article précité prend toutefois soin de rappeler que le titulaire du contrat est tenu de se libérer auprès de la personne publique contractante des dettes dont il peut être redevable à son égard du fait de manquements à ses obligations contractuelles et, notamment, du fait des pénalités qui ont pu lui être infligées <sup>38</sup>.

En dernier lieu, des créanciers peuvent être privilégiés sur des créances cédées, mais non encore réglées. Le troisième alinéa de l'article L. 313-27 du Code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de la loi du 1<sup>er</sup> août 2003, dispose que « 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 hypo-

thécaires et son opposabilité aux tiers sans qu'il soit besoin d'autre formalité » <sup>39</sup>.

Il a ainsi été jugé en matière de marchés publics que, dans le cas où une entreprise titulaire d'un marché public a été placée en redressement judiciaire, une cession de créance ne peut pas faire échec à l'action en revendication de propriété du vendeur initial sur des marchandises pour lesquelles il dispose d'une réserve de propriété subordonnant le transfert de propriété au paiement intégral du prix <sup>40</sup>. La collectivité publique tient donc compte des privilèges existants lors du paiement de sa dette à l'établissement de crédits cessionnaire.

2° Outre les exceptions précédemment envisagées, la nullité de l'acte à l'origine de la créance peut également être invoquée par la personne publique. Dans une telle hypothèse, la question de l'existence de la créance et par là même de celle de sa cession par bordereau Dailly se pose.

En effet, la nullité d'un contrat ayant des effets rétroactifs, les parties doivent être replacées dans les situations où elles se trouvaient avant la conclusion et l'exécution du marché. Comme le relève le Conseil d'État, un contrat nul « doit être regardé comme n'ayant jamais été conclu <sup>41</sup> ». Concrètement, cela signifie qu'aucune partie ne peut ni se prévaloir des stipulations du contrat, ni rechercher la responsabilité de l'autre sur un fondement contractuel, ni réclamer au juge l'exécution ou la résiliation du contrat, ni lui demander de l'indemniser du préjudice causé par cette résiliation si celle-ci a déjà été décidée <sup>42</sup>.

La nullité du marché entraîne ainsi la disparition rétroactive de la créance à l'origine du marché. Par là même, la cession de créance est considérée rétroactivement n'avoir jamais eu lieu. Il ne pourrait en être autrement, car on ne peut céder une créance qui n'existe pas.

Le Conseil d'État vient d'être saisi d'une telle hypothèse. En l'espèce, un marché de travaux avait été conclu entre la commune de Cabourg et l'entreprise Boulanger. Cette dernière, en application de la loi du 2 janvier 1981, avait cédé au Crédit Lyonnais la créance qu'elle détenait sur la commune. Il est apparu lors d'une procédure contentieuse que le marché était entaché de nullité. Cependant, les juges d'appel ont considéré que la banque, substituée à l'entreprise Boulanger dans les droits résultant de la créance cédée, disposait de la possibilité de réclamer le remboursement des dépenses engagées qui ont été utiles à celle-ci malgré la nullité du marché.

Le Conseil d'État saisi en cassation a confirmé cette solution en jugeant que « la cour n'a pas commis une erreur de droit en reconnaissant au Crédit Lyonnais la possibilité de se prévaloir de la créance qu'il avait acquise pour en poursuivre le recouvrement sur la base du nouveau fondement juridique né de la constatation de la nullité du contrat à l'origine de ladite créance <sup>43</sup> ».

<sup>35</sup> CE, 5 décembre 1984, Société Poutrex, n° 28469 et 28471.

<sup>36</sup> CE, 21 juin 1999, Banque populaire Bretagne-Atlantique, n° 151917.

<sup>37</sup> CE, 22 mai 1974, Office public d'habitations à loyer modéré des Alpes-Maritimes, n° 88489.

<sup>38</sup> Alain Ménéménis, *L'ordonnance sur les contrats de partenariat : heureuse innovation ou occasion manquée?*, AJDA, p. 1752

<sup>39</sup> Le texte concerne aussi bien les sûretés légales que conventionnelles. Il n'y a pas d'obligation d'indiquer sur le bordereau toutes les sûretés conventionnelles qui garantissent chaque créance. De même, les

accessoires à la créance sont aussi transmis, comme par exemple une clause d'arbitrage : Com. 5 janvier 1999, n° 96-19.992.

