



REPUBLIQUE DU BENIN

\*\_\*\_\*

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

\*\_\*\_\*

UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI (UAC)

\*\_\*\_\*\_\*

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE (FADESP)

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

MEMOIRE DE FIN DE FORMATION POUR L'OBTENTION DU DIPLOME DE MASTER  
PROFESSIONNEL EN MARCHES PUBLICS ET PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

\*\_\*\_\*\_\*\_\*\_\*

Promotion : 2016-2017

**LE NANTISSEMENT ET LA CESSION DE  
CREANCE DU CONTRAT DES MARCHES  
PUBLICS**

Présenté et soutenu par :  
**Eustache G. BEHANZIN**

Sous la direction de:  
**Docteur Ludovic GUEDJE**  
Maître Assistant des Universités du  
CAMES, Enseignant à la FADESP / UAC

Janvier 2019

**DEDICACE :**

A :

- Mon père Hyacinthe BEHANZIN et à ma mère Isabelle HOUNKPATIN
- A mon enfant Molière M. BEHANZIN et à mon épouse Adnette FELIHO.

## **REMERCIEMENTS :**

Nous tenons à dire nos sincères remerciements :

- ✓ au Docteur **Ludovic GUEDJE**, notre Directeur de mémoire qui, malgré ses multiples occupations, a accepté de diriger ce travail ;
- ✓ à monsieur **ANAGONOUKPE Aïdego Francis**, pour son soutien;
- ✓ à Monsieur Oswald **HOMEKY**, Ministre de la jeunesse et du Tourisme pour son soutien
- ✓ à monsieur **DASSIGLI Barnabé Zinsou**, Ministre de la Décentralisation, pour son soutien ;
- ✓ à mes amis **Théodore MASSEDE**, **Armel BOKOSSA**, **Apollinaire BOKODAHO** **Marc TOSSOU** pour leurs différents conseils et assistances.
- ✓ à mes Frères : **Orphé-luc**, **Dorcas**, **Franck BEHANZIN** pour leur accompagnement.

## SOMMAIRE

### **Introduction**

**Première partie : le Nantissement et la cession de créance : un mécanisme emprunté du droit commun.**

**Chapitre I** : Une diversité de régime juridique.

**Section 1** : Typologie du nantissement et de la cession de créance.

**Section 2** : le nantissement et la cession de créance et les contrats publics.

**Chapitre II** : l'opposabilité de la cession et du nantissement.

**Section 1**: Opposabilité au débiteur cédé

**Section 2** : Cession et nantissement successifs de créance au profit de plusieurs Cessionnaires

**Deuxième partie** : **la nécessaire d'adaptation du droit des marchés publics aux exigences du nantissement et de la cession**

**Chapitre I** : Le nantissement et la cession de créance : un mécanisme de financement des marchés publics.

**Section 1** : le financement des marchés public

**Section 2** : L'optimisation du nantissement et de la cession de créance du contrat des marchés publics

**Chapitre II** : Les effets du nantissement et de la cession de créance du contrat des marchés publics

**Section 1** : Les droits et obligations des parties au contrat

**Section 2** : l'adaptation de la cession de créance et du nantissement aux exigences du droit public

### **Conclusion**

### **Bibliographie**

## INTRODUCTION

Le marché public est un contrat écrit passé, par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de service s'engage envers l'une des personnes morales de droit public ou de droit privé visé par la loi 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics du Bénin soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant rémunération<sup>1</sup>. Ce contrat est conclu entre les autorités contractantes (Etat, Collectivités territoriales, Etablissements publics) et des personnes morales de droit public ou privé et des personnes physiques répondant aux besoins de ces dernières.

Cependant, force est de constater de nos jours que les entreprises sont souvent confrontées à un manque chronique de fonds propres et de trésorerie, ce qui les amènent à contracter des crédits pour la réalisation des travaux, fournitures ou services dont elles sont attributaires. Ainsi, le crédit devient alors un moyen de financement incontournable dans l'économie moderne. Les particuliers et les professionnels y ont régulièrement recours pour financer diverses activités dont la réalisation dépasse, parfois leurs ressources propres.

Pour accorder le crédit l'institution financière exige certaines garanties ou cautions. Dans cette dynamique, pour faciliter l'accès aux crédits et garantir l'exécution des commandes publiques, le régime du nantissement et de la cession du contrat des marchés publics a été institué par la puissance publique<sup>2</sup>. Née de la volonté des pouvoirs publics de faciliter l'accès au crédit aux entreprises, la loi française n°81-1 du 02 janvier 1981 (dite « loi Dailly ») a institué une procédure simplifiée de nantissement et de la cession de créance<sup>3</sup>, que la loi n°84-46 du 24 janvier 1984 modifiée et son décret d'application n°85-1235 du 3 décembre 1985 sont venus adapter aux marchés publics<sup>4</sup>. Schématiquement, il s'agit, pour une entreprise qui souhaite obtenir un crédit, de nantir ou de céder à un établissement de crédit les créances qu'elle détient sur la collectivité publique avec laquelle elle a passé un marché<sup>5</sup>.

Le terme « nantissement » désigne, d'une manière générale, « le contrat par lequel un débiteur remet une chose mobilière ou immobilière à son créancier pour la garantie de sa dette »<sup>6</sup>. L'article 2071 du code civil définit le nantissement comme un contrat par lequel un

---

<sup>1</sup> Chapitre II relatif aux définitions article 4 e la loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 *portant code des marchés publics en République du Bénin*.

<sup>2</sup>SOYON Coulibaly, juriste d'affaire, *nantissement des marchés publics*, SOYONCOUL, 17 décembre 2011

<sup>3</sup> Les articles 1689 et suivants et 2075 et suivants du code civil français organisent respectivement les procédures « ordinaires » de cession de créance et de nantissement. Elles paraissent, cependant, beaucoup plus lourdes et formelles que les procédures simplifiées de la « loi Dailly ». Rien ne fait obstacle, pour autant, à ce qu'elles soient utilisées en matière de marchés publics. Sur ce point, B. FABRE, « le code des marchés publics et la loi Dailly », *AJDA*, 1986, p. 18.

<sup>4</sup> BRACONIER (Stéphane), *précis du droit des marchés public*, Ed, le moniteur 2007, p.412.

<sup>5</sup> Loi n°81-1 du 02 janvier 1981 portant code monétaire et financier français art l.313-23

<sup>6</sup> Le Dahir des obligations, art 1170 à1242, contenant les dispositions spécifiques à certain comme le gage et hypothèque.

débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette<sup>7</sup>. Selon l'article 125 de l'Acte Uniforme de l'OHADA, le nantissement est l'affectation d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs, en garantie d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures, à condition que celle-ci soient déterminées ou déterminable. Il est conventionnel ou judiciaire<sup>8</sup>. Le nantissement des marchés publics est donc « l'acte par lequel le débiteur, en l'occurrence le titulaire du marché, affecte sa créance provenant de l'exécution dudit marché à la garantie d'une obligation contractée à l'égard d'un tiers, le créancier nanti, et confère à celui-ci le droit de se faire payer sur cette créance par préférence à tous les autres créanciers, sauf ceux bénéficiant d'un privilège primant celui du créancier nanti »<sup>9</sup>. Il résulte de tout ce qui précède que le titulaire du marché remet à une institution financière les preuves justificatives de ce qu'il est bénéficiaire d'un tel marché en vue d'obtenir un crédit. Il faut noter que la convention de nantissement des marchés publics s'apparente beaucoup à une cession de créance à cause notamment du droit qu'a le créancier nanti de réaliser le nantissement en cas de non-paiement de sa dette sans recourir à la procédure normale de réalisation du gage.

Comment le contrat du nantissement des marchés publics est-il organisé ? De cette interrogation, une autre question subsidiaire complémentaire retient notre attention : Quels sont les engagements par signature que les banques prennent au profit de leurs clients afin de permettre à ces derniers de participer aux appels d'offres et à l'exécution d'un marché public.

La réponse à ces deux questions nous amène à faire une étude comparative entre le nantissement et la cession de créance des contrats ou marchés publics et la cession ou le nantissement de créance de façon ordinaire.

D'une manière générale, la cession de créance est l'action de céder. Elle désigne une opération juridique par laquelle la propriété d'un bien ou d'un ensemble de bien ou d'un droit passe du patrimoine du cédant à celui du cessionnaire (le bénéficiaire de la cession)<sup>10</sup>. La cession de créance est une convention (vente, donation, dation en paiement au titre particulier) en vertu de laquelle le créancier (cédant) transmet à un tiers, cessionnaire, sa créance contre le débiteur (cédé) et dont l'opposabilité aux tiers est subordonnée à diverses formalités<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup>Ordonnance 2006-346 du 6 mars 2006 portant code civil français art 2071

<sup>8</sup> Art 125 acte uniforme de l'OHADA, chap préliminaire : *définition et domaine d'application des sûretés agent des sûretés*.

<sup>9</sup> OUSSALEM (L.) AABQARY(A). *Le régime du nantissement des marchés publics : limites du système actuel et les perspectives de réforme* », *Revue de la trésorerie du royaume*, n°7 Février 2009, pp. 21-23

<sup>10</sup> Serge (B), dictionnaire du droit privé français, 12 mars 2013

<sup>11</sup> Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, 12<sup>e</sup> édition, Association Henri Capitant p.195

En résumé, le nantissement et la cession de créance sont deux mécanismes facilitant le financement de l'activité des entreprises, et dont leur emploi est généralisé en matière de créances commerciales, et qui permet soit de garantir le remboursement d'un financement bancaire octroyé à une entreprise via un nantissement de créances, soit de vendre par anticipation la valeur future de créances dans le cadre d'une cession de créance, apportant ainsi de manière immédiate au vendeur une liquidité financière qu'il pourra mettre au service de son développement<sup>12</sup>. D'un point de vue strictement juridique, la différence entre le nantissement et la cession de créance réside dans le fait qu'une cession de créance transfère la propriété de ladite créance dans le patrimoine du bénéficiaire, alors qu'un nantissement ne joue qu'à titre de garantie sans effet translatif de propriété<sup>13</sup>. L'article 126 de l'AUS liste les biens qui peuvent faire l'objet de nantissement. Ainsi, peuvent notamment être nantis<sup>14</sup> :

- Les créances
- Le compte bancaire
- Les droits d'associés, les valeurs mobilières et le compte de titres financiers ;
- Le fonds de commerce ;
- Les droits de propriété intellectuelle.

Il y a lieu de retenir que la liste ne propose que des biens meubles incorporels. En revanche l'énumération ne semble pas exhaustive à cause de l'adverbe "notamment" qui a été utilisé, ce qui laisse à penser que le nantissement ne sera plus limité à la liste des biens meubles incorporels. L'absence de cette exhaustivité permet de résoudre désormais cette difficulté et d'ouvrir le nantissement aux marchés publics<sup>15</sup>. Il serait question alors de chercher à comprendre comment un outil produit par le droit privé peut-il être appliqué à une créance publique, une créance due par une personne publique dans le cadre de l'exécution d'un contrat qui a pour objet la satisfaction d'une utilité publique<sup>16</sup>. L'intérêt de la question est relatif par rapport au pouvoir unilatéral dont dispose la puissance publique de rompre ses relations contractuelles avec les particuliers : le fait du prince.

Dans ces conditions, il paraît indispensable d'examiner les articles 121 et suivants du Code des marchés publics béninois (CMPB) à la lumière des articles 126 l'AUS et 1690 du

---

<sup>12</sup> Olivier (L), taylor (W), *cession de créance, loidailly, contrats publics* –n 156-juillet-août 2015.

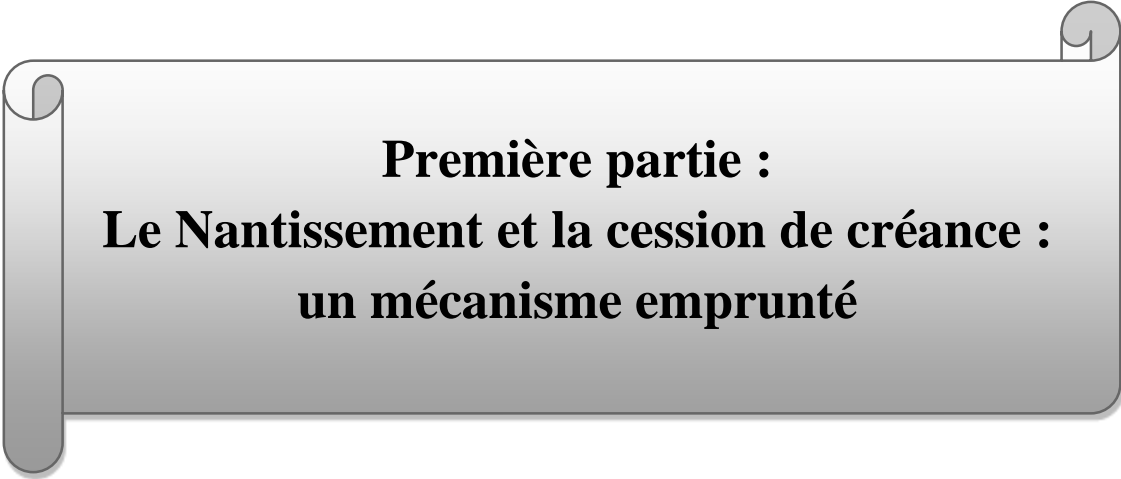
<sup>13</sup> Olivier (L), taylor (W), *cession de créance, loidailly, contrats publics* –n 156-juillet-août 2015

<sup>14</sup> Acte uniforme révisé portant droit commercial général du 15-12-2010, Lomé (TOGO), livre 6 titre I chapitre 08, art 126.

<sup>15</sup> Premier commentaires de l'art 126 de l'acte uniforme de l'OHADA du 30 janvier 2014 relatif au droit des sociétés commerciales et GIE du 19-02-2014

<sup>16</sup> Alexandre (V), seban, *ordonnance N°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations, contrat public, n°169 octobre 2016.*

code civil afin de savoir si l'on peut appliquer les dispositions du nantissement et la cession de créance du contrat des marchés publics conjointement avec celles du gage issu de l'AUS, ou du code civil. Puisque l'un étant du droit privé et l'autre du droit public. D'où le thème : **le nantissement et la cession de créance du contrat des marchés publics**. Pour aborder ce sujet nous étudierons dans une première partie : le Nantissement et la cession du contrat des marchés publics : un outil du droit privé au service de l'administration publique. Et dans une deuxième partie nous parlerons de la nécessaire adaptation du droit des marchés publics aux exigences du nantissement et de la cession de créance.



**Première partie :**  
**Le Nantissement et la cession de créance :**  
**un mécanisme emprunté**

## **CHAPITRE I : UNE DIVERSITE DE REGIME JURIDIQUE.**

Nous parlerons ici en section1 du nantissement et la cession de créance : un régime du droit privé puis section2 du nantissement et la cession de créance des marchés publics et le Droit OHADA.

### **Section 1 : La typologie du nantissement et de la cession de créance**

Le nantissement et la cession de créance sont d'abord du droit privé (Paragraphe I) mais il faut une combinaison avec les marchés publics (Paragraphe II)

#### **Paragraphe1 : Le nantissement et la cession de créance : un régime du droit privé.**

Ici nous parlerons en I du nantissement et de la cession de créance en droit commun puis de la cession Dally en II.

#### **A- Le nantissement et la cession de créance en droit commun**

Représentant près de 15% du produit intérieur brut (PIB), la commande publique constitue sans conteste un puissant levier financier pour l'ensemble des entreprises nationales.<sup>17</sup> À cet égard, la volonté affichée dans le projet d'ordonnance transposant les directives européennes sur les marchés publics de février 2014 de faciliter l'accès à la commande publique confirme l'enjeu que représentent les marchés publics en termes de source de financement des entreprises.<sup>18</sup> Ce constat est bien connu, et justifia l'introduction, dès 1935, d'un mécanisme *ad hoc* destiné à faciliter le nantissement des créances issues des marchés publics conclus avec l'État et les collectivités publiques.<sup>19</sup>

En effet, la règle comptable dite « du service fait »<sup>20</sup>, obligeant l'administration à ne payer qu'après réalisation de la prestation, et l'impossibilité pour les entreprises créancières de l'administration de tirer une lettre de change sur la personne publique débitrice, a rendu nécessaire la mise en place d'un mécanisme spécifique offrant aux entreprises un moyen de garantir le préfinancement bancaire de l'exécution des marchés publics ou l'obtention d'une trésorerie rapide par la valorisation financière des créances qui en résultent. Le nantissement ou la cession de créance est en effet un mécanisme facilitant le financement de l'activité des entreprises, dont l'emploi est généralisé en matière de créances commerciales, et qui permet

---

<sup>17</sup> OLIVIER (L) Taylors(W) *cession et nantissement de créance dans les marchés publics, loidaily, contrat publics n-156- juillet août 2015*

<sup>18</sup> *Directive 2014/24/UE du parlement Européen et du conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.*

<sup>19</sup> *Décret-loi du 30 octobre 1935 relatif aux financements des marchés publics de l'Etat et des collectivités publiques*

<sup>20</sup> *Espace marchés publics Rubrique conseil aux acheteurs/ Fiche technique. Direction des Affaire Juridique*

soit de garantir le remboursement d'un financement bancaire octroyé à une entreprise via un nantissement de créance, soit de vendre par anticipation la valeur future de créances dans le cadre d'une cession de créances, apportant ainsi de manière immédiate au vendeur une liquidité financière qu'il pourra mettre au service de son développement. D'un point de vue strictement juridique, la différence réside dans le fait qu'une cession de créance transfère la propriété de ladite créance dans le patrimoine du bénéficiaire, alors qu'un nantissement ne joue qu'à titre de garantie sans effet translatif de propriété.

Il faut noter que la cession et le nantissement de créance restent des outils fondamentaux de financement des entreprises, et ont été ainsi consacrés dans presque tous les Codes des marchés publics du monde entier dont celui du Bénin également en son article 121. « Tout marché public conclu conformément aux dispositions de la loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 peut être donné en nantissement. Les créances détenues par le titulaire d'un marché public peuvent également faire objet de cession ». <sup>21</sup> En plus des codes de marchés publics, plusieurs autres textes organisent le nantissement et la cession de créance telle que le code civil français en son article 1689, le Code monétaire et financier français suite à l'adoption de la loi Dailly du 2 janvier 1981 et dont l'article 1er vise toute créance détenue sur « une personne morale de droit public ou de droit privé ». Alignant ainsi le régime des nantissements et de cessions des créances publiques et privées. <sup>22</sup> Ainsi que l'acte uniforme de l'OHADA.

Selon le code des marchés publics français, le titulaire d'un marché public ou son sous-traitant accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées peut céder la créance qu'il détient sur un pouvoir adjudicateur à un établissement de crédit ou à un fournisseur pour obtenir des liquidités ou des fournitures. <sup>23</sup>.

D'une manière générale, l'objectif du nantissement et de la cession de créances d'un marché consiste à assurer un financement de ce marché à l'entreprise qui en est titulaire lorsque celle-ci a besoin d'un fonds de roulement pour sa réalisation avant le paiement du prix par l'autorité responsable du marché ou malgré les avances et les acomptes qui lui sont versés. <sup>24</sup> Les nantissements et cessions de créances de marchés publics sont, le plus souvent employés dans le cadre d'appels d'offres, principalement en matière de travaux publics, lorsque l'avance de démarrage n'est pas suffisante au maître d'œuvre et qu'il est nécessaire de mobiliser une

---

<sup>21</sup> Loi 2017-04 du 19 Octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin

<sup>22</sup> Loi n° 81-2 du février 1981 facilitant le crédit aux entreprises, dites loi « Dailly »

<sup>23</sup> Ordonnance N° 2015-899 portant code des marchés publics français, Art 117 les sous-traitant acceptés et dont les conditions de paiement ont été agréées bénéficient du paiement direct.

<sup>24</sup> Rapport Définitif d'Etude sur les Garanties Collectives, *la Tierce Détention, le Nantissement du Permis d'Occuper, de la Lettre d'Attribution, des Marchés et du Matériels Professionnels*, p, 59, Paris 23 Mai 2003

avance complémentaire auprès d'un établissement de crédit<sup>25</sup>. Le code des marchés publics béninois aborde la question dans sa globalité. Ainsi, « Tout marché public conclu conformément aux dispositions de la présente loi peut être donné en nantissement. Les créances détenues par le titulaire d'un marché public peuvent également faire objet de cession».<sup>26</sup> Il ressort de ceci que les créances détenues sur une personne publique, nées ou à naître de l'exécution des marchés publics peuvent faire l'objet d'un nantissement ou d'une cession de créances. La cession et le nantissement de créances font l'objet de régimes de droit commun définis respectivement aux articles 1689 et suivants et 2355 et suivants du code civil.

Compte tenu de la qualité de la « signature de la puissance publique » et peut-être d'une méfiance persistante envers une technique de financement provenant du monde des affaires, la cession et le nantissement de créances dans le cadre des marchés publics reste soumis à un régime juridique spécifique caractérisé par un formalisme rigoureux, venant tempérer les risques liés à des conséquences potentiellement dangereuses pour les finances publiques.

### **B- La Cession de créance Dailly**

Prenant conscience du besoin impérieux pour une entreprise de se procurer des financements à court terme afin de ne jamais manquer de trésorerie et d'être en mesure de surmonter les difficultés liées au recouvrement de ses créances, le législateur Français a, par la loi du 2 janvier 1981, instauré une forme simplifiée de cession de créances : la cession par bordereau Dailly, dite, plus simplement, « cession Dailly ». Elle est par référence au sénateur Étienne Dailly auteur de la loi correspondante. C'est une possibilité donnée en France aux créanciers de céder selon des formes simples ses créances professionnelles ainsi que les garanties et sûretés qui en sont les accessoires à une personne appelée "cessionnaire", qui est forcément un établissement de crédit.

La cession Dailly est régie par les articles L.313-23 et suivants du Code monétaire et financier Français. Elle est une forme particulière de la cession de créance, prévue par les articles 1689 et suivants du Code civil. La cession Dailly n'est donc qu'une opération juridique par laquelle un créancier cédant, transfère à un cessionnaire sa créance contre son débiteur, appelé débiteur cédé. C'est un écrit par lequel une personne, appelé le cédant, transfère à un établissement de crédit, appelé le cessionnaire, la propriété de créance professionnelles déterminés afin de garantir un crédit consenti au cédant par le cessionnaire. A ce titre, le

---

<sup>25</sup> Rapport Définitif d'Etude sur les Garanties Collectives, *la Tierce Détenion, le Nantissement du Permis d'Occuper, de la Lettre d'Attribution, des Marchés et du Matériels Professionnels*, p, 59, Paris 23 Mai 2003

<sup>26</sup> Loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés public en République du Bénin, art 121,p. 54

débiteur cédé, c'est-à-dire le débiteur de ladite créance, devra donc s'acquitter de son obligation envers le cessionnaire, si celui-ci lui a notifié la cession.

La cession Dailly s'opère au moyen d'un simple bordereau (bordereau Dailly) et concerne tous les types de crédit. Sous peine d'invalidité et d'inopposabilité aux tiers, le bordereau doit comporter les mentions suivantes.<sup>27</sup>

La simple remise du bordereau à son destinataire entraîne de plein droit le transfert des créances avec tous leurs accessoires, sûretés et garanties et suffit à rendre l'opération opposable aux tiers, c'est-à-dire à tout autre cessionnaire ou aux créanciers du cédant<sup>28</sup>. Notons que le cessionnaire ne peut être qu'un Établissement de crédit. Si le bordereau est transmis, le cessionnaire établissement de Crédit ne peut le transmettre qu'à un autre établissement de Crédit. Seules les créances professionnelles peuvent faire l'objet d'une cession Dailly. Ces créances peuvent appartenir à des personnes physiques, à des personnes morales et même à des personnes morales de droit public, sans considération pour le caractère civil ou commercial de leur activité.<sup>29</sup>

L'article 1690 du Code civil, en disposant que le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur, soumet l'opposabilité de la cession de créance à un formalisme contraignant : la signification au débiteur cédé du changement de créancier. Néanmoins depuis l'ordonnance de 2016 modifiant le droit des contrats et le régime général des obligations, cet article a été remplacé et les formalités lourdes de l'article 1690 ancien du Code civil ont été abrogées.

En ce qui concerne la cession Dailly, aucun avertissement du débiteur cédé n'est requis. Le cessionnaire peut simplement notifier la cession au débiteur, par tout moyen, afin d'éviter un éventuel paiement entre les mains du cédant. Ou bien, à la demande du cessionnaire, le débiteur peut s'engager par écrit à payer directement le cessionnaire. Sous peine de nullité, l'écrit doit être intitulé "acte d'acceptation de la cession ou du nantissement d'une créance professionnelle". La cession Dailly a connu un succès considérable et représente aujourd'hui la quasi-totalité des formes de cession de créance<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup>La dénomination exacte « acte de cession de créance professionnelle », date, signature, nature de l'opération, la désignation ou l'individualisation des créances. S'il s'agit de créances futures, il faut désigner les éléments susceptibles d'effectuer celle-ci, la dénomination sociale de l'établissement de crédit cessionnaire.

<sup>28</sup>Loi N°81-1 du 02 janvier 1981 portant code monétaire et financier français art L.313-27.

