

DEUXIEME PARTIE : LA DIFFERENCIATION DU REGIME DES SURETES REELLES ADMINISTRATIVES SELON L'ASSIETTE

494. L'assiette des sûretés réelles administratives est une obligation, soit une créance, soit un droit réel. En droit privé, le fonctionnement des sûretés est transformé lorsque sont grevés ces biens si particuliers et, puisque ces obligations sont, en sus, soumises au droit administratif, le régime de la sûreté subira aussi cette influence. Nous l'avons déjà vérifié au moment d'évoquer les conditions de constitution : le droit public adapte la sûreté aux exigences de droit public¹⁹¹⁵. Il en ira de même en approfondissant l'étude : qu'il s'agisse du formalisme, du fonctionnement en cours d'exécution et de la réalisation de la sûreté réelle¹⁹¹⁶, chaque étape de la vie de la sûreté est soumise ou influencée par le droit administratif, ce qui permet d'affirmer que ces sûretés réelles sont administratives.

La thèse propose un mode de développement commun à l'ensemble des sûretés administratives, tout en les distinguant selon leur assiette, car il est difficile, voire impossible, d'assimiler les sûretés sur créances et les sûretés sur droit réel. Il s'agira d'abord de développer les rapports juridiques en cause, ce qui permettra d'aboutir sur la répartition des compétences juridictionnelles. Ensuite, il conviendra de traiter du formalisme, puis de l'exécution et de la réalisation. Tout du long des développements, un accent particulier sera mis sur l'adaptation au droit administratif et l'efficacité qu'il génère, dans son contexte. À ce titre, il faut d'ailleurs se garder de croire que le droit public est un facteur d'insécurité juridique et financière, au contraire, le régime administratif nous apparaîtra particulièrement efficace dans le cadre du financement privé des activités en droit administratif.

495. Il faudra également garder en tête que les sûretés réelles administratives sont d'inégale importance en pratique. Étonnamment, l'hypothèque et le crédit-bail administratifs ont fait couler beaucoup d'encre, alors qu'ils ne s'envisagent que pour les « *projets de plus petite taille et pour lesquels l'aspect immobilier du projet prédomine par rapport aux transferts de risques proprement dits et pour lesquels le crédit-bailleur peut faciliter la mise en œuvre du financement en apportant un large éventail de compétences immobilières* »¹⁹¹⁷.

¹⁹¹⁵ v. § 449 s.

¹⁹¹⁶ La réalisation des sûretés réelles repose *in fine* sur le transfert du bien grevé, à hauteur de la créance garantie. La thèse doit donc beaucoup aux travaux de la Professeure Rozen Noguellou sur *la transmission des obligations en droit administratif* (LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004).

¹⁹¹⁷ J. Christophe, F. Marty et A. Voisin, « Le financement des partenariats public-privé » : *CP-ACCP* avr. 2007, p. 28, spé. p. 30.

Ils sont « *peu utilisées* »¹⁹¹⁸, « *les prêteurs ne se précipitent guère sur l'hypothèque mais, toujours, sur la cession de créance acceptée* »¹⁹¹⁹.

Cela s'explique *a priori* du fait que « *les prêteurs préfèrent de loin prendre une sûreté sur le flux financier représenté par la rémunération versée au titulaire au titre de l'investissement et du financement (par le moyen d'une cession de créance acceptée de l'article 313-29 du Code monétaire et financier), que prendre une hypothèque sur l'immeuble construit compte tenu des obstacles mis à la réalisation éventuelle de l'hypothèque* »¹⁹²⁰. Il conviendra de prendre en considération ces éléments pratiques, tout en les contextualisant et en approfondissant les explications. Aussi n'est-il pas exclu que cette désaffection soit due au fait que les sûretés réelles administratives grevant un droit réel sont imparfaits, car insuffisamment adaptées au droit public et à la nature obligationnelle de leur assiette.

Nous commencerons par traiter des mécanismes les plus aboutis et utilisés, les sûretés réelles administratives sur créances administratives (Titre 1), puis il sera question de celles grevant les droits réels administratifs (Titre 2).

¹⁹¹⁸ O. Baubeau, S. July et G. Mauvais, « Le point de vue du banquier : CP-ACCP avr. 2007, p. 58, spé. p. 60.

¹⁹¹⁹ Ph. Delelis, « Les biens édifiés par le titulaire d'un contrat de partenariat » in *Contrats et propriété publics*, G. Clamour (dir.) : LexisNexis, 2011, p. 225, spé. p. 229.

¹⁹²⁰ *Ibid.*, p. 228.

TITRE 1 : LES SURETES REELLES ADMINISTRATIVES GREVANT UNE CREANCE

496. Autrefois perçues comme « *l'expédient lucratif des usuriers de bas étage* »¹⁹²¹, les sûretés réelles sur créances sont aujourd'hui « *quasi-automatiques* »¹⁹²² en droit administratif. Or, si les nantissements et cessions de créances administratives ne sont pas ignorés, il ne s'agit pas pour autant des passages les plus étudiés dans les manuels de droit administratif des contrats et des biens. Cela se comprend si l'on admet, comme nous le considérons, que les sûretés réelles n'appartiennent ni au droit des contrats ni au droit des biens. Aussi, la doctrine privatiste peut, parfois, aborder les questions de droit public¹⁹²³, mais il ne s'agit pas d'un objet d'étude à part entière. Elle restitue certains éléments du droit positif, apporte de précieux renseignements, mais ne traite pas le phénomène dans sa globalité.

Des ouvrages de droit administratif, il ressort que les sûretés réelles sur créances sont essentiellement envisagées par le prisme de celles issues de contrats de la commande publique et, particulièrement, des marchés publics¹⁹²⁴. Nous savons qu'elles embrassent des créances plus larges¹⁹²⁵. Néanmoins, cette tendance invite à en préciser deux des principales raisons, qui semblent d'ailleurs liées. D'abord, ce sont les sûretés réelles administratives les plus pratiquées. Ensuite, ce sont celles dont le régime est le plus abouti, où le législateur a prévu le plus de dispositions spécifiques, qui sont donc les mieux adaptées. Dans l'idéal, les sûretés réelles administratives sur créances devraient toutes revoir la même attention et répondre aux exigences du droit public.

Il convient de préciser que les questions relatives aux institutions de financements ne seront pas traitées¹⁹²⁶. Seuls les aspects substantiels, relatifs au crédit permettant le financement de l'activité administrative et aux sûretés réelles qui le garantissent, feront l'objet des réflexions qui suivront.

¹⁹²¹ « *Le contrat de nantissement mobilier est rarement, entre particuliers non-négociants, l'auxiliaire d'affaires considérables. D'ailleurs, c'est plutôt pour les gages fonciers et dans l'hypothèque que le crédit civil puise ses moyens d'action. Le gage des meubles n'intervient ordinairement que dans de médiocres emprunts ; il est peu recherché par les prêteurs qui traitent les affaires couramment et avec scrupule (...). Il est surtout l'expédient lucratif des usuriers de bas étage, qui exploitent les emprunteurs pauvres et honteux (...)* » (R.-Th. Trolong, *Du nantissement, du gage et de l'antichrèse*, t. 19 : C. Hingray, 1847, p. I-II).

¹⁹²² O. Baubeau, S. Joly et G. Mauvais, « Le point de vue du banquier : CP-ACCP avr. 2007, p. 58, spé. p. 60.

¹⁹²³ v. not. : Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 686-690.

¹⁹²⁴ Ils sont surtout évoqués dans les marchés publics (M. Ubaid-Bergeron, *Droit des contrats administratifs*, 3^e éd. : LexisNexis, 2019, § 687) et particulièrement dans les marchés de partenariat (L. Richer et F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, 11^e éd. : LGDJ, Manuel, § 1227-1228).

¹⁹²⁵ Jusqu'à des créances issues d'actes administratifs unilatéraux, en droit fiscal, v. G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 583-584.

¹⁹²⁶ Sur ces points, v. R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 489-491 ; X. Mouriesse, *Financement d'équipements publics et techniques contractuelles de droit privé* : th. Poitiers, 2004, p. 98-102.

Ces précisions faites, il convient d'envisager les sûretés par le constat et l'explication du caractère mixte de leur régime, avec la répartition des compétences juridictionnelles, leurs conditions de validité et d'opposabilité (Chapitre 1). Puis, il faudra approfondir leur fonctionnement en cours d'exécution et leurs modes de réalisation, ce qui permettra de mesurer leur efficacité (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LE REGIME MIXTE DES NANTISSEMENTS ET CESSIONS DE CREANCES A TITRE DE GARANTIE

497. Les sûretés réelles sur une créance administrative sont des objets d'étude qui supposent de prendre en considération l'ensemble de leurs tenants et aboutissants. Mécanismes *a priori* mieux connus en droit privé, ils grèvent une obligation soumise au droit administratif. De prime abord, l'état du droit qui en découle peut paraître complexe et confus. Il s'agit donc de le clarifier en dégagant une clé d'explication. Pour cela, nous nous attacherons à établir les rapports juridiques en cause, ainsi que le fonctionnement général de ces sûretés, ce qui permettra de mieux comprendre la répartition des compétences juridictionnelles. En clair, nous constaterons un dédoublement de régimes juridiques qui découle du dédoublement de rapports juridiques au sein de la sûreté (Section 1). Une fois que ceci sera effectué, nous pourrons suivre un développement chronologique, en débutant par le formalisme mixte des sûretés réelles administratives, et en continuant avec le lien étroit que ce formalisme entretient avec les conditions d'opposabilité, qui sont également partagées entre droit public et droit privé (Section 2).

SECTION 1. LE DEDOUBLEMENT DE REGIMES DECOULANT DU DEDOUBLEMENT DE RAPPORTS JURIDIQUES

498. *L'application de régimes adéquats aux rapports en cause.* Pour comprendre l'application des régimes juridiques, il est parfois instructif de partir d'éléments concrets. Les sûretés réelles étant de nature relationnelle, il s'agit d'observer les liens noués au travers de la sûreté réelle, ce qui facilitera leur appréhension juridique.

Il en ressort une structuration originale. En identifiant les rapports juridiques en cause, nous pourrons nous rendre compte que l'*assiette* de la sûreté est une créance administrative, due par une personne publique à son cocontractant privé, donc une relation de droit public. Cette assiette permet de garantir le paiement d'une créance privée, un *crédit entre personnes privées* (§ 1). De la sorte, nous pourrons mieux comprendre la répartition des compétences juridictionnelles, partagées entre les juges judiciaire et administratif, qui se calque sur les rapports amenant au litige (§ 2).

§ 1. L'identification de la créance privée garantie par la créance administrative grevée par la sûreté

499. Pour démontrer que les sûretés réelles administratives garantissent des obligations privées au moyen d'une créance administrative, la thèse procédera selon une des classifications mentionnées dans le Code civil. Celui-ci dispose que les sûretés réelles peuvent être distinguées selon leur source, qu'elles se forment par l'effet de la loi – on parlera alors de privilèges – ou par la conclusion d'une convention¹⁹²⁷.

Cela correspond à deux types de sûretés sur créances administratives. Nous commencerons ainsi par déterminer les rapports juridiques en cause pour une sûreté réelle administrative légale, le privilège de pluviôse (A), puis nous envisagerons les sûretés réelles conventionnelles, nantissements et cessions de créances à titre de garantie (B).

A. Le privilège de pluviôse, sûreté légale grevant une créance administrative en garantie d'une créance privée

500. Le privilège de pluviôse est assurément une sûreté originale, héritage du XIX^e siècle, lorsque la notion de travail public a commencé à se forger. Il consiste à garantir les créances dues par l'entrepreneur privé à ses salariés, et certains de ses fournisseurs (2), avec le paiement que doit verser la personne publique bénéficiaire des travaux, une créance administrative (1).

1. Le privilège de pluviôse grevant une créance (administrative) de travaux publics

501. Un privilège ancien grevant une créance de travaux publics. Le privilège de pluviôse est une sûreté légale¹⁹²⁸ tenant son nom du décret du 26 pluviôse an II qui l'a institué¹⁹²⁹. Depuis, il n'a jamais cessé d'exister et est même systématiquement mentionné en

¹⁹²⁷ C. civ., art. 2324, al. 1^{er} – sur les classifications, v. Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 7 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 713 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 266.

¹⁹²⁸ « Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaire » (C. civ., art. 2324).

Sur le fonctionnement et l'efficacité du privilège de pluviôse, v. § 625-627, 635, 659-660.

¹⁹²⁹ Il a été modifié par la loi du 25 juillet 1891, pour se trouver ensuite à l'article 46 du Code du travail, puis aux articles 143-10 et 143-11 et se trouve aujourd'hui à l'article 3253-22.

parallèle des sûretés conventionnelles sur créances administratives¹⁹³⁰. Dernier *privilège administratif*¹⁹³¹, « rare », ¹⁹³² mais « toujours utile »¹⁹³³, il « introduit un brin de fantaisie dans la cohorte austère des sûretés réelles »¹⁹³⁴. Pour être envisagé, différentes conditions doivent être réunies. D’abord il faut que le débiteur de la créance garantie soit un entrepreneur impliqué dans une opération de travaux publics¹⁹³⁵.

Notons que cela ne recouvre pas tous les travaux publics, puisque ont exclues les prestations immatérielles participant à l’opération¹⁹³⁶. Cette exception peut paraître contestable, car certaines « sont en pratique indispensables à l’action matérielle »¹⁹³⁷. Il faut néanmoins admettre cette discordance partielle au sein de la notion de travail public lorsqu’il s’agit du privilège de pluriété ou, plutôt, considérer que ce privilège ne concerne que certains de ces travaux. En effet, il est classique de présenter le travail comme « le fait de l’homme », opposé aux phénomènes naturels¹⁹³⁸. Le privilège de pluriété dispose d’un sens restreint, ne concernant que le travail *matériel* participant directement à l’opération plus générale de travail public. Cela peut se comprendre au regard des créances privées garanties.

2. Le privilège de pluriété garantissant une créance (privée) due aux fournisseurs et aux salariés par l’entrepreneur de travaux publics

502. Une créance privée permettant l’exécution des travaux. Le privilège de pluriété ne garantit en effet que les créances « à raison de fournitures de matériaux servant à la construction des ouvrages », ainsi que les créances des salariés de l’entreprise réalisant ces

¹⁹³⁰ CCP, art. 2193-63 – v. auparavant : Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 7 ; CMP éd. 1975, art. 193 ; CMP éd. 2004, art. 109.

¹⁹³¹ Certains auteurs mentionnent le privilège de « Posen », « conçu sur le modèle du privilège de pluriété » et fondé sur le décret du 12 décembre 1806 pour les créances de fourniture militaires (M. Julien, « Privilèges mobiliers spéciaux » in *Répertoire de droit civil* : Dalloz, 2018, § 163 ; Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 839). Cependant, encore plus rarement utilisé, il est généralement omis par la doctrine qui ne se mentionne que le privilège de pluriété (v. not. : G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, avr. 2016, § 99-101 ; L. Rapp et Ph. Terneyre (dir.), *Le Lamy droit public des affaires* : Wolters Kluwer 2018, § 2389).

