

COMMANDE PUBLIQUE

Financer la participation à un marché public grâce à la cession de créances

Face aux trésoreries souvent tendues des entreprises du BTP, la cession de créances est un moyen efficace de se procurer des liquidités pour le titulaire ou le sous-traitant d'un marché public. Le dispositif «Dailly» est en général préféré à la cession de créances de droit commun, compte tenu de sa simplicité d'usage.



CYRIL LAROCHE, avocat à la Cour, docteur en droit, président de l'Association des professionnels du droit public (APDP)

En quoi consiste une cession de créances dans le cadre d'un marché public ?

La cession de créances est l'acte par lequel le titulaire d'un marché public ou l'un de ses sous-traitants (le cédant) transfère à un tiers (le cessionnaire) la propriété de tout ou partie d'une créance qu'il détient sur un pouvoir adjudicateur (le cédé) pour obtenir des liquidités. La créance entre dans le patrimoine du cessionnaire, qui peut donc demander son paiement sans craindre les créanciers du titulaire du marché en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire de ce dernier.

La cession de créances est de droit commun lorsqu'elle est régie par le Code civil. Elle est dite «Dailly» si son régime juridique est fixé par les dispositions du Code monétaire et financier (CMF).

Quelle est la différence entre la cession de droit commun et la cession Dailly ?

La cession de créances de droit commun est un contrat conclu entre le titulaire du marché public (ou le sous-traitant) et un tiers, par exemple un établissement de crédit ou un fournisseur, qui n'est opposable au pouvoir adjudicateur que si elle est signifiée par huissier au comptable public assignataire (i. e. le comptable public exécutant les opérations comptables du pouvoir adjudicateur désigné dans le marché public). La cession de créance Dailly est un acte (le «bordereau») dont le formalisme est allégé et qui est opposable au comptable public assignataire par LRAR. Elle est toutefois réservée aux établissements de crédit. Compte tenu de sa simplicité d'usage, la cession de créance Dailly est privilégiée dans les marchés publics.

Comment le titulaire du marché ou le sous-traitant cède-t-il sa créance sous la forme d'un bordereau Dailly ?

Le cédant remet à l'établissement de crédit l'exemplaire unique du marché, ou un certificat de cessibilité établi conformément au modèle type joint à l'arrêté du 28 août 2006 relatif au certificat de cessibilité des créances issues de marchés publics. Il lui notifie également l'acte de cession, qui prend la forme d'un bordereau signé contenant obligatoirement les énonciations prévues par l'article L. 313-23 du CMF :

- la dénomination «acte de cession de créances professionnelles» ;
- la mention que l'acte est soumis aux dispositions des art. L. 313-23 à L. 313-34 du CMF ;
- le nom ou la dénomination sociale de l'établissement de crédit ;
- la désignation ou l'individualisation de la créance cédée ou les éléments permettant cette désignation ou cette individualisation.

Quel est l'effet de la remise du bordereau Dailly à l'établissement de crédit ?

La remise du bordereau entraîne le transfert de propriété de la créance du cédant à l'établissement de crédit ainsi que des sûretés, des garanties et des accessoires (intérêts moratoires, révisions de prix, retenues de

garantie...) qui y sont attachés. A la remise du bordereau, la cession est opposable par le cessionnaire au cédant.

Comment l'établissement de crédit notifie-t-il la cession de créance au comptable public assignataire ?

Le cessionnaire notifie cette cession - mais pas nécessairement le bordereau Dailly -, ainsi que l'exemplaire unique du marché ou le certificat de cessibilité, par LRAR. La notification de la cession doit indiquer les mentions obligatoires prévues par l'article R. 313-17 du CMF relatives au cédant, à l'indication de la commande, au montant ou à l'évaluation de la créance cédée ainsi qu'à son mode de règlement.

Quels sont les effets de la notification de la cession de créances ?

La cession de créances est opposable au pouvoir adjudicateur et au comptable public à la date apposée par le cessionnaire sur le bordereau lors de sa remise. A compter de cette date, le cédé ne se libère valablement de sa dette qu'auprès de l'établissement de crédit : les mandats sont émis par le pouvoir adjudicateur à l'ordre du cédant, mais le comptable effectue les paiements au cessionnaire. Le règlement d'une créance cédée

CE QU'IL FAUT RETENIR

- La cession de créances Dailly est un bordereau par lequel le titulaire d'un marché public ou son sous-traitant (le cédant) transfère à un établissement de crédit (le cessionnaire) la propriété d'une créance qu'il détient sur le pouvoir adjudicateur (le cédé) afin d'assurer le financement de l'exécution du marché.
- La cession est régulière si le bordereau et la cession sont notifiés par lettre

recommandée avec accusé de réception dans les conditions prévues par le Code monétaire et financier.

- Le comptable peut opposer à l'établissement de crédit les exceptions d'inexécution du marché du cédant, sauf si le pouvoir adjudicateur a accepté la créance par un acte rédigé conformément aux dispositions du Code monétaire et financier.