<sup>29</sup>Cour de cassation Française- Chambre commerciale du 03 janvier 1996

<sup>30</sup>François (T)*Droit civil des obligations*, précis Dalloz, p. 77

Elle permet, en effet, aux professionnels de mobiliser l'élément d'actif constitué par leurs créances et de bénéficier ainsi de crédit pour financer leur activité. Les sociétés ayant recours à la loi Dailly [archive] améliorent leur trésorerie. De fait, elles bénéficient d'une facilité plus grande de mobilisation de leurs créances car celle-ci est possible dès la facturation.

La question du nantissement et de la cession de créance du contrat des marchés publics est d'une très grande actualité et est au centre de grands débats et réflexions en vue de son amélioration pour faciliter aux titulaires de marchés l'accès aux crédits.

## **Paragraphe 2 : La combinaison du droit privé et des marchés publics.**

Nous aborderons le nantissement et la cession de créance en droit OHADA puis en marché public.

### **A- Le nantissement et la cession de créance en Droit OHADA**

Par définition le mot créance désigne un droit qu'une personne détient à l'encontre d'une autre personne. Celui qui détient le droit est appelé créancier et le redevable de la créance est le débiteur. L'objet de la créance consiste en une obligation qui peut être, soit de donner, soit de faire ou soit une obligation de s'abstenir de faire. La créance peut faire l'objet de cession tout comme elle peut faire l'objet de nantissement et, c'est ce dernier point qui nous intéresse.<sup>31</sup>

Selon l'article 125 de l'Acte Uniforme portant sur les Suretés dans le droit des affaires OHADA, l'affectation d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs, en garantie d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures, à condition que celles-ci soient déterminées ou déterminables. Il est conventionnel ou judiciaire.<sup>32</sup> Dans cet espace juridique OHADA, le gage de créance est désormais appelé nantissement et il fait l'objet d'une réglementation par les articles 127 à 135 dudit acte. Le nantissement de créance peut porter sur des créances présentes ou des créances futures et peut également couvrir des créances présentes ou des créances futures. Cette précision a le mérite de favoriser l'émergence et la sécurité des affaires dans un espace où les moyens économiques et financiers ne sont pas toujours à jour. A cet effet, le nantissement doit obéir à une règle impérative, pour être valable entre les parties.

L'article 127 de l'acte uniforme portant organisation des sûretés dispose « à peine de nullité, le nantissement de créance doit être constaté dans un écrit contenant la désignation des créances garanties et des créances nanties ou, si elles sont futures, les éléments de nature à permettre leur individualisation, tels que l'indication du débiteur, le lieu de paiement, le

---

<sup>31</sup>Le juriste des affaires, *la cession de créance dans burkinapmepmi.com*, le portail des PME/PMI au Burkina-Faso

<sup>32</sup> Acte uniforme de l'OHADA révisé portant sur le droit commercial général du 15-12-2010, Art 125 portant organisation des sûretés.

montant des créances ou leur évaluation et leur échéance.<sup>33</sup> Il ressort de ceci que le nantissement doit être constaté par un écrit et sans aucune autre formalité. L'acte doit comporter la désignation des créances garanties et des créances nanties. De plus, le droit des affaires dans l'espace OHADA ayant pris la latitude d'autoriser le nantissement de créances futures, dans ce cas de figure, doit préciser dans l'écrit les éléments de nature à permettre leur individualisation, tels que l'indication du débiteur, le lieu de paiement, le montant des créances ou leur évaluation et leur échéance. En tout état de cause, la créance nantie et la créance garantie doivent être spécifiées dans l'acte, qu'elle soit présente ou future. Autrement dit, l'acte de nantissement doit permettre leur individualisation ou contenir des éléments à même susceptible de fournir le maximum d'indices concordants, vérifiables, claires et donc dépourvus de toute ambiguïté permettant l'indication du débiteur, le lieu de paiement, le montant des créances ou leur évaluation et, s'il y a lieu, leur échéance. Il ne doit pas s'agir d'une interprétation ou d'une déduction.

Lorsque les créances nanties sont futures, « le créancier nanti acquiert un droit sur la créance dès la naissance de celle-ci »<sup>34</sup>. Cela ne signifie cependant pas que son droit s'étend immédiatement sur la totalité de la créance dans la mesure où « le nantissement de créances peut porter sur une fraction de créance, sauf si elle est indivisible »<sup>35</sup> On en déduit que le nantissement de créances futures n'oblige pas le constituant à céder la totalité de ses créances futures si ce ne serait que dans le seul cas de l'indivisibilité.

Le vocabulaire juridique de Gérard Cornu définit la cession de créance comme une convention (vent, donation, en paiement ou à titre particulier) en vertu de laquelle le créancier cédant transmet à un tiers, cessionnaire, sa créance contre le débiteur (cédé) et dont l'opposabilité aux tiers est subordonnée à diverses formalités.<sup>36</sup> L'article 80 de l'acte uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés énonce qu'une créance détenue sur un tiers peut être cédée à titre de garantie de tout crédit consenti par une personne morale nationale ou étrangère, faisant à titre de profession habituelle et pour son compte des opérations de banque ou de crédit. L'incessibilité de la créance ne peut être opposée au cessionnaire par le débiteur cédé lorsqu'elle est de source conventionnelle et que la créance est née en raison de l'exercice

---

<sup>33</sup>Acte uniforme de l'OHADA révisé portant sur le droit commercial général du 15-12-2010, Art 127 portant organisation des sûretés

<sup>34</sup>Acte uniforme de l'OHADA révisé portant sur le droit commercial général du 15-12-2010, Art 128 portant organisation des sûretés

<sup>35</sup> Art 129 de l'acte uniforme de l'OHADA du 15 Décembre 2010 portant organisation des sûretésActe uniforme de l'OHADA révisé portant sur le droit commercial général du 15-12-2010, Art 128 portant organisation des sûretés

<sup>36</sup> Gérard (C), Vocabulaire juridique, 10<sup>e</sup> édition, Dalloz, p.161

de la profession du débiteur cédé ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles, même si celle-ci n'est pas principale.<sup>37</sup> La cession d'une créance constitue alors la vente d'un bien particulier, un lien d'obligation. Cette cession intéresse trois personnes : le cédant, le cessionnaire, et le débiteur de la créance. Tiers au contrat de cession, il doit cependant en être informé pour payer sa créance. De l'article 81 de l'acte uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés, nous retenons que La cession de créance à titre de garantie doit être constatée dans un écrit comportant, à peine de nullité, les énonciations suivantes :

- le nom ou la dénomination sociale du cédant et du cessionnaire ;
- la date de la cession
- et la désignation des créances garanties et des créances cédées.

Aussi, si ces créances sont futures, l'acte doit permettre leur individualisation ou contenir des éléments permettant celle-ci tels que l'indication du débiteur, le lieu de paiement, le montant des créances ou leur évaluation et, s'il y a lieu, leur échéance. Ce qui nous amène à parler de la validité de ses deux notions du droit commun.

## **B- Le nantissement et la cession de créance et les marchés publics**

La cession de créances est une opération juridique aujourd'hui bien connue du droit public des affaires. Le sujet suscite, en droit, une question simple : comment un outil produit par le droit privé peut-il être appliqué à une créance « publique », une créance due par une personne publique dans le cadre de l'exécution d'un contrat qui a pour objet la satisfaction d'une utilité publique ? La réponse ne surprendra pas : le régime juridique de la cession et du nantissement de créances est fixé par le droit privé, mais doit fatalement s'adapter aux exigences du droit public.

La définition de la cession et du nantissement de créances, la nature des créances « publiques » qui peuvent être cédées ou nanties et les effets que produisent la cession et le nantissement de créances sont, pour l'essentiel, fixés par le droit privé.

Ainsi, la cession de créances se définit comme un acte par la voie duquel le créancier cocontractant d'une personne publique (le cédant) transfère à un établissement de crédit (le cessionnaire) les créances qu'il détient sur la personne publique (le débiteur cédé)<sup>38</sup>. Le

---

<sup>37</sup>Acte uniforme de l'OHADA révisé portant sur le droit commercial général du 15-12-2010, Art 80 portant organisation des sûretés

<sup>38</sup> ALEXANDRE (V), Seban (W) *la cession de créance attachées à un contrat public* », Contrat public- le Moniteur paris n°169- octobre 2016.

fondement de cette opération juridique repose effectivement sur le droit privé, qui distingue lui-même essentiellement deux catégories de cessions de créances. La cession de créances de droit commun, dont le régime est fixé aux articles 1321 et suivants du Code civil et qui demeure aujourd'hui très peu mobilisée en pratique, parce que le dispositif est jugé relativement complexe et onéreux, notamment en considération de ce que la cession doit être signifiée par huissier de justice au comptable public. C'est la cession de créances Dailly qui a les faveurs de chacun ; et c'est donc de cet outil qu'il sera principalement ici question. Le régime de la cession Dailly est fixé aux articles L. 313-23 et suivants du Code monétaire et financier, et couvre explicitement les créances détenues sur une personne publique : « tout crédit qu'un établissement de crédit ou qu'une société de financement consent à une personne morale de droit privé ou de droit public, ou à une personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle, peut donner lieu au profit de cet établissement ou de cette société, par la seule remise d'un bordereau, à la cession ou au nantissement par le bénéficiaire du crédit, de toute créance que celui-ci peut détenir sur un tiers, personne morale de droit public ou de droit privé ou personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle »<sup>39</sup>. Contrairement à la cession de créances de droit commun, le formalisme qui entoure la cession Dailly est donc plus souple : la cession s'opère par simple bordereau, et au-delà elle peut être notifiée au comptable public par simple lettre recommandée avec accusé de réception, voire en mains propres.

Notons qu'au Bénin, les articles 121 et 122 du code des marchés publics sont consacrés à la cession ou au nantissement des créances résultant de marchés publics et définissent des principes destinés à protéger les intérêts des parties. Ainsi, le créancier nanti ou le cessionnaire notifie par tous les moyens laissant trace écrite, ou fait signifier à l'autorité contractante et au comptable chargé du paiement, une copie certifiée conforme de l'original de l'acte de nantissement ou de cession.<sup>40</sup> Une telle formalité doit permettre d'éviter qu'une entreprise ne cède ou ne nantisse plusieurs fois la même créance. De plus, à compter de la notification ou de la signature prévue à l'alinéa 2 ci-dessus cité, et sauf empêchement de payer, le comptable chargé du paiement règle directement au créancier nanti ou au cessionnaire, le montant de la créance ou de la part de créance qui lui a été donné en nantissement ou cédée.<sup>41</sup>

La cession et le nantissement de créance représentent des instruments de préfinancement efficaces pour le titulaire du marché. Ce dispositif qui trouve son origine dans le droit privé

---

<sup>39</sup>Loi 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises dite loi Dailly, Art L-313-23.

<sup>40</sup> loi 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin, Art 122 al 1<sup>er</sup>

<sup>41</sup>Loi 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin, Art 122 al2

facilite en effet l'octroi pour les grandes banques des crédits nécessaires au financement de l'activité des entreprises. Le nantissement des marchés publics est « l'acte par lequel le débiteur, en occurrence le titulaire du marché, affecte sa créance provenant de l'exécution dudit marché à la garantie d'une obligation contractée à l'égard d'un tiers, le créancier nanti, et confère à celui-ci le droit de se faire payer sur cette créance par préférence à tous les autres créanciers, sauf ceux bénéficiant d'un privilège primant celui du créancier nanti »<sup>42</sup>. Quant à la cession de créance, elle se définit comme un acte par la voie duquel le créancier cocontractant d'une personne publique (le cédant) transfère à un établissement de crédit (le cessionnaire) les créances qu'il détient sur la personne publique (le débiteur cédé).<sup>43</sup> Les acteurs de ces deux opérations sont le cédant, c'est-à-dire le débiteur cédé, qui n'est que le titulaire du marché, le cessionnaire, qui est l'organisme financier et enfin le cédé qui est l'adjudicateur débiteur de la créance résultant de l'exécution du marché. En dehors de ses trois acteurs, un quatrième autre acteur peut aussi intervenir dans le nantissement et la cession du contrat des marchés publics. Il s'agit du sous-traitant d'un marché public. Pour Stéphane Braconnier, le principe d'un droit du sous-traitant régulier à procéder au nantissement ou à la cession de sa créance est incontestable<sup>44</sup>. En la matière, le code des marchés publics béninois n'en fait pas cas. Par contre le code des marchés publics français énonce clairement que, le sous-traitant qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées peut céder ou nantir, à concurrence du montant des prestations qui lui sont réglées directement, tout ou partie de sa créance.<sup>45</sup>

## **Section II : le nantissement et la cession de créance du contrat des marchés publics.**

La constitution du nantissement et la cession de créance et les principes les gouvernant

### **Paragraphe 1 : les principes gouvernant le nantissement et la cession de créance.**

Il s'agit des principes avec des relations inévitable et à la foi ambigüe

---

<sup>42</sup> www.univ-Jurisocial.over-blog.com, « *nantissement des marchés publics* », 17 décembre 2011, Sayoncoulo

<sup>43</sup> ALEXANDRE (V), Seban (W), *la cession de créance attachées à un contrat public* », Contrat public- le Moniteur, n°169-octobre 2016.

<sup>44</sup> STEPHANE (B), *Précis du droit des Marchés publics*, le Moniteur, 3<sup>e</sup> éd, 2009,p.210

<sup>45</sup> Ordonnance N° 2015-899 portant code des marchés publics français, Art 117 les sous-traitant acceptés et dont les conditions de paiement ont été agréées bénéficient du paiement direct

## A- Une relation inévitable

En droit commun des obligations, la cession de créance se définit comme l'opération juridique par laquelle, un créancier, le cédant, transfère à un cessionnaire sa créance contre son débiteur, appelé débiteur cédé<sup>46</sup>.

L'opération est quasiment la même en droit des sûretés OHADA sauf que ici, le cessionnaire ne peut être qu'une « personne morale nationale ou étrangère, faisant à titre de profession habituelle et pour son compte des opérations de banque ou de crédit »<sup>47</sup>. La cession de créance issue des contrats publics en l'occurrence les marchés publics à titre de garantie met en exergue trois principales parties : le cédant qui est le bénéficiaire du contrat public, le cocontractant de l'administration ; la personne publique appelée, débiteur cédé et, enfin, le cessionnaire qui est généralement une institution bancaire. A travers une convention de cession de créance, en garantie du paiement et du remboursement des obligations garanties, le premier cède les créances qu'il détient ou détiendra sur le débiteur cédé dans le cadre du contrat des marchés publics au profit du bénéficiaire. Cette convention conclue le plus souvent en l'absence de la personne publique lui sera simplement notifiée, comme l'exige l'AUS<sup>48</sup>. Le maître d'ouvrage ou le partenaire public étant tiers à l'acte, il est normal qu'il en soit informé. Dans le cas contraire les paiements pourront valablement se poursuivre au profit de son cocontractant<sup>49</sup>. L'exigence de cette mesure de publicité s'explique par le principe de l'effet relatif des conventions.<sup>50</sup>

La convention de cession de créance étant conclue entre le cédant et le cessionnaire, elle ne saurait avoir d'effet qu'entre les parties, et non à l'égard du débiteur cédé ou des tiers, à moins que ces derniers en soient valablement informés<sup>51</sup>. Cette convention est par principe inopposable à la personne publique si cette dernière n'en a pas reçu notification. Outre la

---

<sup>46</sup>François (T), Simla (P), Lequette (V), « *les obligations* » Dalloz 11<sup>e</sup> éd., 2013 P.1323

<sup>47</sup> Art 80 de l'AUS « *une créance détenue sur un tiers peut être cédée à titre de garantie de tout crédit consenti par une personne morale nationale ou étrangère, faisant à titre de profession habituelle et pour son compte des opérations de banque ou de crédit* »

<sup>48</sup> Art 84 de l'AUS « *pour être opposable au débiteur de la créance cédée, la cession de créance doit lui être notifiée ou ce dernier doit intervenir à l'acte. A défaut, le cédant reçoit valablement paiement de la créance.* »

<sup>49</sup> *On peut imaginer que cette formalité sera encadrée à l'image du droit commun des obligations. En effet, la jurisprudence admet ici que, si la signification de la cession de créance au débiteur cédé ou l'acceptation par lui dans un acte authentique de la cession est une condition substantielle de l'opposabilité de la cession au débiteur cédé, cette condition peut toutefois ne pas prospérer dès lors que son défaut d'accomplissement « ne rend pas le cessionnaire irrecevable à réclamer du débiteur cédé l'exécution de son obligation, quand cette exécution n'est susceptible de faire grief à aucun droit advenu, depuis la naissance de la créance, soit son débiteur cédé, soit à une autre personne étrangère à la cession ».* (Civ. 4 mars 1931, Dame Lehmann et autres c/ Schwob ; Civ. 20 juin 1938, Epoux Ferrare c/ Coulon et veuve Carles, in GAJC, 12<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2008, n° 254-255.)

<sup>50</sup> Art. 1165 du Code civil : « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers* »

<sup>51</sup> François (T), Simler (P), Lequette (Y), *Les obligations*, 11<sup>e</sup> éd Dalloz 2013., n° 1279

notification sus évoquée, le cédant s'engagera aussi vis-à-vis du cessionnaire à inscrire ladite cession au Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM)<sup>52</sup>. A défaut, cette formalité pourra être accomplie par le cessionnaire aux frais du cédant.

Lorsque la cession de créance est dûment réalisée, les sommes payées au cessionnaire, établissement de banque ou de crédit, au titre de créances cédées, s'imputeront sur les créances garanties, à leur date d'exigibilité conformément aux dispositions de l'article 86 de l'AUS. Le surplus après extinction des créances garanties sera restitué au cédant. Outre la cession de créance, les contrats publics et notamment les marchés publics peuvent donner droit au nantissement.

Ainsi, qu'il soit conventionnel ou judiciaire, le nantissement se définit comme « l'affectation d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs, en garantie d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures, à condition que celles-ci soient déterminées ou déterminables »<sup>53</sup>.

S'agissant des contrats publics, et précisément des contrats de marché public, le nantissement est reconnu et organisé par la majorité des législations qui composent l'espace OHADA. Pour le Code Béninois des marchés publics par exemple, tout marché public peut être donné en nantissement. Dans ce cas, ledit nantissement « s'opère sous forme d'un acte synallagmatique entre le cocontractant de l'administration et un tiers appelé créancier nanti ». Après notification du nantissement au maître d'ouvrage et au comptable chargé des paiements, ce dernier doit régler « directement au créancier nanti le montant de la créance ou de la part de la créance qui lui a été donnée en nantissement »<sup>54</sup>.

Toutefois, une question désormais traditionnelle revient : peut-on véritablement parler de nantissement dans les contrats publics et notamment s'agissant des marchés publics ? A cette question, le tribunal de grande instance de Ouagadougou<sup>55</sup> par jugement n°130/06 du 22 mars 2007, puis la Cour d'appel de la même ville<sup>56</sup> par l'arrêt n°053 du 16 mars 2007 avaient cru

---

<sup>52</sup> Art. 82 de l'AUS : « A la date de sa conclusion, le contrat de cession d'une créance, présente ou future, à titre de garantie, prend immédiatement effet entre les parties, quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité de la créance cédée, et devient exigible aux tiers à compter de son inscription au Registre du commerce et du crédit mobilier et ce, quelle que soit la loi applicable à la cession de créance et la loi du pays de résidence de son débiteur.

<sup>53</sup> Art. 125 de l'AUS « le nantissement est l'affectation d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de bien meuble incorporels, présents ou futurs, en garantie d'une ou de plusieurs créances, présentes ou futures, à condition que celle-ci soient déterminées ou déterminables. Il est conventionnel ou judiciaire »

<sup>54</sup> Loi 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin, Art 122 et suivant.

<sup>55</sup> TGI de Ouagadougou (Burkina Faso), jugement n° 130/06 du 22 mars 2006, La Financière du Burkina (FIB) c/ Ouédraogo Fatima et le Centre hospitalier universitaire Yalgado Ouédraogo (CHU-YO), Ohadata J-07-134.

<sup>56</sup> C.A. Ouagadougou (Burkina Faso), Chambre comm., arrêt n° 053 du 16 mars 2007, La Financière du Burkina (FIB) c/ Ouedraogo Fatima et le Centre hospitalier universitaire Yalgado Ouedraogo (CHU-YO), Ohadata J-09-52

répondre par la négative. Mais l'acte uniforme de l'OHADA révisé le 15 Décembre 2010 en son article 126 commenté prend en compte désormais le nantissement des marchés publics. Ainsi, l'absence d'exhaustivité énumérée par l'article 136 de l'acte uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés permet de résoudre désormais cette difficulté et d'ouvrir le nantissement aux marchés publics.<sup>57</sup>

Il ne serait pas excessif de penser que la liste puisse être élargie aux marchés publics et de façon générale aux contrats publics car, comme le faisaient remarquer certains auteurs, « le développement des échanges internes ou internationaux conduit à observer que l'objet incorporel ne consiste pas seulement dans une créance, mais aussi dans une dette, ainsi que dans un contrat »<sup>58</sup>. Ce fut la position d'ailleurs du tribunal de grande instance de Ouagadougou bien avant le jugement précité.<sup>59</sup>

La question du nantissement et de la cession de créance du contrat des marchés publics est d'une très grande actualité et est au centre de grands débats et réflexions en vue de son amélioration pour faciliter aux titulaires de marchés l'accès aux crédits. Mais dans le même temps il s'agit d'une relation ambiguë.

### **B-Une relation ambiguë :**

Le Professeur MinkoaShe affirmait : « Les sûretés apparaissent comme l'assise nécessaire de tout développement économique lato sensu »<sup>60</sup>. Toutefois, ces sûretés, vecteurs de développement, peuvent-elles faire corps avec les contrats administratifs en l'occurrence les contrats de marchés publics tout en conservant leur efficacité ou, du moins, leur nature ? Face aux contrats publics, ces garanties apparaissent inefficaces. Parfois, elles perdent leur nature quand elles ne sont pas simplement neutralisées. Un auteur relevait que les sûretés sont « des institutions qui permettent au créancier de faire confiance au débiteur, parce qu'elles lui donnent l'assurance qu'il sera payé à l'échéance ». Et à Valérie Lesmon B. de dire que les sûretés OHADA paraissent vacillantes face aux prérogatives de puissance publique déployées par l'administration dans l'exécution du contrat public, laquelle détient les pouvoirs exclusifs de contrôle et de direction desdits contrats.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> Commentaire de l'art 126 de l'AUS du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés.

<sup>58</sup> Terré (F), Simler (P.), Les biens, Dalloz, 8e éd., 2010, p. 64.

<sup>59</sup> Tribunal de grande instance de Ouagadougou (Burkina Faso), jugement n° 86 du 24 janvier 2001, Techniques modernes de bâtiments et d'études (TMBE) c/ Société Générale de banques au Burkina (SGBB), Ohadata J-04-04.

<sup>60</sup> MINKOASHE (A), *Droit des sûretés et des garanties du crédit dans l'espace OHADA, T. 1, Les garanties personnelles*, 2010, p. 7.

<sup>61</sup> VALERI (L) Bahoken, « *le droit des sûretés OHADA et le contrat public* », Penant-901-P.421,01/102017

Ainsi, s'agissant de la cession de créance, l'administration peut rendre incertaine la créance de par sa faculté qu'elle détient de résiliation unilatérale du contrat. Certes, en cas de résiliation abusive, le cocontractant de la personne publique peut prétendre à une juste indemnisation.<sup>62</sup>Le pouvoir de résiliation unilatérale du contrat dont dispose la puissance publique peut affecter à la fois le nantissement de même que la cession du contrat, lequel deviendrait alors sans objet. Par ailleurs, la bonne exécution des garanties OHADA peut être affectée par le pouvoir que détient la personne publique, de suspendre l'exécution du contrat sans mise en demeure préalable, toute chose qui rendrait incertaines et aléatoires les garanties qui y sont greffées.

On notera au passage qu'en ce qui concerne les marchés publics spécifiquement, l'administration peut retarder les paiements à cause des difficultés de trésorerie, voire inscrire simplement lesdits paiements dans la dette intérieure de l'Etat, les renvoyant dans ce cas à une date indéterminée. Les prérogatives de puissance publique dévolues à l'administration dans les contrats publics peuvent valablement porter atteinte à la bonne exécution des garanties qui découlent de ces contrats. Au-delà, on peut relever une dénaturation de ces garanties. D'où l'ambiguïté relation du nantissement et de la cession de créance du contrat des marchés publics.

## **Paragraphe 2 : La constitution du nantissement et de la cession de créance du contrat des marchés publics.**

La constitution de ces deux outils comme garantie implique la réunion d'un certain nombre de conditions à la fois de fond et de forme, toutes réunies dans un formalisme rigoureux.

### **A- Les conditions de fond et de formes relatives au nantissement et à la cession de créance du contrat des marchés publics.**

Le nantissement et la cession de créance du contrat des marchés publics un contrat spécial, il obéit aux conditions de fonds et de formes. Il s'agit surtout des conditions relatives à l'objet, au consentement et la cause du contrat de nantissement et de cession de créance en marché public.

L'objet peut consister en une chose future, aléatoire, ou dont on n'a pas la possession, mais la valeur doit être déterminée ou déterminable. L'objet du nantissement ou de la cession

---

<sup>62</sup> V. par exemple, C.S. du Cameroun, arrêt n° 18/A du 26 juin 1986, Procureur général près la Cour suprême contre Tameghi Boniface, Société Amsecom-Amsecom, in *Répertoire chronologique de la jurisprudence de la Cour suprême du Cameroun, deuxième partie*, année 1980-2000, Droit administratif, p. 18.

est indivisible, c'est à dire que la garantie ne peut porter sur une partie seulement du bien mais sur l'intégralité<sup>63</sup>. Toutefois, un même bien peut être nanti plusieurs fois.