¹⁹³² « Domaine d’application du privilège des fournisseurs et ouvriers en matière de travaux publics (privilège de pluriété) » : Dalloz 2001, p. 379.

¹⁹³³ D. Legeais, « Privilège de pluriété » : *RDBF* 2017, n° 6, comm. 245.

¹⁹³⁴ M. Cabrillac, « Cession Dailly. Créance issue d’un marché public ; privilège du fournisseur du titulaire, inopposabilité au cessionnaire en l’absence d’agrément » : *RTD com.* 2005, p. 570.

¹⁹³⁵ C. trav., art. L. 3253-22, al. 1^{er}.

¹⁹³⁶ Est ainsi exclue l’opération réalisée par un géomètre topographe (Cass. com., 19 déc. 2000, n° 98-12.050 : *Bull.* n° 207 ; *Defrénois* 2001, n° 13, p. 868 obs. H. Périnet-Marquet) ou le contrat de louage de camion avec chauffeur (Cass. com., 19 déc. 2000, n° 98-12.288 : *Bull.* n° 206 ; Dalloz 2001, p. 379).

¹⁹³⁷ N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, 5^e éd. : LexisNexis, 2019, § 1682 (à propos des actes juridiques pouvant être qualifiés de travaux publics) – sur le privilège de pluriété, v. également § 1888.

¹⁹³⁸ F. Melleray, « La définition du travail public » in *GDDAB*, 3^e éd. : Dalloz, 2018, n° 10, § 5 ; N. Foulquier, *Op. cit. loc. cit.*

travaux, d'où sa présence dans le Code du travail¹⁹³⁹. Les privilégiés sont les fournisseurs « *de matériaux de toute nature* »¹⁹⁴⁰ et les salariés ou les sous-traitants¹⁹⁴¹, tant que ces derniers ne bénéficient pas du paiement direct de la personne publique¹⁹⁴².

Le privilège garantit donc la créance d'une personne privée détenue contre une autre personne privée, l'entrepreneur de travaux publics et il s'exerce sur « *les sommes dues aux entrepreneurs de travaux publics* »¹⁹⁴³, autrement dit « *la créance que détient l'entrepreneur sur la personne publique maître de l'ouvrage* »¹⁹⁴⁴. Il s'agit donc d'une sûreté réelle grevant une créance administrative pour garantir le paiement d'une créance de droit privé.

Ce dédoublement se constate également pour les sûretés conventionnelles.

B. Les sûretés conventionnelles sur créances administratives garantissant des créances privées

503. Les véritables cessions et les « cessions » à titre de garantie. Les opérations patrimoniales sur obligations se sont dotées d'une terminologie qui peut induire en erreur. Si l'on veut bien suivre les travaux du Professeur Maxime JULIENNE¹⁹⁴⁵, il est préférable de dissocier les « pures » cessions de créances, qui sont réellement *translatives*, des « cessions » qui ont une fonction de *garantie* (1).

Se faisant, nous pouvons identifier deux types de sûretés réelles sur créance. Il existe les cessions à titre de garantie, qu'elles soient civiles ou qu'il s'agisse de cessions dites « Dailly » (2), et le nantissement de créances (3). À chaque fois, nous constaterons qu'une créance entre personnes privées est garantie par le paiement d'une créance administrative, versé par une personne publique. Il en résulte que, schématiquement, les rapports juridiques se structurent en un dédoublement d'obligations (4).

¹⁹³⁹ C. trav., art. L. 3253-22, al. 1^{er}.

¹⁹⁴⁰ Du moins sur « les fournitures livrées postérieurement à la date à laquelle la demande d'agrément est parvenue à l'autorité compétente » (CCP, art. R. 2191-63, al. 2), ce qui n'est pas sans rappeler une grande décision de la jurisprudence administrative (CE, 31 juill. 1912, n° 30701, *Sté des granits porphyroïdes des Vosges c. ville de Lille* : *Rec.*, p. 909 ; *GAJA* n° 24).

¹⁹⁴¹ Cass. com., 11 juill. 1983, n° 81-16.900 : *Bull.* n° 212 – v. plus récemment : Cass. com., 26 sept. 2018, n° 17-11.441 : *Inédit*.

¹⁹⁴² CE, 6 nov. 1985, n° 46587, *Cne de Chécy c. Sté SABAM* : *Rec. T.*, p. 684.

¹⁹⁴³ *Ibid.*

¹⁹⁴⁴ A.-S. Barthez, « Cession Dailly et privilège de pluviôse an II » : *Dalloz* 2005, n° 39, p. 2090, § 9 – v. également : M. Julienne, « Privilèges mobiliers spéciaux » in *Répertoire de droit civil* : *Dalloz*, 2018, § 160 ; A. Boissont, « Le privilège de pluviôse » : *LPA* 1995, n° 91, p. 7.

¹⁹⁴⁵ M. Julienne, *Le nantissement de créance* : *Economica*, 2012, chapitre : « Nantissement de créance et cession fiduciaire », p. 245-299.

1. Exclusion des pures cessions de créances administratives sans fonction de garantie

504. Il existe plusieurs types d'opérations patrimoniales sur créances et chacune dispose d'une fonction. Il peut s'agir de transmettre un droit au paiement, de payer avec le paiement qui était dû et de garantir une créance avec une autre¹⁹⁴⁶. Ainsi, il est possible de vendre, donner, échanger, apporter en société, consentir une dation en paiement ou, bien entendu, de grever une créance d'une sûreté réelle¹⁹⁴⁷. À ce titre, il convient de retracer l'évolution des opérations patrimoniales sur créances administratives (a) pour identifier et distinguer les véritables cessions des « cessions » à titre de garantie (b).

a. Évolution pratique des opérations relatives aux créances administratives

505. *Du nantissement à la cession.* Si l'on met de côté le débat sur la propriété des créances¹⁹⁴⁸, la cession de créances peut se définir comme la convention par laquelle une personne, le cédant, transfère son droit au paiement à une autre, le cessionnaire¹⁹⁴⁹. Ce paiement, qui était dû par le débiteur – que l'on appelle le cédé – au cédant, devra finalement être effectué au cessionnaire. Ces opérations existent depuis toujours dans le Code civil¹⁹⁵⁰ et s'observent depuis longtemps en droit administratif¹⁹⁵¹. Quant aux règles applicables à la cession, « *il n'y a pas, à proprement parler, d'atteintes aux principes fondamentaux régissant (...) la cession de créance mais on constate une somme de solutions propres au droit public qui conduit à transformer le visage de ces institutions* »¹⁹⁵².

Relevons que, dans un premier temps, les deux raisons qui expliquent que les « pures » cessions de droit commun n'ont pas été « *d'utilisation fréquente en droit administratif et très peu d'arrêts témoignent d'un recours à ce procédé* »¹⁹⁵³. Il y a d'abord le formalisme mais, surtout, elles ont « *été écartées pour des motifs d'ordre fiscal* »¹⁹⁵⁴. Par conséquent, le nantissement de créance administrative était le plus fréquent, en raison d'un

¹⁹⁴⁶ Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 10^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2018, § 1409.

¹⁹⁴⁷ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd. : Dalloz, Précis, 2019, § 1625.

¹⁹⁴⁸ v. § 436-439.

¹⁹⁴⁹ v. § 427-428.

¹⁹⁵⁰ C. civ. éd. 1804, art. 1689 s. – v. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, préc., § 1620, 1408.

¹⁹⁵¹ Par ex. : CE, 19 mars 1880, n° 54332, *Obré-Debout* : Rec. p. 331 (au visa des articles 1690 et 1691 [anc.] du Code civil).

¹⁹⁵² R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 389.

¹⁹⁵³ R. Noguellou, th. préc., § 477.

¹⁹⁵⁴ J. Hirsch, *Le financement des marchés publics* : LGDJ, 1941, p. 33.

régime spécialement adapté au droit administratif¹⁹⁵⁵. Par la suite, les cessions ont connu un « *renouveau* »¹⁹⁵⁶ avec l'introduction de cessions de créances professionnelles, dites cessions « *Dailly* »¹⁹⁵⁷, dont le formalisme a été considérablement allégé¹⁹⁵⁸, au détriment des nantissements qui avait « *perdu une grande part de son intérêt à partir des années soixante-dix* »¹⁹⁵⁹ avec le développement du droit des entreprises en difficulté.

Cependant, il faut bien distinguer les cessions, que sont des transferts de créance rompant les relations entre le cédant et le cessionnaire, et les « cessions » à titre de garantie, qui sont des sûretés.

b. Une transmission sèche, rompant les relations avec le cédant

506. Un transfert « sec » du droit au paiement. La véritable cession est un mécanisme « *spéculatif* »¹⁹⁶⁰, suspendu à l'incertitude du paiement effectif par le débiteur. Comme l'explique le Professeur Cyril GRIMALDI, les créances ne sont « *pas des biens comme les autres* », « *leur qualité est tributaire, en partie du moins, des qualités du débiteur, ce qui rejaillit mécaniquement sur leur valeur. Ainsi une créance de tant détenue contre un riche "vaut" davantage que la même créance détenue contre un pauvre* »¹⁹⁶¹. De ce point de vue, une créance administrative détenue contre une personne publique, dont la solvabilité est organisée¹⁹⁶², dispose donc d'une valeur significative.

507. Pratique. Pour être intéressante, la créance suppose d'être cédée à une valeur moindre que le paiement espéré. Si l'on raisonne en termes de spéculation, il faut comprendre que, lorsque la cession est convenue, le cédant reçoit le prix de cette cession, laissant peser le risque d'impayé sur le cessionnaire. En contrepartie, le cessionnaire pourra retirer le paiement, donc des liquidités plus élevées que le prix versé¹⁹⁶³. En cas de cession de créances

¹⁹⁵⁵ Bien qu'il lui soit prêté « *une extrême lourdeur et une fiabilité relative* » (R. Noguellou, th. préc., § 480).

¹⁹⁵⁶ *Ibid.*, § 495.

¹⁹⁵⁷ L. 2 janv. 1982, n° 81-2, *facilitant le crédit aux entreprises* : JO 3 janv. 1981, p. 149.

¹⁹⁵⁸ Sur le formalisme, v. § 540-550.

¹⁹⁵⁹ G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, avr. 2016, § 3.

¹⁹⁶⁰ Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 10^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2018, § 1409, 1^o ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd. : Dalloz, Précis, 2019, § 1642.

¹⁹⁶¹ C. Grimaldi, *Droit des biens* : LGDJ, Manuel, 2016, § 17.

¹⁹⁶² Au travers des procédures administratives d'exécution et du cautionnement public, v. Chapitre 2.

¹⁹⁶³ « *Ce qui est une différence avec la subrogation personnelle* » (Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, préc., § 1421), ainsi que les sûretés.

à titre onéreux¹⁹⁶⁴, il faut que le bien cédé, la créance, existe au moment de la cession¹⁹⁶⁵, comme pour toute vente¹⁹⁶⁶. En dehors de cela, et contrairement aux sûretés, les relations entre le cédant et le cessionnaire s'arrêtent là : une fois le transfert acté, le cédant est libéré envers le cessionnaire.

La cession spéculative de créance est possible et peut parfois se trouver dans la jurisprudence administrative¹⁹⁶⁷. Elle est en principe peu risquée, à condition toutefois que le contrat donnant lieu au paiement soit exécutée par le cocontractant de la personne publique, qui a cédé la créance. Si la contre-prestation déclenchant le paiement effectif n'est pas effectuée, la personne publique n'aura pas à payer et le cessionnaire ne disposera pas de recours contre le cédant¹⁹⁶⁸. Tel est l'aléa inhérent aux cessions « simples » de créances. Toute autre est la logique des « cessions » de créances *à titre de garantie*.

2. Les cessions civiles et « Dailly » à titre de garanties : des sûretés pouvant grever des créances administratives

508. Sûretés cambiales et civiles sur créances administratives. Les cessions à titre de garantie sont des sûretés que l'on peut trouver dans le Code monétaire et financier – la cession dite « Dailly » – et qui est désormais inscrite dans le Code civil. Toutes deux fonctionnent de façon presque identique. La première consiste à garantir un *crédit*, octroyé par une banque au profit du cocontractant de la personne publique, par l'affectation de la créance administrative (a). La seconde n'est pas spécifiquement dédiée aux établissements de crédit, de sorte qu'elle garantit tout type de créances privées au moyen d'une créance administrative (b).

¹⁹⁶⁴ Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, préc., § 1423.

¹⁹⁶⁵ « à moins que le cessionnaire l'ait acquise à ses risques et périls ou qu'il ait connu le caractère incertain de la créance » (C. civ., art. 1326, al. 1^{er}). La cession de créance litigieuse est également admise (v. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, préc., § 1644-1646), même si son opportunité est discutée (Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, préc., § 1410).

¹⁹⁶⁶ C. civ., art. 1603 et 1693.

L'analogie avec la vente trouve cependant des limites puisqu'en matière de cession de créances, « la garantie est, somme toute, sommaire » par rapport au droit commun de la vente (F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd. : Dalloz, Précis, 2019, § 1642), d'autant qu'elle peut être exclue.

¹⁹⁶⁷ v. dans le cadre d'une cession civile de créance, selon les modalités en vigueur avant l'ordonnance du 10 février 2016 : CE, 22 juill. 2009, n° 300313, *OPAC de la Sarthe : Inédit* ; RDI 2009, p. 592 obs. R. Noguellou.

¹⁹⁶⁸ Car il faut exécuter le contrat pour obtenir le paiement, v. § 567 s.

a. Les cessions « Dailly » : des sûretés pouvant grever une créance administrative afin de garantir un crédit privé

509. *Rasoir d'Ockham.* Le Code monétaire et financier dispose expressément que les créances détenues sur une « *personne morale de droit public* »¹⁹⁶⁹ peuvent faire l'objet d'une cession « Dailly ». Des dispositions plus spécifiques sont inscrites dans le Code de la commande publique, afin de permettre le financement de ces contrats, particulièrement les marchés publics¹⁹⁷⁰. Pour comprendre leur fonctionnement, deux lectures sont proposées.

La première, majoritaire, recourt à la propriété. Cependant, cette explication devient quelque peu complexe lorsque l'on constate que la « propriété » est en réalité *affectée* au paiement d'une créance (i). Plus simple est l'explication autonomiste. Elle consiste à écarter l'idée de propriété pour se concentrer sur le fait qu'il s'agit d'une sûreté exclusive. Ce n'est qu'en cas de défaillance que son utilité apparaît, comme tout accessoire de créance. Cette analyse permettra de mieux comprendre la structuration des rapports juridiques (ii).

i. Remise en cause de l'explication majoritaire recourant à la « propriété »

510. Une sûreté qui ne dit son nom. Les cessions par bordereau « Dailly » n'ont de « cession » que le nom. L'expression dissimule le plus souvent leur fonction de garantie¹⁹⁷¹. En un mot : il ne s'agit pas d'opérations spéculatives. Le « cessionnaire » conserve un recours contre le cédant qui « *est garant solidaire du paiement des créances* »¹⁹⁷². Par conséquent, les relations entre cessionnaire et cédant ne sont pas rompues : le cessionnaire accorde un prêt au « *bénéficiaire du crédit* »¹⁹⁷³ (le cédant), il lui avance des fonds et, en cas de défaillance du cédant, le cessionnaire demandera paiement direct au débiteur de la créance grevée.