FICHE PRATIQUE

au titulaire du marché ou à son sous-traitant n'a donc pas de caractère libératoire. Son paiement reste dû à l'établissement de crédit, et le comptable aura procédé à tort, sous sa responsabilité personnelle, à un double paiement.

Qu'en est-il en cas d'erreur de procédure dans la notification de la cession de créances ?

Le comptable doit refuser de régler une créance cédée si la cession est entachée d'une erreur de procédure (sauf si la cession a été acceptée – voir *infra*). Une erreur peut consister en la notification de la cession à une personne autre que le comptable assignataire, en la notification de cette cession sans remise de l'exemplaire unique ou du certificat de cessibilité. Ces erreurs sont toutefois régularisables. De surcroît, si la cession de créance a été notifiée par erreur au pouvoir adjudicateur, ce dernier invitera l'établissement de crédit à la notifier au comptable assignataire.

Le cédé peut-il refuser de régler la créance cédée à l'établissement de crédit ?

Le cédant ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en détient. Le pouvoir adjudicateur poursuit donc l'exécution financière du marché avec l'établissement de crédit de la même façon qu'il l'aurait fait avec le titulaire du marché public ou le sous-traitant. Il peut donc opposer à l'établissement de crédit les manquements imputables à l'entreprise dans l'exécution du marché (pénalités, indemnités en réparation de malfaçons...). Le remboursement de l'avance versée au titulaire doit aussi être déduit des sommes dues à l'établissement de crédit. Au contraire, la créance cédée ne peut pas être compensée avec une créance issue d'un autre marché public dont le cédant serait partie.

Qu'en est-il si le pouvoir adjudicateur accepte la cession de créances ?

Si le pouvoir adjudicateur accepte la cession de créances – le comptable n'est pas compétent pour prendre une telle décision –, il ne peut plus opposer à l'établissement de crédit les exceptions d'inexécution du titulaire du marché public ou de son sous-traitant. A moins qu'il ne prouve (ce qui est très rarement possible) que l'établissement de crédit a agi sciemment à son détriment en recevant la créance. La procédure d'acceptation de la cession de créance étant indépendante de celle de sa notification, elle implique le paiement des sommes dues alors même que la notification de la cession n'aurait pas été régulièrement effectuée. L'acceptation de la créance doit, à peine de nullité, être constatée par un écrit intitulé

«Acte d'acceptation de la cession d'une créance professionnelle». Elle a des effets importants de sorte qu'elle doit être autorisée, sous peine de nullité, par une délibération préalable de l'assemblée délibérante lorsque le pouvoir adjudicateur est une collectivité territoriale. De plus, une acceptation de créance peut être assortie de conditions.

La cession de créances peut-elle être modifiée ?

La cession ne peut pas être modifiée sans l'accord de l'établissement de crédit. Sous cette réserve, elle peut être modifiée en tout ou partie si un avenant diminue le volume des prestations du marché. De même, en cas de sous-traitance d'une partie du marché postérieurement à la notification de la cession de créance, le cessionnaire peut adresser au comptable une mainlevée partielle ou totale sur sa cession de créance ou accepter une réduction du montant de sa créance cédée afin de ne pas faire obstacle au paiement direct des prestations du sous-traitant.

La cession de créances peut-elle être transmise ?

Le bordereau Dailly n'est transmissible qu'à un autre établissement de crédit. Cette transmission doit être notifiée au comptable public assignataire dans les mêmes conditions que la notification de la cession de créance initiale.

Le cessionnaire a-t-il un droit à l'information sur l'exécution du marché ?

En cours d'exécution du marché, l'établissement de crédit a le droit d'obtenir du pouvoir adjudicateur : soit un état sommaire des prestations effectuées accompagné d'une évaluation qui n'engage pas le pouvoir adjudicateur, soit le décompte des droits constatés au profit du titulaire du marché.

Il peut, en outre, solliciter auprès du comptable public un état détaillé des oppositions au paiement de la créance détenue par le titulaire du marché qu'il a reçues. Enfin, si le cessionnaire en fait la demande par LRAR, le pouvoir adjudicateur doit l'aviser de toutes les modifications apportées au marché qui pourraient avoir un effet sur la cession.

Quid en cas de conflit entre cessionnaires ?

Lorsqu'une créance a été successivement cédée à deux cessionnaires différents, le comptable doit payer celui qui lui a notifié en premier la cession de créance. Cela même si la succession de cessionnaires est imputable à une faute du pouvoir adjudicateur qui a omis de contrôler si la première cession de créance avait fait l'objet d'une mainlevée. Si la créance a été fractionnée entre plusieurs cessionnaires, le paiement est dû à chacun au prorata de leurs droits. ■

TEXTES DE RÉFÉRENCES

- **Articles 106 à 110 et 114 du Code des marchés publics ;**
- **Articles L. 313-23 à L. 313-28, L. 313-30 à L. 313-34, R. 313-15 et R. 313-17 du Code monétaire et financier.**