La convention de nantissement ou de cession de créance nécessite pour sa validité le consentement des différentes parties. Ce consentement doit être exempt de tout vice, pour faute de nullité. Le nantissement et la cession de créance étant un gage, il faut en plus du consentement la remise effective de la chose objet du contrat.

Enfin, la cause du nantissement ou de la cession de créance doit être licite.

Notons que les conventions de nantissement et de la cession de créance ont pour objet une créance future, mais certaine, sur l'Etat, les collectivités locales et sur les établissements publics et entreprises concessionnaires ou subventionnées, assurant un service public. Ainsi, seules les créances détenues sur ces personnes morales sont susceptibles de faire l'objet d'un nantissement ou d'une cession de créance en marchés publics.

La loi française facilitant le crédit aux entreprises dite loi Dailly du 2 janvier 1981 dispose en son article 1<sup>er</sup> « tout crédit qu'un établissement de crédit consent à une personne morale de droit privé ou de droit public, ou à une personne physique, dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle, peut donner lieu au profit de cet établissement par la seule remise d'un bordereau, à la cession ou au nantissement par le bénéficiaire du crédit, de toute créance que celui-ci peut détenir sur un tiers, personne morale de droit public ou de droit privé ou personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle ».<sup>64</sup> Il ressort de ceci que, la convention de nantissement ou de cession de créance n'existe que si le débiteur remet à son créancier « l'exemplaire spécial du marché » dûment signé et mentionnant le titre de l'opération (soit nantissement ou soit cession de créance). Ensuite, le créancier nanti, pour constituer définitivement la garantie, doit signifier au comptable chargé du paiement la création de cette convention par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.<sup>65</sup> Le formalisme de la cession ou du nantissement de créance nécessite l'établissement de deux documents à savoir, l'exemplaire unique et le bordereau.

---

<sup>63</sup> SAYON (C), *Nantissement des marchés publics*, 17 décembre 2011

<sup>64</sup> Jacques (C), Daniel (R), *les marchés publics de travaux des collectivités territoriales*, 2<sup>e</sup> édition, p. 170

<sup>65</sup>Dahir du 28 aout 1948 relatif aux nantissements des marchés publics, art 5

## **B- Le formalisme de la cession et du nantissement de créance du contrat des marchés publics**

- L'exemplaire unique : En vue de la notification éventuelle d'une créance ou d'un nantissement de créance, l'autorité compétente représentant la collectivité territoriale ou l'établissement public remet au titulaire du marché public une copie certifiée conforme du marché. Cette pièce est délivrée, revêtue de la mention « exemplaire unique ». Elle est destinée à la banque ou à l'établissement financier cessionnaire, c'est-à-dire à l'organisme à qui l'entrepreneur, ou cédant, a remis sa créance. Ce document mentionne le montant des travaux que le titulaire doit exécuter et doit être précis au risque d'engager la responsabilité du maître de l'ouvrage.<sup>66</sup> En cas de groupement momentané d'entreprises, "l'exemplaire unique" est délivré en fonction du mode de rémunération des entrepreneurs. En effet, deux possibilités existent. Ou bien les paiements sont effectués à des comptes séparés, ou bien ils le sont à un compte unique. Les paiements sont effectués à des comptes séparés lorsque le groupement est conjoint ou lorsque le marché a été conclu avec un groupement solidaire dans lequel la part de chaque entreprise est individualisée et fait l'objet d'une identification comptable non équivoque. Cette situation justifie que chaque entreprise obtient un "exemplaire unique" pour la part des travaux qu'elle exécute directement. Les paiements sont effectués dans un compte unique dans le cas de groupement solidaire ne distinguant pas la part de chacun. Pour ce mode de rémunération, le maître de l'ouvrage ne doit donc délivrer qu'un seul "exemplaire unique".<sup>67</sup>

L'instruction pour l'application du Code des marchés publics français recommande d'utiliser la formule d'"exemplaire unique" suivante :<sup>68</sup>

"Copie certifiée conforme à l'original délivrée en unique exemplaire pour être remise à l'établissement de crédit en cas de cession ou de nantissement de créances consentis conformément à la loi n°81-1 du 2 janvier 1981 modifiée facilitant le crédit aux entreprises."

"En cas de cotraitance, la mention ci-dessus est complétée par : en ce qui concerne la partie des prestations évaluées à (en lettres)..... francs (somme portée au marché) et devant être exécutées par (nom ou raison sociale du cotraitant)."

"En cas de sous-traitance qui donne lieu à paiement direct, la mention d'exemplaire unique est complétée par : en ce qui concerne la partie des prestations évaluées à (en lettres)....."

<sup>66</sup> C.E.13 avril 1983, District de Forbach, n 25103 Leb.147, G.P 13 mars 1984, P. 22, Mon. T.P. 2 Septembre 1983, jur. Prat.

<sup>67</sup> Instrument de la comptabilité publique n° 86-60 BI- MO-M9 du 13 Mai 1986.

<sup>68</sup> Jacques (C). Daniel (R)., *les marchés publics de travaux des collectivités territoriale*, 2<sup>e</sup> éd; cnfpt, p.171

francs et que le titulaire n'envisage pas de confier à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct.'

- La cession ou le nantissement de créances s'opère par simple remise de bordereau qui doit être notifié au comptable assignataire désigné dans le marché. Il ne concerne que le cédant – l'entrepreneur – et le cessionnaire – banque ou établissement financier et doit comporter les énonciations suivantes :<sup>69</sup>

- La dénomination, selon le cas, 'acte de cession de créances professionnelles' ou 'acte de nantissement de créances professionnelles',

- La mention que l'acte est soumis aux dispositions de la loi 81-1 du 2 janvier 1981 modifiée,

- Le nom ou la dénomination sociale de l'établissement de crédit bénéficiaire,

- La désignation ou l'individualisation des créances cédées ou données en nantissement ou des éléments susceptibles d'effectuer cette désignation ou cette individualisation, notamment par l'indication du débiteur, du lieu de paiement, du montant des créances ou de leur évaluation et, s'il y a lieu, de leur échéance. Selon le code des marchés publics français, la notification au comptable assignataire doit se faire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyen permettant de donner date certaine – remise contre récépissé, télex... - et doit comporter les mentions suivantes :

'Dans les conditions prévues par la loi française n°81-1 modifiée facilitant le crédit aux entreprises,

'Le titulaire du marché, ou le sous-traitant, ou le bénéficiaire de la facture ci-dessous désigné (raison sociale et adresse de l'entreprise cédante),

'Nous a cédé, ou nanti, en totalité, ou en partie, par bordereau en date du...

'La ou les créance (s) suivante (s) :

'Marché n°.....bon de commande, ordre de service, acompte ou facture, sous-traité,

'Administrative contractante,

'Montant ou évaluation de la créance cédée ou nantie.

'En cas de cession ou de nantissement total : montant ou évaluation.

---

<sup>69</sup> Jacques (C). Daniel (R), *les marchés publics de travaux des collectivités territoriale*, 2<sup>e</sup> éd; cnfpt, p.172

“En cas de cession ou de nantissement partiel, désignation de la part de marché ou du sous-traité : montant ou évaluation,

“Conformément aux dispositions de l’article 5 de la loi précitée nous vous demandons de cesser, à compter de la réception de la présente notification, tout paiement au titre de cette (ces) créance (s) à..... (Raison sociale et adresse de l’entreprise cédante),

“En conséquence, le règlement des sommes revenant à l’entreprise devra être effectué à..... (Indication de la personne à l’ordre de laquelle il doit être effectué et du mode de règlement).”

## **CHAPITRE II : L'OPPOSABILITE DU NANTISSEMENT ET DE LA CESSION DE CREANCE AUX TIERS.**

En vertu des principes de droit commun, les effets externes d'un contrat sont opposables aux tiers par le seul fait de l'existence de la convention<sup>70</sup>. De ce principe, la cession ou le nantissement de créance devrait être opposable aux tiers sans qu'aucune formalité particulière ne soit requise. Dans le cadre du présent chapitre, nous tenterons dès lors de présenter de manière synthétique le régime de l'opposabilité au débiteur cédé (section 1) pour ensuite nous interroger sur l'opposabilité aux autres tiers (section 2).

### **Section 1 : L'opposabilité au débiteur cédé**

L'article 1690, §1er, alinéa 2 du Code civil français dispose : « La cession n'est opposable au débiteur cédé qu'à partir du moment où elle a été notifiée au débiteur cédé ou reconnue par celui-ci ». <sup>71</sup> Au Bénin le créancier nanti ou le cessionnaire notifie par tous les moyens laissant trace écrite, ou fait signifier à l'autorité contractante et au comptable chargé du paiement, une copie certifiée conforme de l'original de l'acte de nantissement ou de cession. <sup>72</sup> Il ressort de ce qui précède que l'opposabilité du nantissement et la cession de créance au débiteur cédé est subordonnée et la notification et à la reconnaissance de la notification par celui-ci.

### **Paragraphe 1 : la notification :**

La forme (A) et le contenu (B) sont les deux notions à aborder dans ce paragraphe.

#### **A- La forme de la notification**

Le législateur béninois n'a pas déterminé la forme que doit revêtir la notification du nantissement et de la cession de créance. Cette question demeure controversée en doctrine. Ainsi, Certains auteurs soutiennent que la notification doit nécessairement prendre la forme d'un écrit alors que d'autres considèrent que sa validité n'est pas soumise à l'établissement d'un tel écrit<sup>73</sup>. Cette deuxième tendance doctrinale reçoit notre préférence car si l'intention réelle

---

<sup>70</sup>Hagelsteens, Marjorie, *conclusion et opposabilité de la cession de créance- droit belge et aspects comparés 2015-2016*, p.38

<sup>71</sup>Ordonnance N° 2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des obligations, Art 1690

<sup>72</sup> Loi 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin, Art 122 al 1<sup>er</sup>

<sup>73</sup> Projet de loi modifiant la loi du 17 juin 1991 portant sur l'organisation du secteur public du crédit et de la détention de participation du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé, ainsi que la loi du 22 mars 1993 relative au statutet au contrôle des établissements de crédit, rapport fait au nom de la Commission des finances du Sénat par M. Garcia, Doc. Parl, 1993-1994, n°1039-2, p. 33 ; E. DIRIX, « De vormvrijecessie », R.W.,1994-1995, p. 139, n° 9 ; P. WÉRY, op.cit., Brugge, La Charte, 1995, p. 28, n° 34; A. VERBEKE, « Vormvrijecessie en bezitloospandop schuldvorderingen », T. Not, 1995, p. 16, n°

du législateur était de soumettre la notification à l'exigence d'un écrit, il se pose alors la question de savoir pourquoi, lors de la révision du Code des marchés publics béninois en octobre 2017 le législateur n'a pas directement retenu cette condition. Notons qu'il est vrai que certaines décisions jurisprudentielles semblent exiger un écrit, mais c'est, selon nous, en raison d'une confusion entre les questions de validité de la notification et les questions relatives à sa preuve<sup>74</sup>. Ces deux questions doivent pourtant être distinguées : si pour des raisons de preuve il est vivement recommandé de bénéficier d'une notification écrite en matière civile, la notification n'en demeure pas moins valable en l'absence d'un écrit.<sup>75</sup> Le législateur français, à l'issue de la réforme du droit des obligations de 2016, prévoit la possibilité de rendre opposable la cession de créance au débiteur cédé par notification, mais n'exige aucune forme particulière pour sa validité.<sup>76</sup>

A moins que les parties en aient convenu autrement dans le contrat de cession ou de nantissement, la notification de la cession de créance ou du nantissement peut émaner du cédant et du cessionnaire conjointement ou être réalisée par l'un d'eux seulement<sup>77</sup>. Le plus souvent, c'est le cessionnaire qui prendra l'initiative de la notification car elle fera obstacle au paiement libératoire par le débiteur cédé au cédant<sup>78</sup>. Une notification conjointe par le cédant et le cessionnaire est néanmoins recommandée car elle permet d'éviter au débiteur toute incertitude quant à l'existence de la cession et au contenu de la notification<sup>79</sup>. En effet, si le débiteur cédé reçoit une notification du cessionnaire et qu'il se libère en ses mains alors qu'il avait des raisons suffisantes de douter de sa sincérité, il pourrait voir sa responsabilité engagée sur la base des articles 1382 et 1383 du Code Civil pour le dommage causé à son créancier initial en raison de sa faute.<sup>80</sup> En droit béninois comme en droit français, le législateur n'a pas précisé qui du cédant ou du cessionnaire devra notifier la cession de créance au débiteur cédé. Nous estimons cependant qu'une telle notification pourra émaner tant de l'un que de l'autre.

---

37; P.-A. FORIERS, op.cit., p. 12, n° 13 Les auteurs n'exigeant pas un écrit : R. FELTKAMP, op.cit., p. 372, n° 349; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, op.cit., p. 1894, n° 1299 ; A. V

ANDENBROECKE, « *L'opposabilité de la cession de créance* », J.T., 2007, p. 480, n° 9 ; L. CORNELIS, op.cit., p. 421, n° 336

<sup>74</sup> Feltkamp (R) *droit des obligations* P.371, n 349.

<sup>75</sup> Ommeslaghe (V), *Traité de droit civil belge, des obligations* 2013 , p. 1875

<sup>76</sup> Ordonnance Française du 10 février 2016 portant modification du code civil français, Art 1690

<sup>77</sup> Ommeslaghe (V), *Traité de droit civil belge des obligations* ,2013, p. 1895,

<sup>78</sup> Wery (P), *Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance*”, *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers* Brugge , la charte, 1995, P. 31,

<sup>79</sup> Feltkamp (R) *droit des obligations* P.371, n 349.

<sup>80</sup> Feltkamp (R) *droit des obligations* P.371, n 349.

Retenons qu'en tout état de cause, la notification doit être faite au débiteur cédé, sans quoi elle ne pourra lui être opposable<sup>81</sup>. Si le débiteur cédé est une personne morale, la cession de créance ou le nantissement devra alors être notifié à l'organe habilité à la représenter. La notification est un acte juridique unilatéral récepteur. Elle ne produira ses effets que lorsqu'elle aura été connue par le débiteur cédé ou aura pu l'être.<sup>82</sup>

En cas de pluralité de débiteurs, la doctrine s'est interrogée sur la question suivante : faut-il notifier la cession à l'ensemble des débiteurs ou est-ce que la notification à un seul d'entre eux suffit ? Afin de répondre à cette question, P. Wéry dresse une distinction entre les dettes conjointes et les dettes solidaires. Lorsque la dette est conjointe, elle se divise en principe en parts égales entre les codébiteurs. En présence d'une cession de créance, il faudra alors notifier la cession ou le nantissement à chacun des débiteurs<sup>83</sup>. Cependant, si la dette est solidaire, chaque débiteur est tenu pour le tout vis-à-vis du créancier et le cessionnaire pourra se contenter de notifier la cession à l'un des débiteurs pour la rendre opposable aux autres<sup>84</sup>. Quant aux dettes solidaires, R.Feltkamp se détache de la position de P. Wéry en soutenant, tout d'abord, que la solidarité est une caractéristique de la créance transmise dont le cessionnaire ne bénéficiera pas aussi longtemps qu'il n'aura pas rendu la cession opposable à l'ensemble des débiteurs solidaires<sup>85</sup>. En l'absence d'opposabilité aux débiteurs, le cédant est alors le seul à pouvoir se prévaloir de la solidarité afin de ne notifier la cession qu'à un seul des codébiteurs<sup>86</sup>. La position de R. Feltkamp nous semble confirmée par la philosophie même de l'article 1690 : le législateur met l'accent sur le fait qu'il est essentiel que le débiteur sache à qui il doit payer. Par conséquent, même si les débiteurs sont tenus ensemble, chaque débiteur solidaire devrait être informé séparément de la cession de créance<sup>87</sup>.

### **B- Le contenu de la notification du nantissement ou de cession de créance.**

L'article 1690 du Code civil ne précise pas le contenu de la notification. La doctrine et la jurisprudence s'accordent néanmoins pour admettre que la notification doit porter sur le fait

---

<sup>81</sup> Feltkamp (R) *droit des obligations* P.371, n 349.

<sup>82</sup>P.VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, op.cit., 2013, p. 1894, n1299 ; E. PEEL, op.cit., p.723, n° 15-020 ;Article 1324 nouveau du Code civil français

<sup>83</sup>Wéry (P), *Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance*”, *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers Brugge*, la charte, 1995, P. 31

<sup>84</sup>Wéry (P), *Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance*”, *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers Brugge*, la charte, 1995, P. 31

<sup>85</sup>Feltkamp (R) *droit des obligations* P.371, n 349.

seul de la cession et non sur le contenu de l'accord convenant du transfert<sup>88</sup>. Une telle solution semble évidente au regard du droit commun régissant les effets internes et externes du contrat. En effet, les droits et obligations générés par le contrat de cession sont à charge des parties et ne peuvent être invoqués que par elles. En ce qui concerne le tiers, celui-ci sait qu'il existe une cession dont il doit tenir compte puisqu'elle lui a été notifiée, mais il n'a pas besoin de connaître le contenu du contrat de cession conclu entre le cédant et le cessionnaire. Une jurisprudence anglaise relève que la notification doit clairement et inconditionnellement mentionner au débiteur le fait qu'il doit payer à un autre créancier<sup>89</sup>. La doctrine quant à elle précise qu'une notification reprenant une date de cession ou un montant de dette erroné est invalide<sup>90</sup>. Par contre, une notification qui ne donne aucune information à propos du prix à payer ou de la date à laquelle la cession a été réalisée est valide pour autant qu'elle décrive la créance avec suffisamment de précision.

Pour ce qui est du moment de la notification, le code civil français ainsi qu'une jurisprudence anglaise n'imposent aucun délai dans lequel la notification de la cession doit être faite au débiteur cédé<sup>91</sup>. En l'absence d'un tel délai de notification, une cession de créance peut parfaitement être conclue sans pour autant être rendue opposable au débiteur cédé, le cédant s'obligeant à transférer les sommes perçues au cessionnaire<sup>92</sup>. Il est donc permis aux parties de réaliser une cession de créance à l'insu du débiteur cédé. Comme le relève les travaux préparatoires, il est cependant dans l'intérêt du cessionnaire de notifier la cession le plus rapidement possible car, ce faisant, il se protège contre le risque de cession ultérieure et se met à l'abri de toute application des articles 1690, §1, alinéa 4, et 1691 du Code civil français<sup>93</sup>.

Concernant la notification, puisqu'il s'agit d'un acte juridique, sa preuve devrait par conséquent être ramenée conformément aux règles de droit commun tel que nous les avons étudiées plus haut. Néanmoins, En matière civile, la doctrine est partagée sur la question de l'applicabilité de l'article 1341 du Code civil à la preuve de la notification. A titre

---

<sup>88</sup> Wery (P), *Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance*, L'opposabilité de la cession de créance aux tiers Brugge, la charte, 1995, P. 31

<sup>89</sup>The Balder London, 1980, Lloyd's report, 1980, pp. 489-495

<sup>90</sup>E. PEEL, op. cit., pp. 723-724, n° 15-020

<sup>91</sup>A. VANDEN BROECKE, op. cit., p. 481, n° 13 ; E. PEEL, op. cit., p. 723, n° 15-02

<sup>92</sup>R. Feltkamp (R), *le droit des obligations*, p. 383,

<sup>93</sup>*Projet de loi modifiant la loi du 17 juin 1991 portant sur l'organisation du secteur public du crédit et de la détention de participation du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé, ainsi que la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, rapport fait au nom de la Commission des finances du Sénat par M. Garcia*, Doc. Parl, 1993-1994, n°1039-2, p. 31 ; P. WÉRY, op.cit., Brugge, La Charte, 1995, p. 34, n° 45 ; A. VANDEN BROECKE, op.cit., p. 481, n° 13

d'illustration, R. Feltkamp rejette l'application de l'article 1341 du Code civil lorsqu'il s'agit de rapporter la preuve de la notification au débiteur cédé ou à un tiers.<sup>94</sup> S'agissant de la réception de la notification, les travaux préparatoires soulignent qu'il s'agit d'une question de fait dont la preuve peut être rapportée par toutes voies de droit, présomptions et témoignage inclus<sup>95</sup>. Mais dans le même temps, la doctrine insiste sur l'importance de l'écrit car il facilite la preuve de la réception<sup>96</sup>

De toute façon, la preuve de la date de la notification est essentielle car c'est elle qui permet de régler des situations conflictuelles telles que le cas de cessions successives par le cédant d'une même créance à des cessionnaires différents.<sup>97</sup> Concernant le régime de la preuve, il convient de distinguer selon que la cession se situe en matière civile ou commerciale. En matière civile, si la notification a eu lieu à l'aide d'un écrit présentant les caractéristiques d'un acte sous seing privé, l'article 1328 du Code civil trouve à s'appliquer. La date de la notification n'est alors opposable aux tiers qu'au jour où l'écrit est enregistré<sup>98</sup>. Par contre, lorsque la notification de la cession ne se fait pas par un écrit présentant les caractéristiques d'un acte sous seing privé, l'article 1328 ne s'applique pas et c'est alors le droit commun de la preuve qu'il faut appliquer<sup>99</sup>. En matière commerciale, l'article 1328 ne s'applique pas et la date de la notification peut être prouvée par toutes voies de droit.<sup>100</sup>

---

<sup>94</sup> Feltkamp (R), droit des obligations, p. 388, n° 364

<sup>95</sup> *Projet de loi modifiant la loi du 17 juin 1991 portant sur l'organisation du secteur public du crédit et de la détention de participation du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé, ainsi que la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, rapport fait au nom de la Commission des finances du Sénat par M. Garcia*, Doc. Parl, 1993-1994, n°1039-2, p. 9 ; *Projet de loi modifiant la loi du 17 juin 1991 portant sur l'organisation du secteur public du crédit et de la détention de participation du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé, ainsi que la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, rapport fait au nom de la Commission des finances du Sénat par Mme Lisbath*, Doc. Parl, 1993-1994, n°1409/3, p. 13 ; R. FELTKAMP, op.cit., p. 388, n°364

<sup>96</sup>

<sup>97</sup> Wery (P), *Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance*, L'opposabilité de la cession de créance aux tiers Brugge, la charte, 1995, P. 35

<sup>98</sup> Ph. STROOBANT, le droit des obligations p. 235, n° 315

<sup>99</sup> Feltkamp (R), droit des obligations, p. 388, n° 364

<sup>100</sup> Wery (P), *Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance*, L'opposabilité de la cession de créance aux tiers Brugge, la charte, 1995, P. 36

## **Paragraphe 2 : La reconnaissance du nantissement et de la cession de créance au débiteur cédé**

### **A- La forme de la reconnaissance**

Avant que le droit commun de la cession de créance ne soit réformé par l'ordonnance française du 10 février 2016, rendre opposable une cession de créance nécessitait un formalisme lourd et coûteux, peu approprié aux nécessités de la vie économique<sup>101</sup>. Pendant ses périodes, pour rendre une cession de créance opposable, il fallait en effet soit procéder à une signification de la cession par huissier au débiteur cédé soit bénéficier d'une acceptation de la cession par le débiteur cédé dans un acte authentique<sup>102</sup>. C'est cette lourdeur qui a amené la doctrine et la jurisprudence française à faire développer, la théorie des actes équipollents. Il s'agit de formalités simples et mieux adaptées à la pratique, permettant de rendre une cession de créance opposable aux tiers, avec un effet relatif<sup>103</sup>. Parmi ces actes équipollents aux formalités, la Cours de cassation française a notamment admis la reconnaissance<sup>104</sup> de la cession de créance par le débiteur cédé<sup>105</sup>. Si cette reconnaissance pouvait être implicite, pour autant qu'elle fût certaine, elle impliquait néanmoins un élément plus actif de la part du débiteur que la simple connaissance de la cession<sup>106</sup>: Ainsi, le fait pour un tiers de connaître l'existence d'une cession de créance ne suffisait pas à la lui rendre opposable, à moins qu'il n'en profite pour agir en fraude des droits du cessionnaire<sup>107</sup>. A l'occasion de la réforme française du 10 février 2016, le législateur français a consacré, dans le Code civil français nouveau en son article 1324<sup>108</sup>, la jurisprudence développée par sa Cour de cassation. Notons cependant que sur la base de la théorie des actes équipollents, la reconnaissance implique, d'une part, une connaissance circonstanciée de la cession et, d'autre part, la

---

<sup>101</sup>Ommeslaghe (V), *Traité de droit civil belge*, 2013, p. 1885,

<sup>102</sup>Ibid., p. 1883, n° 1292

<sup>103</sup>*Ceci signifie que la cession de créance n'est opposable qu'aux seuls tiers ayant reconnu la cession ou ayant agi en fraude des droits du cessionnaire*

<sup>104</sup>*Lorsque l'article 1690 du code civil et la Cour de cassation parlent d'acceptation par le débiteur, il ne s'agit pas pour le débiteur de donner son consentement à la cession mais bien de reconnaître son existence. Voy. K.H. NEUMAYER, op.cit., pp. 201-202*

<sup>105</sup>Chabas (F), Mazeaud (H), Gheq̄tin (J), «*La transmission des obligations en droit positif français*», in *La transmission des obligations*, Bruxelles, Cass. civ.fr., 19 septembre 2007, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>106</sup>Ommeslaghe, *Traité de droit civil belge*, 2013, p. 1886, n° 1293

<sup>107</sup>Aynès (L), Malaurie (P) *la transmission des obligations en droit positif français*, p.26 n° 34

<sup>108</sup>cette consécration a eu lieu à l'article 1324 nouveau du Code civil qui énonce : « *La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte* »

volonté de reconnaître le cessionnaire comme créancier<sup>109</sup>. Retenons que la simple connaissance de la cession n'est donc pas suffisante<sup>110</sup>.