¹⁹⁶⁹ CMF, art. L. 313-23, al. 1^{er} – v. par ex. : CE, 17 févr. 1993, n° 115272, *Sté commerciale de France* : Rec. T., p. 696 (en l'espèce, la cession « Dailly » garantissait le compte courant du cocontractant de l'administration).

¹⁹⁷⁰ v. not. : CCP, art. L. 2191-8, art. L. 2232-2 et art. L. 2391-8.

¹⁹⁷¹ Notons que certains auteurs ne mentionnent que la fonction de garantie et n'envisagent à aucun moment qu'il puisse s'agir d'une opération spéculative (Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 10^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2018, § 1408, 3°).

¹⁹⁷² Du moins en principe, sauf si l'établissement de crédit « cessionnaire » y renonce par une stipulation expresse (CMF, art. L. 313-24, al. 2). En pratique, le recours est donc *toujours* valable. On ne voit pas pour quelle raison un établissement de crédit se priverait d'un tel recours.

La solution est inverse en matière de cessions de créances de droit commun où le cédant « *ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé* » (C. civ., art. 1326, al. 2).

¹⁹⁷³ CMF, art. L. 313-23, al. 1^{er} – La disposition rappelle en outre que les cessions de créances professionnelles ne peuvent être convenues qu'auprès d'un cessionnaire professionnel du crédit.

En majorité¹⁹⁷⁴, la doctrine considère que le cédant et le cessionnaire conviennent du transfert de « propriété » de la créance à titre de garantie et elle lui sera « *rétrocedée* »¹⁹⁷⁵ une fois le prix de la créance remboursé par le cédant. Étrange transfert de propriété si l'on pense que, lorsque le « cédant » a exécuté ses obligations envers le banquier, il « *retrouv[e] la propriété de la créance cédée sans formalité particulière* »¹⁹⁷⁶. Dans cette perspective, il est avancé que « *le crédit et les créances cédées par voie Dailly sont complètement liés, le crédit étant directement la contrepartie des créances cédées : le banquier avance au cédant le montant des créances dont la propriété lui est transférée et dont le montant contribuera à assurer le remboursement* »¹⁹⁷⁷.

On peine cependant à expliquer comment une « propriété » s'inscrirait dans un classement en droit administratif¹⁹⁷⁸, pouvant alors être primée par diverses créances privilégiées. Le recours à la propriété, plus que dispensable, s'avère inutilement complexe. Il suffit, pour cela, de se référer à une formule confuse employée par le juge administratif. Celui-ci a fait référence à une créance « *cédée, à titre de nantissement* »¹⁹⁷⁹...

La doctrine autonomiste préfère donc s'écarter de la propriété pour ne raisonner qu'en termes de sûretés. Cela permet de mieux visualiser le dédoublement de rapports juridiques en droit administratif.

¹⁹⁷⁴ v. not. : P. Crocq, *Propriété et garantie* : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé, t. 248, 1995, § 25, 35-39 et 103-108 ; Ph. Van Steenlandt, *La généralisation de la cession fiduciaire de créance* : LGDJ, Bibl. droit entr. difficulté, t. 7, 2017, § 336-338 ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd. : Dalloz, Précis, 2019, § 1652 ; R. Bonhomme et M. Roussille, *Instrument de crédit et de paiement. Introduction au droit bancaire*, 13^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 271 ; J. Devèze, Th. Poulain-Rehm, A. Couret, I. Parachkévoïa et M. Teller (dir.), *Le Lamy droit du financement* : Wolters Kluwer, 2019, § 3516-3517 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 742.

¹⁹⁷⁵ Sur la « *consécration* » du phénomène, v. M. Julienne, *Le nantissement de créance* : *Economica*, 2012, § 366-378.

¹⁹⁷⁶ Cass. civ. 1^{re}, 19 sept. 2007, n° 04-18.372 : *Bull.* n° 275 ; *RDBF* 2007, comm. 209 F. J. Crédot ; *Dr. et patr.* 2008, n° 168, p. 78, extr. 12 obs. J.-P. Mattout et A. Prüm ; *RTD com.* 2008, p. 168 obs. D. Legeais ; *RLDC* 2008, n° 45, p. 27 comm. L. Prud'Homme et J. Orenge ; *RTD civ.* 2008, p. 322 obs. Th. Revet (arrêt de principe, nous soulignons) – Cass. com., 9 févr. 2010, n° 09-10.119 : *Bull.* n° 34 ; *RTD civ.* 2010, p. 360 obs. P. Crocq ; *RLDC* 2010, n° 70, p. 37 note J.-J. Ansault ; *RTD com.* 2010, p. 770 obs. D. Legeais ; *RDBF* 2011, comm. 42 F. J. Crédot et Th. Samin ; *JCP G* 2011, 112 note A. Aynès (application du principe, en l'espèce « *la cession de créance [a été] effectuée à titre de garantie [et] prend fin sans formalité particulière pour les sommes excédant la créance qui reste due* » et devait être restituée à la procédure collective).

¹⁹⁷⁷ R. Bonhomme et M. Roussille, *Instrument de crédit et de paiement. Introduction au droit bancaire*, 13^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 259.

In extenso, il faut tordre la perpétuité du droit de propriété (v. § 351) pour la plier au caractère accessoire de la créance (v. not. : P. Crocq, *Propriété et garantie* : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé, t. 248, 1995, § 114-116 ; Th. Revet, « Le dénouement de la propriété temporaire » : *RTD civ.* 2008, p. 322), ce qui est une proposition théoriquement et pratiquement coûteuse, impliquant notamment d'imaginer un abandon ou un transfert/restitution de la propriété de la créance grevée après paiement de la créance garantie.

¹⁹⁷⁸ v. § 625-627.

¹⁹⁷⁹ CE, 4 avr. 1997, n° 131904, *SARL Garage de la Marne* : *Inédit*.

ii. L'analyse moderne permettant de mieux dissocier la sûreté grevant une créance administrative, de la garantie d'un crédit privé

511. La « cession » Dailly : une opération impliquant un crédit et une sûreté. Dans la conception renouvelée, il est admis que c'est « le constituant qui garde en principe la maîtrise de l'actif affecté »¹⁹⁸⁰ et la question de la propriété est étrangère à la réflexion. Cette théorie juridique reflète plus fidèlement la réalité de l'opération, puisqu'en pratique, le « cédant » perçoit le paiement du cédé, comme pour toute sûreté. Il conserve son droit au paiement et le prétendu cessionnaire n'a aucune intention de le recevoir le paiement à la place du cédant¹⁹⁸¹. Ce n'est que si le constituant ne rembourse pas le crédit que le cessionnaire exercera sa garantie et demandera directement paiement au cédé. Nous pouvons donc conclure que cette situation serait « inconcevable si le créancier avait eu ab initio un véritable droit de propriété »¹⁹⁸².

512. Distinction entre la cession-sûreté et la cession-escompte. La situation diffère de façon marginale pour la cession-escompte « Dailly ». En la matière, l'escompte n'est qu'exceptionnellement utilisé¹⁹⁸³, ce qui s'explique par le fait que le mécanisme a initialement été conçu comme une alternative à l'escompte¹⁹⁸⁴. La physionomie générale des deux mécanismes reste semblable : en cas de défaillance du débiteur cédé, l'escompteur conserve un recours contre le cédant. Les relations ne sont pas rompues et, si le bénéficiaire du crédit

¹⁹⁸⁰ Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens : Economica*, 2015, § 84 – v. également : M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 407-413 et § 415-421 ; Cl.-A. Michel, *La concurrence entre les sûretés : LGDJ*, Thèses, Bibl. droit privé, t. 580, 2018, § 421-427 ; Cl. Séjean-Chazal, *La réalisation de la sûreté : Dalloz*, Nouv. Bibl. thèses, vol. 190, 2019, § 102-109.

¹⁹⁸¹ v. aussi, dans la conception majoritaire : P. Crocq, *Propriété et garantie : LGDJ*, Thèses, Bibl. droit privé, t. 248, 1995, § 326 ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd. : Dalloz, Précis, 2019, § 1652.

¹⁹⁸² Cl.-A. Michel, th. préc., § 425-427, spé. § 425 – v. Cl. Séjean-Chazal, th. préc., § 248.

Cette analyse n'est pas en rupture avec l'analyse majoritaire. Par exemple, bien qu'adhérant à la vision classique, les Professeurs Christophe Albiges et Marie-Pierre Dumont-Lefrand estiment que la cession « Dailly » « garanti[t] le remboursement d'un prêt ou d'un crédit quelconque consenti auparavant au cédant par le cessionnaire » (Chr. Albiges et M.-P. Dumont-Lefrand, *Droit des sûretés : Dalloz*, HyperCours, 2019, § 725).

¹⁹⁸³ En pratique, la cession à titre d'escompte « n'est que ponctuellement utilisée, car elle implique une gestion lourde, complexe et onéreuse liée au suivi non maîtrisable des encaissements en l'absence de notification ». La cession à titre de garantie « est, de loin, la plus pratiquée » (J.-P. Dumas et M. Cohen-Branche, « Cession et nantissement de créances professionnelles » : *Répertoire commercial : Dalloz*, févr. 2019, § 4 – v. cependant : Cass. com., 11 oct. 2017, n° 15-18.372 : *Bull.*). Il faudra simplement être attentif à l'intention des parties (v. not. M.-A. Rakotonvahiny, « La créance cédée par le bordereau Dailly : une appropriation encadrée » : *LPA* 2008, n° 11, p. 20), compte tenu de la participation du cessionnaire dans l'opération.

v. : CE, 11 déc. 2020, n° 436388, *Cne Thiron-Gardais c. Société générale* : *Rec. T.*

¹⁹⁸⁴ J. Devèze, Th. Poulain-Rehm, A. Couret, I. Parachkevova et M. Teller (dir.), *Le Lamy droit du financement : Wolters Kluwer*, 2019, § 3500

ne rembourse pas en totalité – en payant directement ou indirectement, *via* le produit de la créance –, l'établissement de crédit réclamera son dû, contrairement à une véritable cession.

La différence essentielle entre cession-escompte et cession-sûreté « Dailly » est relatif au sort des sommes perçues par le bénéficiaire s'il perçoit le paiement de la créance. Lorsque l'opération est conclue à titre de sûreté¹⁹⁸⁵, le bénéficiaire devra reverser l'excédent perçu par rapport au crédit qu'il a accordé. À l'inverse, lorsqu'elle est conclue à titre d'escompte, le créancier conservera toute la somme¹⁹⁸⁶. Autrement dit, si la banque a accordé un crédit de « x » et qu'elle perçoit un paiement de « x + y », elle devra restituer « y » à son client dans le premier cas, alors qu'elle conservera « y » dans le second.

La nuance peut être importante, surtout en cas de résiliation pour motif d'intérêt général¹⁹⁸⁷. En l'équité, on pourra aussi s'interroger, car, dans tous les cas, le bénéficiaire de la garantie conservera un lien avec son client. Il n'y a pas de spéculation puisqu'en cas de difficulté avec la créance grevée, le banquier pourra se retourner contre son client pour réclamer son dû. En d'autres termes, là où les pures cessions s'analysent en une vente, les « cessions » Dailly sont des accessoires de la créance¹⁹⁸⁸.

513. Un crédit privé garanti par une créance administrative. Au terme de ces considérations, il s'avère qu'un établissement de crédit octroie un prêt à une personne privée qui est, en sus, un cocontractant de l'administration. Afin de garantir le paiement de sa créance, le bénéficiaire conclut avec son client une sûreté qui a pour assiette une créance administrative. Ainsi, il y a bien un dédoublement de rapports juridiques : d'un côté le crédit

¹⁹⁸⁵ Sur la différence entre sûreté et garantie, v. § 866.

¹⁹⁸⁶ Jurisprudence constante : Cass. com., 22 nov. 2005, n° 03-15.669 : *Bull.* n° 230 ; *RLDC* 2006, n° 24, p. 31 note G. Marraud des Grottes ; *RTD com.* 2006, p. 169 obs. D. Legeais ; *JCP E* 2006, chron. 1569, § 12 M. Cabrillac ; *Defrénois* 2006, n° 7, p. 601 chron. E. Savaux (à propos d'un marché public - le principe y était en germe puisque la Cour explique « si la cession de créance faite à titre de garantie, qui implique la restitution du droit cédé au cas où la créance garantie viendrait à être payée (...) ») – Cass. civ. 1^{re}, 19 sept. 2007, n° 04-18.372 : *Bull.* n° 275 ; *RDBF* 2007, comm. 209 F. J. Crédot ; *Dr. et patr.* 2008, n° 168, p. 78, extr. 12 obs. J.-P. Mattout et A. Prüm ; *RTD com.* 2008, p. 168 obs. D. Legeais ; *RLDC* 2008, n° 45, p. 27 comm. L. Prud'Homme et J. Orengo ; *RTD civ.* 2008, p. 322 obs. Th. Revet (cassation, faute de détermination si c'est un escompte ou une garantie) – Cass. com., 9 févr. 2010, n° 09-10.119 : *Bull.* n° 34 ; *RTD civ.* 2010, p. 360 obs. P. Crocq ; *RLDC* 2010, n° 70, p. 37 note J.-J. Ansault ; *RTD com.* 2010, p. 770 obs. D. Legeais ; *RDBF* 2011, comm. 42 F. J. Crédot et Th. Samin ; *JCP G* 2011, 112 note A. Aynès (garantie) – Cass. com., 18 nov. 2014, n° 13-13.336 : *Bull.* n° 168 ; *RDBF* 2015, comm. 10 A. Cerles ; *RTD civ.* 2015, p. 185 obs. P. Crocq ; *JCP E* 2015, 1101 note R. Marty ; *RTD com.* 2015, p. 343 obs. D. Legeais (à titre de garantie, le cessionnaire percevant l'intégralité du paiement, à charge de restituer l'excédent... s'il y a lieu) – Cass. com., 30 juin 2015, n° 14-13.784 : *Bull.* n° 833 ; *RTD com.* 2015, p. 731 obs. D. Legeais ; *RTD civ.* 2015, p. 666 obs. P. Crocq ; *Dr. et patr.* 2015, n° 251, p. 105, § 26 chron. Ph. Dupichot ; *JCP E* 2016, doct. 633 chron. Ph. Pétel (à titre de garantie, lorsque le cessionnaire perçoit le paiement avant procédure collective, il conserve les sommes, « l'excédent éventuel n'étant restitué qu'après ce paiement ») – Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-15.361 : *Bull.* ; *RDBF* 2017, comm. 133 C. Houin-Bressand ; *JCP E* 2017, 1301 note S. Zinty ; *RTD civ.* 2017, p. 455 obs. P. Crocq ; *JCP E* 2017, 1350, § 22 chron. Ph. Simler et Ph. Delebecque (à titre de garantie).

