

sibles pour les prestations prévues par les avenants. Les marchés auraient donc du être passés après une procédure de mise en concurrence, quand bien même l'un d'entre eux aurait obéi au régime du marché de maîtrise d'œuvre.

Jean-David Dreyfus

Professeur de droit public à l'université de Reims

FINANCES ET FISCALITE

Les conditions d'application de la loi Dailly aux collectivités publiques

Les dispositions des articles 5 et 6 de la loi du 2 janvier 1981 sont applicables aux créances détenues par des personnes morales de droit public. La souscription par le débiteur d'une créance cédée de l'acte d'acceptation prévu à l'article 6 de cette loi crée à l'encontre de ce débiteur une obligation de paiement entre les mains du bénéficiaire du bordereau indépendamment de la procédure de notification de la cession de créance prévue par l'article 5 de la loi. Dans le cas d'une commune, cette acceptation n'est valable que si elle a fait l'objet d'une délibération du conseil municipal.

COMPTABILITE PUBLIQUE - Créance - Cession - Notification - Acceptation

MARCHE PUBLIC - Exécution - Paiement

COLLECTIVITES TERRITORIALES (GENERALITES)

- Elus - Pouvoir du maire - Acceptation de créance

Conseil d'Etat, 25 juin 2003

M. Bouchez, rapp. - M. Le Chatelier, c. du g. -

SCP Célice, Blancpain, Soltner, SCP Parmentier, Didier, av.

Caisse centrale de Crédit mutuel du Nord de la France -
n° 240679

CONCLUSIONS DE GILLES LE CHATELIER
COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT

Par un marché en date du 4 juillet 1990, la commune de Sainte-Menehould (Marne) a confié à la Société marnaise de travaux la réalisation de plusieurs tâches de réfection et d'agrandissement de la gendarmerie de cette localité. A l'occasion de ces travaux, la société a adressé à la commune le 8 novembre 1990 une facture d'un montant de 118 329, 29 F. Par bordereau du 21 octobre 1990, elle a cédé cette créance, en application des dispositions de la loi du 2 janvier 1981, dite «loi Dailly», au Crédit mutuel de Champagne-Ardenne pour ce même montant. Cet établissement de crédit a notifié cette créance à la commune le 5 novembre 1990, en application du mécanisme prévu à l'article 5 de la loi, puis lui a demandé de l'accepter conformément aux dispositions de

l'article 6 du même texte. Par un acte du 16 novembre 1990, le maire de la commune signait l'acte d'acceptation, alors que la veille la société marnaise de travaux avait été placée en redressement judiciaire. Le Crédit mutuel s'est alors retourné vers la commune en lui demandant de payer le montant figurant sur la créance cédée. Devant le refus de la commune de s'acquitter de cette dette, le Crédit mutuel, auquel devait succéder ultérieurement la Caisse centrale de Crédit mutuel du Nord de la France, a saisi le tribunal de Châlons-en-Champagne d'une demande tendant à ce que la commune soit condamnée à lui verser ladite somme. Par un jugement du 25 juin 1996, le tribunal lui donnait raison en relevant que, dès lors que la commune avait accepté la créance en application des dispositions de l'article 6 de la loi Dailly, celle-ci ne pouvait se prévaloir de ce qu'ultérieurement l'établissement du solde définitif avait fait apparaître un solde positif au profit de la commune pour refuser de payer la banque. La commune fit appel et la cour administrative d'appel de Nancy, par un arrêt du 18 octobre 2001, devait infirmer la solution des premiers juges en relevant, d'une part, que la créance n'avait pas été notifiée au comptable, mais à la commune, faisant obstacle à la mise en œuvre du mécanisme de la notification prévue à l'article 5 de la loi et, d'autre part, que, dans ces conditions, l'établissement de crédit ne pouvait se prévaloir du fait que la commune avait accepté la créance en application des dispositions de l'article 6 de la loi du 2 janvier 2001. La Caisse centrale de crédit mutuel du Nord s'est pourvue en cassation contre cet arrêt. La juridiction administrative est bien compétente pour connaître de ce litige qui met aux prises le cessionnaire de la créance et la collectivité publique maître d'ouvrage, dès lors que ladite cession est intervenue à l'occasion de la réalisation de travaux publics (T. confl. 18 octobre 1999, *SA Cussenot Matériaux*, Lebon p. 476).

Avant d'examiner l'argumentation de la requérante, il nous faut procéder à un rapide rappel du système mis en place par la «loi Dailly». La loi du 2 janvier 1981 avait principalement pour objet d'accélérer les transactions par rapport aux mécanismes traditionnels de cessions de créances régis par le code civil, afin de donner aux agents économiques des moyens de financement accrus pour leurs activités. L'idée principale ayant inspiré le législateur était de faire en sorte que l'opposabilité de la cession ne soit plus subordonnée à l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 1690 ou 2075 du code civil. Ainsi l'article 1^{er} de la loi prévoit que «tout crédit qu'un établissement de crédit consent [...] 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...». L'article 4 de la loi ajoute que la cession devient opposable aux tiers à la date portée sur ledit bordereau et que le cédant ne peut plus, à partir de cette date, modifier l'étendue des droits figurant sur la créance sans l'accord de l'établissement de crédit cessionnaire.