<sup>40</sup> CE, 25 juin 2003, ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, n° 232665.

<sup>41</sup> CE Section, 20 octobre 2000, Sté Citécâble Est, CJEG, janvier 2001, p. 21.

<sup>42</sup> F. Llorens, *Les conséquences de la nullité des marchés publics et des délégations de service public*, CJEG, novembre 2002, n° 592.

<sup>43</sup> CE, 4 avril 2004, Commune de Cabourg, n° 239000.

Le nouveau fondement juridique sur la base duquel le cessionnaire de la créance d'un marché entaché de nullité peut réclamer une somme équivalente aux travaux réalisés est le principe général de l'enrichissement sans cause<sup>44</sup>. Le cessionnaire, dans la mesure où les conditions de l'enrichissement sans cause sont réunies, peut donc engager la responsabilité quasi-contractuelle de la collectivité publique cédée<sup>45</sup>.

Ainsi, la collectivité publique cédée pourra toujours opposer la nullité du marché à l'origine de la créance cédée mais pourra alors voir sa responsabilité recherchée, par le cessionnaire, sur le fondement de l'enrichissement sans cause.

Le principe de l'opposabilité des exceptions ci-dessus exposé est source d'insécurité pour les cessionnaires de créances publiques. En effet, malgré le respect des formalités propres aux cessions Dailly, le paiement, partiel ou total, de la créance n'est pas certain. Cette insécurité est insatisfaisante d'une part, pour les établissements de crédit qui ne sont pas assurés d'être payés et, d'autre part, pour les titulaires de marchés publics qui se voient offrir une somme inférieure au montant de leurs créances afin précisément de compenser l'incertitude liée au recouvrement de ces créances<sup>46</sup>. Pour minimiser l'ensemble de ces risques, la loi du 2 janvier 1981, reprise en cela par la jurisprudence administrative, a institué un mécanisme d'acceptation de la cession Dailly.

### III L'acceptation de la cession Dailly de créances en matière de marchés publics

#### 1. Le principe de l'acceptation

L'acceptation de la cession de créances pas bordereau Dailly est régie par l'article L. 313-29 du Code monétaire et financier<sup>47</sup>. L'application de cette disposition aux personnes publiques a soulevé de nombreuses hésitations<sup>48</sup>. En substance, trois arguments étaient avancés pour refuser cette faculté d'acceptation aux collectivités publiques<sup>49</sup>. Le premier tenait au respect de la règle du service fait qui traduit l'exigence d'une contre-prestation effective et adéquate pour tout paiement par l'administration. Le

44 CE, 14 avril 1961, Sté Sud aviation, p. 236.

45 Pour une étude du régime de l'enrichissement sans cause en droit des contrats publics, cf. Concl. H. Savoie sous CE, 20 octobre 2000, Sté Citécâble Est, CJEG, janvier 2001, p. 21.

46 Il faut noter que les cessions Dailly de créances nées d'un contrat de partenariat offrent plus de sécurité juridique en raison de l'absence de compensation.

47 Aux termes de cet article : « Sur la demande du bénéficiaire du bordereau, le débiteur peut s'engager à le payer directement : cet engagement est constaté, à peine de nullité, par un écrit intitulé : " Acte d'acceptation de la cession ou du nantissement d'une créance professionnelle ". Dans ce cas, le débiteur ne peut opposer à l'établissement de crédits les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le signataire du bordereau, à moins que l'établissement de crédits, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur ».

48 La Direction de la compatibilité publique avait considéré que les personnes publiques « ne devaient en aucun cas déférer aux demandes qui leur seraient présentées, en application de l'article 6 de la loi du 2 janvier

deuxième argument tenait à la nature même de l'acte d'acceptation, qui fait naître une obligation abstraite et détachée de sa cause à savoir le rapport existant entre le débiteur cédé et le créancier cédant. Enfin, la troisième critique se fondait sur le principe général, déjà mentionné, selon lequel « les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas<sup>50</sup> ».