¹⁹⁸⁷ Sur la subrogation réelle dans le droit à indemnité, v. § 617-621.

¹⁹⁸⁸ Sur l'accessoire, v. § 295-300.

entre personnes privées, de l'autre la créance contre l'administration, qui est l'assiette de la sûreté.

La logique est identique pour les « cessions » civiles de créances à titre de garantie.

b. Les cessions à titre de garantie grevant des créances administratives et garantissant des créances privées

514. Flou autour des cessions à titre de garantie. Le *numerus clausus* des sûretés réelles¹⁹⁸⁹, s'opposait à ce que les cessions civiles de créances puissent être conclues à titre de garantie¹⁹⁹⁰. Lorsque c'était le cas, le juge judiciaire les requalifiait en nantissement¹⁹⁹¹. Néanmoins, à rebours de la jurisprudence, certains auteurs les considéraient valables¹⁹⁹². La réforme du 15 septembre 2021 a mis fin au débat : la cession de créance à titre de garantie trouve une place dédiée dans le Code civil¹⁹⁹³, à côté de la véritable cession civile¹⁹⁹⁴.

515. Renaissance des « cessions » civiles à titre de garantie. Comme pour la cession « Dailly », la cession civile à titre de garantie a offert une place particulière à « *la propriété d'une créance (...) cédée à titre de garantie* »¹⁹⁹⁵. Le fonctionnement de la sûreté est analogue et n'appelle donc pas des développements approfondis, sans risquer la répétition. L'opération est quasi-identique, à ceci près que la cession civile n'est pas réservée aux établissements de crédit et assimilés. Comme toute sûreté, par définition accessoire d'une créance, la cession

¹⁹⁸⁹ v. § 86-88.

¹⁹⁹⁰ En ce sens, v. not. : M. Julienne, « Cession de créance : transfert d'un bien ou changement de créancier ? » : *Droit et patr.* 2015, n° 249, p. 69, spé. p. 71 ; Ch. Gijsbers, « Le nouveau visage de la cession de créance » : *Droit et patr.* 2016, n° 260, p. 48 ; V. Lasbordes-de-Virville, « Les cessions de créance, rapprochement et articulation » : *LPA* 2019, n° 142, p. 4, § 17.

¹⁹⁹¹ v. § 548 – L'on pourrait objecter qu'il était possible de conclure une fiducie-sûreté, mais « *on doit bien admettre, cependant, que le dispositif n'a pas été pensé pour les créances* » (M. Julienne, « Nantissement ou cession(s) fiduciaire(s) : que choisir ? » : *RDC* 2018/2, p. 318, § 13), de sorte qu'il n'existait « *pas de concurrence frontale entre cette fiducie nommée et le nantissement* » (*id.*, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 339). La lourdeur et l'inadaptation du formalisme de la fiducie aux créances était un obstacle majeur. En effet, il faut déterminer « *à peine de nullité* » des mentions des articles 2018 et 2372-2 du Code civil et le contrat doit être enregistré auprès des services fiscaux, encore une fois « *à peine de nullité* » (C. civ., art. 2019, al. 1^{er}). Cette possibilité était donc théoriquement possible, mais inusitée, car trop complexe et trop coûteuse.

¹⁹⁹² v. not. : Ph. Dupichot, « Pour une classification fonctionnelle des opérations sur créances dans le nouveau régime général des obligations » : *Droit et patr.* 2015, n° 246, p. 20 ; H. Conte, « Cession de créance : quelle concurrence entre le Code civil et le Code monétaire et financier ? » : *LPA* 2018, n° 133, p. 7, § 10 ; M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : *LGDJ*, Cours, 2017, § 1500 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 14^e éd. : *LGDJ*, Droit civil, 2020, § 427.

¹⁹⁹³ C. civ., art. 2373-1 à 2373-3 (Ord. 15 sept. 2021, n° 2021-1192, portant réforme des sûretés, art. 11, VI).

¹⁹⁹⁴ Qui demeure aux articles 1321 à 1326 du Code – Relevons que la doctrine administrative traite de la véritable cession civile, v. DAJ, « La cession de créances issues des marchés », avr. 2019, § 2 (en ligne).

¹⁹⁹⁵ C. civ., art. 2373-2 (Ord. n° 2021-1192, préc.).

civile à titre de garantie implique une ou des créances dont le paiement est garanti par une ou des créances (administratives ou privées) grevées¹⁹⁹⁶.

Consacrant la solution applicable à la « Dailly »-sûreté, le Code civil dispose que « *les sommes payées s'imputent sur la créance garantie lorsqu'elle est échue* »¹⁹⁹⁷ « *dans la limite du montant impayé et, le cas échéant, (...) restitue la différence* »¹⁹⁹⁸ au constituant et, si la créance garantie est intégralement payée, « *le cessionnaire restitue au cédant la somme cédée* »¹⁹⁹⁹. Le fonctionnement de la cession est donc identique au mécanisme mis en place par la loi « Dailly », ce qui en fait deux sûretés concurrentes.

Dans tous les cas, il nous semble préférable – car plus simple et réaliste – de considérer que le créancier a une sûreté sur la créance (administrative) jusqu'au complet paiement de la créance (ou crédit) privé. Ce n'est qu'en cas d'impayé que celui « *qui n'avait jusque là qu'un simple droit de propriété-sûreté garantissant sa créance acquiert, en lieu et place, un véritable droit de propriété* »²⁰⁰⁰.

516. Une créance privée garantie par une créance administrative. À nouveau, nous constatons qu'une créance privée est garantie par la créance d'un cocontractant de l'administration. L'opération implique toujours un dédoublement de rapports juridiques : un rapport principal entre personnes privées garanti par un rapport accessoire entre une personne privée et l'administration, l'assiette de la sûreté. Il en va de même pour le nantissement.

3. Le nantissement de créance administrative garantissant une créance privée

517. Précision terminologique. En 1804, la sûreté dont l'assiette était une créance, comme pour tout bien meuble, était un « gage »²⁰⁰¹. Depuis la réforme de 2006²⁰⁰², le législateur a choisi de dénommer nantissement les sûretés sur les biens meubles incorporels, alors que le terme de gage est réservé aux biens meubles corporels²⁰⁰³. Néanmoins, depuis 1935, le droit administratif opte pour cette terminologie.

¹⁹⁹⁶ Les créances garanties et grevées doivent être « *désignées dans l'acte* » (C. civ., art. 2373-1, al. 1^{er}).

¹⁹⁹⁷ C. civ., art. 2373-2, al. 1^{er}. Quant au fonctionnement, le 2nd alinéa renvoie aux articles 2374-3 à 2374-6 du Code, relatifs à la cession de somme d'argent à titre de garantie.

¹⁹⁹⁸ C. civ., art. 2374-5. (Ord. n° 2021-1192, art. 11, VII).

¹⁹⁹⁹ C. civ., art. 2374-6.

²⁰⁰⁰ Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens : Economica*, 2015, § 101-113, spé. § 108.

²⁰⁰¹ C. civ. éd. 1804, art. 2073 s.

²⁰⁰² Ord. 23 mars 2006, n° 2006-346, *relative aux sûretés*.

²⁰⁰³ C. civ., art. 2329, 2° et 3° – Sur l'évolution, v. Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 29-30 et 620 ; M. Bourassin et V. Brémont, *Droit des*

518. Présentation du nantissement de créances. Le droit administratif du nantissement a en effet préfiguré ce que deviendra l'actuel nantissement civil et servi de laboratoire aux sûretés sur créances, afin d'en renforcer l'efficacité²⁰⁰⁴. En 1935²⁰⁰⁵, lors de l'introduction de dispositions spécifiques au *nantissement* de créances administratives, il coexistait avec la cession simple. Par la suite, son fonctionnement a pu être critiqué, de sorte que sa perte d'efficacité, couplée à sa lourdeur, ont amorcé son déclin²⁰⁰⁶. La cession de créances professionnelles à titre de garantie en 1981 s'y est substitué.

Depuis la réforme des sûretés de 2006, le nantissement rivalise avec les cessions à titre de garantie et fonctionne de la même manière, ce qui sera constaté tout au long de l'étude de ces sûretés. Le nantissement consiste en « *l'affectation, en garantie d'une obligation, d'un bien meuble incorporel* »²⁰⁰⁷, ici une créance. « *Les créances nanties et garanties* » sont bien distinctes²⁰⁰⁸. Comme les cessions civiles et « *Dailly* » à titre de garantie, les sommes payées au créancier nanti « *s'imputent sur la créance garantie lorsqu'elle est échue* »²⁰⁰⁹ et « *s'il a été payé au créancier nanti une somme supérieure à la dette garantie, celui-ci doit la différence au constituant* »²⁰¹⁰.

Il faut admettre que la créance dont le paiement est garanti est conclue entre personnes privées, tandis que la créance grevée de la sûreté est une créance administrative. Toutes les sûretés réelles sur créances administratives sont donc structurées de la même façon.

4. Les sûretés réelles conventionnelles sur créances administratives : identité de structure, différence de degré

519. Facilité de compréhension. Le nantissement et les cessions à titre de garantie sont, comme toutes sûretés, accessoires d'une créance. Plus encore, pour reprendre l'expression du Professeur Maxime JULIENNE, ces garanties s'inscrivent dans une « *identité de*

sûretés, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 890 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 316 ; D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 14^e éd. : LGDJ, Manuel, 2021, § 450.

²⁰⁰⁴ En effet, le fonctionnement a été considérablement simplifié par rapport aux mécanismes existants à l'époque, notamment avec le droit au paiement direct (R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 482-483 – Rapp. : M. Julien, *Le nantissement de créance* : Economica, 2012, § 134).

²⁰⁰⁵ Décr.-loi 30 oct. 1935, *relatif au financement des marchés de l'État et des collectivités publiques* : JORF, p. 11440.

²⁰⁰⁶ v. § 553.

²⁰⁰⁷ C. civ., art. 2355, al. 1^{er}.

²⁰⁰⁸ Et doivent être indiquées dans l'acte (C. civ., art. 2356, al. 2).

²⁰⁰⁹ C. civ., art. 2364, al. 1^{er}.

²⁰¹⁰ C. civ., art. 2366.

structure »²⁰¹¹. Nous préciserons plus particulièrement, par la suite, l'effet de la notification de la sûreté au débiteur cédé²⁰¹². Pour l'heure, il convient d'admettre qu'avant toute notification, la sûreté est occulte pour le débiteur de la créance grevée. Lorsque cette formalité est effectuée, celui-ci doit directement payer le créancier bénéficiaire.

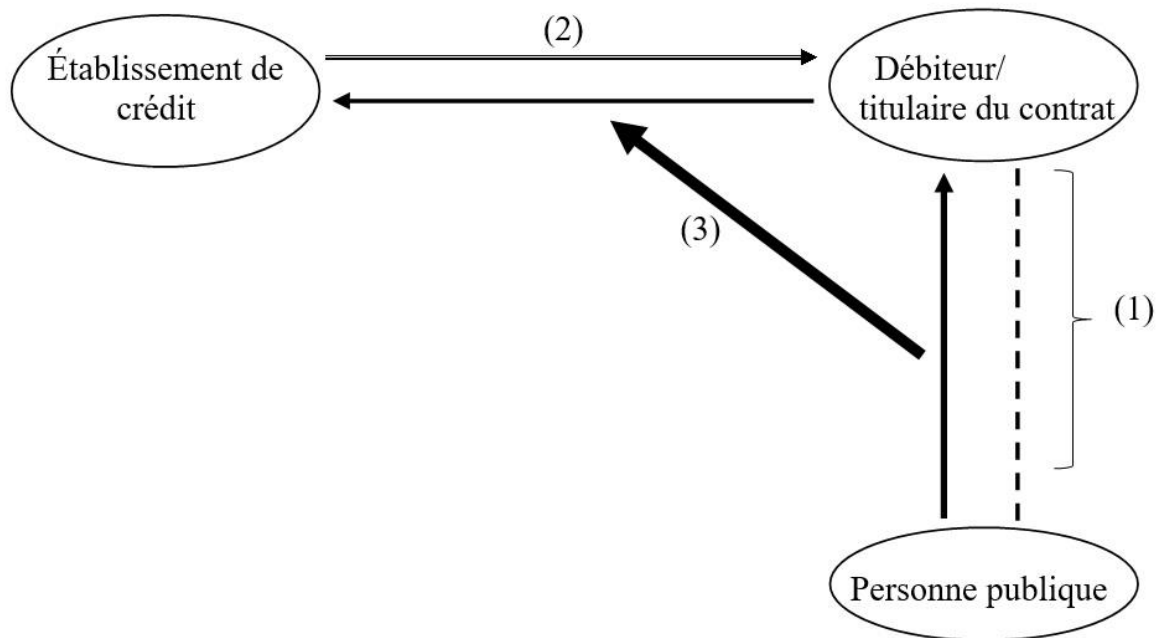
En résultent deux structures relationnelles, avec (b) et sans notification (a).

²⁰¹¹ M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 382-402, spé. § 391-392.

²⁰¹² Sur la notification, v. § 556-563.

a. Structure en l'absence de notification de la sûreté

520.