Comme pour la notification, le législateur français ne prévoit pas de forme pour la validité de la reconnaissance de la cession de créance. La doctrine belge admet que la reconnaissance par le débiteur ne doit pas nécessairement prendre la forme d'un écrit<sup>111</sup>. Elle peut parfaitement, pour autant qu'elle soit certaine, être implicite. A titre d'illustration, la reconnaissance sera implicite lorsque le débiteur procède au paiement intégral ou partiel de sa dette au cessionnaire<sup>112</sup>. Par contre, elle sera explicite lorsqu'à la suite d'une information orale par le cédant ou le cessionnaire, le débiteur reconnaît la cession de créance dans un écrit.

### **B- L'auteur de la reconnaissance**

La reconnaissance doit émaner du débiteur cédé, mais il peut donner procuration à un tiers pour le représenter<sup>113</sup>. Lorsque plusieurs débiteurs sont tenus solidairement à la même dette, la reconnaissance de la cession de créance par l'un des débiteurs la rend opposable à l'ensemble des codébiteurs car la solidarité est une caractéristique de la créance cédée dont le débiteur procédant à la reconnaissance peut se prévaloir<sup>114</sup>.

Le nouvel article 1324 du Code civil français, ne prévoit aucune date limite pour la reconnaissance de la cession de créance. En amont, se pose la question si la reconnaissance peut avoir lieu avant la cession de créance. R. Feltkamp relève que ceci devrait être impossible puisque la reconnaissance signifie que le débiteur a connaissance du transfert et qu'il accepte son existence. Tant que la cession de créance n'a pas eu lieu, il est forcément difficile d'accepter l'existence d'un transfert de créances<sup>115</sup>. D'autres auteurs estiment cependant que rien ne s'oppose à une acceptation antérieure à la cession, à la condition que la volonté du débiteur de reconnaître la cession avenir soit claire et non équivoque<sup>116</sup>.

---

<sup>109</sup>P.-A., FORIERS, op. cit., p. 15, n° 15

<sup>110</sup>Feltkamp (R) *le droit des obligations* p. 400,

<sup>111</sup>Wery (P), *Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance*, L'opposabilité de la cession de créance aux tiers Brugge, la charte, 1995, P. 36

<sup>112</sup>Feltkamp (R) *le droit des obligations* p. 401

<sup>113</sup>Ibid., p. 401, n° 379

<sup>114</sup>Ibid

<sup>115</sup>Ibid, p. 402, n° 380

<sup>116</sup>Philippe (D), *traité théorique et pratique du droit des obligations*, Bruxelles, Kluwer,

2003, p. 22, n° 1.18 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge », in *La transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 94, n° 15, Ph. STROOBANT, op.cit., p. 237, n° 355

Le cessionnaire faisant valoir l'opposabilité de la cession de créance au débiteur cédé en raison de sa reconnaissance doit en rapporter la preuve. Il doit tout d'abord démontrer l'existence d'une reconnaissance par le débiteur et doit ensuite prouver la date de cette reconnaissance. La reconnaissance est un acte juridique unilatéral émanant du débiteur. Par contre, en ce qui concerne le cessionnaire et les autres tiers, la portée et l'existence de la reconnaissance par le débiteur sont des faits juridiques dont la preuve peut être rapportée par toutes voies de droit<sup>117</sup>.

Si la cession de créance n'est opposable au débiteur cédé que par l'accomplissement d'un formalisme, elle est néanmoins opposable aux autres tiers au jour de la conclusion de la convention de cession sans qu'aucune autre formalité supplémentaire ne soit nécessaire<sup>118</sup>. La loi n'assujettit pas l'opposabilité de la cession de créance à l'égard de ces personnes à un certain formalisme. Ainsi seule la convention du nantissement ou de la cession de créance fait office de loi. Ceci dit le contrat étant un fait, les tiers doivent tenir compte. En cas de conflit entre le cessionnaire et des tiers autres que le débiteur cédé, la règle « *prior tempore potior jure* » s'imposera<sup>119</sup>. Dans ce cas, la date de la cession de créance est dès lors essentielle puisque c'est elle qui permet de régler les conflits par la règle de l'antériorité. La preuve de cette date est soumise au droit commun. Si nous sommes en matière civile et que la cession est consacrée par un acte sous seing privé, l'article 1328 du Code civil trouvera alors à s'appliquer. Par contre, s'il ne s'agit pas d'un acte sous seing privé, l'article 1328 du Code civil ne s'appliquera pas et la preuve sera alors libre. Si nous sommes en matière commerciale, l'article 1328 ne trouvera également pas à s'appliquer et la preuve de la date de la cession de créance pourra se faire par toutes voies de droit.

## **Section 2 : Cession et nantissement successifs de créance au profit de plusieurs cessionnaires.**

Le code des marchés publics béninois dispose : « dans le cas où le nantissement a été constitué ou la créance cédée au profit de plusieurs créanciers, chacun d'eux encaisse la part de la créance qui lui a été affectée dans le bordereau dont les mentions sont notifiées ou signifiées du nantissement ou du certificat de cessibilité<sup>120</sup> ». Dans ce contexte, du code béninois des marchés publics, le cédant est de bonne foi. Le code civil français quant à lui énonce : « si la

---

<sup>117</sup>R. Feltkamp (R), *le droit des obligations* p. 422

<sup>118</sup>Ommeslaghe (V), *Traité de droit civil belge*, p. 1903, Article 1323 nouveau du Code civil français

<sup>119</sup>Ibid., p. 238, n° 370

<sup>120</sup> Loi 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés public en République du Bénin, Art 122 al6

chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi. »<sup>121</sup> L'hypothèse visée par cet article est celle d'un cédant de mauvaise foi transférant, à plusieurs cessionnaires, une même créance qu'il détient envers son débiteur.

### **Paragraphe 1 : Le concours des cessionnaires**

Le principe acquit dans la bonne ou la mauvaise foi du concours des cessionnaires

#### **A- Principe**

Certains auteurs pour ce qui est de l'opposabilité du nantissement et de la cession de créance sont favorables à une application du mécanisme de publicité.<sup>122</sup> M.LARROUMET, dans sa thèse se prononce en faveur d'une démarche stricte. Selon l'éminent auteur, « puisque ce qui est publié est présumé connu, et que ce qui n'est pas publié est censé ignoré, aucune discussion n'est possible et par conséquent on ne pourrait pas tolérer qu'une connaissance procurée d'une autre façon ou même qu'un acte équivalent émanant d'un tiers, sauf fraude de sa part aux droits du cessionnaire, vienne suppléer à l'accomplissement des formalités légales.»<sup>123</sup> Abondant dans le même sens que son prédécesseur, M. AYNES écrit : « si l'acquéreur ne publie pas, il accepte de ne pas rendre son droit opposable aux tiers, c'est-à-dire de ne pas l'emporter dans un conflit éventuel avec un ayant cause à titre particulier de son vendeur.»<sup>124</sup> Mais en considérant la faute d'un premier cessionnaire n'ayant pas procédé aux formalités d'opposabilités, ce serait se heurter à la considération suivante : le prétendu préjudice du second cessionnaire est plus la conséquence de sa mauvaise foi que la négligence du premier cessionnaire. Il ne subit pas de préjudice du fait exclusif de celui qui a omis de publier.<sup>125</sup> Dans ce contexte, un arrêt de la cour de cassation française du 3 janvier 1996 énonce qu'« en l'absence de fraude, non constatée en l'espèce, il ne pourrait être reproché à la banque de l'Aquitaine de ne pas avoir refusé d'acquiescer les créances litigieuses au motif qu'elle connaissait l'existence d'une convention générale d'affacturage, comportant une clause d'exclusivité, conclue entre le cédant et un tiers.»<sup>126</sup> Il ressort de ceci que la connaissance d'une précédente

---

<sup>121</sup>Ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations, Art 114.

<sup>122</sup> Weill (A), *le nantissement et la cession de créance en droit belge* n 260, p. 456.

<sup>123</sup>Larroumet (C), *les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*. Bordeaux 1968, n° 41, p.78.

<sup>124</sup> Ayes (L) *note sous cass. Civ .3<sup>e</sup>, 12 janv. 2011,*

<sup>125</sup> Duclos (J), *le nantissement et la cession de créance* , n 406, p. 421.

<sup>126</sup>Cass. Com. , 3 janv , Bill. Civil, n 2 ; R. WINTGEN, th. Préc., n 291, p. 253.

cession ne suffit pas à rendre cette cession opposable aux tiers de mauvaise foi. La jurisprudence a depuis longtemps admis des équivalents aux formalités de l'article 1690 du code civil français « le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. »<sup>127</sup> Selon les meilleurs auteurs, la signification « peut résulter de tout acte de procédure informant le débiteur de manière précise de l'existence de la cession.<sup>128</sup>» Il est alors possible de suppléer la signification en procédant à une assignation<sup>129</sup> par voie de conclusion<sup>130</sup> ou encore par un commandement aux fins de saisie.<sup>131</sup> En revanche, une acceptation sous seing privé, bien qu'elle soit susceptible de rendre opposable aux autres tiers.<sup>132</sup> A ce niveau, la jurisprudence française s'est prononcée par l'affirmative dans deux arrêts anciens qui concernent la connaissance acquise par le débiteur de la cession.<sup>133</sup>

Ces différents développements recouvrent des situations où le conflit entre cessionnaire est résolu au vu d'un critère subjectif à savoir la bonne ou la mauvaise foi du tiers<sup>134</sup>. Retenons que les tiers sont des personnes qui ont acquis un droit concurrent sur des créances, typiquement un deuxième cessionnaire. Il est généralement admis que « tout contrat est opposable aux tiers, dès l'instant du moins que ceux-ci en ont connaissance ».<sup>135</sup> La véritable question qui nous vient à l'esprit ici est de savoir si un tiers ayant effectué les formalités d'opposabilité et dont le droit sera effectivement reconnu opposable par le droit positif pourra être privé de cette opposabilité au profit du cessionnaire moins diligent parce que ce tiers aura eu une connaissance du contrat du cessionnaire premier en date. Dans ce cas de figure, la question mérite d'être posée, car d'un côté, un cessionnaire invoquera sa diligence et corrélativement la négligence de son concurrent. Autrement dit, la connaissance par le second cessionnaire d'une cession première en date peut-

---

<sup>127</sup>Ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations français, Art 169, p 2271.

<sup>128</sup> Flour (A), Savaux, *Droit civil, les obligations, T. III, le rapport d'obligation*, 8<sup>e</sup> éd sirey n 344, p.323.

<sup>129</sup>Cass. Civil, 13 nov. 1928, DH 1928, p. 605 ; cass. Civ., 4 mars 1931, DP 1933, 1. P. 73, note RADOUANT, Grand arrêts, 12<sup>e</sup> éd., t. II n° 254 ; cass. Civ. , 17 fév . 1937, DH 1937, p. 221, S. 1937, 1, p

172 ; cass.civ. 1<sup>ère</sup>, 21 fév . 1951, Bull. civil. I, n° 71 JCP 1951, IV, 61 ; cass.com ; 18 fév. 1969, Bull. civ. IV, n°65 D. 1969, p. 354 ; cass.civ. 3<sup>e</sup>, 26 fév. 1985, IR. P. 1985, IR.p. 296, RTD civ. 1986, p. 349, obs. J. MESTRE ; cass.com ; 1<sup>er</sup>déc . 1987, Bull. civ. IV, n° 251.

<sup>130</sup>Cass. Soc. ; 7 mars 1963, bull.civ. IV, n° 226, cass.civ.1<sup>ère</sup>, 8 octobre 1980, Bull. civil. I, n 249, RTD CIV. 1981 ? P. 852 ? obs. FR . CHABAS ; cass.com ; 29 fév 200 bull. civ IV N°41.

<sup>131</sup>Cass. Civ 2<sup>e</sup> ; 4 janv. 1974, bull. civil. II n° RTD civil. 1974, p. 808, obs, Y. LOUSSOUARN.

<sup>132</sup> Et ce même si l'acceptation est enregistrée ou à date certaine, ceci s'explique par le fait qu'au-delà de la certitude, le législateur français veut la certitude de l'acceptation elle-même : PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français* T. VII, Obligation 2<sup>e</sup> partie, par P. ESMEIN ; J. RADOUANT et G. GABOLDE, Paris, 1954, n° 1121 bis p. 502.

<sup>133</sup>Req., 25 juill. 1832, Req., D. 1833-1-67 ; Rouen, 14 juill 1947 ; D. 1849, 2-241 ; contra : Req., 29 juillet 1863, D. 1863, 1 ; 465 ; cass.civ, 26 juill 1880 D.P. 1880, 1, 366, S. 1882 , 1, 356.

<sup>134</sup>Ripert (G), *la règle morale dans les obligations civiles*, 4<sup>e</sup> BERTIER n° 867, p.128

<sup>135</sup> Ghestin (J) , *les obligation du cessionnaires* n° 37, p. 29.

elle pallier le défaut de diligence du premier cessionnaire et rendre la cession opposable au cessionnaire second en date qui a effectué en premier les formalités d'opposabilité ? En matière d'opposabilité, cela se résume à savoir si tous les moyens permettant la connaissance de la créance par les tiers peuvent faire office de formalité d'opposabilité. La réponse affirmative à cette question appelle à une seconde, celle de connaître le degré de connaissance requis pour entraîner l'inopposabilité du droit du tiers de mauvaise foi.

### **B- La connaissance, la mauvaise foi et la fraude**

La connaissance entretient des liens étroits avec l'opposabilité. Ainsi, il est nécessaire de faire certains éclaircissements. En premier lieu, il convient de faire une étude entre la simple connaissance et la mauvaise foi. Ensuite, il faut se demander si la distinction entre la mauvaise foi et la fraude revient à « poursuivre le vide »<sup>136</sup> et si les deux notions ne doivent pas tout bonnement être assimilées. Tous les auteurs sont d'accord pour dire que la fraude doit faire obstacle aux droits du cessionnaire diligent et la jurisprudence française ne fait que confirmer cette analyse.<sup>137</sup> A l'opposé des arrêts se contentant d'une simple connaissance des tiers existent aussi.<sup>138</sup> Ainsi, dans l'arrêt français du 07 juillet 1897, la cour de cassation française a consacré une formule originale, drapée d'un certain mystère, selon laquelle l'antériorité d'une formalité ne pourra pas être invoquée par celui qui avait une « connaissance spéciale et personnelle » de la première cession, non signifiée.<sup>139</sup> A ce niveau certains auteurs comme J. GHESTIN, M. BILLIAU, Ch. JAMIN déduisent que s'agissant de la cession de créance ou du nantissement, la connaissance n'est pas une condition suffisante d'opposabilité.<sup>140</sup> Il serait difficile de vouloir différencier la connaissance spéciale et personnelle de la connaissance simple. Retenons tout au moins que la simple connaissance est personnelle comme l'écrivait WAHL. « Se peut-il matériellement qu'on ait connaissance d'un fait sans en avoir une connaissance personnelle ? Toute connaissance d'un fait par une personne n'est-elle pas par-là même personnelle ? N'est-elle pas aussi spéciale ? »<sup>141</sup> La connaissance doit nécessairement être spéciale dès le moment où elle porte sur une précédente cession ou nantissement. Dans ce cas, on songerait à un

---

<sup>136</sup>Savatier (R), note sous Cass. Civ., 7 déc 1925, DP 1926, I, p. 186.

<sup>137</sup>Cass. Civ., 24 déc. 1894, s. 1895, 1,69 ; Req., 10 jan. 1905, s. 1906, 1, p. 328, RTD civ , 1905, p. 895, obs. DEMOGUE ; cass. Com., 19 mars 1980, bull. civ IV N 137, p. 106.

<sup>138</sup>Cass. 14 mai 1831, s. 1834, 1. 718 ; cass. Civ 7 juillet 1897, DP 1898, 1,113, s. 1898, 1, 113, Rapport CREPON et note WAHL ( affaire « Kerform »).

<sup>139</sup>V. cass. Civ., 7 juill 1897, pré. Cass. Civ ,10 janv. 1905. Préc. ; rapp. Cass. Com., 19 mars 1980, bull civ . IV, n 137.

<sup>140</sup>Ghestin (J.), Billiau (M), Jamin (C), *les effets du contrat* n° 750, p. 810.

<sup>141</sup>De Bertier (B)- *le commerce*, n 911 ; éd CAMPION, p. 63.

cessionnaire qui a eu connaissance d'une cession effectuée par son cédant mais qui ne savait pas que la cession portait sur telle créance précise. On pourrait alors facilement rétorquer qu'il appartenait au cessionnaire, dès lors qu'il avait un doute, de se renseigner sur la créance exacte qui a été cédée ou nantie, ce qui aboutit à faire équivaloir connaissance « générale » et connaissance « spéciale », la première entraînant un devoir de se renseigner. Pour ce qui est de la fraude et de la simple connaissance, la jurisprudence et la Doctrine sont unanimes pour considérer que la fraude puisse faire obstacle à ce que le fraudeur se prévale de l'inaccomplissement des formalités par l'autre cessionnaire.<sup>142</sup> Parfois, la jurisprudence utilise le terme de « mauvaise foi », sans qu'il soit aisé de savoir ce qui distingue celle-ci de la fraude.<sup>143</sup> La fraude classiquement est définie par l'intention de nuire. Son domaine s'est élargi et consiste également dans la conscience de causer un préjudice. Or il nous semble qu'un cessionnaire ayant connaissance d'une précédente cession ou nantissement doit nécessairement savoir qu'il cause un préjudice au cessionnaire premier en date puisqu'il sait qu'il le prive de son droit de propriété sur la créance<sup>144</sup>. La connaissance conduit donc à rendre la cession opposable aux tiers. Cette solution, en plus d'être fondée en équité<sup>145</sup>, est logique car « la mauvaise foi des tiers doit être analysée comme une circonstance de nature à rendre les techniques légales d'opposabilité applicables inutiles à leur égard ». La preuve de la mauvaise foi pèsera sur l'assujetti.<sup>146</sup> Nous avons pu nous rendre compte que les formalités d'opposabilité n'avaient aucune nature prédéfinie et pouvaient prendre des formes extrêmement diverses. Surtout, nous avons pu constater qu'en matière de cession de créance ou de nantissement, la publicité était le plus souvent absente des techniques d'opposabilité, ce qui jette le doute sur l'affirmation selon laquelle la connaissance constitue la « pièce maîtresse »<sup>147</sup> de la mise en œuvre de l'opposabilité, sauf à considérer qu'il s'agit d'une « connaissance réputée »<sup>148</sup> ce qui nous semble artificiel. Il est alors permis de penser que la théorie des équipollents, signe de la

---

<sup>142</sup>Req., 17 mars 1840 a contrario, s. 1840, 1, 197 ; Req. 17 févr 1874, O. 1874, 1, 281, s. 1875, 1, 399.

<sup>143</sup>Cass. Civ., 13 juillet 1831, D. 1931, 1, 242, cité par S. CAMPION *De la connaissance acquise par les tiers d'un transfert de créance non signifié*, th. Lille, 1909, p. 49 et s. ; cass., civ 7 juillet 1897, préc. ; Req. ; 10 janv. 1905, préc.

<sup>144</sup> *La solution peut paraître contraire à celle retenue à l'article I.511-12 C.Com. à propos de l'inopposabilité des exceptions en matière de lettre de change, dès lors que sur ce point précis, la simple connaissance ne permet pas de provoquer l'opposabilité des exceptions. Ceci s'explique par le fait que la connaissance d'une exception n'équivaut pas forcément à la connaissance du préjudice, puisque dans certains cas, l'exception peut encore disparaître jusqu'à la présentation de la lettre de change. En revanche, en matière de conflits d'actes de cession, la seconde cession cause nécessairement un préjudice au premier cessionnaire.*

<sup>145</sup> Barreau (T), Duclos (J) *le nantissement des contrats publics* p. 42.

<sup>146</sup>Barreau (T), Duclos (J) *le nantissement des contrats publics* p. 42.

<sup>147</sup>JBarreau (T), Duclos (J) *le nantissement des contrats publics* p. 43

<sup>148</sup>J. Barreau (T), Duclos (J) *le nantissement des contrats publics* p. 44

désuétude des formalités de l'article 1690 du code civil français sera reléguée aux limbes juridiques lorsque le régime de la cession de droit commun sera rénové.<sup>149</sup> Cette réforme intervenue en octobre 2016 a définitivement réglé le problème de concours entre cessionnaires. Ainsi selon l'ordonnance française n° 2016-131 du 10 février 2016 « le concours entre cessionnaires successifs d'une créance se résout en faveur du premier en date ; il dispose d'un recours contre celui auquel le débiteur aurait fait un paiement »<sup>150</sup>

## **Paragraphe 2 : les problèmes pratiques liés aux formalités d'opposabilité :**

Ces problèmes tiennent à la question de l'allègement des formalités d'opposabilité (A) mais aussi à la personne chargée d'effectuer ces formalités (B).

### **A- L'Allègement du formalisme d'opposabilité**

La question de la lourdeur du formalisme rejoint partiellement celle de la négociabilité des créances. Selon le vocabulaire juridique de Gérard CORNU, la négociabilité est définie comme l'aptitude pour les créances à être transmises dans des formes plus simples que celles prévues par le code civil français<sup>151</sup>. La pesanteur du formalisme de l'article 1690 est unanimement dénoncée, la signification et l'acceptation dans un acte authentique n'étant «guère compatible avec les nécessités de la vie moderne ».<sup>152</sup> Selon Fr LEOLAT, il s'agit des « formalités anachroniques, onéreuses, et inadaptées à la sauvegarde des intérêts qu'elles sont censées protéger »<sup>153</sup>, des formalités « archaïques et stérilisantes<sup>154</sup>» dont le commerce ne saurait s'accommoder.<sup>155</sup> Il est vrai que l'utilisation de la signification qui est faite par exploit d'huissier, dans la forme ordinaire des actes de cette nature<sup>156</sup> ou l'acceptation dans un acte authentique, est particulièrement sclérosante<sup>157</sup>. Certains y voient le souci de protection de l'ordre publique économique.<sup>158</sup> Cette lourdeur, proche de celle accompagnant le transfert d'immeubles, peut être expliquée par le fait que la cession de créance était traditionnellement

---

<sup>149</sup> Elle devrait rendre certains services en matière de transferts de parts sociales.

<sup>150</sup> Art 1325 du code civil français Ed, 2018, p.1785.

<sup>151</sup> Gerard (C), Vocabulaire juridique, Association H. Capitant, Vocabulaire juridique, P.U.F., 2014, n « négociabilité ».

<sup>152</sup> Ommeslaghe (V)., *droit positif belge*, n 83, p.191

<sup>153</sup> Leplat *le droit obligations* p.17

<sup>154</sup> Schmidt (D), Gramling (P), La loi n 81-1 du 02 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises. D. 1981, 217 n2

<sup>155</sup> Au Royaume-Uni, l'Allègement s'est traduit par l'existence de l' « équitable assignment » qui n'est soumis à aucune condition de forme : v. C. ISCRU, th. Préc., n 43, p.57.

<sup>156</sup> L. Cadiet (L), *cession de créance*, Juriscl. Civ., nov. 1996, n 99 ; A. REIG. Cession de créance, Rép. Civ. Dalloz, avr. 1985, n 215.

<sup>157</sup> Andreu (L), *les opérations translatives cession de créance, de cession de dette, cession de contrat, in pour une réforme du régime général des obligations, sous la direction de Francois Terré*, Dalloz, 2013, p. 123

<sup>158</sup> Fr. LEPLAT. Th. Préc., n 5., p.96.

entachée d'une certaine suspicion.<sup>159</sup> Ceci dit, l'allègement des formalités est une requête longuement sollicitée par la pratique<sup>160</sup> et par la doctrine.<sup>161</sup> Notons que les inconvénients posés par les formalités retenues par l'article 1690 du code civil français ont provoqué un rétrécissement du domaine de la cession de créance de droit commun au profit du paiement avec subrogation des titres négociables.<sup>162</sup> Ces dérogations au droit commun tendent à démontrer que les formalités de l'article 1690 du code civil français ne sont pas d'ordre public<sup>163</sup>, ce qui laisse douter de leur vertu protectrice à l'égard des tiers. La simplification des modalités d'opposabilité de la cession sert notamment à assurer une meilleure liquidité des créances transférées.<sup>164</sup> De nombreux exemples permettent de brosser le mouvement d'allègement qui frappe les transferts de créances. C'est le cas de l'endossement et du virement.

Pour ce qui est de l'endossement par exemple, le transfert de créance nécessite le respect de règles impératives, au moment de la création de la lettre de change et de son endossement, mais celles-ci représentent, en comparaison avec les formalités de l'article 1690, un allègement certain.<sup>165</sup> Les mentions sont apposées par les parties elles-mêmes, et il n'est nul besoin de faire appel à un huissier ou à un notaire pour réaliser l'opposabilité aux tiers. Les diligences permettant de bloquer la provision au profit du porteur, à savoir la défense de payer, l'affectation de la provision, l'interdiction de payer et l'acceptation par le tiré ne sont pas subordonnées à l'intervention d'un officier public. La survenance de l'échéance ne sollicite même aucune démarche de la part du porteur, l'écoulement du temps joue simplement le rôle du fait déclencheur de l'opposabilité.