Malgré ces réserves, la faculté d'accepter la cession Dailly a été reconnue aux collectivités publiques. Il a ainsi été jugé par les juges du fond que « l'article 6 de la loi du 2 janvier 1981 pouvait trouver à s'appliquer en toute hypothèse [...] »<sup>51</sup> ou « qu'en l'absence de toute acceptation au sens de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1981, la commune était fondée à opposer à la demande du cessionnaire [...] »<sup>52</sup>.

Le Conseil d'État a confirmé cette interprétation en jugeant que « les dispositions précitées des articles 5 et 6 de la loi du 2 janvier 1981 sont applicables aux créances détenues sur des personnes morales de droit public<sup>53</sup> ».

Une telle acceptation ne pourra résulter que d'une décision de l'ordonnateur de la personne publique, puisqu'il s'agit d'un nouveau lien contractuel, précédée d'une délibération de l'assemblée délibérante s'il s'agit d'une collectivité territoriale. Toutefois, la personne publique n'a nullement l'obligation d'accepter la demande du cessionnaire de prendre un tel engagement.

#### 2. Les conséquences de l'acceptation

D'un point de vue juridique, la collectivité publique ne pourra plus, en cas d'acceptation de la cession, refuser le paiement ni opposer les exceptions qu'elle a contre le cédant<sup>54</sup>. En effet, par l'acceptation, il est créé un nouveau rapport de droit entre le débiteur cédé et le cessionnaire, qui fait obstacle à ce que soient invoquées des exceptions tirées du rapport de droit existant entre le débiteur cédé et le cédant. L'acceptation de la cession par le comptable public crée alors à l'encontre de la collectivité publique une obligation de paiement entre les mains du bénéficiaire du bordereau, détachée de la créance initiale de l'entreprise. Cette procédure d'acceptation de la cession étant indépendante de la procédure de notification de la cession de créances, elle peut produire effet alors même que la notification de la créance n'a pas été régulièrement mise en œuvre<sup>55</sup>.

1981, de s'engager à payer directement l'établissement bancaire par un acte d'acceptation », Instruction à l'attention des comptables publics en date du 13 mai 1986 n° 86-60 B1M0M9; ou dans le même sens, Rép. Min. n° 2250, JO Sénat Q, 9 octobre 1986, p. 1416.

49 Note de G. Ecker sous CAA Paris 23 mai 1995 Cie Internationale de banque, JCP G 1995 II n° 22552.

50 CE Sect., 19 mars 1971, Mergui, p. 235.

51 CAA, Paris 26 septembre 1991, Établissement public du Parc de La Villette, n° 89PA00403.

52 CAA, Paris 23 mai 1995, Cie Internationale de banque, req. n° 93PA00321 et 94PA00041, voir aussi CAA Bordeaux, 1<sup>er</sup> juin 1993, Ville de Toulouse, n° 91BX00568 et n° 91BX00589.

53 CE, 25 juin 2003 Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France, n° 240679.

54 Cass. com. 3 décembre 1991 n° 89-21.920.

55 CE, 25 juin 2003, Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France, n° 240679, précité : « la souscription par le débiteur d'une créance cédée, à la demande de l'établissement de crédit cessionnaire, de

Néanmoins, il semble possible à la collectivité publique de donner son acceptation en apportant une ou plusieurs réserves. Cette faculté de délivrer une acceptation sous condition a déjà été reconnue par la chambre commerciale de la Cour de cassation<sup>56</sup>.

Il faut ajouter que l'hypothèse de la fraude prévue à l'article L. 313-29 du Code monétaire et financier<sup>57</sup> qui permet au débiteur cédé d'opposer les exceptions au cessionnaire même en cas d'acceptation, lorsqu'il est prouvé que le cessionnaire a agi sciemment au détriment du débiteur, a fait l'objet d'une application par le juge administratif<sup>58</sup>.