Légende :

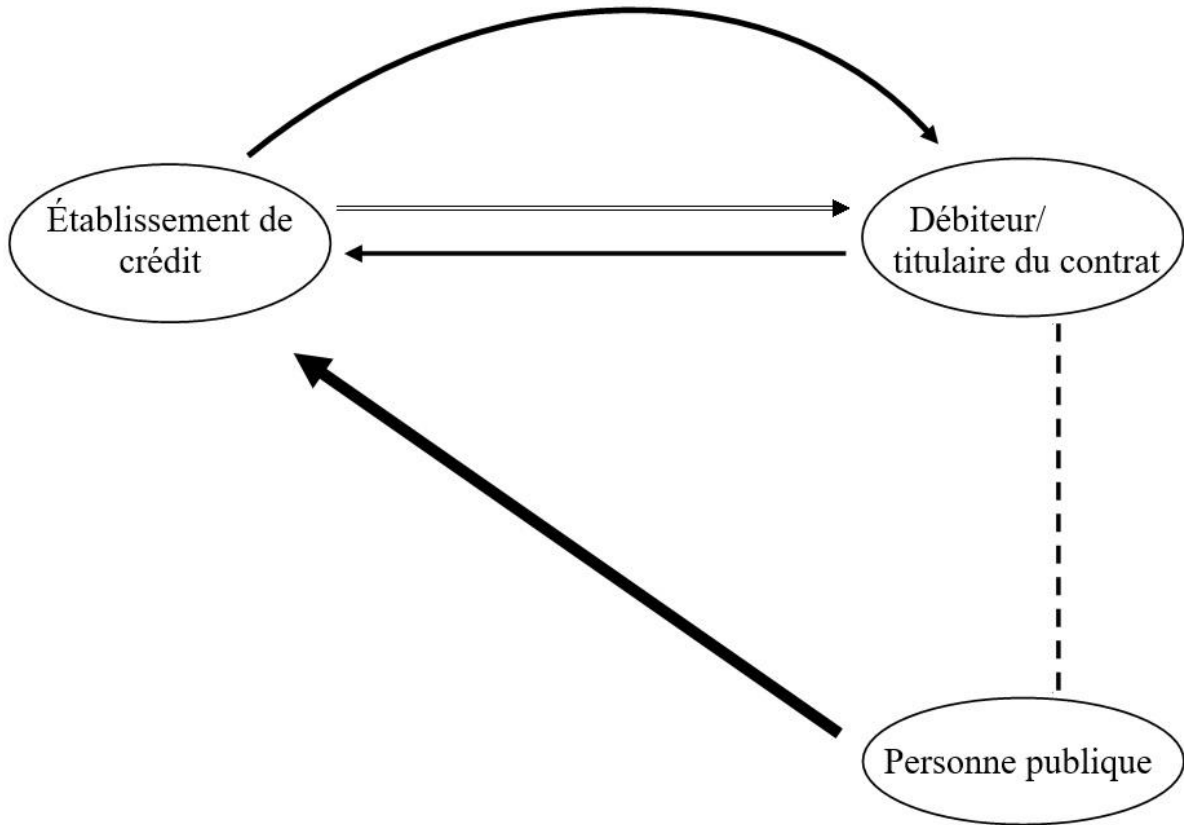
-  Crédit/créance consenti par l'établissement de crédit à la personne privée
-  Sûreté affectée au paiement de la créance privée
-  Exécution de la prestation par le titulaire du contrat de la commande publique conditionnant le paiement de la personne publique.
-  Paiement de la créance par la personne publique
-  Remboursement de l'emprunt par le souscripteur du crédit

Chronologie :

- Le candidat à un contrat de la commande publique soumet l'offre économiquement la plus avantageuse et remporte le contrat (1)
- Pour financer l'exécution de ce contrat, le titulaire demande à une banque qui lui fournit un crédit (2)
- En garantie, l'établissement de crédit demande une garantie pour bénéficier d'un droit préférentiel (nantissement) ou exclusif (cession à titre de garantie) sur le paiement du contrat administratif, par la personne publique, en cas de défaillance (3).

b. Structure après notification de la sûreté

521.



Légende :

-  Crédit/créance consenti par l'établissement de crédit
-  Paiement direct du créancier au titre de la garantie
-  Exécution de la prestation par le titulaire du contrat de la commande publique conditionnant le paiement de la personne publique.
-  Remboursement de l'emprunt par le souscripteur du crédit
-  Le banquier restitue l'éventuel excédent (sauf pour la cession « Dailly »-escompte)

§ 2. Le dédoublement de compétences juridictionnelles résultant du dédoublement de rapports juridiques

522. Les opérations patrimoniales sur créances administratives sont mixtes²⁰¹³. Qu'il s'agisse d'une sûreté ou d'une véritable cession, elles s'inscrivent dans un principe de répartition des compétences juridictionnelles acquis de longue date²⁰¹⁴. Il a été toujours considéré qu'il y avait un partage de compétence entre les deux ordres de juridiction et, comme pour tout objet mixte, il faut en déterminer la clé de répartition. Dans le principe, le bénéficiaire muni de la sûreté doit s'adresser au juge judiciaire pour déterminer « *la validité des cessions qu'il invoque* » et au juge administratif lorsqu'il faut « *établir son droit à indemnité* »²⁰¹⁵ ou « *la liquidation du marché* »²⁰¹⁶. C'est dire que les litiges relatifs à la convention liant les deux personnes privées relèvent du juge judiciaire (A) et que les litiges relatifs au droit au paiement, déterminé par l'exécution du contrat administratif, doivent être réglés par le juge administratif (B).

A. Les litiges entre personnes privées relatifs à la sûreté relevant du juge judiciaire

523. *Droit privé entre personnes privées.* La thèse démontrera aussi, à propos du crédit-bail et de l'hypothèque, que le juge judiciaire est compétent pour les litiges relatifs au crédit accordé par l'établissement de crédit avec le cocontractant privé de l'administration²⁰¹⁷. Pour les sûretés réelles sur créances administratives, il détermine le classement des sûretés, lorsqu'il en est question²⁰¹⁸. Ainsi, comme l'a exprimé le Professeur François LLORENS à propos du privilège de pluviôse, la compétence du juge judiciaire se justifie, car « *la contestation d'un privilège relève de la seule compétence du juge judiciaire* ». Il ne s'agit pas du contentieux du paiement, l'opération concrètement effectuée par la personne publique,

²⁰¹³ Comme d'autres objets d'étude, nous penserons classiquement à l'expropriation. Néanmoins, la logique de répartition des compétences juridictionnelles en matière de sûretés réelles administratives se rapproche davantage de l'usager du service public industriel et commercial. Il faut trouver une clé de répartition, cela ne découle pas de la chronologie de l'opération. Nous renvoyons aux travaux de la Professeure Sophie Nicinski : *L'usager du service public industriel et commercial* : L'Harmattan, Logiques juridiques, 2001, titre : « La bipolarisation des règles autour du statut et du contrat », p. 159-234.

²⁰¹⁴ v. : G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, avr. 2016, § 17-20 et 105 ; R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 579-581.

v. spécifiquement pour les procédures collectives : G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 701-717.

²⁰¹⁵ CE sect., 4 mai 1934, n° 2812, *Sieur Vecchini* : *Rec.*, p. 530.

²⁰¹⁶ CE, 13 juill. 1943, n° 62258, *Cie des services urbains et de crédit* : *Rec.*, p. 185.

²⁰¹⁷ v. § 742-745.

²⁰¹⁸ v. § 626-627.

dont le litige relève du juge administratif²⁰¹⁹, mais du classement, la priorité sur les sommes d'argent, une fois que ce paiement est acquis dans son principe. Cela paraît *a fortiori* logique lorsque la contestation s'inscrit dans une procédure collective pour lesquelles le juge judiciaire détient un monopole²⁰²⁰.

De plus, le cessionnaire « ne peut poursuivre devant la juridiction administrative l'exécution de la cession »²⁰²¹, « l'autorité judiciaire étant seule compétente pour connaître d'une demande exclusivement fondée sur un contrat de droit civil »²⁰²². Cela signifie que, pour les litiges relatifs à la formation de la sûreté, un contrat entre personnes privées, le juge judiciaire est compétent.

Ainsi, il est acquis de longue date que l'établissement de la sûreté, accessoire à une dette privée, relève du droit privé donc de la compétence du juge judiciaire. En revanche, les litiges impliquant l'exécution, et en premier lieu le paiement de la créance, relèvent du juge administratif.

B. Les litiges relatifs au paiement de la créance administrative par la personne publique relevant du juge administratif

524. Droit public pour les litiges avec l'administration. La jurisprudence du Tribunal des conflits est effectivement constante en ce sens. Elle applique le principe « selon lequel la nature de la créance n'est pas modifiée par la cession dont elle a fait l'objet »²⁰²³. Sans surprise, les litiges relatifs à l'exécution des contrats administratifs relèvent de la compétence du juge administratif, « y compris pour connaître de l'action du cessionnaire de créance

²⁰¹⁹ F. Llorens, « Quelle est la juridiction compétente pour connaître du contentieux lié à l'exercice du privilège de pluviôse an II par le fournisseur de travaux publics ? » : *RDI* 2000, p. 46.

²⁰²⁰ D'ailleurs, cela vaut autant pour les créances administratives détenues par des personnes privées (CE avis, 20 janv. 1992, n° 130250, *Sté Jules Viaux et fils* : *Rec.*, p. 31). « Le juge administratif n'est pas compétent pour statuer sur l'acte par lequel une personne morale de droit public déclare une créance au représentant des créanciers d'une entreprise en redressement judiciaire, dès lors qu'il appartient de façon exclusive à l'autorité judiciaire (...) » (T. confl., 23 mai 2005, n° C 3447, *SARL SEGI c. OPHLM de Vendée* : *Rec.*, p. 657 : *CMP* 2005, comm. 200 G. Eckert). Il en va de même pour « l'admission au passif » d'une créance dont serait débitrice l'entreprise en difficulté, pour déterminer « le caractère privilégié ou chirographaire de cette créance » (T. confl., 24 juin 1954, n° 1503, *Sieur Siret, syndic de liquidation judiciaire du sieur Decendit c. l'État* : *Rec.*, p. 714) – v. R. Rouquette, *Petit traité du procès administratif*, 9^e éd. : Dalloz, Praxis, 2020, § 122.45.

²⁰²¹ CE, 12 nov. 1897, n° 82765, *Sieur Volais c. Cne d'Aurillac* : *Rec.*, p. 690 (à propos d'une « pure » cession). La formulation varie et appuie sur le fait que « le litige ne porte ni sur l'interprétation du marché (...), ni sur la fixation du décompte, mais sur l'exécution d'un transport de créance, laquelle ne peut être poursuivie devant la juridiction administrative, l'autorité judiciaire étant seule compétente pour connaître d'une demande exclusivement fondée sur un contrat de droit civil » (CE, 23 nov. 1911, n° 30429, *SA de Commentry-Fourchambault-Decazeville* : *Rec.*, p. 1106, 2^e esp.).

²⁰²² CE, 12 nov. 1897, n° 82765, *Sieur Volais c. Cne d'Aurillac*, préc.

²⁰²³ G. Eckert, « Compétence du juge administratif pour connaître de l'action du crédit-bailleur et du cessionnaire de créances contre la personne publique » : *CMP* 2018, comm. 152.

contre le maître de l'ouvrage»²⁰²⁴. Quel que soit le type de contrat administratif, pour déterminer l'existence de la créance²⁰²⁵ ou son montant²⁰²⁶, il faut s'adresser au juge administratif. Il sera également habilité à déterminer le droit effectif au paiement, son principe²⁰²⁷, et les conséquences de la résiliation du contrat administratif dont la créance du cessionnaire dépend²⁰²⁸. Enfin, toute contestation impliquant le formalisme administratif, sur lequel nous reviendrons au moment d'envisager la constitution de la sûreté²⁰²⁹, sera tranchée par le juge administratif.

Ainsi, le juge judiciaire n'hésite pas à décliner sa compétence lorsqu'il faut déterminer « la somme résiduelle que la [personne publique] refusait, en l'état, de payer », car il s'agit d'un litige « portant sur les modalités d'exécution d'un marché public »²⁰³⁰. À l'inverse, s'il n'y a pas de contestation sur le principe du paiement, mais, simplement, sur son destinataire, le juge judiciaire tranche le litige²⁰³¹.

Concernant les créances issues de contrats de droit privé, elles relèvent en tout état de cause de la compétence du juge judiciaire, quand bien même les parties se seraient volontairement soumises aux dispositions relatives au nantissement de créance

²⁰²⁴ T. confl., 18 oct. 1999, n° 99-03.130, *SA Cussenot c. Cne de Valleroy-aux-Saules* : *Bull. confl.* n° 33 (dans le cadre de la cession d'une créance issue de travaux publics).

Il n'en va pas différemment pour le privilège de pluviôse où la contestation du privilège relève du juge judiciaire, alors que l'action pour connaître du paiement direct relève du juge administratif (T. confl., 15 nov. 1999, n° 99-03.171, *Sté Bloc Matériaux* : *Bull.* n° 37 ; *RDI* 2000, p. 46 comm. F. Llorens). Ainsi, l'action relative à la validité du privilège de pluviôse pour le sous-traitant relève du juge judiciaire (CE, 6 nov. 1985, n° 46587, *Cne de Chécy c. Sté SABAM* : *Rec. T.*, p. 684), alors que celle du paiement direct en application de la loi de 1975 relative à la sous-traitance relèvera du juge administratif (v. par ex. : CE, 3 juin 2005, n° 275061, *Sté Jacqmin* : *Rec. T.* ; *CMP* 2005, comm. 215 G. Eckert).

Il en va de même pour le « paiement des prestations de transport » dont les litiges relèvent du juge administratif (T. confl. 19 nov. 2012, n° C 3874, *Service rapide des Flandres c. UGAP* : *Rec.* ; *AJDA* 2013, p. 298 obs. J. Martin ; *CMP* 2013, comm. 18 G. Eckert).

²⁰²⁵ CE, 20 nov. 2002, n° 171707, *Caisse rég. de Crédit agricole mutuel d'Alsace* : *Rec. T.* (subvention).

²⁰²⁶ Notamment en cas de contestation des pénalités de retard, y compris lorsque la créance est contestée par l'un des organes de la procédure collective (T. confl., 24 juin 1954, n° 1503, *Sieur Siret, syndic de liquidation judiciaire du sieur Decendit c. l'État* : *Rec.*, p. 714).

²⁰²⁷ Pour l'admission du privilège de pluviôse, la contestation des paiements relève du juge administratif, alors que la convention de crédit, contrat (principal) de droit privé, relève du juge judiciaire (T. confl., 15 nov. 1999, n° 99-03.171, *Sté Bloc Matériaux* : préc.).

²⁰²⁸ Car « la nature de la créance que le titulaire détient sur la personne publique en exécution de ce contrat n'est pas modifiée par la cession dont elle peut faire l'objet » (T. confl., 14 mai 2018, n° C4119, *Sté Batimap c. Cne de Nogent-sur-Seine* : *Rec.* ; *CMP* 2018, comm. 152 G. Eckert ; *RTD com.* 2018, p. 346 obs. F. Lombard ; *JCP A* 2019, 2041, § 10 chron. J. Martin et G. Pellissier – marché de partenariat).

v. également : T. confl., 19 oct. 1999, n° 99-03.130, *SA Cussenot Matériaux c. Cne de Valleroy-aux-Saules* : préc. – T. confl., 8 avr. 2019, n° C4156, *Sté Forbo Sarlino* : *Inédit* ; *CMP* 2019, comm. 209 J. Dietenhoeffer ; *AJCT* 2019, p. 409 obs. M. Nourtine (travaux publics).

²⁰²⁹ L'agrément, v. § 527-539.

²⁰³⁰ Cass. civ. 1^{re}, 18 juill. 2000, n° 98-21.061, *SA Chaudronnerie industrielle de Bretagne* : *Bull. civ. I* n° 228.

²⁰³¹ À propos d'une délégation de créance, la Cour de cassation relevant (maladroïtement) qu'elle n'avait qu'un « objet purement financier » et ne concernait pas l'exécution du marché (Cass. civ. 1^{re}, 18 févr. 2015, n° 14-10.030 : *Bull.*, n° 45 ; *Procédures* 2015, comm. 114 Y. Strickler ; *CMP* 2015, comm. 80 P. Devillers).

administrative²⁰³². La logique tient au fait que l'assiette est alors un bien privé soumis à un régime de droit privé. *In extenso*, il semble donc que les créances issues de contrats privés de la commande publique relèvent de la compétence du juge judiciaire.