En ce qui concerne le virement, la dématérialisation a consacré le virement comme une modalité de transfert de titre.<sup>166</sup> Selon R. BONHOMME, le virement est défini comme un jeu d'écriture de compte à compte, débitant celui du donneur d'ordre, payeur, afin de créditer celui du bénéficiaire, récepteur. Notons que M. D. MARTIN estime que ces titres cesseraient d'être négociables à compter de leur inscription obligatoire en compte puisque leur transmission ne

---

<sup>159</sup> M. Dubertret (M), *négociation et possession, essai sur l'inopposabilité des vices de la propriété mobilière*, Ed Panthéons-Assas Paris II P.322

<sup>160</sup> Ghestin (J), *Droit positif français*, Dalloz, p.21

<sup>161</sup> V. déjà anciennement : S. CAMPION, th. Préc p. 117.

<sup>162</sup> Ghestin (J), *Droit positif français*, p.79 ; v. aussi en droit belge Ommeslaghe (V), *Droit positif belge*, p. 104.

<sup>163</sup> Ph. MALAURIE, L. AYNES, *les cessions de créance simplifiées*, Defr., n 37574, n2, p. 916.

<sup>164</sup> L. Cotret (L) *prévention, difficultés, et renégociation de dette*, Dalloz p.26

<sup>165</sup> Même si on peut relever que la manipulation du papier « encrasse les circuits financiers » : Ch. GAVALDA, J. STOUFFLET, *Droit bancaire*, Litec, 8<sup>e</sup> éd., 2010, n 682, p. 415.

<sup>166</sup> Auparavant, le virement avait déjà permis de faciliter grandement le transfert de la monnaie, comme l'écrivaient THALLER et PERCEROU « la monnaie coûte à produire et est stérile. Les hommes ont mieux à faire que de creuser des mines, de traiter et de transporter le minerai, de frapper des pièces » : E. THALLER, J. PERCEROU, *traité élémentaire de droit commercial*, 8<sup>e</sup> éd., 1931, n 1613, p.962.

pourra plus s « effectuer que par virement »; or le virement qui implique l'intervention de trois acteurs au moins ne paraît pas devoir être rangé ni dans les procédés simplifiés de transfert, ni sous la bannière de droit commerciale alors qu'il concerne aussi bien et surtout la monnaie.<sup>167</sup>

### **B- Les personnes chargées d'effectuer les formalités de l'opposabilité :**

Les opérations sur les créances sont des opérations tripartites et il est remarquable de voir que ce caractère s'imprime sur les formalités d'opposabilité. Tantôt, ce sera le cessionnaire qui sera chargé de l'opposabilité, tantôt le cédant, tantôt le cédé, ou tantôt une combinaison de ces trois protagonistes. L'intervention d'un seul cessionnaire ne pose pas de problème et fait figure de formalité d'opposabilité idéale puisque le titulaire du droit sera maître du rayonnement de l'opération. Il est vrai que l'article 1690 du code civil français ne précise pas la personne qui est chargée d'accomplir la formalité de signification. Elle peut être faite à la requête, soit du cessionnaire, soit du cédant.<sup>168</sup> En pratique, ce sera le cessionnaire qui s'en chargera, car il est dans son intérêt de rendre la cession opposable aux tiers. Comme le cédant n'est pas intéressé directement par cette signification, il sera tenu de procéder à cette formalité que si l'acte de cession lui en fait l'obligation. A ce titre, la cour de cassation française a estimé dans un ancien arrêt que « le cédant d'un droit corporel tel qu'un bail ou un louage d'ouvrage fait avec un entrepreneur, ne peut, faute d'avoir notifié la cession à cet entrepreneur et de l'avoir fait ratifier par lui, être passible de dommages-intérêts envers le cessionnaire, à raison des retards dommageables que ce défaut de notification aurait pu occasionner ; c'est au cessionnaire de s'imputer à lui-même le défaut de notification»<sup>169</sup> Nous nous intéresserons aux formalités d'opposabilités dépendant du cédant ou celles dépendant du cédé. Pour ce qui est du cédant son rôle est particulièrement net en matière de titre vifs au porteur. C'est la mise en possession du cessionnaire qui va rendre la cession opposable aux ayants-cause concurrents. La possession du titre sera synonyme d'opposabilité. Pour la cession « Dailly », la loi prévoit que la cession devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau lors de sa remise.<sup>170</sup> L'opposabilité suppose la remise qui dépend de l'intervention du cédant, et les mêmes observations peuvent être faites qu'à propos des titres vifs aux porteurs. Cette mise en possession n'aura lieu que si le cédant se dessaisit du titre et si le cessionnaire en prend

<sup>167</sup> Martin (D), *Du titre et de la négociabilité*, D. 1993, I, p. 23 ; v. aussi M. DUBERTRET, n° 513, p. 339.

<sup>168</sup> J. N. Cesarescou (J), *De la détermination des tiers en matière de cession de créance* panthéon P. 71.

<sup>169</sup> Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1835, D. 1838, 1, p. 113.

<sup>170</sup> Loi 81-01 du 2 janvier 1981 portant code Monétaire et Financier Français, Art I. 313-23.

possession. Avant ce moment, la situation du cessionnaire sera extrêmement précaire.<sup>171</sup> Nous pouvons observer qu'en présence d'un titre, le cessionnaire à qui le cédant refuse de remettre le titre pourra exercer une action en exécution forcée, qui perdra son intérêt si le cédant transmet le titre à un tiers de bonne foi.

Pour ce qui est du débiteur cédé, ce cas de figure recouvre le transfert de créances scripturales ou inscrit sur un registre. En réalité, ce type de cession fait intervenir à la fois le cédant et le cédé. Dans un transfert de créances scripturales, l'obligation de délivrer les actions cédées s'exécute par la signature d'un ordre de mouvement. La personne chargée de cela est le vendeur. La cour de cassation française décide ainsi que le cédant ne peut imputer à l'acquéreur la responsabilité de l'absence de signature de l'ordre de mouvement des actions alors que cette formalité lui incombe exclusivement.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup>On peut observer que la situation du cessionnaire de droit commun sera à beaucoup d'égard supérieur que celle du cessionnaire d'un titre vif qui n'est pas mis en possession. L'article 1689 du code civil français dispose en matière de cession de droit commun que « dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise de titre ». Dans ce cas précis, la délivrance, qui ne pourra avoir lieu qu'en présence d'un titre, ce qui ne sera pas toujours le cas, est étrangère aux formalités d'opposabilité aux tiers. Le cessionnaire pourra rendre opposable sa cession indépendamment de la remise du titre.

<sup>172</sup>Cass. Com. ; 24 mai 2011, banque et Dr. N 138, juillet/août 2011, note M.STORCK. ; RTD civ. 2012, p. 137, note Th. REVET.



**Deuxième partie :**  
**La nécessaire d'adaptation du droit des**  
**marchés publics aux exigences du**  
**nantissement et de la cession.**

## **CHAPITRE I : LE NANTISSEMENT ET LA CESSION DE CREANCE : UN MECANISME DE FINANCEMENT DES MARCHES PUBLICS.**

### **Section 1 : Le financement des marchés public**

Le financement d'un projet public dépend en premier lieu du choix opéré par la personne publique à l'initiative du projet sur le montage contractuel retenu. Ainsi, il peut décider d'un financement interne (budget national ou fiscalité etc.), d'un financement externe (recours à un emprunt, une subvention, un nantissement, une cession du contrat etc). Nous nous intéresserons ici aux financements externes en l'occurrence le nantissement et la cession de créance en abordant le cadre théorique de la notion du financement puis la banalisation du nantissement et de la cession de créance dans les marchés publics.

### **Paragraphe 1 : Le cadre théorique du financement.**

Nous aborderons ici de la notion du financement (A) puis le mécanisme du nantissement et de la cession de créance (B).

#### **A- La notion de financement**

Pour faire face à leur investissement et les optimiser, les attributaires des contrats publics en l'occurrence ceux des marchés publics utilisent de plus en plus le nantissement ou la cession de créance du contrat. Ces instruments apparaissent ainsi comme une solution de financement opportune tendant à un abaissement du coût du crédit<sup>173</sup>. Il faut noter que cette irruption des techniques anciennes du droit financier dans la sphère publique introduit une complexité croissante, particulièrement en cours d'exécution des contrats publics ceci en créant de nouveaux rapports contractuels entre le débiteur cédant et le cessionnaire ou entre le débiteur nanti et le cédant selon le cas.

Le financement d'un marché public est caractérisé par le secteur bancaire qui est constitué de l'ensemble des établissements de crédit effectuant des opérations de banques avec les particuliers, les entreprises et les collectivités publiques, consistant à collecter des fonds pour les redistribuer sous forme de crédit<sup>174</sup>. Bien que les entreprises rencontrent des difficultés au niveau des banques commerciales pour recevoir du crédit, celles-ci demeurent fortement dépendantes du système bancaire pour leurs besoins de trésorerie malgré les autres sources de

---

<sup>173</sup>Matharan (X), Thomas (S), Avocat collaborateur PARME Avocats, *Banque et Droit* n 156 juillet- août 2014.

<sup>174</sup> Girolle (O), Bénia (S), *les différentes étapes du financement d'un marché public par les banques commerciales : cas de la SGBS Société Générale de Banque au Sénégal*

financement<sup>175</sup>. Notons que les banques commerciales sont plus spécialisées dans le financement du bas du bilan ; ce qu'on appelle dans le jargon bancaire, le financement du cycle d'exploitation d'une entreprise. Ce qui rend les entreprises dépendantes vis-à-vis de ces dernières marquées par les multiples fluctuations.

Le financement d'une opération consistant à se procurer des ressources monétaires pour la réalisation d'un projet, il permet aux entreprises de soumissionner aux appels d'offres en apportant des garanties délivrées par leur banque et d'exécuter leur contrat.<sup>176</sup>

Au vingt unième siècle, le financement de l'activité économique est devenu le poumon du processus de développement d'un pays et le système bancaire à un rôle jugé, en effet comme un facteur déterminant de la croissance des pays.

C'est dans cette optique que les pays en voie de développement ont commencé à adopter les procédures des bailleurs de fonds (Banque Mondiale, Union Européenne, Banque Africaine de Développement) qui financent en partie les travaux d'exécution des marchés publics. Les Banques Commerciales soutiennent les entreprises dans la phase contractuelle et dans l'exécution des marchés publics par le biais de nombreuses formes de crédits tels que les engagements par signature et les crédits directs.

En rappel de la définition du marché public, il est à noter qu'il s'agit d'un contrat conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. Ce contrat est conclu entre les autorités contractantes (Etat, Collectivités territoriales, les Etablissements publics) et des personnes publiques ou privées répondant aux besoins de ces dernières. Pour exécuter ce marché, l'attributaire a besoin des fonds nécessaires or de nos jours les entreprises sont confrontées souvent à un manque chronique de fonds propres et de trésorerie d'où le mot financement.

Pour Josette et Max PEYRARD<sup>177</sup>, le financement est l'ensemble des moyens financiers destinés à assurer la réalisation d'un projet (lever des fonds). Ce dernier peut être interne ou externe. A ce titre, le financement interne appelé aussi l'autofinancement consiste pour l'entreprise à utiliser ses propres ressources pour financer son activité. D'une part dans un appel d'offre, le soumissionnaire doit apporter des garanties à l'autorité contractante et d'autre part dans l'exécution du marché, pour son titulaire cela entraîne un certain nombre de dépenses à savoir des dépenses générales habituelles liées à la production générale et au fonctionnement

---

<sup>175</sup> Girolle (O), Bénia (S), *les différentes étapes du financement d'un marché public par les banques commerciales : cas de la SGBS Société Générale de Banque au Sénégal*.

<sup>176</sup> Girolle (O), Bénia (S), *les différentes étapes du financement d'un marché public par les banques commerciales : cas de la SGBS Société Générale de Banque au Sénégal*

<sup>177</sup> Josette (P) *Dictionnaire de finance* 2<sup>e</sup> édition Vuibert p.126

de l'entreprise, des dépenses liées à la spécificité du marché (approvisionnement des matières premières, des outillages spécifiques, le paiement des salaires et des sous-traitants etc.). Toutefois, provenant des services de l'Etat, il peut obliger les titulaires des marchés publics à prendre en charge la totalité de ses dépenses, conclue par l'exécution d'un marché jusqu'à son règlement final ou des fois l'entreprise de par sa situation négative de trésorerie ne peut couvrir la totalité de ses besoins en fonds de roulement. Ceci dit un financement est inévitable et ne peut que provenir d'un financement bancaire, ce qui nous amène à parler d'un financement externe. Il s'agit alors d'un ensemble de moyens financiers qu'une entreprise trouve à l'extérieur soit en empruntant soit en nantissant ou en cédant un contrat en vue d'augmenter son capital<sup>178</sup>.

Rappelons que les entreprises titulaires des comptes courants dans les banques doivent disposer des moyens idoines et d'une capacité adéquate. Ces dernières sont tenues de présenter des garanties bancaires, preuves de leurs capacités financières pour réaliser un projet. C'est pourquoi Juan SARDA DEXEUS<sup>179</sup> pense que malgré le déséquilibre situant entre les organismes prêteurs et les parties prenantes, le financement externe ne cesse de s'accroître.

Les entreprises cherchent à être les plus efficaces possibles, ce qui signifie avoir les compétences et les expériences requises pour soumissionner à un appel d'offre et pour exécuter un marché public compte tenu des facteurs de réalisation du marché (Ressources propres, travail, matériels, etc.) dont elles disposent. Non seulement, il faut chercher à avoir une compétence élevée mais aussi disposer d'une assurance financière adéquate ; c'est la solvabilité. Cette dernière est due à l'évaluation d'une entreprise par une banque commerciale pour nouer le plus généralement des relations d'affaires avec elle, même si c'est aussi pour lui consentir du crédit. Dans un processus de réalisation d'un projet, le financement est une phase capitale.

Une entreprise attributaire d'un marché peut utiliser comme source de financement dans l'exécution d'un marché public son cash flow ou ses réserves d'exploitation ou encore des emprunts ; il y a toujours un manque, ce qui l'entraîne à se tourner vers les institutions financières locales spécialisées dans le financement du bas du bilan afin de recourir aux prêts à courte ou moyenne échéance, au prix du marché. Cette approche a été sujet d'un débat au cours du Troisième Forum Mondial de l'Eau<sup>180</sup>. Ceci vient corroborer le financement bancaire des entreprises au sein d'une exécution d'un marché public. Tout cela permet d'atténuer les impacts du fait des défaillances chroniques des fonds ; le système bancaire a été actif depuis de

---

<sup>178</sup>Girolle (O), Bénia (S), *les différentes étapes du financement d'un marché public par les banques commerciales : cas de la SGBS Société Générale de Banque au Sénégal.*

<sup>179</sup>Girolle (O), Bénia (S), *les différentes étapes du financement d'un marché public par les banques commerciales : cas de la SGBS Société Générale de Banque au Sénégal.*

<sup>180</sup> Rapport du panel mondial sur le financement des infrastructures de l'eau 2002

nombreuses années de plus en plus dans l'intervention du financement des entreprises. Les banques disposent de plusieurs outils pour le financement des entreprises dont les principaux sont<sup>181</sup> :

- *l'escompte* : l'entreprise reçoit de sa banque la contre-valeur d'un effet de commerce (déduction faite des frais et des intérêts), c'est-à-dire d'une créance à terme qu'elle détient sur un de ses clients
- *la cession de créances professionnelles dans le cadre de la loi Dailly* : l'entreprise lui cède ses factures et elle lui fait une avance d'argent dans l'attente du règlement du client.
- *Le nantissement* : l'entreprise met en garantie son contrat pour la garantie de sa dette vis-à-vis de la banque. Nous nous intéresserons au cours de cette étude aux deux derniers outils à savoir le nantissement et la cession de créance.

## **B- Le mécanisme du nantissement et de la cession de créance dans les marchés publics.**

En matière de financement de projet public ( marché public), les collectivités territoriales françaises vivent une double évolution : d'une part, l'arrivée d'un nouvel acteur avec la Banque Publique d'Investissement<sup>182</sup> née notamment du désengagement de la filiale française de DEXIA partenaire historique du secteur public local<sup>183</sup>, d'autre part le retour des banques commerciales dans le financement public local<sup>184</sup>. En droit, le financement d'un projet public dépend en premier lieu du choix opéré par la personne publique à l'initiative du projet sur le montage contractuel retenu. En effet, si dans le cadre d'un marché public, la collectivité peut recourir à un financement interne (budget, fiscalité, etc.) ou externe (recours à l'emprunt, subventions, etc.), dans d'autres montages de types partenariats publics-privés (contrat de partenariat, bail emphytéotique administratif, délégations de service public) le financement, ou plus exactement le préfinancement du projet, est assuré par le titulaire du contrat.

D'une manière générale, dès l'attribution du contrat, le titulaire va procéder, de sa propre initiative ou à la demande de la collectivité ou de la puissance publique, à la création d'une société dédiée ou d'une société de projet qui aura notamment pour objet de supporter le

---

<sup>181</sup>Girolle (O), Bénia (S), *les différentes étapes du financement d'un marché public par les banques commerciales : cas de la SGBS Société Générale de Banque au Sénégal.*

<sup>182</sup> . Loi Française n° 2012-1559 du 31 décembre 2012 relative à la création de banque publique d'investissement.

<sup>183</sup>. *A la suite de l'accord de la commission européen du 28 décembre 2012 sur le plan de résolution ordonnée de Dexia soumis par les Etats belge, français et luxembourgeois, Dexia crédit local, principal filiale du groupe, a redéfini ses missions en mettant notamment un terme à toute activité de prêts nouveaux.*

<sup>184</sup>. *Ce secteur est en effet marqué par un retour des établissements de crédit dans le financement des projets publics. On relèvera ainsi que le groupe Banque Populaire et Caisse d'Epargne, la société Générale, le Crédit Agricole et plus récemment le Crédit Mutuel dispose d'une entité destinée à financer des projets locaux.*

financement du projet et sa parfaite exécution<sup>185</sup>. Ainsi, pour les projets qui nécessitent une importante mobilisation capitalistique (infrastructure de transports, installation énergétique, installation de traitement des déchets, etc.) la question du financement devient cruciale. Les investissements requis nécessitent le plus souvent un préfinancement bancaire. Il est donc fait appel au crédit bancaire et aux différentes modalités de financement que le droit financier offre dont le mécanisme de Nantissement et de la Cession de créance.

La question de mode de financement n'est donc plus alors une simple notion de financement les plus adaptées en vue d'assurer la viabilité économique et financière d'un projet. Les contrats publics, par les lourds investissements qu'ils sous-tendent offrent alors un terrain propice au développement de ces mécanismes financiers. Le recours croissant au nantissement et à la cession de créance dans les contrats publics peut soulever des incertitudes sur l'adaptation entre des mécanismes facilitant le crédit et les modalités de financement des projets publics. Ceci suscite une interrogation à savoir si la banalisation du recours à la cession de créance ou le nantissement dans les contrats publics ne conduit-elle pas à une marginalisation de ces créanciers ? c'est à dire ; si les cessions de créances ou le nantissement s'appliquent bien aux contrats publics, leur utilisation, sans adaptation, ne risque-t-elle pas de conduire à une forme de marginalisation ?

Un examen de l'état de droit paraît alors nécessaire ainsi qu'une réflexion sur la nécessité d'adapter les notions de nantissement et de la cession de créance dans le cadre des contrats publics en l'occurrence ceux des marchés publics.

Si le mécanisme de la cession de créance ou du nantissement est aujourd'hui en voie de banalisation dans les contrats publics, une adaptation paraît toutefois requise afin d'optimiser le mécanisme à la sphère publique

---

<sup>185</sup>Matharan (X), Thomas (S), Avocat collaborateur PARME Avocats, *Banque et Droit* n 156 juillet- août 2014.

**Paragraphe2 : La banalisation des notions de nantissement et de cession de créance dans lescontrats publics (marchés publics)**

**A- L'Admission des deux notions dans la sphère des créances publiques.**

Le code civil français a toujours prévu un mécanisme juridique permettant la cession d'une créance d'une personne en ses articles 1689 et suivants. En effet le mécanisme de cession de créance est défini comme une convention par laquelle le créancier cédant transporte sa créance à un tiers cessionnaire<sup>186</sup>. Cette cession se réalise alors par un accord entre le cédant, titulaire de cette créance, et le cessionnaire qui deviendra le nouveau titulaire de cette créance. Le formalisme de ce mécanisme est la signification par acte d'huissier de la cession au débiteur ou l'acceptation de ce dernier par acte notarié. Cette pratique considérée comme trop lourde est trop peu adaptée aux activités économiques.

Ainsi, soucieux de faciliter la cession des créances ou le nantissement nés dans le cadre de l'activité professionnelle, le législateur français a donc institué un mécanisme simplifié destiné spécifiquement à ce cadre. Il s'agit de la loi n°81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises (dites loi « Daily » du nom du sénateur à l'origine de la production), modifiée notamment par la loi n°84-46 du 24 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, a institué des procédures simplifiées de nantissement et de cession de créances professionnelles au profit des établissements de crédit pour les créances nées dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle. Ces dispositions sont aujourd'hui codifiées dans le code monétaire et financier comme suit : « *Tout crédit qu'un établissement de crédit consent à une personne morale de droit public, ou à une personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle, peut donner lieu au profit de cet établissement, par la seule remise d'un bordereau, à la cession ou au nantissement par le bénéficiaire du crédit de toute créance que celui-ci peut détenir sur un tiers, personne morale de droit public ou de droit privé ou personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle.* »<sup>187</sup>

On parle alors de cession Dailly. Il s'agit du transfert de propriété d'une créance à un tiers, la cession de créance dite « cession de Dailly » est alors une opération par laquelle un créancier appelé le cédant, transmet à un tiers, le cessionnaire un titre de créance en lui conférant tout ou partie de ses droits contre le débiteur.

Le mécanisme de la cession Dailly connaît deux applications majeures :

---

<sup>186</sup>Ordonnance française du 10 février 2016 portant réformes du droit des obligations Article 1689 du code civil ; « *Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise de titre.* »

<sup>187</sup>Ordonnance 81-01 du 2 Janvier 1981 portant code Monétaire et Financier Français Article I.313-23.

- la cession de créance à titre d'escompte : mécanisme dans lequel l'établissement de crédit avance au cédant le montant des créances dont la propriété lui est transférée et donc le paiement contribuera à assurer le remboursement :

- la cession de créance à titre de garantie : mécanisme dans lequel les créances sont cédées pour garantir le remboursement de l'établissement de crédit d'un autre crédit du cédant. Dans cette seconde configuration, le lien entre créancier et cédé et la créance garantie disparaît et le mécanisme offre une sûreté à l'établissement de crédit.

La cession Dailly présente ainsi l'avantage, par un formalisme souple, peu onéreux et rapide, de transmettre des créances à un établissement de crédit grâce à la seule remise de bordereau.

### **B- Opportunité de la cession Dailly dans les contrats publics (marchés publics.)**

L'article L. 313-23 al., I, du CMF indique expressément que la cession de créance puisse intervenir sur « toute créance que [le cédant] peut détenir sur un tiers, personne morale de droit public ou de droit privé ou personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle. » Ainsi, la loi reconnaît-elle qu'une créance, détenue sur une personne publique peut faire l'objet d'une cession à un établissement de crédit. La cession est susceptible de s'appliquer à l'ensemble des créances à caractère professionnel détenues sur des personnes publiques. Elles concernent donc tant les contrats conclus par une autorité publique<sup>188</sup> que les créances découlant d'actes administratifs unilatéraux<sup>189</sup>. Ainsi, dans une importante décision Caisse Centrale de Crédit Mutuel du Nord de la France du 25 juin 2003, le Conseil d'Etat a expressément reconnu que « les dispositions 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>190</sup>.

Dans cette configuration, la cession de créance consiste précisément pour l'entreprise (le cédant titulaire de la créance publique) à céder à un établissement de crédit (le cessionnaire) des créances qu'elle détient contre son débiteur public (le cédé) ; l'établissement de crédit devenant créancier à la place de la collectivité publique.

En droit public, le principe demeure que les personnes publiques ne règlent les prestations qu'une fois le service fait<sup>191</sup>. Il n'est toutefois pas rare que les entreprises travaillant

---

<sup>188</sup> JCP TA 28 sept. 1993, Banque Parisienne de Gestion et de Dépôts : JCP E 1994.

<sup>189</sup> CE 24 sept. 2003, Sté BancaIntesa, req. n°233084-AJDA 2003, p.1749, obs. M.-C. de Montècler s'agissant d'un crédit de taxe sur la valeur ajoutée afférent à la vente de l'immeuble.

<sup>190</sup> CE 25 juin 2003, Caisse Centrale de Crédit Mutuel du Nord de la France, req. n° 240679-Rec. CE 2003, p. 286, BJCP n°31, p. 444, concl. G ? LE Chatelier ; Contrats – Marchés publics, oct. 2003, p. 21, note G ? Eckert.

<sup>191</sup> Décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique (article 33).

pour des personnes publiques, et notamment dans le cadre de l'exécution d'un contrat public, éprouvent des besoins de trésorerie.

Lorsque ces besoins sont temporaires, une autorisation de découvert auprès d'un établissement de crédit ou une avance de la personne publique est susceptible de couvrir les besoins. Toutefois, lorsque l'entreprise a des besoins bien plus importants et pour une durée plus longue, ces mécanismes ne paraissent pas suffisants. C'est précisément le cas dans les contrats où le préfinancement du projet repose sur le titulaire. Dans ces hypothèses, outre le recours au financement interne (sur fonds propres), la souscription d'un crédit à long terme auprès d'un établissement bancaire accompagnée d'une cession d'une partie des créances futures détenues sur la personne publique est susceptible d'offrir une source de financement rapidement mobilisable pour le titulaire et théoriquement moins onéreuse.