D'un point de vue financier, la confirmation récente par le Conseil d'État de la possibilité pour une collectivité publique d'accepter la cession de créances que lui adressent ses créanciers ouvre de nouvelles perspectives pour les établissements de crédits. En effet, la quasi-certitude d'être payé semble leur permettre d'appliquer un ratio Cooke de 0 %. Les pondérations des

risques en matière de ratio Cooke sont fonction de la nature juridique du débiteur, de la localisation du risque et de la durée des engagements. Le plus souvent, les titres de créances détenus sur les administrations centrales et organismes assimilés<sup>59</sup> se voient appliquer un risque pondéré de 0 %. En principe, il n'est pas possible d'appliquer à ces créances un tel pourcentage. En effet, comme il a été indiqué précédemment, les créances cédées ne présentent pas de caractère certain tant que le décompte général et définitif du marché n'est pas arrêté, et peuvent encore, après l'établissement de ce décompte, faire l'objet de compensation. En revanche, lorsque le débiteur public a régulièrement accepté la créance, une obligation de paiement est créée entre les mains du cessionnaire, détachée de la créance initiale de l'entreprise titulaire du marché. Dans ce cas, la collectivité publique cédée ne pourra plus opposer les exceptions et, si la créance est liquide et certaine, il serait alors possible de lui appliquer un ratio Cooke de 0 %<sup>60</sup>. ■

*l'acte d'acceptation prévu à l'article 6 de cette loi a pour effet de créer à l'encontre de ce débiteur une obligation de paiement entre les mains du bénéficiaire du bordereau, détachée de la créance initiale de l'entreprise et contre laquelle il ne peut faire valoir des exceptions tirées de ses rapports avec l'entreprise cédante; que cette procédure étant indépendante de la procédure de notification de la cession de créance, à la seule initiative de l'établissement de crédits, prévue par l'article 5 de la loi, elle peut produire l'effet décrit ci-dessus alors même que la notification de la cession de créance n'aurait pas été régulièrement mise en œuvre ».*

<sup>56</sup> En cas d'acceptation conditionnelle, les exceptions se rattachant à la condition non remplie pourront être opposées par le débiteur cédé. À titre d'exemple, une réserve pourra ainsi être posée en cas de non-exécution du marché par le cédant: Cass. com. 2 juin 1992, Bull. Civ. IV, n° 215.

<sup>57</sup> Aux termes de l'article L. 313-29 du Code monétaire et financier « Sur la demande du bénéficiaire du bordereau, le débiteur peut s'engager à le payer directement: cet engagement est constaté, à peine de nullité, par un écrit intitulé: " Acte d'acceptation de la cession ou du nantissement d'une créance professionnelle ". Dans ce cas, le débiteur ne peut opposer à l'établissement de crédits les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le signataire du bordereau, à moins que l'établissement de crédits, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur ».

<sup>58</sup> CAA, Paris 26 septembre 1991, Établissement public du Parc de La Villette, n° 89PA00403: en l'espèce, la preuve de la fraude n'a pas été rapportée.

<sup>59</sup> Selon l'annexe 10 de l'actualisation du 1<sup>er</sup> janvier 2004 relative aux modalités de calcul du ratio international de solvabilité de la Commission bancaire, sont notamment assimilés à des administrations centrales: la Caisse des dépôts et consignations, l'Assistance Publique des Hôpitaux de Paris, le Consortium de réalisation, l'Office national des forêts, ou encore les Caisses de sécurité sociale [...]. Ce document est disponible sur le site:

[http://www.banquefrance.fr/banque\\_de\\_france/fr/telnomot/infobafi/cooke.pdf](http://www.banquefrance.fr/banque_de_france/fr/telnomot/infobafi/cooke.pdf)

<sup>60</sup> Cette interprétation est partagée par certains auteurs qui considèrent que « grâce à l'acceptation de la cession de créances par la personne publique, l'emprunteur pourra faire valoir que le ratio Cooke applicable à son emprunt devait être celui qui serait applicable à la personne publique contractante dès lors que celle-ci se trouve directement engagée envers l'établissement de crédits cessionnaire; le risque-crédit de l'opération serait ainsi, de fait, celui du débiteur cédé; le coût de l'emprunt du titulaire du contrat public pourra alors être substantiellement réduit et les risques minimisés pour les établissements bancaires prêteurs », Vincent Brenot et Anne-Laure Dambrine, *Les cessions de créances publiques: une nouvelle manne pour les banques?*, Entreprise et expertise, la lettre d'Option finance n° 766 du 5 janvier 2004.