Il résulte du partage de compétence juridictionnelle que la logique des sûretés réelles sur créances administratives dépasse le simple stade d'adaptation du droit privé. Elles sont le fruit d'un dédoublement de régimes, selon les rapports en cause. En outre, comme l'évolution du droit des sûretés fait apparaître une forte tendance à l'exclusivité, la détermination du destinataire du paiement est essentielle²⁰³³. Or, cette question est déterminée par des dispositions spécifiques, de droit public, sous le contrôle du juge administratif. Dans ce cas, la présence d'une personne publique est donc essentielle et simplifie, en plus de sécuriser, le fonctionnement de la sûreté²⁰³⁴. Le fonctionnement des sûretés réelles administratives est influencé par leur assiette, de leur constitution à leur réalisation et, après avoir déterminé la répartition des compétences juridictionnelles, nous pouvons voir les conditions de constitution, de formation et d'opposabilité.

SECTION 2. LE DROIT ADMINISTRATIF ENCADRANT LA FORMATION ET L'OPPOSABILITE DES SURETES SUR CREANCES ADMINISTRATIVES

525. Il est possible d'estimer que les règles exorbitantes applicables aux cessions de créance à titre de garantie se limitent à la « *portée restreinte du formalisme en droit public* »²⁰³⁵. Cette interprétation tend cependant à minorer l'influence de l'assiette sur le mécanisme. Cela peut se comprendre, mais ce n'est pas exactement le reflet du droit positif. Il convient de ne pas sous-estimer les effets du droit administratif et de ne pas en surestimer les inconvénients. Pour en éclairer le fonctionnement, il faut décrire le droit positif, articuler les dispositions de droit public et de droit privé²⁰³⁶, pour déterminer la fonction des

²⁰³² Les cas ont été rares et sont liés à des qualifications jurisprudentielles qui n'ont plus cours.

Un contrat entre deux personnes privées pour la construction de HLM n'était pas qualifié par la loi. Le juge administratif a donc appliqué les critères classiques de détermination du contrat pour déterminer qu'il s'agissait d'une créance privée et qu'il n'était en aucun cas compétent, quand bien même les parties se seraient volontairement soumises au décret-loi de 1935 (CE, 19 déc. 1969, n° 77906, *Sté HLM de Charleville* : Rec.).

De même, les créances issues d'un marché de fourniture d'un EPIC, sachant que ce type d'établissement n'était pas soumis aux Code des marchés publics à cette époque, étaient des créances de droit privé, issue d'un contrat de droit privé, dont les litiges relevaient exclusivement du juge judiciaire (T. confl., 17 avr. 2000, n° 3168, *Crédit Lyonnais c. EDF* : Rec., p. 761).

²⁰³³ v. § 632-635.

²⁰³⁴ v. § 647-649, 663.

²⁰³⁵ J.-Cl. Ricci et F. Lombard, *Droit administratif des obligations* : Sirey, Université, 2018, § 912.

²⁰³⁶ G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, avr. 2016, § 8-16.

dispositions spécifiques. Il n'est d'ailleurs pas anodin de relever qu'après l'adoption de la loi « Dailly » en 1981, comptables publics et jurisprudence ont rejeté ces garanties²⁰³⁷, le législateur a dû intervenir pour les adapter aux exigences du droit public²⁰³⁸, preuve, s'il en fallait, que le droit privé des sûretés ne s'applique pas purement et simplement.

Le droit public se retrouve lors de deux étapes importantes de la « vie » des sûretés réelles administratives sur créance. Pour les créances de marchés publics, au moment de la formation, un agrément est exigé, ce qui a pour effet de renforcer l'efficacité du dispositif (§ 1). Ensuite, pour l'ensemble des créances administratives, il faudra distinguer l'opposabilité à la personne publique débitrice de l'obligation grevée et l'opposabilité aux tiers. Pour ces derniers, il faut se référer au droit privé, tandis que l'opposabilité à l'administration, passant par une notification, répond au droit public (§ 2).

§ 1. Le droit administratif applicable à la formation de la sûreté renforçant la sécurité du financement des marchés publics

526. Nous mettons en évidence que le droit privé s'applique pour la validité de la sûreté entre les parties (B), mais qu'une créance de marché public ne peut être grevée qu'avec l'agrément de la personne publique débitrice, sans quoi la garantie n'est point valable. Il serait d'ailleurs souhaitable de généraliser cet agrément (A).

A. L'agrément préalable assurant la disponibilité de la créance de marché public

527. Les formalités administratives peuvent inspirer la méfiance. Cependant, en matière de sûretés réelles, la thèse défend leur justification. Si elles sont effectivement exigées pour la validité de la sûreté (1), à l'exception peut-être du privilège de pluviôse (2), c'est pour renseigner le créancier bénéficiaire sur les caractéristiques de la créance. Elles permettent de mesurer l'opportunité de la garantie par rapport au crédit qui doit être accordé pour exécuter le contrat administratif et de la disponibilité de la créance grevée, ce qui est de nature à rassurer les établissements spécialisés (3).

²⁰³⁷ R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 499-503.

²⁰³⁸ L. 24 janv. 1984, n° 84-46, *relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*, art. 61, VIII (renvoyant alors à un décret qui sera pris en Conseil d'État : Dt. 3 déc. 1985, n° 85-1285, *modifiant le code des marchés publics et pris pour l'application des art. 13 de la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises*, modifiée par la loi n° 84-48 du 24 janvier 1984 : JORF, p. 14232).

1. L'agrément *ad validitatem* prenant la forme d'un certificat de cessibilité pour les sûretés conventionnelles

528. L'agrément administratif coïncide avec l'introduction du nantissement de créance administrative²⁰³⁹. S'il a été allégé (a), il demeure nécessaire à la formation des sûretés et prend la forme d'un certificat de cessibilité (b).

a. Le certificat de cessibilité

529. Situation initiale : la nécessité d'une clause expresse dans le marché public. Le nantissement de créances administratives a été institué par le décret-loi de 1935²⁰⁴⁰. Dans sa version initiale, il était disposé que la sûreté n'était possible qu'« à la condition qu'en vertu d'une clause spéciale de ces marchés, l'entrepreneur ou fournisseur soit expressément admis, par l'autorité contractante »²⁰⁴¹. Autrement dit, comme les droits réels administratifs et plus généralement les cessions de contrats, les créances administratives ne pouvaient être grevées d'une sûreté qu'à la condition d'un agrément. Pour ces créances, la spécificité de l'agrément résidait dans le fait que le contrat devait prévoir le nantissement *ab initio*.

Cela traduisait les préoccupations inhérentes au commerce juridique administratif et sa réticence à la libre circulation des biens, afin de préserver l'intérêt général²⁰⁴². Cependant, il convient de remarquer que la circulation des créances n'implique pas l'intérêt général de façon aussi intime que celles des contrats administratifs. Alors que les contrats sont une modalité de l'action publique, le paiement d'une créance ne suppose que la substitution d'une personne à une autre pour recevoir paiement. À ce titre, les dispositions n'ont guère changé en près d'un siècle et précisent que « les bénéficiaires de nantissements ou de cessions de créances ne peuvent intervenir en aucune manière dans l'exécution du marché »²⁰⁴³.

530. Allègement du formalisme administratif. En 1935, toujours, en sus de la clause expresse dans le marché public, l'autorité administrative devait remettre « un exemplaire spécial du marché revêtu d'une mention indiquant que cette pièce formera titre (...) et qu'elle est délivrée en unique exemplaire »²⁰⁴⁴.

²⁰³⁹ G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 578-580.

²⁰⁴⁰ v. § 473-474.

²⁰⁴¹ Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 1^{er}

²⁰⁴² J. Hirsch, *Le financement des marchés publics* : LGDJ, 1941, p. 45.

²⁰⁴³ CCP, art. R. 2191-59, al. 1^{er} (nous soulignons) – Formulation constante : Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 6, al. 3 ; CMP éd. 1975, art. 192, al. 3 ; CMP éd. 2001, art. 108, al. 4 ; CMP éd. 2006, art. 109, al. 4.

²⁰⁴⁴ Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 2, al. 2.

Par la suite, l'exigence d'une clause dans le marché a été abandonnée, mais la nécessité d'un agrément demeure constante²⁰⁴⁵. Seule la formulation a évolué. Désormais, la dénomination unique est « *certificat de cessibilité* », et celui-ci peut se décliner de deux manières. Soit il s'agit de la « *copie de l'original du marché revêtue d'une mention signée par l'acheteur indiquant que cette pièce est délivrée en unique exemplaire* »²⁰⁴⁶, soit d'un « *certificat conforme à un modèle dématérialisé (...)* »²⁰⁴⁷. Dans les deux cas, cet agrément doit identifier l'acheteur, le comptable public assignataire et la personne habilitée à délivrer les informations en cours d'exécution du contrat, mais encore le créancier, la créance et divers renseignements qui doivent être signés par l'acheteur²⁰⁴⁸. Cette exigence est cruciale. À défaut d'agrément, la sûreté est sans effet pour la personne publique²⁰⁴⁹. L'exigence est stricte et « *la seule identification de la créance ne perme[t] pas d'établir, dans ces conditions, la réalité de l'exécution de la prestation* »²⁰⁵⁰. Le formalisme administratif fait donc partie intégrante de la sûreté.

Il convient cependant de ne pas confondre agrément et notification. Si le certificat de cessibilité est délivré « *en vue d'une notification éventuelle* »²⁰⁵¹, il ne signifie pas que la notification est obligatoire et systématique. En revanche, si le bénéficiaire veut être directement payé par la personne publique, il doit notifier. En résumé, le certificat conditionnera la notification, mais tout créancier ne notifiera pas sa sûreté. Cela dépendra des circonstances, des difficultés du cocontractant privé, de sa capacité à payer ses échéances. Pour cela, il faut s'assurer que la créance soit disponible.

b. Le certificat garantissant la disponibilité de la créance

531. Une marge d'appréciation très limitée lors de la délivrance du certificat. À notre connaissance, aucun cas de refus de délivrance de certificat n'a donné lieu à

²⁰⁴⁵ v. : G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, avr. 2016, § 21-26 ; L. Rapp et Ph. Terneyre (dir.), *Le Lamy droit public des affaires* : Wolters Kluwer 2018, § 2387 ; A. Taillefait, *Financement du marché public* : *Jcl. Administratif*, fasc. 760, avr. 2020, § 30.

²⁰⁴⁶ CCP, art. R. 2191-46, 1^o (déjà : CMP éd. 2006, art. 106, I, al. 1^{er}) – L'expression pouvait aussi être « *copie certifiée conforme* » (CMP éd. 1975, art. 188, al. 1^{er}).

²⁰⁴⁷ CCP, art. R. 2191-46, 2^o – La dématérialisation a été introduite dans le Code de 2006 (CMP éd. 2006, art. 106, I, al. 2).

²⁰⁴⁸ Arr. 22 mars 2019 *relatif au certificat de cessibilité des créances dans le cadre des marchés publics* : *JORF* 31 mars 2019, texte n° 22, NOR : ECOM1830226A – v. antérieurement : v. Arr. 28 août 2006 *relatif au certificat de cessibilité des créances issues de marchés publics* : *JORF* 29 août 2006, p. 12 764, NOR : ECOM0620007A (abrogé.)

²⁰⁴⁹ CE, 6 déc. 1999, n° 189407, *Ville de Marseille c. Sté National Westminster Bank* : *Rec.*, p. 414 ; *RDI* 2000, p. 42 obs. F. Llorens.

²⁰⁵⁰ CE, 15 févr. 2008, n° 277295, *SA Fortis Banque France* : *Rec. T.* ; CMP 2008, comm. 73 G. Eckert ; *RDI* 2008, p. 207 obs. R. Noguellou ; *Dr. & patr.* 2008, n° 172, p. 36 comm. X. Mouriesse.

²⁰⁵¹ CMP éd. 1985, art. 188, al. 1^{er}.

contentieux. Cela tend à indiquer que l'administration est raisonnable et n'oppose aucun motif abusif au refus de certificat. Cette situation serait d'ailleurs difficile à expliquer étant donné que, depuis 1979, il est expressément reconnu que les administrés ont droit à communication des décisions administratives défavorables, notamment celles qui « *subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives* »²⁰⁵², ce qui est le cas du certificat de cessibilité. À part l'indisponibilité de la créance, rien ne permet de refuser le principe de la sûreté. *A fortiori*, le Conseil d'État « *ne perme[t pas] au débiteur cédé [la personne publique] d'exercer un contrôle sur les motifs de la cession de créances qui lui est signifiée ou de son éventuelle mainlevée* »²⁰⁵³. Il faut donc comprendre que le rôle du certificat de cessibilité se limite à une chose : s'assurer de la disponibilité de la créance, ce qui sécurise la sûreté pour le bénéficiaire.

En dehors des cas légaux, qui ne visent qu'à identifier la créance administrative et éviter les conflits de paiement, l'administration ne peut donc refuser la constitution d'une sûreté réelle administrative. D'ailleurs, l'acheteur a tout intérêt à procurer des facilités de financement optimales à son cocontractant, puisque cela contribue à l'obtention d'une offre économiquement plus avantageuse. Pour ce qui est de l'obligation d'obtenir un certificat, il demeure une hésitation quant au privilège de pluviôse.

2. Les hésitations à clarifier autour de l'agrément du privilège de pluviôse

532. Le privilège de pluviôse étant un privilège, il s'agit d'une sûreté qui se forme par l'effet de la loi et il y a des hésitations autour du caractère nécessaire de l'agrément. Il est indispensable lorsqu'il est concurrencé par d'autres sûretés, mais la jurisprudence n'est pas toujours très claire en dehors (a). Il nous semble souhaitable d'exiger un agrément en toutes circonstances, suivant ainsi la lettre du Code de la commande publique pour contribuer à sécuriser les opérations sur créances administratives (b).

²⁰⁵² L. 11 juill. 1979, n° 79-587, *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*, art. 1^{er} (abrog.). Aujourd'hui : CRPA, art. L. 211-2, 3°.

Cela était déjà le cas auparavant la loi de 1979, ce qui peut se vérifier au travers de la notification au comptable assignataire qui devait indiquer les motifs de rejet des nantissements (CMP éd. 1975, art. 189, al. 4).