En effet, les établissements prêteurs bénéficient d'une garantie supérieure à celle que pourrait éventuellement offrir le titulaire du contrat personne privée dans la mesure où ils bénéficient désormais d'une créance sur la personne publique. Cette garantie publique assure théoriquement un abaissement du coût du crédit dès lors qu'un débiteur public paraît encore moins risqué qu'un débiteur privé.

A cet égard, si l'application de la cession Dailly aux contrats publics est une réelle avancée dans le financement des projets publics, cette immixtion des techniques du droit financier n'est pas pour autant parfaite et des optimisations paraissent requises.

## **Section 2 : L'optimisation du nantissement et de la cession de créance du contrat des marchés publics**

### **Paragraphe1 : Une mise en œuvre à parfaire**

#### **A- La consolidation des droits du cessionnaire**

La recherche d'un maximum de garanties outre la garantie solidaire du cédant<sup>192</sup> par les cessionnaires peut alourdir le mécanisme et restreindre significativement les prérogatives de la personne publique. L'article L.313-1-27 du CMF prévoit en effet l'opposabilité immédiate de la cession aux tiers, parmi lesquels figure en principe le débiteur cédé.

---

<sup>192</sup> ArtOrdonnance 81-01 du 2 Janvier 1981 portant code Monétaire et Financier Français Article. 313-24 *Même lorsqu'elle est effectuée à titre de garantie et sans stipulation d'un prix, la cession de créance transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée. Sauf convention contraire, le signataire de l'acte de cession ou de nantissement est garant solidaire du paiement des créances cédées ou données nantissement.*

Dans les faits, trois cas de figure sont à distinguer :

- Dans un premier temps nous avons l'absence de notification de la cession de créance. En absence de notification, le débiteur cédé peut valablement effectuer le paiement entre les mains du cédant<sup>193</sup> et il peut opposer au cessionnaire comme au créancier nanti toutes les exceptions qu'il pouvait opposer au cédant ou au débiteur cédé. Cette configuration est peu fréquente dès lors que le montant de la cession est important
- Deuxièmement, la notification de la cession de créance ou du nantissement. Loin d'être une simple faculté pour le cessionnaire, elle permet d'informer le débiteur de la cession ou du nantissement. La notification assure l'opposabilité de la cession au débiteur cédé qui ne peut plus se libérer qu'entre les mains du cessionnaire<sup>194</sup>. Elle n'opère pas de purge des exceptions : toutes les exceptions demeurent opposables par le cédé au cessionnaire dès lors qu'elles sont inhérentes à la créance. S'agissant des créances publiques cocontractantes. A compter de cette notification, le comptable ne pourra valablement effectuer le paiement de la créance qu'entre les mains de l'établissement cessionnaire. La jurisprudence précise, d'ailleurs, sur ce point, que le paiement effectué entre les mains du titulaire du marché payé directement n'a pas d'effet libératoire<sup>16</sup>.
- Et pour finir l'acceptation de la cession de créances. En application de l'article L.3131-29 CMFF, le cessionnaire peut bénéficier de l'inopposabilité des exceptions s'il obtient l'acceptation du débiteur cédé. Même si la cession lui a été notifiée, le débiteur conserve toujours le droit d'opposer par principe au cessionnaire les exceptions inhérentes aux créances et à ses rapports personnels avec le cédant, y compris l'exception de compensation. Ainsi, « sur la demande du bénéficiaire du bordereau, le débiteur peut s'engager à le payer directement »<sup>195</sup>

En pratique, le cessionnaire recherchera donc simultanément la notification de la cession au comptable public et l'acceptation de la créance par la collectivité publique en vue d'autonomiser l'obligation de payer et de faire obstacle à toute compensation.

---

<sup>193</sup>Ordonnance 81-01 du 2 Janvier 1981 portant code Monétaire et Financier Français Article L.313-28.

<sup>194</sup>Ordonnance 81-01 du 2 Janvier 1981 portant code Monétaire et Financier Français Article L.313-28

<sup>195</sup>Ordonnance 81-01 du 2 Janvier 1981 portant code Monétaire et Financier Français Art L.313-29.

## **B- La consolidation des droits de la personne publique**

La problématique de la préservation des droits de la personne publique se pose particulièrement au regard des conséquences de l'acceptation de la cession de créance et d'un possible risque de titrisation de ces créances.

L'acceptation de la cession de créance ou du nantissement fait naître un rapport direct d'obligation entre la personne publique et l'établissement de crédit cessionnaire totalement détaché du rapport contractuel existant avec le cédant. En effet, cette acceptation introduit un principe d'inopposabilité des exceptions fondées sur ses rapports avec le cédant, toujours titulaire du contrat public, et notamment une mauvaise exécution. La personne publique supporte donc le risque de payer les créances à l'établissement cessionnaire ou au créancier nanti y compris en cas de sinistre, de fautes ou de manquements du titulaire du contrat<sup>196</sup>. Ce risque est d'autant plus grand si les créances sont acceptées avant que l'ouvrage support du projet n'ait été vérifié par la collectivité au regard des exigences attendues par elle. Outre les conséquences de l'acceptation par la personne publique, le risque d'une succession de cessions ne peut être exclu. En effet, lorsque plusieurs cessions se succèdent à mesure de l'avancement de l'exécution du contrat public, un risque de titrisation de la créance est possible. La titrisation consiste à transformer une série de créances en titres négociables émis en représentation de ces créances.<sup>197</sup> Le titulaire des créances les cède à une entité ad hoc créée pour les besoins de l'opération, qui finance l'acquisition des créances en émettant des titres. Dans cette configuration, le risque d'une dispersion des créances publiques est d'autant plus grand que la simple notification au comptable public, et non l'acceptation, suffit à faire obstacle à tout paiement de la créance en d'autres mains que celle du cessionnaire. A terme, il ne peut donc être exclu que les créances publiques deviennent des titres librement négociables que les établissements de crédits, la cession Dailly leur étant réservée, pourraient librement s'échanger dans un cadre juridique.

### **Paragraphe 2 : Le nantissement et la cession de créance du contrat des marchés publics : Un cadre juridique à compléter**

#### **A- Une complexité croissante**

L'application du mécanisme nantissement et de la cession ( cession Dailly) dans les contrats publics conduit à combiner les règles du droit public (compétence, principes de la

---

<sup>196</sup> Xavier (M), thomas (S) *réflexion sur le mécanisme de la cession de créance dans les contrats publics*,

<sup>197</sup> Xavier (M), thomas (S), *réflexion sur le mécanisme de la cession de créance dans les contrats public*

compatibilité publique) et celles du droit commercial et financier, la validité de la cession résultant de l'exécution d'un marché public devant respecter en tout état de cause les conditions de forme édictées par l'article L.313-23 du CMF<sup>198</sup>. Cette combinaison des législations est pour le moins complexe. Ainsi la pratique relève que les parties concluent le plus souvent une convention tripartite pour assurer la mise en œuvre du mécanisme et clarifier le cadre juridique de l'opération pour chacune des parties. Si la jurisprudence a pu considérer que cette convention, dont l'objet est purement financier, était un contrat de droit privé qui relevait en conséquence du juge judiciaire,<sup>199</sup> des évolutions sont néanmoins perceptibles. En effet, d'ores et déjà s'agissant de l'acte d'acceptation certaines juridictions administratives ont donc reconnu le caractère accessoire et administratif d'un « accord autonome » auquel était annexé un acte d'acceptation de cession de créance dans le cadre d'un contrat de partenariat<sup>200</sup>. Ce faisant, les juridictions tendent à reconnaître un bloc de compétences au projet du juge administratif.

A la complexité intrinsèque au mécanisme de cession de créance ou du nantissement dans un contrat public s'ajoute encore une complexité juridique (la nature juridique des actes, compétence juridictionnelle, etc.)

## **B- Des avancés attendues**

La cession de créance trouve donc un nouveau champ d'application dans les contrats publics. Pour les marchés publics et les contrats de partenariats, des dispositions spécifiques ont confirmé cette application<sup>201</sup> sans poser aucune autre condition que celles requises au titre du CMFF. Si le code des marchés publics envisage bien la cession des créances ou le nantissement pour les titulaires des marchés publics<sup>202</sup>, l'intervention du législateur français s'est, quant à elle, limitée aux cessions qui interviennent en vertu du contrat de partenariat ou d'un contrat mentionné au premier alinéa de l'article L.6148-5 du code de la santé publique<sup>203</sup>.

---

<sup>198</sup> CAA Paris 28 avril .1992, banque française commerciale antilles-Guyane : AJDA 1993, p.137 et p.93, chron. Jouguelon et Cadenat.

<sup>199</sup> CAA Versailles 14 sep.2006, Société Unifergie, req. n° 04VE033502- CC Civ. 1<sup>er</sup> , 28 mai 2008, Commune de Draveil, n 07-17.648.

<sup>200</sup> TA Bordeaux, 19 décembre 2012, req. n° 1105079-CAA Bordeaux, 17 juin 2014, req. n 13 BX00564 ; TA Paris, 17 mai 2013, req. n 1209054 ; CAA Paris, 3 avril 2014, req n 13 PA02769, 13PA02770.

<sup>201</sup> Pour les marchés publics (art 106 à 110 du code des marchés publics français)- pour les contrats de partenariat (art 28 de l'ordonnance française n 2004-559 du 17 juin 2004)

<sup>202</sup> Loi 2017-04 du 19 Octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin , Art 121, décret n° 2016-360 du 25 Mars 2016 portant code des marchés publics français, art 106, al.1 *le pouvoir adjudicateur remet au titulaire à la demande soit une copie de l'original du marché revêtue d'une mention dûment signée, par lui, 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, soit un certificat de cessibilité conforme à un modèle défini par arrêté du ministre chargé de l'économie.*

<sup>203</sup> Ordonnance 81-01 du 2 Janvier 1981 portant code Monétaire et Financier Français Art l.313-29-1

Ces seules dispositions ne paraissent toutefois pas suffisantes pour faire face aux éventuelles difficultés nées de la confrontation de deux logiques, en apparence, apposées : la souplesse du mécanisme de la cession de créance et du nantissement confrontés aux règles du droit public.

D'une manière générale, il paraît nécessaire d'aligner le régime juridique de la cession de créance et du nantissement dans les contrats publics particulièrement pour les délégations de service public et les baux emphytéotiques administratifs assortis d'une convention d'exploitation non détachable, sur dispositions applicables aux contrats de partenariat. A cet égard, deux principes pourraient s'appliquer à l'ensemble de ces contrats en vue de prévenir tout risque de marginalisation de la personne publique cocontractante :

- d'une part, l'acceptation de la cession de créance ou du nantissement ne devrait pas intervenir avant la constatation par la personne publique que les installations et équipements à la charge du titulaire ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat. L'acceptation ne devrait ainsi intervenir qu'à compter de la vérification de l'ouvrage c'est-à-dire à compter de sa réception ou, du moins, de sa mise en service industriel. Cette précaution assurerait à la collectivité de ne pas garantir un paiement sans contrepartie. La personne publique devrait toujours être en capacité d'opposer sur la fraction non acceptée, d'éventuelles exceptions ou compensation ;
- d'autre part, l'acceptation de la cession de créance ou du nantissement ne devrait porter que sur une fraction de la créance cédée aux établissements de crédit (le taux pouvant éventuellement faire l'objet d'une négociation entre les candidats et la personne publique lors de la passation du contrat). A titre d'exemple pour les contrats de partenariats notamment, l'acceptation n'est admise que pour une partie seulement de la créance, (80%).<sup>204</sup>

Sans toucher au régime de la cession de créance, l'application de ces deux principes à l'ensemble des contrats publics serait susceptible de constituer d'utiles garde-fous contre tout risque de marginalisation et confirmerait l'intérêt grandissant de ce mécanisme dans la réalisation de projet public.

---

<sup>204</sup>Ordonnance 81-01 du 2 Janvier 1981 portant code Monétaire et Financier Français, Article l.313-29-2 « lorsque la personne contractante accepte, dans les conditions prévues à l'article l.313-29-1 ou à l'article l.515-21-1 une ou plusieurs cessions de créances qui portent chacune sur tout ou partie de la rémunération due au titre des coûts d'investissement et des coûts de financement mentionnés aux mêmes articles l.313-29-1 ou l.515-21-1, l'engagement globale de la personne publique au titre de cette ou ces acceptations ne peut dépasser 80 pour cent de la rémunération due au titre des coûts d'investissement et des coûts de financement définis ci-avant

## **CHAPITRE II : LES EFFETS DU NANTISSEMENT ET DE LA CESSION DE CREANCE DU CONTRAT DES MARCHES PUBLICS.**

Les effets du nantissement et de cession de créance du contrat des marchés publics se manifestent à travers les droits et obligations des différentes parties aux contrats.

### **Section 1: Les droits et obligations des parties au contrat**

La manifestation des effets du nantissement et de la cession de créance à l'égard des parties et ses conséquences.

#### **Paragraphe1 : Les effets du nantissement et de cession de créance**

Les effets à l'égard des parties et des sous-traitants du contrat de nantissement et cession de créance.

##### **A- Les effets à l'égard des parties**

Selon le code monétaire financier français, c'est à la date portée sur le bordereau que la cession ou le nantissement prend effet et devient opposables aux tiers<sup>205</sup>. A défaut, il ne lui est pas opposable.<sup>206</sup>

En revanche le code des marchés publics français en son article 107 énonce que l'établissement de crédit ne peut encaisser les sommes qui sont l'objet de la créance cédée ou nantie qu'à compter de la date de la notification.<sup>207</sup> Ainsi, entre la date du bordereau et la date de la notification, l'ordonnateur doit mandater les sommes au titulaire du marché, au profit duquel les paiements sont ensuite effectués. Ceci dit, ce n'est qu'à partir du moment où la puissance publique s'est vue notifier la cession ou le nantissement et qu'elle en a informé l'ordonnateur que les paiements seront effectués au profit de l'établissement de crédit. C'est ce qui amène Stéphane BRACONNIER dans Précis du droit des marchés publics à dire que tout paiement effectué, postérieurement à la notification, à l'entreprise cédante, ne dégage pas la collectivité publique de son obligation auprès de la banque<sup>208</sup>. En conséquence, le comptable doit veiller à tirer les conséquences de la notification, faute de quoi la collectivité peut être contrainte à payer deux fois les mêmes sommes.<sup>209</sup>

Notons qu'au cours de l'exécution du marché, l'établissement cessionnaire peut concéder des avances au cédant, assurant par là-même le financement bancaire du marché. Il consent ces avances par référence au montant de la créance cédée, qui correspond, en général,

---

<sup>205</sup>Ordonnance 81-01 du 2 Janvier 1981 portant code Monétaire et Financier Français, art. L. 313-28

<sup>206</sup> Cass .com, 14 juin 2000, Etablissement Galharet cl CRCAM de Pyrénées- Gascogne, Bull.civ., IV ; n°121 ; JCP E., p.518, note G. Vinamassy.

<sup>207</sup> Décret n° 2016-360 du 25 Mars 2016 portant code des marchés publics français, art 107, al .2

<sup>208</sup> Stéphane (B), *précis du droit des marchés publics* ; Ed, le moniteur, p. 416.

<sup>209</sup> CE, 19 Mars 2001, Région Provence-Alpes-Côte d'Azur, BJCP, 2001, n°18 p.448

au montant du marché. Il risque néanmoins, au moment de la clôture des comptes, de ne pas pouvoir recouvrer auprès de la collectivité publique la totalité des sommes qu'il a pu avancer à l'entreprise.<sup>210</sup> En effet, en droit cambiaire, le cessionnaire ne peut pas avoir plus de droits que le cédant.<sup>211</sup> Cette règle se conjugue avec un autre principe du droit des marchés publics : le principe de l'unité de compte, en vertu duquel les comptes du marchés sont arrêtés définitivement au moment de l'établissement du décompte, qui arrête les droits et obligations des parties et procède, notamment, à la compensation entre les créances de la personne publique et celles de son cocontractant. Ainsi, dans le cas où la personne publique est amenée à réduire la somme due à l'entreprise par la collectivité publique, il ne pourra donc récupérer auprès de cette dernière qu'une partie de ce qu'il a versé. Le code monétaire et financier français ainsi que la loi « Dailly » prévoient toutefois un mécanisme d'acceptation formelle de la cession de créance particulièrement rassurant pour le banquier cessionnaire<sup>212</sup>. Cette acceptation, constatée par un écrit, et qui doit être particulièrement explicite, fait naître à la charge du débiteur une nouvelle créance cambiaire. Dès lors, le débiteur ne peut invoquer les exceptions tirées du rapport contractuel principal, à moins que l'établissement de crédit, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur. Ecartant la règle selon laquelle le cessionnaire ne peut avoir plus de droit que le cédant, ou encore le principe de l'unité de compte, le juge administratif du conseil d'Etat français du 25 juin 2003 adopte une interprétation libérale qui valide le mécanisme d'acceptation formelle, s'agissant des cessions de créance des marchés publics.<sup>213</sup>

Il y a lieu de noter que l'établissement cessionnaire n'a pas, à s'immiscer dans les relations contractuelles unissant la puissance publique et l'entreprise. De plus, Il ne peut opposer son veto à l'adoption d'un avenant, sauf si ce dernier a pour effet de modifier les modalités de règlement du marché<sup>214</sup>.

En revanche, le code des marchés publics français en son article 109 al3 prévoit que l'établissement cessionnaire peut réclamer à l'Administration publique, par lettre recommandée avec accusé de réception, toute information sur les modifications du contrat susceptible d'avoir des conséquences sur la créance cédée ou nantie. Il peut également demander à la personne

---

<sup>210</sup> Stéphane (B), *précis du droit des marchés publics*, Ed, le moniteur, p. 416.

<sup>211</sup> CAA Bordeaux, 9 juillet 2001, caisse d'Epargne Provence- Alpes- Corse, contrat et marchés publ., 2001, comm. N° 157, obs.G. Eckert.

<sup>212</sup> Art L.313-29 du code monétaire et financier français et l'Art 6 de la loi Dailly

<sup>213</sup> CE du 25 juin 2003, caisse centrale du crédit mutuel du Nord de la France, contrat et marchés publics. Comm. N°75, note G. Esket ; Dr.Adm. ; Août- septembre 2003, p.26. Note G.L.C.

<sup>214</sup> Stéphane Braconnier « *précis du droit des marchés publics* » ; Ed, le moniteur, p. 416.

désignée par le marché : un état sommaire des travaux ou fournitures effectués, un décompte de droits constatés au profit du titulaire et un état des avances ou acomptes mis au paiement.<sup>215</sup>Toujours dans le code des marchés publics français, le comptable, régulièrement requis, doit communiquer au cessionnaire un état détaillé des oppositions reçues par lui en ce qui concerne le marché. L'inexactitude des renseignements fournis par le comptable de la puissance publique est susceptible d'engager la responsabilité de la collectivité publique.<sup>216</sup>De même, la banque cessionnaire de créances issues d'un marché public entaché de graves irrégularités peut engager la responsabilité extra -contractuelle de l'acheteur public. La responsabilité de ce dernier est néanmoins atténuée par la faute de la victime, qui ne pouvait ignorer totalement l'illégalité du contrat de base.<sup>217</sup>

Il y a lieu de noter ici que le code des marchés publics béninois n'a pas fait cas de ces différents détails effectués par le code français des marchés publics.

Le nantissement permet certes au cessionnaire d'encaisser en lieu et place du cédant les créances qui lui ont été données. Mais il ne peut exercer ce droit qu'après, ou au même titre, que d'autres créanciers. L'ancien code rappelait donc que le droit de l'établissement bénéficiant d'un nantissement arrivait, pour le comptable public, après les privilèges suivants : privilège des frais de justice ; privilège relatif au paiement des salaires et de l'indemnité de congés payés en cas de faillite ou de règlement judiciaire ; privilège résultant, au profit des ouvriers et fournisseurs des entrepreneurs de travaux publics, de l'article L. 143-6 du Code de travail (dit « privilège de pluviôse ») ; les privilèges conférés au Trésor par les lois en vigueur ; le privilège conféré aux propriétaires des terrains occupés pour cause de travaux publics par la loi du 29 décembre 1892. Le Code est désormais silencieux sur ce point, et c'est le droit commun qui continue à s'appliquer. Toutefois l'article 110 précise toujours, seule disposition propre aux marchés publics, que les seuls fournisseurs susceptibles de bénéficier du privilège de pluviôse sont ceux qui ont été agréés par le pouvoir adjudicateur (et le privilège ne peut porter que sur les fournitures livrées postérieurement à la date à laquelle la demande d'agrément est parvenue à l'autorité compétente).

Pour permettre l'exercice régulier de ces privilèges, un délai de deux mois est prévu entre la notification, par le cessionnaire, de sa demande de paiement au comptable public et le paiement effectif. Ce délai permet au comptable public de contrôler le caractère libératoire du paiement au cessionnaire et aux créanciers privilégiés, le Trésor, par exemple, de former une

---

<sup>215</sup>Décret N° 2016-360 du 25 mars 2016 portant code des marchés publics français, Art 109 al 1.

<sup>216</sup> CE, 15 décembre 1978, Banque coopérative du bâtiment et des travaux publics, Rec.CE, p.874.

<sup>217</sup> CAA bordeaux, 9 juillet 2001, commune de lamentin, contrats et marchés publ., 2001, comm,n°209.

éventuelle opposition par avis à tiers détenteur. En cas de pluralité d'oppositions, le comptable suspend les paiements dans l'attente d'une solution amiable entre les créanciers ou d'une décision de justice.

### **B- Les effets en cas de sous-traitance ou de groupement d'entreprises**

Selon le vocabulaire juridique de Gérard Cornu, la sous-traitance est une opération par laquelle un entrepreneur, dit entrepreneur principal, confie par une convention appelée (sous-traité ou contrat de sous-traitance) et sous sa responsabilité, à une personne nommée sous-traitant, l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie d'un marché public conclu avec le maître de l'ouvrage. Le recours à la sous-traitance implique pour l'entrepreneur principal l'obligation de faire accepter les sous-traitances par le maître de l'ouvrage<sup>218</sup>. De la loi 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin, le titulaire du marché public peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition que cette possibilité soit prévue dans le dossier d'appel d'offre<sup>219</sup>. En tout état de cause, le titulaire du marché doit obtenir de l'autorité contractante l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.<sup>220</sup> De plus, le sous-traitant de plus de trente pour cent (30%) de la valeur globale d'un marché est interdit<sup>221</sup>. En cas de sous-traitance du marché, le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution de toutes les obligations du sous-traitant.

Le sous-traitant régulier d'un marché public est naturellement confronté, dans l'exercice de son activité, aux impératifs de financement que rencontrent tous les entrepreneurs. Il peut alors souhaiter recourir à des instruments de préfinancement bancaire qui faciliteront l'octroi par les banques des crédits nécessaires pour la réalisation du marché à lui sous-traité. Pour Stéphane Braconnier, le principe d'un droit du sous-traitant régulier à procéder au nantissement ou à la cession de sa créance est incontestable.<sup>222</sup> Ceci dit, le sous-traitant peut comme tout titulaire de marché, nantir sa créance au bénéfice d'un établissement bancaire, en le donnant en gage, ou en le cédant. On parle alors du nantissement ou de la cession de créance du contrat des marchés public sous-traités.

---

<sup>218</sup> Gérard (C), *vocabulaire juridique*, association Henri Capitant, dernière édition mise à jour, p.973

<sup>219</sup> Loi 2017-04 du 19 octobre 2016 portant code des marchés publics en République du Bénin, Art 119.

<sup>220</sup> Loi 2017-04 du 19 octobre 2016 portant code des marchés publics en République du Bénin, Art 119 al 4

<sup>221</sup> Loi 2017-04 du 19 octobre 2016 portant code des marchés publics en République du Bénin, Art 119 al 5

<sup>222</sup> Stéphane (B), *Précis du droit des marchés publics*, le Moniteur 3<sup>e</sup> Ed, 2009, p. 210

Le droit du sous-traitant au nantissement ou à la cession de sa créance reste évidemment conditionné par l'existence effective de sa créance. À cet égard, le respect des conditions d'acceptation du sous-traitant et d'agrément de ses conditions de paiement, qui permettent de garantir le sous-traitant contre d'éventuels nantissements ou cessions concurrents opérés par l'entrepreneur principal, revêt une importance particulière. En application des dispositions de la loi française du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance<sup>223</sup>, le titulaire du marché ne peut nantir ou céder qu'une créance correspondant à la part du marché qu'il exécute personnellement. Le montant des prestations réalisées par les sous-traitants est ainsi logiquement déduit du montant que le titulaire est autorisé à céder.

Ainsi, selon une jurisprudence française, le pouvoir adjudicateur qui a agréé un sous-traitant sans obtenir du titulaire la remise de son exemplaire unique ne peut opposer au cessionnaire du titulaire du marché le fait qu'il se serait libéré de sa dette en payant directement le sous-traitant.<sup>224</sup> Il est alors tenu de faire droit à la demande du cessionnaire en procédant à un second versement, au profit de ce dernier.