Mais, l'autre apport important de la loi consiste à mettre en place plusieurs mécanismes donnant des garanties supplémentaires au cessionnaire vis à vis des mécanismes traditionnels de cessions de créances. Ainsi, l'article 5 de la loi

prévoit: «L'établissement de crédit peut à tout moment interdire au débiteur de la créance cédée ou nantie de payer entre les mains du signataire du bordereau. A compter de cette notification, dont les formes seront fixées par un décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 13, le débiteur ne se libère valablement qu'auprès de l'établissement de crédit». L'article 6 ajoute une garantie supplémentaire en prévoyant que le cessionnaire peut demander au débiteur cédé de s'engager à le payer directement par un «acte d'acceptation». L'intérêt de cette procédure, par rapport au mécanisme de notification figurant à l'article 5, réside dans le deuxième alinéa de l'article 6 qui prévoit que le débiteur cédé ne peut dans cette hypothèse opposer au cessionnaire «des exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le signataire du bordereau, à moins que l'établissement de crédit, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur».

Il ne fait aucun doute à la lecture de la loi Dailly et de ses travaux préparatoires que le législateur avait bien entendu inclure dans le champ d'application du texte qu'il adoptait l'ensemble des marchés publics qui avaient vocation à constituer l'essentiel des hypothèses dans lesquelles le débiteur cédé serait une collectivité publique, la créance cédée correspondant à la prestation effectuée par une entreprise bénéficiaire d'un tel marché. Cette évidence n'avait cependant pas convaincu la direction de la comptabilité publique qui a, dans un premier temps, considéré que ce dispositif n'était pas applicable aux créances nées des marchés publics en raison de l'incompatibilité qui existerait par nature entre les procédés mis en œuvre par la loi et les principes figurant au code des marchés publics. Le législateur allait faire taire ces réticences, la loi bancaire du 26 janvier 1984, qui renforce sur un certain nombre de points la loi Dailly, prévoyant expressément que le code serait aménagé par décret en Conseil d'Etat pour rendre pleinement applicables les mécanismes de cette loi. Le décret n° 85-1285 du 3 décembre 1985 allait effectivement procéder à cette opération, notamment pour prendre en compte la situation de la sous-traitance et mettre en œuvre le mécanisme de notification prévu à l'article 5 de la loi.

La cour administrative d'appel de Nancy, dans l'arrêt attaqué, a estimé d'une part que l'établissement de crédit cessionnaire ne pouvait se prévaloir du mécanisme de l'article 5, faute de notification de la créance cédée au comptable de la collectivité, et d'autre part, que dans ces conditions, il ne pouvait pas non plus se prévaloir de l'acte d'acceptation de la cession conclu par la commune en vertu de l'article 6.

Sur la première partie du raisonnement suivi par la cour, elle ne nous semble pas réellement critiquable. En effet, il ressort des termes mêmes de l'article 189 du code des marchés publics alors applicable que la notification de la cession de créance, pour être opposable à la collectivité publique débitrice, doit être effectuée auprès du comptable de ladite collectivité. Certes, l'établissement cessionnaire requérant soutient que la commune qui a reçu ladite notification avait l'obligation de transmettre celle-ci au comptable et que, faute de l'avoir fait, elle a commis une faute de nature à engager sa responsabilité. Elle reproche surtout à la cour d'avoir omis de statuer sur ce point. Mais, il nous semble que la cour n'avait pas à statuer sur un tel moyen qui n'était

pas opérant compte tenu de la jurisprudence. Celle-ci considère assez largement qu'une telle obligation de transmission n'existe pas, les dispositions de l'article 7 du décret du 28 novembre 1983 alors en vigueur n'étant pas ici applicables (CAA Paris 12 novembre 1993, *Caisse générale de dépôts et avances*, Lebon p. 480; CAA Nancy 23 février 1995, *Ministre de la Défense c/ Caisse régionale de crédit agricole mutuel de la Côte-d'Or*, Lebon tables p. 901). Certes, la cour administrative d'appel de Paris a jugé dans une hypothèse similaire que le défaut de transmission au comptable de la notification du bordereau Dailly était de nature à engager la responsabilité de la collectivité locale (CAA Paris 9 juillet 1992, *Banque Hervet c/ Ecole nationale supérieure des arts décoratifs*, Lebon tables p. 1287), mais cette solution, très critiquée en doctrine (v. Dr. adm. 1995, note Hélène Blais), nous paraît tout à fait isolée et reposer sur l'idée qu'une obligation pèserait sur la collectivité en ce domaine alors que l'existence de celle-ci ne peut se prévaloir d'aucun texte. Dès lors, le moyen était selon nous inopérant et la cour n'avait pas à y répondre.

Mais, la cour a ensuite écarté l'invocation de l'article 6 par l'établissement financier requérant du seul fait du défaut ayant affecté la procédure de notification du bordereau, introduisant ainsi un lien nécessaire entre la procédure de l'article 5 et celle de l'article 6 de la loi Dailly. Elle a, selon nous, ce faisant, commis une erreur de droit. En effet, rien dans le texte n'indique que la procédure de l'article 6 ne puisse être mise en œuvre indépendamment de celle de l'article 5. Un tel lien, que certaines juridictions judiciaires semblent avoir admis (CA Riom 27 septembre 1994, *Ville de Romagnat c/ BNP*, JCP 1995, IV, 94), et qui a certainement pour lui une certaine forme de logique dans la gradation des garanties qu'offre la loi, ne nous paraît reposer sur aucun élément de texte. Quant aux travaux préparatoires de la loi, ils n'indiquent pas que le dispositif d'acceptation doive nécessairement suivre celui de la notification, le premier mécanisme pouvant, selon nous, être mis en œuvre sans que nécessairement le second ait été au préalable initié. Pour notre part, nous y reviendrons, il nous semble que la meilleure preuve de l'indépendance entre ces deux mécanismes repose sur le fait que la notification doit être faite au comptable de la collectivité, alors que l'acte d'acceptation ne peut provenir que de l'ordonnateur. Indiquons, enfin, que la juridiction administrative a eu au moins une fois l'occasion de prendre parti en ce sens (CAA Paris 23 mai 1995, *Compagnie internationale de banque*, JCP 1995, II, 22552, note Eckert). Dès lors, la cour de Nancy ne pouvait se contenter de relever que les conditions prévues pour la mise en œuvre de l'article 5 n'étaient pas remplies pour estimer, alors, que l'établissement cessionnaire ne pouvait se prévaloir des dispositions de l'article 6 de la loi.