²⁰⁵³ CE, 26 janv. 2018, n° 402270, *Sté Industries Durmi* : *Rec. T.*, concl. G. Pellissier (disponibles sur ArianeWeb) ; CMP 2018, comm. 59 G. Eckert ; JCP A 2019, 2046, § 21 obs. G. Pellissier et J. Martin (à propos de la notification de la créance au comptable).

v. également : DAJ, « La cession de créances issues des marchés », § 3.1 *in fine* (en ligne).

a. Hésitations jurisprudentielles

533. Hésitations. La lettre semble claire, mais l'interprétation jurisprudentielle relative à l'agrément en matière de privilège de pluviôse ne l'est pas autant. En effet, depuis le décret-loi du 30 octobre 1935, le texte dispose que « *seuls pourront se prévaloir des privilèges institués par le décret du 26 pluviôse an II (...) les fournisseurs et sous-traitants qui justifieront d'un agrément exprès donné par l'autorité compétente* »²⁰⁵⁴. Pourtant, la jurisprudence s'est montrée constructive²⁰⁵⁵ et a longtemps réservé l'agrément du privilégié aux seules sûretés administratives conventionnelles²⁰⁵⁶, y compris en procédure collective²⁰⁵⁷. Puis, la jurisprudence a semblé indiquer, sans réserve, que tous les privilèges de pluviôse devaient être agréés²⁰⁵⁸, rejoignant l'opinion de certains auteurs²⁰⁵⁹.

Cependant, une décision récente est revenue sur cette évolution. Il y est considéré que l'« *agrément n'a lieu d'être (...) qu'en cas de concours de privilèges* »²⁰⁶⁰, ce qui signifie que le privilège de pluviôse n'a à être agréé que s'il y a un nantissement, une cession à titre de garantie ou qu'une autre personne est susceptible de bénéficier du privilège de pluviôse. Le choix semble fait d'une sûreté occulte, faute de concurrence d'une autre sûreté, ce qui n'est pas des plus sécurisant. La clarté pourrait venir d'une interprétation plus stricte du Code de la commande publique.

b. Le Code de la commande publique consacrant l'agrément du privilège ?

534. Enfin la consécration ? Le Code de la commande publique réitère la formulation : « *les seuls fournisseurs susceptibles de bénéficier du privilège (...) sont ceux qui ont été agréés par l'acheteur* »²⁰⁶¹. La lettre, dénuée d'ambiguïté, tranche avec des hésitations jurisprudentielles qui, tendant à complexifier le droit positif, restent néanmoins

²⁰⁵⁴ Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 8, al. 1^{er}.

²⁰⁵⁵ Pour un résumé, v. A.-S. Barthez, « Cession Dailly et privilège de pluviôse an II » : *Dalloz* 2005, n° 39, p. 2090, § 6 ; S. Abbaticchi, « Sous-traitance » in *Répertoire de droit immobilier* : *Dalloz* 2018, § 119 ; G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, avr. 2016, § 102-103.

²⁰⁵⁶ Cass. com., 11 juill. 1983, n° 81-16.900 : *Bull.* n° 212 ; Cass. com., 4 févr. 1992, n° 89-19.973 : *Bull.* n° 62.

²⁰⁵⁷ v. A. Bénabant, « L'opposabilité du privilège du sous-traitant d'un marché public à la masse des créanciers de l'entrepreneur principal, en liquidation de biens, ne dépend pas d'un agrément du sous-traitant par le maître de l'ouvrage » : *Dalloz* 1994, p. 151.

²⁰⁵⁸ Cass. com., 5 avr. 2005, n° 02-19.407, *CEPME c. SA Aquitaine Béton Manufacture* : *Bull.* n° 78 ; *Dalloz* 2005, n° 39, p. 2090 obs. A.-S. Barthez ; *CMP* 2005, comm. 272 G. Eckert ; *RTD com.* 2005, p. 570 obs. M. Cabrillac ; *RDBF* 2005, n° 6, p. 208 obs. A. Cerles.

²⁰⁵⁹ F. Llorens et P. Soler-Couteaux, « Le bénéfice du privilège de Pluviôse An II est subordonné à un agrément exprès de l'autorité compétente » : *RDI* 2000, p. 335.

²⁰⁶⁰ Cass. com., 26 sept. 2018, n° 17-11.441 : *Inédit*.

²⁰⁶¹ CCP, art. R. 2191-63, al. 1^{er}.

compréhensibles. En effet, l'exigence d'un agrément n'est pas habituelle en droit privé²⁰⁶², d'autant qu'en principe la concurrence de privilèges mobiliers spéciaux « *se règl[ait] par les différentes qualités des privilèges* »²⁰⁶³, comme cela a longtemps été le cas en droit administratif²⁰⁶⁴. Avec l'ordonnance du 15 septembre 2021, la situation penche plus clairement en faveur de l'agrément, bien qu'il faille rester prudent, puisque le Code civil met en avant le respect « *des lois spéciales* »²⁰⁶⁵.

En tout état de cause, quoiqu'utile, le privilège de pluviôse est d'importance relative. La qualité de la sûreté compte moins que la date à laquelle elle se forme et, dans ce cadre, tenir un registre clair est préférable²⁰⁶⁶. Ce souhait est renforcé par le fait que les créanciers chirographaires sont intéressés par l'état des privilèges. Une harmonisation de l'agrément serait bienvenue²⁰⁶⁷, il sécurise la sûreté, favorise son efficacité pour le bénéficiaire et offre une information fiable aux tiers.

3. L'agrément offrant toutes les informations sécurisant la sûreté

535. Détermination du montant de la créance, contrats simples. Le certificat de cessibilité offre, en effet, de précieux renseignements. Ils permettent d'évaluer l'opportunité de la créance nantie, donc de fournir un crédit en adéquation avec le besoin de financement du contrat administratif²⁰⁶⁸. Le Code de la commande publique dispose en effet que le certificat indique « *le montant maximum de la créance que le titulaire peut céder ou donner en*

²⁰⁶² v. § 456-458.

²⁰⁶³ C. civ., art. 2325 – Sur le règlement des conflits entre privilèges – en dehors des procédures collectives – une question « *pour le moins difficile [puisque] le législateur ne donne pas une réponse unique et générale, mais des réponses particulières en fonction de la nature des sûretés en cause et des intérêts en présence* » (M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : LGDJ, Cours, 2017, § 1101-1140 spé. § 1102), v. Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 526-528, 791-802 et 840-849 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 1077-1092.

²⁰⁶⁴ v. § 626-627.

²⁰⁶⁵ C. civ., art. 2332, al. 1^{er}.

²⁰⁶⁶ L'effet de registre et la possibilité d'anticiper de potentiels conflits de paiement, v. § 649.

²⁰⁶⁷ v. sur l'accueil positif de l'obligation d'agrément : M. Julienne, « Privilèges mobiliers spéciaux » in *Répertoire de droit civil* : Dalloz, 2018, § 159 ; A.-S. Barthez, « Cession Dailly et privilège de pluviôse an II » : *Dalloz* 2005, n° 39, p. 2090, § 6.

²⁰⁶⁸ La confiance est, en effet, renforcée par la qualité du débiteur cédé. Étant donné que les personnes publiques sont solvables, l'opération est sécurisante. Il faut rappeler que, pour le financier, les éléments déterminants qui permettent d'accorder un financement sont la nature du projet (taille, durée, secteur, etc.), le partage contractuel des risques (y compris dans la répartition des tâches relatives à la construction et l'entretien), ainsi que la stabilité financière des parties (v. J. Christophe, F. Marty et A. Voisin, « Le financement des partenariats public-privé » : *CP-ACCP* avr. 2007, p. 28).

nantissement correspond au montant du marché »²⁰⁶⁹, et les modalités de paiement, y compris en cas de modification de celles-ci²⁰⁷⁰.

536. Contrats complexes. En outre, lorsque plusieurs entrepreneurs exécutent un contrat de la commande publique – essentiellement dans les marchés de travaux –, l’information dans le certificat de cessibilité évolue.

Lorsqu’il est recouru à la sous-traitance, le montant de la créance susceptible d’être grevée d’une sûreté administrative est « *diminué des prestations sous-traitées et donnant lieu à paiement direct* »²⁰⁷¹. Cette disposition apparaît comme une louable reprise de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance²⁰⁷² et permet de déterminer la part à laquelle le créancier bénéficiaire de la sûreté pourrait prétendre.

De plus, si les dispositions spécifiques aux marchés complexes se sont longtemps limitées à la sous-traitance, le raffinement des contrats de la commande publique s’est répercuté sur les certificats de cessibilités, indispensables aux sûretés réelles administratives. Ainsi, les marchés exécutés par un groupement conjoint²⁰⁷³ et les groupes solidaires²⁰⁷⁴ permettent, en principe, à chacun des cocontractants de disposer d’un certificat de cessibilité à hauteur des prestations à exécuter. Par conséquent, chaque membre dispose de facilités pour se procurer du crédit et peut, ainsi, d’assurer l’exécution de sa prestation. Cependant, cela ne vaut plus si le marché est exécuté par un groupement solidaire et que les prestations ne peuvent être individualisées. Dans ce cas, le certificat est délivré au nom du groupement.

²⁰⁶⁹ CCP, art. R. 2191-45 ; Arr. 28 juill. 2020, NOR : ECOM2008095A, *fixant modèle de certificat de cessibilité des créances issues de marchés publics*, annexe : « Identification de la créance cessible (3) ».

Ce que l’on retrouve déjà en 1935 : Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 2, al. 1^{er}.

²⁰⁷⁰ Le certificat doit alors être annoté par l’acheteur (CCP, art. R. 2191-50 ; Arr. 28 juill. 2020, NOR : ECOM2008095A, *fixant modèle de certificat de cessibilité des créances issues de marchés publics*, art. 3) – v. déjà : Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 2, al. 3 ; CMP éd. 1975, art. 188, al. 3 ; CMP éd. 2001, art. 106, I, al. 4 ; CMP éd. 2006, art. 106, I, al. 5.

²⁰⁷¹ CCP, art. R. 2191-45 – v. déjà : CMP éd. 1975, art. 187 bis ; CMP éd. 2001, art. 106, I, al. 8 ; CMP éd. 2006, art. 107, al. 4.

²⁰⁷² L. 31 déc. 1975, n° 75-1334, *relative à la sous-traitance*, art. 9, al. 2.

²⁰⁷³ CCP, art. R. 2191-52 – v. CMP éd. 2006, art. 106, I, al. 8.

²⁰⁷⁴ CCP, art. R. 2191-53 – v. CMP éd. 2006, art. 106, I, al. 9 – Au sens du Code de la commande publique, un groupement est « *conjoint lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement s’engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché* », mais « *solidaire lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement s’est engagé financièrement pour la totalité du marché* » (CCP, art. R. 2142-20).

v. not. : DAJ, « La cession de créances issues des marchés », avr. 2019, 3, § 3 (en ligne) ; S. Braconnier, *Précis du droit de la commande publique*, 6^e éd. : Le Moniteur, Guides juridiques, 2019, p. 237-243 ; M. Ubaud-Bergeron, *Droit des contrats administratifs*, 3^e éd. : LexisNexis, 2019, § 635 ; H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 641 (pour les conséquences en matière de responsabilité au titre de la garantie décennale, v. également : § 841-856).

Dernière précision, quant aux marchés à bons de commande et marchés à tranches optionnelles²⁰⁷⁵, le titulaire du marché dispose d'une option. Il peut demander à l'acheteur soit la délivrance d'un certificat pour l'ensemble du marché, soit un certificat pour chaque bon de commande ou chaque tranche²⁰⁷⁶. Encore une fois, il s'agit de fournir l'information la plus juste pour délivrer le crédit le plus adapté à l'exécution du contrat.

537. Adaptation des informations contenues dans le certificat. Par principe, le certificat fournit toutes les informations relatives au contrat de la commande publique, mais, dans certaines conditions, elles peuvent être restreintes²⁰⁷⁷. Il s'agit de concilier les intérêts publics et privés en présence. Pour illustration, et cela peut paraître évident, lorsque le marché implique le secret défense, le certificat ne mentionne que les informations compatibles avec ce secret²⁰⁷⁸. Plus généralement, tout autre motif d'intérêt général peut limiter les informations. De plus, le titulaire du contrat peut demander à l'acheteur de les restreindre « aux indications nécessaires »²⁰⁷⁹.

538. Le ou les comptables assignataires en vue d'une éventuelle notification. Enfin, et cela est essentiel, le comptable public est désigné, en vue d'une « éventuelle »²⁰⁸⁰ notification. Comme en droit privé²⁰⁸¹, il ne s'agit pas d'une condition de validité des sûretés réelles. Néanmoins, si la situation du débiteur s'en fait ressentir, le certificat indique à qui adresser la notification pour que le créancier soit directement payé. Le comptable assignataire doit ainsi être mentionné dans le certificat et toute modification doit donner lieu à annotation²⁰⁸², sachant qu'aucune modification ne peut avoir lieu après la notification de la

²⁰⁷⁵ v. not. : DAJ, « La cession de créances issues des marchés », préc., § 3.4-3.4.2 ; L. Rapp et Ph. Terneyre (dir.), *Le Lamy droit public des affaires : Wolters Kluwer* 2018, § 1772-1773 ; H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 419.

²⁰⁷⁶ CCP, art. R. 2191-51 – v. CMP éd. 2006, art. 106, I, al. 7.

²⁰⁷⁷ Ces exceptions sont constantes depuis 1935 : Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 2, al. 2 ; CMP éd. 1975, art. 188, al. 2 ; CMP éd. 2001, art. 106, I, al. 3 ; CMP éd. 2006, art. 106, I, al. 3 et 4.

²⁰⁷⁸ CCP, art. R. 2191-49.

²⁰⁷⁹ CCP, art. R. 2191-48.

²⁰⁸⁰ v. not. : CMP éd. 1985, art. 188, al. 1^{er} ; Cass. com., 4 déc. 2001, n° 99-12.115 : *Inédit*.

²⁰⁸¹ M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012 ; Chr. Albiges et M.-P. Dumont-Lefrand, *Droit des sûretés : Dalloz, HyperCours*, 2019, § 524 et 725 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 389 ; D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 14^e éd. : LGDJ, Manuel, 2021, § 500.

²⁰⁸² CCP, art. R. 2191-50 – v. déjà : Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 2, al. 3 ; CMP éd. 1975, art. 188, al. 3 ; CMP éd. 2001, art. 106, I, al. 4 ; CMP éd. 2006, art. 106, I, al. 5.

sûreté²⁰⁸³. Cet élément est donc important, puisque la désignation du comptable permettra d'opposer la sûreté à la personne publique débitrice²⁰⁸⁴.

539. Faut-il généraliser l'agrément à toutes les créances administratives ? La question de l'agrément se pose pour l'ensemble des créances soumises au droit administratif. Il est permis de s'interroger sur le fait que le certificat ne concerne que les créances issues de marchés publics. N'y a-t-il donc aucun intérêt à l'étendre aux concessions, voire aux subventions ? Il semble pourtant que la délivrance d'un certificat de cessibilité puisse sécuriser leur financement. L'état du droit et la sécurité financière bénéficieraient, à notre sens, d'une généralisation de l'agrément pour s'assurer de la disponibilité de la créance administrative. Loin d'être une contrainte insurmontable, cette formalité n'est guère complexe et procure nettement plus d'avantages qu'elle présente d'inconvénients.