Il convient alors de souligner que le maître d'ouvrage confronté au nantissement ou à la cession de créance opérée par un sous-traitant dispose d'une marge de manœuvre limitée à l'égard du cessionnaire. Ceci dit, en l'absence de lien contractuel avec le sous-traitant, le maître d'ouvrage ne peut opposer aux demandes de paiement du sous-traitant validées par l'entrepreneur principal aucune exception tirée des conditions d'exécution du marché, telles que des malfaçons. Le même principe doit naturellement être transposé au cessionnaire de la créance, si bien que les factures émises par le sous-traitant et visées par le titulaire du marché doivent être payées entre les mains du cessionnaire<sup>225</sup>. A cet effet, il appartient seulement au maître d'ouvrage de vérifier le montant de la créance qui lui est opposée. Ainsi, il est en droit de déduire de ce montant les sommes correspondant à des prestations inexécutées.<sup>226</sup>

A ce niveau, certains auteurs ont pu déplorer cette situation, en soulignant sa contradiction avec le principe selon lequel un paiement ne peut intervenir en l'absence de service fait et l'interdiction faite aux personnes publiques de payer des sommes qu'elles ne doivent pas.<sup>227</sup> Pour eux, la contractualisation des relations du maître d'ouvrage et du sous-traitant a pu être suggérée pour pallier cette lacune.<sup>228</sup> Notons que cette voie n'a toutefois pas

---

<sup>223</sup> Loi N°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance en France.

<sup>224</sup> CAA Lyon, 19 juin 1997, sté Nationale Westminster Bank, n°94LY00774, CE, 06 décembre 1999, ville Marseille n°189407.

<sup>225</sup> CAA Bordeaux, 1<sup>er</sup> juin 1993, ville de Toulouse c. SBCIC, n°91BX00568

<sup>226</sup> CE du 29 juin 2005, Sté des Etablissements cabrol frères, n°265952.

<sup>227</sup> CE du 19 Mars 1971, Mergui, n°79962

<sup>228</sup> Sabiani (F), *la cession de la créance du sous-traitant, Droit et ville*, 2004, p.96.S

encore été empruntée et, en l'état actuel du droit, il n'existe toujours aucun lien contractuel entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant.<sup>229</sup>

Ajoutons par ailleurs que la marge de manœuvre du maître d'ouvrage est nulle lorsque, à la demande du cessionnaire d'un sous-traitant, il a accepté inconditionnellement le nantissement ou la cession Dailly en application de l'article L.313-29 du Code Monétaire et Financier Français. Cette acceptation crée à sa charge une obligation de paiement distincte de la créance initiale du cessionnaire.

## **Paragraphe2 : Les conséquences relatives au nantissement et à la cession de créance du contrat de marchés publics.**

La cession et le nantissement de créance font entrer en jeu un nouveau créancier, qui se substitue au précédent et peut, le cas échéant, faire naître un lien juridique nouveau et autonome entre la personne publique et le nouveau cessionnaire, dont les effets bénéfiques doivent être appréhendés avec discernement par la personne publique.

### **A- Conséquences sur les relations entre les parties.**

La cession de créance, contrairement au nantissement<sup>230</sup> opère un transfert de la propriété de la créance entre le cédant et le cessionnaire. Elle prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau lors de sa remise, quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité des créances, sans qu'il soit besoin d'autre formalité, et ce, quelle que soit la loi applicable aux créances et la loi du pays de résidence des débiteurs.<sup>231</sup> Il reste que le comptable public ne pourra tenir compte de la créance que lorsqu'elle lui aura été notifiée. La notification ou la signification de la cession interdit au comptable de payer le titulaire ou le sous-traitant cédant. Ainsi, les mandats sont toujours émis à l'ordre du titulaire ou du sous-traitant cédant, mais les paiements doivent être adressés au seul cessionnaire à compter de la notification ou de la signification régulière de la cession. Si le comptable public adresse un paiement au titulaire ou au sous-traitant cédant, ce paiement n'aura pas de caractère libératoire. Il est donc sans incidence sur l'obligation de verser les sommes au cessionnaire.<sup>232</sup> Dans cette hypothèse, un double paiement devra intervenir (au cessionnaire et

---

<sup>229</sup> Instruction n°10-027-MO du 2 novembre 2010 de la DGFP relative aux marchés publics et à la sous-traitance, p. 5

<sup>230</sup> Code civil français 8<sup>e</sup> Ed Dalloz, Art 2355.

<sup>231</sup> Ordonnance 81-01 du 2 Janvier 1981 portant code Monétaire et Financier Français, Art I.313-27

<sup>232</sup> CE, 19 Mars 2001, Région PACA, n° 207626.

au cédant), sous réserve d'une éventuelle atténuation du fait de la responsabilité du cessionnaire, par exemple s'il a omis pendant plusieurs mois de notifier la cession,<sup>233</sup> ou s'il a été invité à le faire par l'ordonnateur. Retenons que tant que la cession ou le nantissement n'a pas été notifiée ou signifiée au comptable public, tout paiement effectué par celui-ci au cédant est libératoire. Il faut noter que lors de la cession ou du nantissement de créance, la nature de la créance n'est pas modifiée, seul le créancier change. Ainsi, le cessionnaire devient le titulaire exclusif de la créance avec ses accessoires.<sup>234</sup> Il s'agit des intérêts moratoires, des révisions de prix, du remboursement des retenues de garantie, etc. Néanmoins, le titulaire ou le sous-traitant cédant et le cessionnaire peuvent prévoir des modalités conventionnelles spécifiques ou des réserves quant à certains de ces accessoires.<sup>235</sup>

Les actes du titulaire ou du sous-traitant cédant, pendant l'exécution du marché public, restent toujours opposables au cessionnaire. Le cédant ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en détient.<sup>236</sup> Dès lors, le pouvoir adjudicateur pourra opposer au cessionnaire l'exception d'inexécution, comme il le ferait envers le titulaire ou le sous-traitant cédant. Il ne sera pas payé alors en l'absence de service fait.

Le pouvoir adjudicateur poursuit l'exécution financière du marché avec le cessionnaire de la même façon qu'il l'aurait fait avec le cédant. Ainsi, le remboursement d'une l'avance versée au titulaire doit être déduit alors du montant de la créance due au cessionnaire. Une avance, qui fait partie intégrante du marché, sera due au cessionnaire à compter de la notification ou de la signification régulière de la cession. De même, les pénalités de retard imposées par le pouvoir adjudicateur s'imputent sur le montant de la créance due au cessionnaire. Ce dernier ne peut contester la prise en compte des pénalités de retard au motif qu'elles sont postérieures à la notification ou à la signification.<sup>237</sup> Dans le cadre d'un marché de travaux, le cessionnaire ne peut prétendre à d'autres droits que ceux définis dans le décompte général et définitif.<sup>238</sup>

Il peut arriver qu'une créance soit cédée ou nantie simultanément à plusieurs cessionnaires. Dans ce cas deux situations sont à distinguer.<sup>239</sup>

---

<sup>233</sup> CAA Paris, 31 Janvier 2006, caisse régionale de crédit agricole mutuel de Paris et Ile-de- France n° 2PA00563.

<sup>234</sup> Art 1692 du code civil français et art L.313-27 du code monétaire et financier français

<sup>235</sup> CAA Bordeaux, 30 décembre 2003, développement du transport en commun de la Réunion, n°99BX01756

<sup>236</sup> CE, 21 juin 1999, Banque populaire Bretagne-Atlantique, n°151917, CE, 22 juillet 2009, OPAC de la Sarthe, n°300313.

<sup>237</sup> CAA Paris, 28 Avril 1992, Banque Française Commerciale Antilles- Guyane n° 90PA00015.

<sup>238</sup> CAA Nantes, 5 février 1998, Commune de Neuville-aux-Bois, n° 90PA00103

<sup>239</sup> Point 4.3 de l'instruction « *cession et nantissement de créance sur les personnes morales de droit public* » n°07-019-B1-MO-M9 du 27 février 2007.

Premièrement, lorsqu'une même créance a été successivement cédée ou nantie à deux cessionnaires différents, la préférence est accordée au premier cessionnaire, qui sera donc le seul à recevoir la somme. La date de référence est la date à laquelle le bordereau de cession de créance a été notifié au comptable. Ce cas de figure se retrouve lorsque, par exemple, une créance est cédée en totalité puis partiellement à un autre cessionnaire sans mainlevée du premier cessionnaire pour la part commune. Le pouvoir adjudicateur doit veiller, afin que cela ne se produise pas, à ne délivrer qu'un seul exemplaire unique ou certificat de cessibilité par créance et à modifier les exemplaires uniques ou certificats de cessibilité déjà délivrés en cas de modification des prestations. Deuxièmement, lorsqu'une créance est fractionnée et cédée partiellement à plusieurs cessionnaires, les sommes sont réparties au prorata des droits de chacun des créanciers.<sup>240</sup>

En cours d'exécution du marché public, le cessionnaire peut demander au pouvoir adjudicateur certaines informations sur l'exécution du marché.<sup>241</sup> Par exemple, il peut demander soit un état sommaire des prestations effectuées, dont l'évaluation n'engage pas le pouvoir adjudicateur, soit le décompte des droits constatés au profit du titulaire du marché. Il peut, en outre, demander un état des avances et des acomptes mis en paiement. En cas d'erreur sur la fourniture de ces différentes informations, la responsabilité pécuniaire de l'administration est engagée<sup>242</sup>. De plus, le cessionnaire peut aussi demander au comptable public un état détaillé des oppositions au paiement de la créance qui lui a été cédée. Le pouvoir adjudicateur est tenu d'informer le cessionnaire, en même temps que le titulaire ou le sous-traitant cédant, de toutes les modifications apportées au contrat qui ont un effet sur la cession, sous réserve que le cessionnaire en fasse la demande par lettre recommandée avec accusé de réception.

Mais en cas de nullité du contrat, tout fondement contractuel à l'action contentieuse en paiement du cessionnaire est irrégulière. Toutefois, une action sur le fondement quasi-contractuel pour enrichissement sans cause ou sur le fondement quasi-délictuel si la nullité du marché résultant de la faute de l'administration demeure possible. Dans cette dernière hypothèse, le pouvoir adjudicateur ne peut opposer l'irrégularité de la notification de la cession.<sup>243</sup> La responsabilité de l'administration peut néanmoins être atténuée s'il est prouvé que la banque ne pouvait ignorer les irrégularités du marché.<sup>244</sup> Aussi lorsque l'établissement

---

<sup>240</sup> CE 9 Mai 2005, société schuco internationale, n°266060.

<sup>241</sup> Art 109 du code des marchés publics français

<sup>242</sup> CAA Bordeaux, 27 décembre 1995, Banque bupuy de Parszval, n°94BX01134.

<sup>243</sup> CAA Nantes, 29 juin 2001, crédit lyonnais SA, n°98NT01310, confirmé par le CE, 7 avril 2004, commune de caboung, n° 239000.

<sup>244</sup> CAA Bordeaux, 9 juillet 2001 commune du Lamentin, n°97BX01992.

bancaire cessionnaire, qui a régulièrement notifié la cession de créance, ne parvient pas à recouvrer cette créance auprès du pouvoir adjudicateur, il peut débiter le compte détenu par le titulaire cédant dans son établissement, en sa qualité de garant solidaire de son paiement en vertu de l'article L.313-24 du code monétaire et financier. Le titulaire cédant peut ensuite se retourner contre le pouvoir adjudicateur pour recouvrer le montant de la créance cédée.<sup>245</sup>

### **B- Les conséquences sur les finances publiques.**

Si la cession valablement notifiée a pour effet principal de faire apparaître un nouveau créancier, au bénéfice exclusif duquel la personne publique débitrice devra payer sa créance, elle ne fait pas pour autant naître un lien juridique autonome par rapport au contrat support de la créance. En ce sens, la personne publique ne pourra plus se libérer de sa dette qu'en procédant au paiement du cessionnaire, au risque de payer deux fois si elle continuait à payer son ancien débiteur ayant cédé sa créance<sup>246</sup>. D'autre part, le nouveau créancier ne saurait avoir plus de droits que le titulaire du marché<sup>247</sup>, et se verra donc opposer, par la personne publique, dans le cadre de la détermination du montant de sa créance, l'ensemble des exceptions relatives aux marchés publics. Ainsi, seul le solde du décompte final et définitif identifiera le montant de la créance due, qui n'est jusqu'à cette date qu'une créance future dont le montant réel dépend de la bonne exécution du marché<sup>248</sup>, et qui peut notamment se voir affecté par l'application de pénalités de retard<sup>249</sup> ou encore le décompte d'avances. À l'inverse, le cessionnaire pourra se prévaloir des droits du cédant, et notamment engager la responsabilité extracontractuelle de la personne publique en cas d'annulation contentieuse du marché ayant pour effet de faire disparaître sa créance.<sup>250</sup>

En effet, par requête enregistrée le 12 octobre 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat français, présentée pour la COMMUNE DE CABOURG, représentée par son maire ; la COMMUNE DE CABOURG demande au Conseil d'Etat :

1) d'annuler l'arrêt du 29 juin 2001 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a annulé le jugement du tribunal administratif de Caen du 15 avril 1998 et l'a condamnée à payer au Crédit Lyonnais la somme de 315 370,23 F, avec intérêts légaux à compter du 6 juin 1995, en

---

<sup>245</sup> CAA Marseille, 8 avril 2013, société infotour, n°10MA02598.

<sup>246</sup> CE 19 Mars 2001, Région PACA, req. N° 207626.

<sup>247</sup> CE 21 juin 1999, Banque populaire Bretagne-Atlantique, req. N°151917, CE 22 JUILLET 2009 ? OPAC de la Sarthe, req. N° 300313 ; CE 18 Mars 1959 sté Banque de crédit Rec. CE 1959, P.188.

<sup>248</sup> CE 21 juin 1999, Banque populaire Bretagne-Atlantique, req. N°94NT00103

<sup>249</sup> CAA Nantes 5 février 1998 Cne de Neuville-aux-Bois, req. n° 94NT00103

<sup>250</sup> CAA Paris 21 mars 1992, Banque socred, req. N° 91PA00043.

règlement de la créance que lui a cédée la société Boulanger sur le fondement de la loi du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises;

2) statuant au fond, de rejeter la requête du Crédit Lyonnais devant la cour administrative d'appel de Nantes et de le condamner à lui verser la somme de 30 000 F au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 313-23 du code monétaire et financier qui reprend l'article 1er de la loi du 2 janvier 1981 : Tout crédit qu'un établissement de crédit consent à une personne morale de droit privé ou de droit public, ou à une personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle, peut donner lieu au profit de cet établissement, par la seule remise d'un bordereau, à la cession ou au nantissement par le bénéficiaire du crédit, de toute créance que celui-ci peut détenir sur un tiers, personne morale de droit public ou de droit privé ou personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle.

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'entreprise Boulanger a cédé le 6 juin 1995 au Crédit Lyonnais, dans le cadre de la procédure instituée par les dispositions précitées, une créance qu'elle détenait sur la COMMUNE DE CABOURG pour des travaux réalisés au profit de ladite ville ; que la cour administrative d'appel de Nantes a, cependant, relevé que le marché pour l'exécution duquel avaient été effectués lesdits travaux était entaché de nullité, la société d'économie mixte de Cabourg et de sa région qui en était le cosignataire pour le compte de la COMMUNE DE CABOURG n'ayant pas disposé d'une délégation régulière de maîtrise d'ouvrage ; qu'en jugeant que la cession de créance consentie par l'entreprise Boulanger au Crédit Lyonnais autorisait néanmoins celui-ci, substitué à l'entreprise dans les droits résultant de la créance cédée, à réclamer à la COMMUNE DE CABOURG le remboursement des dépenses engagées et qui ont été utiles à celle-ci et en condamnant la commune à procéder à ce remboursement, la cour n'a ni méconnu le champ d'application de l'article L. 313-23 précité qui ne se limite pas aux créances de nature contractuelle, ni 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 ; que la cour n'a pas, non plus, dénaturé les pièces du dossier et insuffisamment motivé sa décision quant à l'intention des parties à la cession de créance, dès lors qu'en mentionnant que celles-ci s'étaient placées dans le cadre de la procédure légale dont il s'agit, la cour a, par là-même, indiqué que lesdites parties avaient entendu, en procédant à la cession en cause, reconnaître au Crédit Lyonnais l'ensemble des droits résultant de cette cession, y compris les

droits analysés ci-dessus ; qu'il s'ensuit que le pourvoi formé par la COMMUNE DE CABOURG à l'encontre de l'arrêt attaqué doit être rejeté ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions précitées et de condamner la COMMUNE DE CABOURG à verser au Crédit Lyonnais la somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que le Crédit Lyonnais, qui n'est pas dans la présente instance, la partie perdante, soit condamné à verser à la COMMUNE DE CABOURG la somme que cette dernière demande au même titre ;

Par ces motifs, le Conseil D'Etat français décide :

- Article 1er : La requête de la COMMUNE DE CABOURG est rejetée.
- Article 2 : La COMMUNE DE CABOURG versera au Crédit Lyonnais la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative française.
- Article 3 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNE DE CABOURG, au Crédit Lyonnais, au ministre de l'équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer et au ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie

## **Section 2: L'adaptation de la cession de créance et du nantissement aux exigences du droit public**

L'adaptation repose sur les conditions d'acceptation de la cession de créances, sur la part de la créance qui peut être cédée et sur le juge compétent pour connaître de l'acte d'acceptation.

### **Paragraphe 1 : Les conditions d'acceptation du nantissement et de la cession de créances« publiques »**

#### **A- Principes**

Au premier regard, le nantissement ou la cession de créances publique froissent des principes de droit public essentiels : à savoir le principe du service fait, qui veut qu'une personne publique ne peut être tenue par une obligation de payer une prestation que si cette prestation a effectivement été réalisée ; et le principe d'interdiction des libéralités, qui veut qu'une personne publique ne peut être tenue de payer une somme qu'elle ne doit pas<sup>251</sup>. L'incompatibilité n'est toutes fois qu'apparente. A cet effet, la cession d'une créance ou le nantissement d'une créance n'interdit pas à la personne publique d'opposer l'exception d'inexécution ou de procéder à une compensation pour arrêter le montant définitif de la créance ; si bien que la créance cédée ou nantie peut ne correspondre qu'à ce qui est en définitive effectivement dû par la personne publique.

Le sujet se pose avec une acuité, en revanche, plus certaine lorsque la cession fait l'objet d'une acceptation. Dans ce cas, la personne publique ne peut alors plus exercer le principe de l'exception d'inexécution ou effectuer une compensation ; si bien qu'elle est, cette fois, tenue par une créance irrévocable et inconditionnelle, indépendamment de la réalité du (bon) travail effectué par l'entreprise titulaire du contrat. Ici aussi, il est toutefois possible de neutraliser le problème. À tout le moins, on sait que la Cour de cassation française a admis qu'un acte d'acceptation de cession de créances puisse renfermer une clause selon laquelle le principe de l'exception d'inexécution pouvait toujours être exercé par le débiteur tant que l'ouvrage attaché à la créance n'avait pas été livré : « attendu qu'après avoir relevé que l'exigibilité de la créance cédée était subordonnée à la livraison d'un objet déterminé et que l'établissement ayant donné son acceptation à la cession ne s'était engagé à payer le cessionnaire que sous la même condition, la cour d'appel a, à bon droit, retenu que l'exception d'inexécution était, alors,

---

<sup>251</sup> Alexandre (V), *la cession de créance attachée au contrat public*, Dalloz 2016 ; P. 169.

opposable dans les rapports entre l'établissement acceptant et le cessionnaire ; que le moyen n'est donc fondé en aucune de ses branches<sup>252</sup>. Il est donc a priori possible d'adapter l'acceptation de la cession de créances au principe du service fait. Du reste, c'est ainsi que le Conseil d'État français a incidemment admis qu'une personne publique puisse accepter une cession de créances Dailly.<sup>253</sup> Sans doute parce que ces considérations n'étaient toutefois pas de nature à écarter les craintes des banques et des acheteurs publics, le législateur a finalement introduit, pour les contrats de partenariat, un dispositif spécifiquement orienté sur le sujet : l'article L. 313-29-1 du Code monétaire et financier français indique que « lorsque tout ou partie de la rémunération due en vertu d'un contrat de partenariat (...) au titre des coûts d'investissement (...), est cédée ou nantie en application des articles L. 313-23 à L. 313-29 du présent code, le contrat peut prévoir que cette cession ou ce nantissement fassent l'objet de l'acceptation prévue à l'article L. 313-29 » ; mais il précise toutefois que « l'acceptation prévue à l'article L. 313-29 est subordonnée à la constatation par la personne publique contractante que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat ». La cession de créances ou le nantissement de créance du contrat des marchés publics peut donc faire l'objet d'une acceptation et donner, dans certaines circonstances, un caractère irrévocable et inconditionnel à une créance « publique ». Mais alors une autre difficulté apparaît. Il s'agit de la part de créance ayant fait l'objet de cession ou de nantissement accepté.

### **B- La part de créance cédée ou nantie et acceptée.**

Si l'acceptation d'une cession de créances a pour effet de sécuriser pleinement les créances en les protégeant des aléas attachés à la réalité du (bon) travail effectué par l'entreprise qui les a cédées, le risque que le contrat mettait à la charge du titulaire est en quelque sorte neutralisé. Il l'est à tout le moins si l'essentiel de la « rémunération » due au titulaire du contrat a fait l'objet d'une cession de créances acceptée. Si les pénalités ou le jeu de l'exception d'inexécution ne peuvent plus affecter sa rémunération, l'entreprise n'est plus en effet sous la « menace » d'une sanction en cas de manquement à ses obligations. Et c'est naturellement embarrassant. C'est vrai en particulier dans le cadre des marchés de partenariat, dont la logique est celle d'un partage de risques entre la personne publique et l'entrepreneur, et dont le financement repose bien souvent sur une acceptation de cession de créances. Il est vrai que l'embarras demeure tout relatif, si l'acceptation – et donc le caractère irrévocable et

---

<sup>252</sup>Cass. com. 2 juin 1992, Société marseillaise de crédit, req.n° 90-18.821.

<sup>253</sup>CE 25 juin 2003, Caisse centrale de crédit mutuel du Nord de la France, req. n° 240679.

inconditionnel de la créance – est subordonnée à la condition que les ouvrages ont été réalisés conformément à ce qui avait été convenu. Mais cette circonstance ne neutralise pas tous les sujets sur lesquels le titulaire d'un contrat de partenariat demeure en risque (retard dans la livraison des ouvrages, levée des réserves...). Naturellement, pour maintenir le titulaire du marché de partenariat en risque, il est toujours possible d'adapter le dispositif en limitant la part des créances qui peuvent être cédées. Et c'est ce que le législateur français a finalement fait autoritairement, à tout le moins concernant les créances attachées au contrat de partenariat. Ainsi L'article L. 313-29-2 du Code monétaire et financier indique que « l'engagement global de la personne publique au titre de cette ou ces acceptations ne peut dépasser 80 % de la rémunération due au titre des coûts d'investissement et des coûts de financement ». Nous souhaitons vivement que le code des marchés publics béninois soit révisé en vue de prendre en compte ce aspect de la chose pour limiter les risques en ce qui concerne le nantissement et la cession de créance du contrat des marchés publics. Mais lorsque les relations entre contractants s'enveniment, l'entremise d'un juge ou d'une juridiction se révèle souvent nécessaire. Commence alors parfois un parcours d'obstacles, avec cette interrogation de départ : quel est le juge ou la juridiction compétente pour trancher le litige ?

**Paragraphe2 : Les juridictions compétentes pour connaître de la cession ou du nantissement de créance.**

S'il est ainsi des principes de droit public qui « adaptent » le régime d'une cession de créances « publiques », se pose fatalement la question de savoir si la validité et/ou l'application de l'acte de cession de créances ou du nantissement relève des juridictions administratives ou des juridictions judiciaires.

**A- La solution jurisprudentielle.**

*Les solutions proposées par la jurisprudence appellent la nuance. Récemment, la Cour de cassation française a jugé qu'une délégation de créances « publiques » relevait des juridictions judiciaires, et ce au motif que l'acte par lequel une société titulaire « d'un marché public délègue le pouvoir adjudicateur pour le paiement de la créance due à son fournisseur est, eu égard à son objet purement financier l'accessoire du contrat de fourniture et revêt, par suite, un caractère de droit privé.<sup>254</sup>» Le raisonnement qui serait sans doute applicable par analogie à la cession ou au nantissement de créances suscite apparemment la réserve, à tout le moins*

---

<sup>254</sup>Cass. 1re civ. 18 février 2015, Société SNE, n° 14-10.030. Bien

lorsque la cession ou la délégation de créances apparaît comme un outil indispensable à la signature d'un contrat public et donc à la satisfaction de l'utilité publique qu'il porte. C'est ce que pensait la cour d'appel française de Versailles: « pour déclarer les juridictions judiciaires incompétentes pour connaître du litige et renvoyer les parties à mieux se pourvoir. L'arrêt, après avoir relevé que le délégué s'était obligé à payer au délégataire les créances du délégant sur la base des décomptes mensuels correspondant aux chantiers, retient qu'en acceptant de signer les délégations de créances litigieuses, l'OPH a poursuivi l'objectif d'assurer l'exécution d'une mission de service public, en aménageant les rapports le liant à son cocontractant originaire au stade du règlement des marchés publics de travaux, de sorte que ces délégations ne constituent qu'une modalité d'exécution des stipulations contractuelles relatives au paiement desdits marchés, dont elles sont indissociables». Mais la Cour de cassation a donc toutefois écarté cette façon de voir. Il est vrai sans surprise, sa décision s'inscrit probablement dans la continuité des arrêts qui ont pu être rendus sur les conventions tripartites couplées à des contrats de crédit-bail conclus par des délégataires de service public pour financer les investissements concernés : « la convention tripartite constitue, eu égard à son objet, l'accessoire du contrat de crédit-bail dont elle est indissociable ; qu'elle a, dès lors, également la nature d'un contrat de droit privé.<sup>255</sup>» Bien que la cession ait pour objet une créance qui est étroitement liée à l'exécution d'un contrat de droit public et qui est la contrepartie de la réalisation d'un ouvrage public, il faudrait donc comprendre qu'elle demeure un acte de droit privé parce qu'elle est surtout, non pas l'accessoire du contrat public, mais l'accessoire du contrat de crédit qu'elle suscite, contrat de droit privé dont elle doit logiquement suivre le sort. L'explication peut se comprendre dans la mesure où, la cession ou le nantissement de créances n'ont pas pour effet de modifier la nature de la créance, mais uniquement de modifier l'identité du créancier auprès duquel la personne publique devra acquitter sa dette. Mais il n'est alors pas absurde de tenir un autre raisonnement lorsque la cession ou le nantissement a fait l'objet d'une acceptation. Puisque comme nous l'avons dit plus haut, l'acceptation fait naître une nouvelle obligation directement à la charge de la personne publique, si bien qu'elle ne peut sans doute plus être analysée comme un simple accessoire à un contrat de crédit dont la personne publique serait étrangère. Il s'agit dans ce cas de la compétence de la juridiction administrative.