Mais ce raisonnement ne tient que si le dispositif d'acceptation de la cession de créance est applicable aux collectivités publiques. Ce point fait l'intérêt principal du présent litige, qui vous amènera à trancher une question très débattue en doctrine et qui n'a pas jusqu'à ce jour donné lieu de votre part à une prise de position tranchée, alors que les tribunaux et les cours ont pu retenir des solutions divergentes sur cette même question.

L'expression dominante de la jurisprudence administrative semble s'être prononcée dans le sens de l'applicabilité de l'article 6 à l'hypothèse où le débiteur cédé qui accepterait la cession serait une collectivité publique. Telle a été la position prise par plusieurs cours administratives d'appel (CAA Paris 26 septembre 1991, *Etablissement public de la Villette*, Lebon p. 561; CAA Bordeaux 1^{er} juin 1993, *Ville de Toulouse*, Lebon p. 448; CAA Bordeaux 28 décembre 1995, *Syndicat intercommunal de gestion et d'aménagement de Superbagnères*, Lebon tables p. 902; CAA Nantes 5 février 1998, *Commune de Neuville-aux-bois*). Cette solution peut également se prévaloir d'une de vos décisions qui, même si c'est dans une incise, peut laisser penser que vous admettez l'application de cet article aux collectivités publiques (CE 6 décembre 1999, *Ville de Marseille*, Lebon p. 414).

Mais, cette solution, très critiquée en doctrine (v. Eckert note sous CAA Paris 23 mai 1995, *Compagnie internationale de banque*, préc.; Serge Schreiber, *La cession et le nantissement des créances contenues dans les actes unilatéraux de droit public dans le cadre de la loi Dailly*, D. 1987, p. 295 et s.), rencontre un certain nombre d'objections qui, pour certaines d'entre elles nous paraissent sérieuses.

La première nous paraît la moins difficile à écarter. Elle est tirée du fait que, faute de décret d'application traitant spécifiquement de l'application du mécanisme de l'article 6 aux collectivités publiques, celui-ci ne serait pas applicable. Certes, l'article 13 de la loi renvoie au décret en Conseil d'Etat le soin de définir les modalités d'application de la présente loi, en particulier dans sa rédaction issue de la loi du 24 janvier 1984, en ce qui concerne les modifications nécessaires à apporter au code des marchés publics. Mais, si ces dispositions étaient peut-être nécessaires en matière de notification de créance, il nous semble que l'article 6 peut être appliqué sans l'intervention de mesures réglementaires d'application. C'est en tout cas l'interprétation retenue par la cour administrative d'appel de Paris qui a considéré que l'article 6 était applicable sans telles mesures d'application, comme d'ailleurs selon elle l'ensemble de la loi Dailly (CAA Paris 26 septembre 1991, *Etablissement public de La Villette*, préc.).

La deuxième objection nous paraît plus sérieuse, qui tient au fait que la mise en œuvre de l'article 6 se heurterait à plusieurs principes de notre droit public qui en rendraient l'application fort difficile. Ceux-ci sont de plusieurs ordres et se rattachent tous au fait que, comme nous l'avons vu, le mécanisme de l'acceptation de créance interdit au débiteur cédé de se prévaloir des exceptions tirées de ses relations avec le cédant. Le risque est ici que l'entreprise cédante ne réalise pas ou mal la prestation commandée par la collectivité publique, qui ne pourrait, alors, invoquer cette circonstance devant le cessionnaire lui réclamant le paiement du montant de la créance cédée. Une telle situation serait d'abord contraire au principe de la comptabilité publique selon lequel le comptable ne peut payer en l'absence de service fait. C'est la raison pour laquelle le tribunal administratif de Strasbourg avait jugé que le mécanisme de l'article 6 était inapplicable aux collectivités publiques, «l'acceptation n'ayant pas pu avoir pour effet de transformer en droit acquis au bénéficiaire du cessionnaire les droits seulement éventuels initialement détenus par le cédant sur le débiteur et qui ne se sont pas réa-

lisés» (RTD civ. 1994, p. 333-334). De même, une telle situation en viendrait à méconnaître le principe général du droit selon lequel une personne publique ne peut être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas (CE sect. 19 mars 1971, *Sieurs Mergui*, Lebon p. 235), ce qui serait bien ici le cas, dès lors que le montant acquitté pour la créance cédée ne correspondrait pas à la valeur de la prestation éventuellement assurée.

Enfin, et c'est sans doute l'objection la plus forte, la mise en œuvre du mécanisme de l'acceptation viendrait remettre en question la règle de l'unité du décompte s'agissant des créances cédées à l'occasion d'opérations de marchés publics. Or, la mise en œuvre de ce dernier principe a déjà permis de mettre en échec les dispositions d'autres législations générales. Ainsi, vous avez jugé que la législation sur la faillite était sans incidence sur la règle de l'unité du décompte, aucun élément ne pouvant en être isolé (CE 8 décembre 1961, *Société nouvelle compagnie générale de travaux*, Lebon p. 701), et la règle de la compensation devant être appliquée sur l'ensemble des créances et des dettes nées de l'exécution du marché (CE 15 janvier 1965, *Commune de La Richardais*, Lebon tables p. 984). De même, le caractère définitif du décompte fait obstacle à sa remise en cause (CE 4 décembre 1987, *Commune de La Ricamarie*, Lebon p. 399), même s'agissant des règles de subrogation prévues par le droit des assurances (CE sect. 26 avril 1968, *Compagnie d'assurances générales contre l'incendie et les explosions*, Lebon p. 260; AJDA 1968, p. 578). Enfin, et plus près encore de la présente espèce, vous avez affirmé dans une affaire où l'article 6 de la loi Dailly n'était certes pas en cause, que la loi du 2 janvier 1981 n'avait eu ni pour objet ni pour effet de rendre inapplicable au cessionnaire d'une créance née de l'exécution d'un marché de travaux publics le principe selon lequel l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un tel marché est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé (CE 21 juin 1999, *Banque populaire Bretagne-Atlantique*, Lebon p. 206). Si une telle solution ne pose pas de difficultés, selon nous, lorsque est en cause la procédure de la notification de la cession de l'article 5, puisqu'il est alors possible au débiteur cédé d'invoquer les exceptions liées à la mauvaise exécution du marché par le cédant de la créance, elle a aussi conduit la cour administrative d'appel de Bordeaux à écarter purement et simplement l'application du mécanisme de l'acceptation, qui ne peut avoir pour effet de conférer au cessionnaire plus de droits à l'égard du maître de l'ouvrage que n'en a l'entreprise cédante (CAA Bordeaux 9 juillet 2001, *Caisse d'épargne Provence-Alpes-Corse*, Contrats MP 2001, n° 157, note Eckert).

Même si l'on peut légitimement hésiter sur cette question difficile, il nous semble cependant délicat d'écarter par principe l'application du mécanisme de l'acceptation de la matière des marchés publics pour plusieurs raisons. Tout d'abord, et c'est selon nous la raison la plus forte, rien dans l'intention du législateur ne vient soutenir le point de vue selon lequel les dispositions de l'article 6 ne seraient pas applicables lorsque le débiteur cédé est une personne publique. Comme nous l'avons rappelé, l'intention de la loi Dailly avait une portée générale de financement de l'économie et son article 1^{er} précise, en termes

non équivoques, que la loi s'applique aussi aux créanciers des personnes publiques. Si les spécificités liées à la matière des marchés publics ont pu justifier des adaptations avec l'intervention de la loi du 24 janvier 1984 et du décret du 3 décembre 1985, rien dans les travaux préparatoires à ces deux textes n'indique que le législateur ait entendu écarter le mécanisme de l'acceptation. A cet égard, nous ne sommes pas dans la même situation que celle que vous avez prise en compte à propos de la législation sur les faillites, puisque la loi Dailly est nécessairement un texte qui porte sur les marchés publics à travers les relations entre l'entrepreneur effectuant des travaux pour le compte d'une collectivité publique. Le législateur n'a peut-être pas vu la difficulté particulière que pose ce mécanisme à la matière des marchés publics, mais cela ne suffit pas pour dire que la loi ne leur est pas applicable.

L'argument tiré de l'invocation de votre jurisprudence *Mergui* ne nous paraît pas non plus très convaincant, puisque vous avez déjà admis qu'une collectivité publique soit amenée à payer deux fois la somme prévue par le même marché dans une hypothèse où le non-respect par elle des règles de notification des créances cédées posées par la loi et le code des marchés publics lui imposaient de payer l'établissement cessionnaire, alors que les prestations correspondantes avaient été irrégulièrement réglées par elle directement à l'entrepreneur (CE 6 décembre 1999, *Ville de Marseille*, préc.; CE 19 mars 2001, *Région Provence-Alpes-Côte d'Azur*, req. n° 207626). Quant aux difficultés que l'article 6 soulèverait au regard de l'application de la règle de l'unité du décompte et du risque que la collectivité se voie contrainte de payer pour des prestations qui n'auraient pas été assurées, elles nous semblent pouvoir être prises en compte par le mécanisme de l'acceptation conditionnelle, admis par la Cour de cassation, et qui permet dans ce cas au débiteur cédé de faire valoir l'exception d'inexécution devant le cessionnaire, si une telle condition figurait dans l'acte d'acceptation même (Cass. com. 2 juin 1992, *Bull. civ. IV*, n° 215). Par ailleurs, la loi elle-même réserve la mauvaise foi du cessionnaire pour faire obstacle aux effets de l'acceptation, par exemple s'agissant de l'hypothèse où le cessionnaire ne pouvait ignorer la situation économique difficile dans laquelle se trouvait le cédant à la date de l'acceptation.

Pour toutes ces raisons, il nous semble qu'il vous faudra estimer que les dispositions de l'article 6 étant applicables aux personnes publiques et pouvant être invoquées indépendamment du mécanisme de la notification de la cession, la cour administrative d'appel de Nancy a commis une erreur de droit en jugeant que le fait que la créance ait été notifiée à la commune et non à son comptable faisait obstacle à l'invocation par la requérante de l'acceptation de la cession par la commune. Après avoir fait jouer les dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, vous vous retrouvez alors saisis des conclusions d'appel formées par la commune.

Celle-ci nous paraît tout d'abord avoir raison d'indiquer qu'en l'absence de notification de la cession de créance à son comptable, le mécanisme de l'article 5 ne pouvait être invoqué par l'établissement cessionnaire. De plus, comme nous l'avons vu, aucune obligation de transmission de la part de la commune au comptable n'existait à la charge de la première.