---

<sup>255</sup>CAA, Versailles 14 septembre 2006, Société Unifergie, req. n° 04VE03502 ; Cass. 1re civ. 28 mai 2008, Commune de Draveil, n° 07-17.648.

## **B- Compétence de la juridiction administrative.**

Les juridictions administratives se sont reconnues compétentes pour connaître de la validité d'un acte d'acceptation de cession de créances attachées à un marché public<sup>256</sup> ou à un accord autonome.<sup>257</sup> Ces quelques lignes, qui n'épuisent évidemment pas le sujet, témoignent de ce que le droit public des affaires – contrairement peut-être à une idée reçue – accueille volontiers des produits du droit commun.

---

<sup>256</sup>CE 25 juin 2003, Caisse centrale de crédit mutuel du Nord de la France, req. n° 240679

<sup>257</sup>CAA Bordeaux 17 juin 2014, Rouveyre, req. n° 13BX00564 ; TA Bordeaux 19 décembre 2012, Rouveyre, req. n° 1105079



**CONCLUSION**

Le nantissement et la de cession de créance sont des mécanismes permettant à un créancier de céder ou de nantir, à une tierce personne, les créances qu'il détient sur son débiteur. Ces institutions présentent, dans la pratique, de multiples intérêts : elles peuvent être utilisées comme un mode de paiement d'un créancier, ou permettre au cédant d'obtenir des liquidités ou encore de fournir une garantie à la banque en vue de l'obtention d'un crédit. Il faut alors que ces institutions bien qu'étant énumérées dans le code des marchés publics soient organisées pour faciliter l'accès aux crédits des petites et moyennes entreprises en République du Bénin.

Le réel problème auquel on est souvent confronté en matière de contrat de cession et de nantissement de créance est la preuve. En cas de différend relatif au contrat de cession ou de nantissement de créance, la preuve est essentielle car, à défaut d'être prouvée, aucun droit ne peut sortir ses effets. Concernant la preuve de la cession de créance, le Code civil ne prévoit aucune disposition particulière. La doctrine et la jurisprudence belge et française s'accordent cependant sur l'applicabilité du droit commun de la preuve à la preuve de la cession de créance.<sup>258</sup> En la matière la charge de la preuve repose sur la partie faisant valoir la cession de créance (article 1315 du Code civil).

Une fois officiellement consacrée dans le code civil français, ces opérations ont connu un singulier destin. Bien que le régime de la cession de droit commun, inchangé depuis la naissance du code civil, témoigne d'une méfiance certaine à son égard. Les rédacteurs du code civil français, craignant que le contrat de cession de créance deviennent un moyen de spéculation dangereux pour le cédant et le cédé, ils l'ont enserrés dans une réglementation suspicieuse. L'existence du retrait litigieux en est une illustration. La lourdeur des formalités d'opposabilité en est une autre. M. GILCART parle à ce propos de « prescription peu commodes mais tutélaires ».<sup>259</sup> Le transfert de créance s'est révélé être un formidable instrument de financement et de crédit. La mobilité des obligations est en effet l'une des nécessités principales d'un commerce perfectionné.<sup>260</sup>

---

<sup>258</sup>Ommeslaghe (V),R. FELTKAMP*traité de droit civil belg* , 2013, p. 1879, n° 1286 ; op.cit., p. 174, n° 163 ; P.-A. FORIERS et L. SIMONT, op.cit., p. 797, n° 100 ; Mons, 23 avril 1996, J.T., 1997, p. 797

<sup>259</sup> Gilcart (S), *l'opposabilité de la cession de créance des valeurs mobilières en droit des sociétés, in l'opposabilité de la cession de créance aux tiers, commentaires de la loi française du 6 juillet 1994, ouvrage collectif, col. droit en mouvement, Bruges, La Charte, 1995, p.95 et s.*

<sup>260</sup> Gaudement, *Etude sur le transport de dettes à titre particulier*, Dijon, 1898, p.3

## INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES

### I- OUVRAGES

- De Bertier ( B) *Le droit des obligations Dalloz* 290Pages.
- Larroumet (C), *les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, Bordeaux, 1968, 586 Pages.
- Philippe (D.), *traité théorique et pratique, Bruxelles, Kluwer*, 2003, 548Page
- Martin (D), *Du titre et de la négociabilité*, Dalloz 1993, 3401 Pages.
- Thaller (E.), Percerou (J.), *traité élémentaire de droit commercial*, 8<sup>e</sup> éd A. Rousseau 1936 119Pages.
- Flour , Aubert, Savaux, *Droit civil, les obligations, le rapport d'obligation*, 8<sup>e</sup> éd sirey Paris, 323Pages.
- Sabiani (F), *la cession de la créance du sous-traitant*, Droit et ville, 2004, 96Pages.
- Rilpert (G) *la règle morale dans les obligations civiles*, 4<sup>e</sup> éd LGDJ, 1949, 424Pages
- Gavalda( J). Stouffet, *Droit bancaire*, édition LexisNexis , paris, 772 Pages.
- Jacques (C), et Daniel(R). *les marchés publics de travaux des collectivités territoriales*, 2<sup>e</sup> édition dalloz, 470 Pages.
- Ghestin (J.), Billiau (M.), Jamin (C)., *les effets du contrat*, édition LGDJ paris 915 pages.
- Cesarescou (J.), *De la détermination des tiers en matière de cession de créance*, 71 Pages.
- Andreu (L.), *les opérations translatives (cession de créance, cession de dette, cession de contrat)*, in pour une réforme du régime général des obligations, sous la direction de Francois (T), Dalloz, 2013, 123 Pages.
- Cornelis (L.), *pour une obligation de minimiser le dommage*, édition presse universitaire d'Aix-Marseille, France, 357 Pages.
- Ommeslaghe (P.), *Traité de droit civil belge*, 2013, 1894 Pages.
- Ommeslaghe (P.), « *La transmission des obligations en droit positif belge*», in La transmission des obligations, Bruxelles, éd Bruylant, 1980, 94 Pages.
- Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français* T. VII, Obligation 2<sup>e</sup> partie, Paris, 1954, n° 1121 bis, 502 Pages.
- Malaurie (P.), Aynes(L.), *les cessions de créance simplifiées*, Defr. n 37574, 916 Pages.
- Feltkamp (R) *le droit des suretés français*, panthéons, 402Pages
- Stéphane (B), *précis du droit des marchés public*, Ed, le moniteur 2007, 412 Pages.
- Terre (F.) *introduction générale au droit*, 9<sup>e</sup> éd. Dalloz 2012, 87 Pages.
- Terré (F.), Simla (P.), Lequette (V.), « *les obligations* » Dalloz 11<sup>e</sup> éd., 2013, 1323 Pages.

- Valeri (M), *le Droit des sûretés OHADA et les contrats publics*, Dalloz, 421 Pages
- Thaller et Percerou *la monnaie coûte à produire et est stérile. Les hommes ont mieux à faire que de creuser des mines, de traiter et de transporter le minerai, de frapper des pièces, panthéons*, 422 pages

## II- THESES.

- Aynes (L.), *la cession de contrat et les opérations à trois personnes*. Préf Malaurie, Economica 2005
- Timothée (J), *cession de créance et opposabilité*, Strasbourg, 8 décembre 2015, 270Pages.

## III- MEMOIRES

- Eversheds- Rapport Définitif, Etude sur les Garanties Collectives, la Tierce Détention, *le Nantissement du Permis d'Occuper, de la Lettre d'Attribution, des Marchés et du Matériels Professionnels*, 59 Pages, Paris 23 Mai 2003
- Girolle (O), Bénia (S), *les différentes étapes du financement d'un marché public par les banques commerciales : cas de la SGBS Société Générale de Banque au Sénégal*
- Hagelsteens(M), *conclusion et opposabilité de la cession de créance- droit belge et aspects comparés 2015-2016*, 122 Pages

## IV- ARTICLES

- Au Royaume-Uni, *l'Allègement s'est traduit par l'existence de l' « équitable*
- Alexandre (V), seban, *contrat public*, n°169 octobre 2016.
- *assignement qui n'est soumis à aucune condition de forme : v. C. ISCRU, th. Préc.*, n 43,57 Page.
- Commentaire de l'art 126 de l'AUS du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés
- Instruction n°10-027-MO du 2 novembre 2010 de la DGFP relative aux marchés publics et à la sous-traitance, 5 Page.
- Oussalem (L), Aabqary (A), *Le régime du nantissement des marchés publics : limites du système actuel et les perspectives de réforme* », *Revue de la trésorerie du royaume*, n°7 Février 2009, 21-23 Page.
- Olivier (L), taylorsswessing, *cession de créance*, loi Dailly, *contrats publics* –n 156-juillet-août 2015
- Rapport du panel mondial sur le financement des infrastructures de l'eau 2002
- Soyon (C), *juriste d'affaire, nantissement des marchés publics*, 17 décembre 2011

- Champion (S) *De la connaissance acquise par les tiers d'un transfert de créance non signifié*, 49 Page
- Xavier (M), Parma, Thomas (S), *Avocat collaborateur PARME Avocats, Banque et Droit n 156 juillet- août 2014.*

## V- JURISPRUDENCES ADMINISTRATIVES

- Cass. Civil, 13 nov. 1928, DH 1928, p. 605 ;
- cass. Civ., 4 mars 1931, DP 1933, 1. P. 73, note RADOUANT, Grand arrêts, 12<sup>e</sup> éd., t. II n<sup>o</sup> 254 ;
- cass.civ. 1<sup>ère</sup>, 21 fév . 1951, Bull. civil. I, n<sup>o</sup> 71 JCP 1951, IV, 61 ; cass.com ; 18 fév. 1969, Bull. civ. IV, n<sup>o</sup>65 D. 1969, 354 Page
- cass.civ. 3<sup>e</sup>, 26 fév. 1985, IR. P. 1985, IR.p. 296, RTD civ. 1986, p. 349, obs. J. MESTRE ; cass.com ; 1<sup>er</sup>déc . 1987, Bull. civ. IV,
- Cass. Soc ; 7 mars 1963, bull.civ. IV, n<sup>o</sup> 226, cass.civ1<sup>ère</sup>, 8 octobre 1980, Bull. civil. I, n 249, RTD CIV. 1981 ? P. 852 ? obs. FR . CHABAS ; cass.com ; 29 fév 200 bull. civ IV N<sup>o</sup>41.
- <sup>1</sup>Cass. Civ 2<sup>e</sup> ; 4 janv. 1974, bull. civil. II n<sup>o</sup> RTD civil. 1974, p. 808, obs, Y. LOUSSOUARN.
- L. AYNES note sous cass. Civ .3<sup>e</sup>, 12 janv. 2011, préc
- Cass. Com. , 3 janv , Bill. Civil, n 2 ; R. WINTGEN, the. Préc., n 291, 253 Page.
- Cass. 14 mai 1831, s. 1834, 1. 718 ; cass. Civ 7 juillet 1897, DP 1898, 1,113, s. 1898, 1, 113, Rapport CREPON et note WAHL ( affaire « Kerform »).
- V. cass. Civ., 7 juill 189+7, pré. Cass. Civ ,10 ,janv. 1905. Préc. ; rappr. Cass. Com., 19 mars 1980, bull civ . IV, n 137.
- <sup>1</sup>Req., 17 mars 1840 a contrario, s. 1840, 1, 197 ; Req. 17 févr 1874, O. 1874, 1, 281, s. 1875, 1, 399.
- Cass. Civ., 13 juillet 1831, D. 1931, 1, 242, cité par.
- Cass. Com. ; 24 mai 2011, banque et Dr. N 138, juillet/août 2011, note M.STORCK. ; RTD civ. 2012, 137 Page, note Th. REVET.
- CE 24 sept. 2003, Sté BancaIntesa, req. n<sup>o</sup>233084-AJDA 2003, p.1749, obs. M.-C. de Montècler s'agissant d'un crédit de taxe sur la valeur ajoutée afférent à la vente de l'immeuble.
- CE 25 juin 2003, Caisse Centrale de Crédit Mutuel du Nord de la France, req. n<sup>o</sup> 240679- Rec. CE 2003, p. 286, BJCP n<sup>o</sup>31, 444 Page, concl. G ? LE Chatelier ; Contrats

- Cass .com, 14 juin 2000, Etablissement Galharet cl CRCAM de Pyrénées- Gascogneu, Bull.civ., IV ; n°121 ; JCP E., 518 Page, note G. Vinamassy
- CAA Lyon, 19 juin 1997, sté Nationale Westminster Bank, n°94LY00774, CE, 06 décembre 1999, ville Marseille n°189407.
- CAA Bordeaux, 1<sup>er</sup> juin 1993, ville de toulouse c. SBCIC, n°91BX00568
- CE, 29 juin 2005, Sté des Etablissements cabrol frères, n°265952.
- CE, 25 juin 2003, caisse centrale du crédit mutuel du Nord de la France, contrat et marchés publics. Comm. N°75, note G. Eskest ; Dr.Adm. ; Août- septembre 2003, 26 Page. Note G.L.C
- CE, 19 Mars 2001, Région Provence-Alpes-Côte d'Azur, BJCP, 2001, n°18 p.448
- CAA Bordeaux, 9 juillet 2001, caisse d'Epargne Provence- Alpes- Corse, contrat et marchés publ., 2001, comm. N° 157, obs.G. Eckert.
- CE, 15 décembre 1978, Banque coopérative du bâtiment et des travaux publics, Rec. CE, 874 Page.
- CAA bordeaux, 9 juillet 2001, commune de lamentin, contrats et marchés publ., 2001, comm,n°209.
- CAA Paris, 31 Janvier 2006, caisse régionale de crédit agricole mutuel de Paris et Ile-de-France n° 2PA00563
- CAA Bordeaux, 30 décembre 2003, développement du transport en commun de la Réunion, n°99BX01756
- CE, 21 juin 1999, Banque populaire Bretagne-Atlantique, n°151917, CE, 22 juillet 2009, OPAC de la Sarthe, n°300313.
- CAA Paris ,28 Avril 1992, Banque Française Commerciale Antilles- Guyane n° 90PA00015.
- CAA Nantes, 5 février 1998, Commune de Neuville-aux-Bois, n° 90PA00103
- CE 9 Mai 2005, société schuco internationale, n°266060.
- CAA Bordeau, 27 décembre 1995, Banque bupuy de Parszval, n°94BX01134.
- CAA Nantes, 29 juin 2001, crédit lyonnais SA, n°98NT01310,confirmé par le CE , 7 avril 2004, commune de caboung, n° 239000.
- CAA Bordeau, 9 juillet 2001 commune du Lamentin, n°97BX01992.
- CAA Marseille, 8 avril 2013, société infotour, n°10MA02598.
- CE 19 Mars 2001, Région PACA, req. N° 207626.

- CE 21 juin 1999, Banque populaire Bretagne-Atlantique, req. N°151917, CE 22 JUILLET 2009 ? OPAC de la Sarthe, req. N° 300313 ; CE 18 Mars 1959 sté Banque de crédit Rec. CE 1959, 188 Page.
- CAA Nantes 5 février 1998 Cne de Neuville-aux-Bois, req. n° 94NT00103
- CAA Paris 21 mars 1992, Banque socred, req. N° 91PA00043.
- Cass. com. 2 juin 1992, Société marseillaise de crédit, req.n° 90-18.821.
- CE 25 juin 2003, Caisse centrale de crédit mutuel du Nord de la France, req. n° 240679.
- CAA, Versailles 14 septembre 2006, Société Unifergie, req. n° 04VE03502 ; Cass. 1re civ. 28 mai 2008, Commune de Draveil, n° 07-17.648.
- CE 25 juin 2003, Caisse centrale de crédit mutuel du Nord de la France, req. n° 240679
- CAA Bordeaux 17 juin 2014, Rouveyre, req. n° 13BX00564 ; TA Bordeaux 19 décembre 2012, Rouveyre, req. n° 1105079.
- TGI de Ouagadougou (Burkina Faso), jugement n° 130/06 du 22 mars 2006, La Financière du Burkina (FIB) c/ Ouedraogo Fatima et le Centre hospitalier universitaire Yalgado Ouedraogo (CHU-YO), Ohadata J-07-134.
- C.A. Ouagadougou (Burkina Faso), Chambre comm., arrêt n° 053 du 16 mars 2007, La Financière du Burkina (FIB) c/ Ouedraogo Fatima et le Centre hospitalier universitaire Yalgado Ouedraogo (CHU-YO), Ohadata J-09-52

## **VI -TEXTES JURIDIQUES**

### Loi

- La loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin
- Ordonnance française N° 2006-346 du 23 mars 2006 portant code civil français
- Dahir (9 ramadan 1331) formant Code des obligations et des contrats (B.O. 12 septembre 1913)
- Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique adopté le 30/01/2014 à Ouagadougou (burkina-faso) acte uniforme de l'OHADA
- Loi n° 81-2 du février 1981 facilitant le crédit aux entreprises, dites loi « Dailly
- Projet de loi modifiant la loi du 17 juin 1991 portant sur l'organisation du secteur public du crédit et de la détention de participation du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé, ainsi que la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des

établissements de crédit, rapport fait au nom de la Commission des finances du Sénat par M. Garcia, Doc. Parl, 1993-1994, n°1039-2, 33 Page ; E. DIRIX,

- Loi n° 2012-1559 du 31 décembre 2012 relative à la création banque publique d'investissement
- Code monétaire financier français du 1<sup>er</sup> Janvier 1981

#### Décrets

- Décret-loi du 30 octobre 1935 relatif aux financements des marchés publics de l'Etat et des collectivités publiques
- Décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

#### Textes étrangers

- Directive 2014/24/UE du parlement Européen et du conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics
- Le dahir du 28 aout 1948 relatif aux nantissements des marchés publics
- Instrument de la comptabilité publique française n° 86-60 BI- MO-M9 du 13 Mai 1986
- Le Code civil français
- Projet de loi modifiant la loi française du 17 juin 1991 portant sur l'organisation du secteur public du crédit et de la détention de participation du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé,
- La loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, rapport fait au nom de la Commission des finances du Sénat par M. Garcia, Doc. Parl, 1993-1994,
- Nouveau Code civil français 2016 ;
- Code monétaire et financier français CMF du 1<sup>er</sup> Janvier 1981.
- Code des marchés publics français
- Loi N°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance en France.

#### **WEBOGRAPHIE**

- Aynes (L.), *la cession de contrat et les opérations à trois personnes*. Préf ph. Malaurie, Economica 2005, Février 2018 à 10h.

- Oussalem (L), Aabqary (A), *Le régime du nantissement des marchés publics : limites du système actuel et les perspectives de réforme* », *Revue de la trésorerie du royaume*, n°7 Février 2009, 21-23 Page, Février 2018 à 12h.
- Olivier (L), taylorsswessing, *cession de créance*, loi Dailly, contrats publics –n 156-juillet-août 2015, Mars 2018 à 09h.
- Alexandre (V), seban, *contrat public*, n°169 octobre 2016, Mars 2018 à 15h.
- Timothée (J), *cession de créance et opposabilité*, Strasbourg, 8 décembre 2015, 270Pages, Août 2018 à 09h.

## Table des matières

DEDICACE : .....	1
REMERCIEMENTS : .....	2
SOMMAIRE .....	3
Introduction.....	3
INTRODUCTION .....	4
Première partie : .....	8
Le Nantissement et la cession de créance : un mécanisme emprunté.....	8
CHAPITRE I : UNE DIVERSITE DE REGIME JURIDIQUE.....	9
Section 1 : La typologie du nantissement et de la cession de créance .....	9
Paragraphe 1 : Le nantissement et la cession de créance : un régime du droit privé. ....	9
A- Le nantissement et la cession de créance en droit commun .....	9
B- La Cession de créance Dally .....	11
Paragraphe 2 : La combinaison du droit privé et des marchés publics.....	13
A- Le nantissement et la cession de créance en Droit OHADA.....	13
B- Le nantissement et la cession de créance et les marchés publics .....	15
Paragraphe 1 : les principes gouvernant le nantissement et la cession de créance.....	17
A- Une relation inévitable .....	18
B- Une relation ambiguë : .....	20
Paragraphe 2 : La constitution du nantissement et de la cession de créance du contrat des marchés publics.....	21
A- Les conditions de fond et de formes relatives au nantissement et à la cession de créance du contrat des marchés publics.....	21
B- Le formalisme de la cession et du nantissement de créance du contrat des marchés publics .....	23
CHAPITRE II : L'OPPOSABILITE DU NANTISSEMENT ET DE LA CESSION DE CREANCE AUX TIERS... 26	26
Section 1: L'opposabilité au débiteur cédé .....	26
Paragraphe 1 : la notification : .....	26
A- La forme de la notification.....	26
B- Le contenu de la notification du nantissement ou de cession de créance.....	28
Paragraphe 2 : La reconnaissance du nantissement et de la cession de créance au débiteur cédé.....	31
A- La forme de la reconnaissance .....	31
B- L'auteur de la reconnaissance.....	32
Section 2 : Cession et nantissement successifs de créance au profit de plusieurscessionnaires .....	33
Paragraphe 1 : Le concours des cessionnaires .....	34
A- Principe .....	34
B- La connaissance, la mauvaise foi et la fraude .....	36

Paragraphe 2 : les problèmes pratiques liés aux formalités d’opposabilité : .....	38
A- L’Allègement du formalisme d’opposabilité .....	38
B- Les personnes chargées d’effectuer les formalités de l’opposabilité : .....	40
Deuxième partie :La nécessaire d’adaptation du droit des marchés publics aux exigences du nantissement et de la cession .....	42
CHAPITRE I :    LE NANTISSEMENT ET LA CESSION DE CREANCE : UN MECANISME DE FINANCEMENT DES MARCHES PUBLICS. ....	43
Section 1 : Le financement des marchés public .....	43
Paragraphe 1 : Le cadre théorique du financement. ....	43
A- La notion de financement.....	43
B- Le mécanisme du nantissement et de la cession de créance dans les marchés publics. ....	46
Paragraphe 2 :    La banalisation des notions de nantissement et de cession de créance dans les contrats publics (marchés publics).....	48
A- L’Admission des deux notions dans la sphère des créances publiques.....	48
B- Opportunité de la cession Dailly dans les contrats publics (marchés publics.) .....	49
Section 2 :    L’optimisation du nantissement et de la cession de créance du contrat des marchés publics.....	50
Paragraphe 1 : Une mise en œuvre à parfaire .....	50
A- La consolidation des droits du cessionnaire .....	50
B- La consolidation des droits de la personne publique.....	52
Paragraphe 2 :    Le nantissement et la cession de créance du contrat des marchés publics : Un cadre juridique à compléter .....	52
A- Une complexité croissante .....	52
B- Des avancés attendues .....	53
CHAPITRE II :    LES EFFETS DU NANTISSEMENT ET DE LA CESSION DE CREANCE DU CONTRAT DES MARCHES PUBLICS. ....	55
Section 1: Les droits et obligations des parties au contrat.....	55
Paragraphe 1 : Les effets du nantissement et de cession de créance .....	55
Paragraphe 2 : Les conséquences relatives au nantissement et à la cession de créance . <b>Erreur ! Signet non défini.</b>	
Paragraphe 1 : Les effets du nantissement et de cession de créance .....	<b>Erreur ! Signet non défini.</b>
A- Les effets à l’égard des parties .....	55
B- Les effets en cas de sous-traitance ou de groupement d’entreprises .....	58
Paragraphe 2 :    Les conséquences relatives au nantissement et à la cession de créance du contrat de marchés publics.....	60
A- Conséquences sur les relations entre les parties .....	60
B- Les conséquences sur les finances publiques. ....	63

Section 2: L'adaptation de la cession de créance et du nantissement aux exigences du droit public.....	66
Paragraphe 1 : Les conditions d'acceptation du nantissement et de la cession de créances « publiques ».....	66
A- Principes.....	66
B- La part de créance cédée ou nantie et acceptée. ....	67
Paragraphe 2 : Les juridictions compétentes pour connaître de la cession ou du nantissement de créance.....	68
A- La solution jurisprudentielle. ....	68
B- Compétence de la juridiction administrative. ....	70
CONCLUSION .....	71
INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES .....	73
TABLE DES MATIERES.....	80