S'agissant ensuite de la mise en œuvre du mécanisme d'acceptation, il nous semble que vous devrez donner raison à la commune en soulevant d'office le moyen tiré de l'incompétence du maire pour procéder à l'acceptation de la cession de créance. En effet, comme le relève la doctrine, l'acceptation a pour effet de faire naître une nouvelle obligation qui est abstraite de sa cause, en l'espèce la cession de créance proprement dite (Ripert et Roblot, t. II, n° 24-287; Rives-Lange et Contamine-Raynaud, *Droit bancaire*, Dalloz, 1990, n° 538; J.-Cl. Banque, fasc. 570, n° 51). Dès lors, l'acte d'acceptation aboutit à la conclusion d'un nouveau contrat par lequel le débiteur cédé s'engage à payer directement l'établissement cessionnaire, sans pouvoir normalement se prévaloir de ses relations avec le cédant. Deux conséquences, selon nous, en découlent. Tout d'abord, l'acceptation doit nécessairement être prononcée par l'ordonnateur et non par le comptable de la collectivité, cette solution ayant d'ailleurs été retenue par la cour administrative d'appel de Bordeaux (CAA Bordeaux 28 décembre 1995, *Syndicat intercommunal de gestion et d'aménagement de Superbagnères*, préc.). A cet égard, l'instruction du directeur de la comptabilité publique du 13 mai 1986 a eu raison d'indiquer aux comptables qu'ils ne devaient pas déférer à une invitation qui leur serait faite d'accepter une créance de la part d'un établissement financier cessionnaire. Mais, et plus fondamentalement encore, il nous semble qu'une telle acceptation ne peut être le seul fait du maire et devait être autorisée par le conseil municipal de la commune, s'agissant de la conclusion d'un contrat aboutissant à reconnaître une dette sur le patrimoine de la commune, conformément aux dispositions de l'article L. 2122-3° du code général des collectivités territoriales. Ainsi, avez-vous jugé qu'une garantie d'emprunt accordée par une commune à une entreprise devait être autorisée par le conseil municipal (CE 28 octobre 2002, *Commune de Moisselles*, req. n° 232060 AMT). A cet égard, la Caisse requérante, invitée à produire sur cette question, n'est pas fondée à considérer que la délibération du conseil municipal de la commune, habilitant son maire le 4 juillet 1990 à conclure le marché de travaux ici en cause, vaudrait également pour l'acceptation de la cession de créance. En effet, contrairement à ce qu'elle soutient, il ne s'agit pas là d'une simple modalité d'exécution du marché, mais, comme nous l'avons rappelé, d'une nouvelle obligation abstraite de sa cause. Dès lors, l'acceptation prononcée par le maire sans autorisation préalable de son conseil municipal affecte la régularité de l'acceptation qui a été consentie et fait que la banque ne peut alors se prévaloir de cet acte pour réclamer le montant de la créance cédée. L'acceptation est, selon nous, nulle en raison de l'incompétence de son signataire, une telle question étant à l'évidence d'ordre public (CE 8 février 1999, *Commune de Cap-d'Ail*, req. n° 185749). Dans ces conditions, il vous faudra censurer le raisonnement tenu par le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne qui avait admis que l'établissement cessionnaire puisse se prévaloir de l'acceptation par le maire de la commune de ladite créance.

Faute des garanties prévues aux articles 5 et 6, il vous faut alors revenir au solde du marché pour connaître les droits que l'établissement cessionnaire tient de la créance cédée. Or, comme nous l'avons dit, le solde du marché était positif à l'é-

EN PRATIQUE

- ⇒ Pour le cessionnaire d'une créance sur une collectivité publique, les choses sont désormais claires et deux options s'ouvrent à lui pour préserver ses droits conformément à la loi Dailly.
- ⇒ Soit, il demande à ladite collectivité d'accepter la cession. Mais ceci implique, pour une collectivité territoriale, une décision de l'assemblée délibérante, l'exécutif ne pouvant seul prendre cet engagement lourd de conséquences. Mais on voit mal, à vrai dire, pour quelle raison l'assemblée consentirait à se priver ainsi de la possibilité de contester la qualité de la prestation.
- ⇒ Soit, il préserve ses droits en notifiant au comptable de la collectivité l'interdiction de payer la créance au cédant. Même s'il est exclu que le comptable y consente, cette procédure apparaît en réalité plus protectrice.

gard de la commune; ce solde est devenu définitif et a été accepté sans réserve par l'entreprise cédante. Dès lors, le cessionnaire ne pouvant avoir plus de droits que l'entreprise cédante, il vous faudra purement et simplement écarter la demande de la Caisse de crédit mutuel du Nord de la France qui n'est pas non plus fondée à ce titre à invoquer l'enrichissement sans cause. Quant à l'invocation de la réparation de la faute qu'aurait ainsi commis le maire de Sainte-Menehould en acceptant la cession de cette créance sans autorisation de son conseil municipal, si elle peut valablement être soulevée devant vous pour la première fois (CE sect. 20 octobre 2000, *Société Citécable Est*, Lebon p. 457), elle nous paraît vaine, dès lors que le préjudice subi par la Caisse ne résulte pas directement de cette irrégularité, mais bien plutôt de l'insuffisance des prestations assurées par le cédant, qui sont la cause de ce que le solde du marché soit au final positif à l'égard de la commune.

Vous ferez ainsi droit aux conclusions d'appel de la commune, à l'exception de celles tendant à ce que votre décision soit déclarée commune au mandataire liquidateur de la société marnaise de travaux. En effet, vous n'admettez une telle demande qu'à l'égard des tiers dont les droits et obligations vis-à-vis des parties en cause pourraient donner lieu à un litige dont la juridiction saisie eût été compétente pour connaître et auxquels ledit jugement pourrait préjudicier dans des conditions ouvrant le droit de former tierce opposition à ce jugement (CE sect. 17 novembre 1967, *Sieurs Confortini et Piazza*, Lebon p. 427; CE 8 juillet 1992, *Commune de Libourne c/ Consorts Magne*, Lebon p. 288). Or, il ne nous semble pas que la société cédante soit dans aucune de ces situations.

Enfin, il vous faudra faire droit aux conclusions de la commune tendant à l'octroi des frais irrépétibles et rejeter celle de la caisse requérante tendant à cette même fin.

Et, par ces motifs, nous concluons à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy en date du 18 octobre 2001 et du jugement du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne du 25 juin 1996, au rejet de la demande présentée devant ledit tribunal par la Caisse centrale de crédit mutuel du Nord, à ce que cette dernière soit condamnée à payer à la commune de Sainte-Menehould la somme de 3 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet du surplus des conclusions de la commune et de la Caisse.

ARRÊT

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un document adressé le 9 novembre 1990 à la mairie de la commune de Sainte-Menehould (Marne), la Caisse fédérale du crédit mutuel de Champagne-Ardenne, à laquelle a ultérieurement succédé la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France, a informé la commune de la cession de créances que la Société marnaise de travaux lui avait consentie, et a ainsi entendu lui interdire, en application de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1981, de se libérer de ses créances auprès de la société cessionnaire; qu'elle a en outre sollicité et obtenu du maire la signature, le 16 novembre 1990, d'un acte d'acceptation de la cession, en application des dispositions de l'article 6 de la même loi; que, par un jugement du 25 juin 1996, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a condamné la commune de Sainte-Menehould à régler la somme de 118 329,29 F augmentée des intérêts à la Caisse fédérale du crédit mutuel de Champagne-Ardenne; que la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France se pourvoit contre l'arrêt du 18 octobre 2001 par lequel la cour administrative d'appel de Nancy a annulé ce jugement et rejeté sa demande de première instance; Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1981 alors en vigueur, dont les dispositions ont été codifiées à l'article L. 313-23 du code monétaire et financier: «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 [...]»; qu'aux termes de l'article 5 de la même loi, dont les dispositions ont été codifiées à l'article L. 313-28 du code monétaire et financier: «L'établissement de crédit peut à tout moment, interdire au débiteur de la créance cédée ou nantie de payer entre les mains du signataire du bordereau. A compter de cette notification, dont les formes sont fixées par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 13, le débiteur ne se libère valablement qu'auprès de l'établissement de crédit»; qu'aux termes de l'article 6 dont les dispositions ont été codifiées à l'article L. 313-29 du code monétaire et financier: «Sur la demande du bénéficiaire du bordereau, le débiteur peut s'engager à le payer directement; cet engagement est constaté, à peine de nullité, par un écrit intitulé: «Acte d'acceptation de la cession ou du nantissement d'une créance professionnelle». / Dans ce cas, le débiteur ne peut opposer à l'établissement de crédit les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le signataire du bordereau, à moins que l'établissement de crédit, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur»; qu'aux termes de l'article 189 du code des marchés publics dans sa rédaction alors en vigueur: «La notification prévue à l'article 5 de la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 est adressée au comptable public assignataire désigné dans le marché au moyen d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou tout autre moyen permettant de donner date certaine. Elle doit reproduire les mentions obligatoires du bordereau prévu à l'article 1^{er} de la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981./ Aucune modification dans la désignation du comptable ni dans les modalités de règlement, sauf, dans ce dernier cas, avec l'accord du bénéficiaire de la cession ou du nantissement, ne peut intervenir après notification./ La mainlevée de la notification de la cession ou du nantissement de créance prend effet le deuxième jour ouvrable suivant celui de la réception par le comptable l'en informant./ En cas de notification, l'exemplaire unique prévu à l'article 188 doit être remis au comptable en tant que pièce justificative pour le paiement»; Considérant que les dispositions précitées des articles 5 et 6 de la loi du 2 janvier 1981 sont applicables aux créances détenues sur des personnes morales de droit public; que la souscription par le débiteur d'une créance cédée, à la demande de l'établissement de crédit cessionnaire, de l'acte d'acceptation prévu à l'article 6 de cette loi a pour effet de créer à l'encontre de ce débiteur une obligation de paiement entre les mains du bénéficiaire du bordereau, détachée de la créance initiale de l'entreprise et contre laquelle il ne peut faire valoir des exceptions tirées de ses rapports avec l'entreprise cédante; que

non équivoques, que la loi s'applique aussi aux créanciers des personnes publiques. Si les spécificités liées à la matière des marchés publics ont pu justifier des adaptations avec l'intervention de la loi du 24 janvier 1984 et du décret du 3 décembre 1985, rien dans les travaux préparatoires à ces deux textes n'indique que le législateur ait entendu écarter le mécanisme de l'acceptation. A cet égard, nous ne sommes pas dans la même situation que celle que vous avez prise en compte à propos de la législation sur les faillites, puisque la loi Dailly est nécessairement un texte qui porte sur les marchés publics à travers les relations entre l'entrepreneur effectuant des travaux pour le compte d'une collectivité publique. Le législateur n'a peut-être pas vu la difficulté particulière que pose ce mécanisme à la matière des marchés publics, mais cela ne suffit pas pour dire que la loi ne leur est pas applicable.

L'argument tiré de l'invocation de votre jurisprudence *Mergui* ne nous paraît pas non plus très convaincant, puisque vous avez déjà admis qu'une collectivité publique soit amenée à payer deux fois la somme prévue par le même marché dans une hypothèse où le non-respect par elle des règles de notification des créances cédées posées par la loi et le code des marchés publics lui imposaient de payer l'établissement cessionnaire, alors que les prestations correspondantes avaient été irrégulièrement réglées par elle directement à l'entrepreneur (CE 6 décembre 1999, *Ville de Marseille*, préc.; CE 19 mars 2001, *Région Provence-Alpes-Côte d'Azur*, req. n° 207626). Quant aux difficultés que l'article 6 soulèverait au regard de l'application de la règle de l'unité du décompte et du risque que la collectivité se voie contrainte de payer pour des prestations qui n'auraient pas été assurées, elles nous semblent pouvoir être prises en compte par le mécanisme de l'acceptation conditionnelle, admis par la Cour de cassation, et qui permet dans ce cas au débiteur cédé de faire valoir l'exception d'inexécution devant le cessionnaire, si une telle condition figurait dans l'acte d'acceptation même (Cass. com. 2 juin 1992, Bull. civ. IV, n° 215). Par ailleurs, la loi elle-même réserve la mauvaise foi du cessionnaire pour faire obstacle aux effets de l'acceptation, par exemple s'agissant de l'hypothèse où le cessionnaire ne pouvait ignorer la situation économique difficile dans laquelle se trouvait le cédant à la date de l'acceptation.

Pour toutes ces raisons, il nous semble qu'il vous faudra estimer que les dispositions de l'article 6 étant applicables aux personnes publiques et pouvant être invoquées indépendamment du mécanisme de la notification de la cession, la cour administrative d'appel de Nancy a commis une erreur de droit en jugeant que le fait que la créance ait été notifiée à la commune et non à son comptable faisait obstacle à l'invocation par la requérante de l'acceptation de la cession par la commune. Après avoir fait jouer les dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, vous vous retrouvez alors saisis des conclusions d'appel formées par la commune.

Celle-ci nous paraît tout d'abord avoir raison d'indiquer qu'en l'absence de notification de la cession de créance à son comptable, le mécanisme de l'article 5 ne pouvait être invoqué par l'établissement cessionnaire. De plus, comme nous l'avons vu, aucune obligation de transmission de la part de la commune au comptable n'existait à la charge de la première.

S'agissant ensuite de la mise en œuvre du mécanisme d'acceptation, il nous semble que vous devrez donner raison à la commune en soulevant d'office le moyen tiré de l'incompétence du maire pour procéder à l'acceptation de la cession de créance. En effet, comme le relève la doctrine, l'acceptation a pour effet de faire naître une nouvelle obligation qui est abstraite de sa cause, en l'espèce la cession de créance proprement dite (Ripert et Roblot, t. II, n° 24-287; Rives-Lange et Contamine-Raynaud, *Droit bancaire*, Dalloz, 1990, n° 538; J.-Cl. Banque, fasc. 570, n° 51). Dès lors, l'acte d'acceptation aboutit à la conclusion d'un nouveau contrat par lequel le débiteur cédé s'engage à payer directement l'établissement cessionnaire, sans pouvoir normalement se prévaloir de ses relations avec le cédant. Deux conséquences, selon nous, en découlent. Tout d'abord, l'acceptation doit nécessairement être prononcée par l'ordonnateur et non par le comptable de la collectivité, cette solution ayant d'ailleurs été retenue par la cour administrative d'appel de Bordeaux (CAA Bordeaux 28 décembre 1995, *Syndicat intercommunal de gestion et d'aménagement de Superbagnères*, préc.). A cet égard, l'instruction du directeur de la comptabilité publique du 13 mai 1986 a eu raison d'indiquer aux comptables qu'ils ne devaient pas déférer à une invitation qui leur serait faite d'accepter une créance de la part d'un établissement financier cessionnaire. Mais, et plus fondamentalement encore, il nous semble qu'une telle acceptation ne peut être le seul fait du maire et doit être autorisée par le conseil municipal de la commune, s'agissant de la conclusion d'un contrat aboutissant à reconnaître une dette sur le patrimoine de la commune, conformément aux dispositions de l'article L. 2122-3° du code général des collectivités territoriales. Ainsi, avez-vous jugé qu'une garantie d'emprunt accordée par une commune à une entreprise devait être autorisée par le conseil municipal (CE 28 octobre 2002, *Commune de Moisselles*, req. n° 232060 AMT). A cet égard, la Caisse requérante, invitée à produire sur cette question, n'est pas fondée à considérer que la délibération du conseil municipal de la commune, habilitant son maire le 4 juillet 1990 à conclure le marché de travaux ici en cause, vaudrait également pour l'acceptation de la cession de créance. En effet, contrairement à ce qu'elle soutient, il ne s'agit pas là d'une simple modalité d'exécution du marché, mais, comme nous l'avons rappelé, d'une nouvelle obligation abstraite de sa cause. Dès lors, l'acceptation prononcée par le maire sans autorisation préalable de son conseil municipal affecte la régularité de l'acceptation qui a été consentie et fait que la banque ne peut alors se prévaloir de cet acte pour réclamer le montant de la créance cédée. L'acceptation est, selon nous, nulle en raison de l'incompétence de son signataire, une telle question étant à l'évidence d'ordre public (CE 8 février 1999, *Commune de Cap-d'Ail*, req. n° 185749). Dans ces conditions, il vous faudra censurer le raisonnement tenu par le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne qui avait admis que l'établissement cessionnaire puisse se prévaloir de l'acceptation par le maire de la commune de ladite créance.

Faute des garanties prévues aux articles 5 et 6, il vous faut alors revenir au solde du marché pour connaître les droits que l'établissement cessionnaire tient de la créance cédée. Or, comme nous l'avons dit, le solde du marché était positif à l'é-

cette procédure étant indépendante de la procédure de notification de la cession de créance, à la seule initiative de l'établissement de crédit, prévue par l'article 5 de la loi, elle peut produire l'effet décrit ci-dessus alors même que la notification de la cession de créance n'aurait pas été régulièrement mise en œuvre;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en estimant que la seule circonstance que la cession de créance n'avait pas été régulièrement notifiée au comptable public assignataire de la dépense justifiait légalement le refus opposé par la commune de Sainte-Menehould de verser à l'établissement de crédit cessionnaire le montant d'une créance que lui avait cédée la Société marnaise de travaux, alors même que le maire de cette commune avait signé le 16 novembre 1990 un acte d'acceptation de la cession de cette créance, la cour administrative d'appel de Nancy a commis une erreur de droit; que, par suite, la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France est fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que si la Caisse fédérale du crédit mutuel de Champagne Ardenne a, par un document adressé à la mairie le 9 novembre 1990, informé la commune de Sainte-Menehould de la cession de créances que la Société marnaise de travaux lui avait consentie, elle n'a pas procédé à la notification régulière de cette cession au comptable public assignataire des dépenses de la commune, comme l'impose l'article 189 du code des marchés publics; que, par suite, la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1981 pour obtenir le paiement de la créance qu'elle réclame;

Considérant que, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la souscription de l'acte d'acceptation prévu à l'article 6 de la loi du 2 janvier 1981 a pour effet de créer pour le débiteur de la créance cédée une obligation distincte de sa dette initiale; qu'en l'absence de délibération du conseil municipal à cet effet, le maire de la commune de Sainte-Menehould n'avait pas compétence pour prendre au nom de celle-ci un tel engagement, lequel se trouve dès lors entaché de nullité; qu'ainsi, la commune de Sainte-Menehould est fondée à soutenir que c'est à tort que, par son jugement du 25 juin 1996, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne l'a condamnée, sur le fondement de cet engagement, à payer la somme de 118 329,29 F augmentée des intérêts à la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France;

Considérant, toutefois, que la nullité de l'acte d'acceptation étant ainsi relevée en cours d'instance, la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France est recevable à poursuivre le litige en invoquant pour la première fois des moyens tirés de l'enrichissement sans cause de la commune de Sainte-Menehould et de la faute qu'elle a commise en prenant l'engagement en cause dans des conditions irrégulières;

Considérant que l'acte d'acceptation de la cession de créance signé par la commune de Sainte-Menehould n'ayant eu pour elle aucune contrepartie utile, les conclusions de la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France fondées sur l'enrichissement sans cause de la commune doivent être rejetées; qu'en revanche, la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France a subi un préjudice imputable à la faute commise par le maire en signant l'acte d'acceptation dans des conditions irrégulières; que, dans les circonstances de l'espèce, compte tenu de ce que la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France ne pouvait ignorer, lorsqu'elle a accepté la cession de la créance en cause puis a sollicité la commune en application de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1981, les difficultés financières rencontrées par la Société marnaise de travaux, il sera fait une juste appréciation de ce préjudice en condamnant la commune de Sainte-Menehould à verser la somme de 9 000 euros à la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France;

Sur les conclusions de la commune de Sainte-Menehould tendant à ce que la présente décision soit déclarée commune à M^e Deltour, mandataire liquidateur de la Société marnaise de travaux:

Considérant que les décisions rendues par une juridiction administrative ne peuvent être déclarées communes qu'aux tiers dont les droits et obligations à l'égard des parties en cause pourraient don-

ner lieu à un litige dont la juridiction saisie eût été compétente pour connaître et auxquels lesdites décisions pourraient préjudicier dans des conditions leur ouvrant droit de former tierce opposition; que la présente décision n'est pas susceptible de préjudicier aux droits de la Société marnaise de travaux dans des conditions lui ouvrant droit à former tierce opposition; que, par suite, les conclusions de la commune de Sainte-Menehould tendant à ce qu'elle soit déclarée commune à M^e Deltour, mandataire liquidateur de la société marnaise de travaux, doivent être rejetées;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions 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 de ces dispositions et de condamner la commune de Sainte-Menehould à payer à la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France la somme que celle-ci demandé au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens; qu'en revanche, ces dispositions font obstacle à ce que la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à payer à la commune de Sainte-Menehould la somme que celle-ci demande au même titre;

Décide:

Art. 1^{er}: L'arrêt du 18 octobre 2001 de la cour administrative d'appel de Nancy est annulé.

Art. 2: Le jugement du 25 juin 1996 du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne est annulé.

Art. 3: La commune de Sainte-Menehould est condamnée à payer à la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France la somme de 9 000 euros.

Art. 4: la commune de Sainte-Menehould versera à la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France la somme de 2 300 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Art. 5: Le surplus des conclusions de la Caisse centrale de crédit mutuel du nord de la France et de la commune de Sainte-Menehould est rejeté.

FUNCTION PUBLIQUE

Principe du concours et libre circulation des travailleurs

La France ne peut subordonner l'accès à la fonction publique nationale des fonctionnaires d'autres Etats membres de la Communauté justifiant d'une formation comparable à celle dispensée dans les écoles de la fonction publique française à la réussite aux épreuves des concours d'entrée dans ces écoles.

ACCES A LA FONCTION PUBLIQUE - Concours DROIT COMMUNAUTAIRE - Application

Cour de justice des Communautés européennes,
9 septembre 2003

M. Rodríguez Iglesias, prés. - MM. J.-P. Puissechet, M. Wathelet, R. Schintgen et C. W. A. Timmermans (rapp.), prés. ch. - MM. C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann et V. Skouris, Mmes F. Macken et N. Colneric, MM. S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues et A. Rosas, juges - Mme C. Stix-Hackl, av. gén.

Burbaud (Isabel) c/ Ministère de l'Emploi et de la Solidarité - n° 285/01