Après avoir déterminé les formalités administratives, il convient désormais de s'intéresser au formalisme *inter partes*, entre constituant et bénéficiaire, qui répond au droit privé, ce qui est logique puisqu'il s'agit d'un contrat entre personnes privées.

B. Le droit privé applicable à la formation de la sûreté entre personnes privées

540. Une sûreté classique entre les parties. Le droit administratif n'a d'influence qu'à partir de l'assiette de la sûreté. Entre les parties, elle y est étrangère et renvoie aux dispositions du droit privé. Du moins est-ce le cas depuis que la formation et l'opposabilité des sûretés réelles sont distinctes. Pour en rendre compte, il convient de revenir sur l'évolution du formalisme du nantissement (1), qui n'est progressivement assoupli, en prenant pour référence les cessions à titre de garantie (2).

1. Évolution du formalisme privé du nantissement

541. Avant l'ordonnance portant réforme des sûretés adoptée en 2006, la validité du nantissement était subordonnée à son opposabilité, sa signification à la personne débitrice, ce qui valait également en droit administratif (a). Désormais, la notification est facultative et la conclusion de la sûreté suffit (b).

²⁰⁸³ Le Code de la commande publique ne le précise pas, mais il s'agissait d'une disposition constante jusqu'en 2001 (Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 3, al. 2 ; CMP 1975, art. 189, al. 5 ; CMP éd. 1985, art. 188, al. 2) et, au regard de la physionomie de la sûreté administrative, rien n'indique que cette exigence ait disparu.

²⁰⁸⁴ v. § 556-563.

a. Confusion avec l'opposabilité avant 2006

542. Entre les parties. La coexistence des formalismes est une donnée constante. Les textes ont toujours prévu que les nantissements « *devront être établis dans les conditions et formes de fonds du droit commun, sous réserve des modifications par le présent décret* »²⁰⁸⁵, celui de 1935, notamment le certificat de cessibilité. Avant l'ordonnance de 2006, étaient alors visés le gage commercial et le gage civil relatifs aux meubles incorporels. Lorsqu'aucun tiers ne souhaitait saisir, que l'insolvabilité du débiteur n'impliquait que le bénéficiaire, le gage restait valable entre les parties, de sorte que le créancier nanti pouvait saisir le bien. Relevons alors que, dans ce cas, la sûreté s'avérait inutile : le droit de gage général suffisait pour saisir²⁰⁸⁶.

543. Nécessité d'une signification aux tiers pour la validité. En revanche, lorsque la sûreté devait se révéler utile, c'est-à-dire lorsqu'un autre créancier pouvait concurrencer le bénéficiaire sur la valeur du bien grevé, tout dépendait de la qualité des parties. Conformément au droit commun, un écrit n'était exigé qu'à partir d'une certaine somme²⁰⁸⁷. À l'inverse, en droit commercial la preuve des actes de commerce et des actes à l'égard des commerçants était (et reste) libre²⁰⁸⁸. Il fallait ensuite effectuer les démarches nécessaires à l'opposabilité.

Le droit public venait plus précisément encadrer le formalisme. Le décret-loi de 1935 disposait qu'il y avait une « *obligation de dépossession* »²⁰⁸⁹ et la jurisprudence avait donc tendance à y voir une nécessité²⁰⁹⁰. Cette formalité prenait la forme d'une signification auprès

²⁰⁸⁵ Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 3, al. 1^{er}.

²⁰⁸⁶ Sur le droit de gage général, v. § 293-294.

²⁰⁸⁷ C. civ. éd., 1804, art. 1341 ; C. civ., éd. 2021, art. 1359.

²⁰⁸⁸ C. com., art. L. 110-3 (C. com., art. 109 [anc.]). Alors que le commerçant doit se soumettre au droit commun à l'égard des non-commerçants (v. not. : L. Grynbaum, « Preuve » in *Répertoire de droit commercial* : Dalloz, sept. 2019, § 34-35).

Ce point a fait débat en droit privé, et Troplong considérait que l'absence de signification n'invalidait pas le nantissement (R.-Th. Troplong, *De la vente*, 3^e éd., t. 2 : C. Hingray, 1847, § 880-882 – Rapp. : M. Bourassin et V. Brémont, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020 § 988 et 901). Pour d'autres auteurs, « *le gage était un contrat réel. La remise de la chose était une condition de validité de la garantie* » (D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 13^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 427, v. également § 454 et 458 – dans le même sens : M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : LGDJ, Cours, 2017, § 837 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 14^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2020, § 289).

Pour un panorama du débat autour de la consubstantialité du gage et du droit de rétention, v. Ph. Théry, *Sûretés et publicité foncière* : Puf, Droit fondamental, Droit civil, 1998, § 233-235 et § 254-255.

²⁰⁸⁹ Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 3, al. 3.

²⁰⁹⁰ Cass. com., 11 juill. 1983, n° 81-16.900 : Bull. n° 212 (contrairement aux sous-traitants) – v. également en droit privé : « *Le gage qui porte sur des meubles incorporels ne confère[ait] de droit réel au créancier gagiste qu'autant que l'acte conclu entre les parties a été enregistré puis signifié au débiteur de la créance gagée ou acceptée par lui dans un acte authentique (...)* » (Cass. com., 23 janv. 2001, n° 98-10.974 : Bull. n° 20 ;

d'un tiers convenu, le comptable public²⁰⁹¹. En d'autres termes, l'existence du nantissement se confondait avec l'opposabilité au débiteur de la créance nantie. Tant qu'elle n'était pas notifiée au comptable, la sûreté était inopposable aux tiers. Cela se révélait particulièrement lourd et manquait de souplesse, compte tenu des exigences de célérités et de sécurité inhérentes à la vie des affaires. Cet état du droit n'a plus cours aujourd'hui.

b. Déconnexion avec l'opposabilité depuis 2006

544. L'ordonnance du 23 mars 2006²⁰⁹², qui demeure inchangée sur ce point avec la réforme de 2021²⁰⁹³, a considérablement transformé le fonctionnement et le formalisme du nantissement²⁰⁹⁴. Le Code civil dispose que la sûreté doit simplement être conclue par un écrit, qui est exigé « à peine de nullité ». L'acte doit désigner la ou les créances nanties²⁰⁹⁵, ainsi que la créance garantie. L'exigence de « dépossession », matérialisée par la notification, est donc abandonnée, sans pour autant qu'elle soit dépourvue d'effet sur l'efficacité de la sûreté. Il n'est pas nécessaire d'entrer dans un excès de détail, étant donné que le nantissement suit un mouvement global. « *La formation du nantissement de créance se caractérise, tout comme ses effets, par une rupture avec l'ancien gage sur créance et une attraction du régime de la cession de créance simplifiée* »²⁰⁹⁶. Il convient donc de détailler leur régime.

2. Les formalismes privés des cessions à titre de garantie

545. La cession « Dailly » a modifié la perception des sûretés sur créances. Elle est simple de formation, puisqu'un bordereau suffit à constituer la sûreté (a), et elle est encore plus souple en matière de cessions civiles à titre de garantie (b).

RTD com. 2001, p. 970 obs. A. Martin-Serf). De même, les exigences de l'article 2075 du Code civil étaient une condition d'existence de sorte qu'à défaut d'accomplissement l'acte « ne constituait qu'une promesse de gage qui n'avait pas été régularisée par la suite » (Cass. civ. 1^{re}, 6 janv. 1994, n° 91-21.646 : Bull. n° 4).

²⁰⁹¹ v. § 553.

²⁰⁹² Ord. 23 mars 2006, n° 2006-346, relative aux sûretés.

²⁰⁹³ Le projet d'ordonnance ne prévoit pas de modifier ces points.

²⁰⁹⁴ Notamment en le distinguant du gage, via des articles spécifiquement consacrés (C. civ., art. 2355 à 2366), tout en continuant d'y faire référence (art. 2355, al. 4) – v. not. : P. Crocq, « Nantissement » in *Répertoire de droit civil* : Dalloz, oct. 2018, § 14-17.

²⁰⁹⁵ C. civ., art. 2356.

²⁰⁹⁶ Cl.-A. Michel, *La concurrence entre les sûretés* : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé, t. 580, 2018, § 188.

a. Le strict formalisme de la cession « Dailly »

546. La cession « Dailly » a constitué une étape de simplification du formalisme des sûretés sur créances. Néanmoins, ses conditions de formation restent strictes (i). À défaut, elle sera requalifiée en nantissement, ce dont il faut relativiser l'importance (ii).

i. Les mentions exigées pour la cession « Dailly » à titre de garantie

547. Le strict formalisme de la cession de créances professionnelles. Les sûretés conventionnelles sur créance ont évolué sous l'impulsion des cessions de créances professionnelles par la loi « Dailly ». Il est important de rappeler que seuls peuvent en être bénéficiaires les établissements de crédit et assimilés²⁰⁹⁷, par conséquent, toutes les autres personnes doivent recourir aux nantissements ou aux cessions civiles à titre de garantie.

Au moment de son introduction, la cession « Dailly » a été perçue comme un allègement significatif des formalités, puisqu'elle ne nécessite que remise d'un bordereau²⁰⁹⁸, alors que les autres sûretés nécessitaient l'enregistrement et la signification au débiteur nanti. Cependant, son formalisme reste strict, ce qui est paradoxalement critiqué par une partie de la doctrine. Il ne faut pas oublier qu'il reste d'une simplicité et d'une efficacité sans égal, « l'établissement d'un simple acte sous seing privé plaçant la banque en situation d'exclusivité relativement aux créances cédées »²⁰⁹⁹. Ainsi, le Code monétaire et financier impose des conditions que la jurisprudence interprète sévèrement²¹⁰⁰. L'intitulé exact de l'acte doit être « acte de cession de créance professionnelle » ou « acte de nantissement de créances professionnelles »²¹⁰¹. Il doit également mentionner qu'il est soumis aux dispositions des articles L. 313-23 à L. 313-34 du Code monétaire et financier et faire figurer le nom ou

²⁰⁹⁷ Sur les conditions de fond, v. J. Devèze, Th. Poulain-Rehm, A. Couret, I. Parachkévova et M. Teller (dir.), *Le Lamy droit du financement* : Wolters Kluwer, 2019, § 3501-3507 ; P. Crocq, « Cession de créance à titre de garantie » in *Le Lamy droit des sûretés* : Wolters Kluwer, oct. 2018, § 262.9-262.23.

²⁰⁹⁸ R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 497 et 505-507 ; J. Devèze et al., préc., § 3508-3514 ; P. Crocq, « Cession de créance à titre de garantie » in *Le Lamy droit des sûretés* : Wolters Kluwer, oct. 2018, § 262.25-262.31.

²⁰⁹⁹ M. Julienne, « Nantissement ou cession(s) fiduciaire(s) : que choisir ? » : *Revue des contrats* 2018, n° 2, p. 318, § 4.

²¹⁰⁰ CMF, art. L. 313-23, al. 3.

²¹⁰¹ Ainsi l'absence de dénomination (Cass. com., 8 nov. 1994, n° 93-10.332 : *Inédit*) ou la mauvaise dénomination, telle qu'« acte de cession de créance de la loi Dailly » (Cass. com., 11 juill. 2000, n° 97-22.452 : *Bull.* n° 141), mais encore « nantissement de cession de créances Dailly » (Cass. com., 20 févr. 2007, n° 05-20.562 : *Bull.* n° 48 ; *RTD com.* 2007, p. 422 obs. D. Legeais ; *RLDC* 2007, n° 38, p. 36 note G. Marraud des Grottes ; *RDBF* 2007, comm. 109 A. Cerles ; *JCP E* 2007, 1679, § 44 chron. J. Stoufflet et N. Mathey) sont censurées.

la dénomination sociale précise de l'établissement de crédit²¹⁰². En outre, s'il est procédé par voie électronique, l'acte doit le signifier²¹⁰³ et, en tout état de cause, il doit être signé²¹⁰⁴.

Enfin, le Code monétaire et financier mentionne l'individualisation des créances. Celle-ci sera facilitée en droit administratif, puisque l'ensemble des informations sont inscrites sur le certificat de cessibilité. Si ce formalisme fait défaut, la sûreté est requalifiée.

ii. Requalification en nantissement en cas de formalisme défectueux

548. À formalisme défectueux, requalification de la sûreté. Lorsque la cession « Dailly » conclue à titre de garantie²¹⁰⁵ ne remplit pas les conditions de fond ou de forme, elle « constitue un nantissement de créance »²¹⁰⁶. Cette solution – quasi unanimement contestée – a été maintenue, puisque la Cour de cassation s'est, jusqu'à présent, refusée à consacrer la cession de créances à titre de garantie en dehors des cadres légaux²¹⁰⁷. Cela n'a pourtant pas toujours été le cas²¹⁰⁸. Il en résulte que, au lendemain de l'adoption de l'ordonnance de 2006, que la jurisprudence a fait du nantissement « la garantie sur créance de droit commun »²¹⁰⁹. Du moins, est-ce le cas pour le moment.

549. Avec la réforme ? Avec la réforme des sûretés du 15 septembre 2021, il n'est pas exclu que la jurisprudence effectue un revirement en requalifiant les cessions « Dailly » en

²¹⁰² L'absence de dénomination sociale ou la dénomination sociale imprécise (Cass. com., 23 oct. 2001, n° 98-20.442 : *Bull.* n° 172) impliquent que l'acte ne vaut pas cession de créance professionnelle.

²¹⁰³ CMF, art. L. 313-23, al. 4 (v. Cass. com., 21 mars 1995, n° 93-13.514 : *Inédit* ; Cass. com., 15 déc. 1998, n° 95-21.247 : *Inédit*).

²¹⁰⁴ v. par ex. : Cass. com., 21 sept. 2010, n° 09-11.707 : *Bull.* n° 138 ; *RTD com.* 2010, p. 759 obs. D. Legeais ; *JCP E* 2010, 2008, § 25 chron. J. Stoufflet et N. Mathy (qui précise d'ailleurs que le défaut de pouvoir du signataire ne peut être invoqué par le cédant) ; Cass. com., 19 mai 2015, n° 13-26.586 : *Inédit*.

²¹⁰⁵ Lorsqu'elle est conclue comme une cession-escompte, elle est requalifiée en cession de droit commun (Cass. com., 16 oct. 2007, n° 06-14.675 : *Bull.* n° 217 ; *RLDC* 2007, n° 44, p. 30 obs. G. Marraud des Grottes ; *RLDA* 2007, n° 22, p. 35 note D. Chemin-Bomben – au visa de l'article 1690 (anc.) du Code civil, la question concernait l'acceptation au sens du CMF n'est alors pas valable).

Sur l'ensemble de ces considérations, v. not. : Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 681 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 745.

²¹⁰⁶ Cass. com., 19 déc. 2006, n° 05-16.395 : *Bull.* n° 250 ; *RTD civ.* 2007, p. 160 obs. P. Crocq ; *RDBF* 2007, comm. 52 F. J. Crédot et Th. Samin ; *JCP G* 2007, II, 10067, *JCP N* 2007, 1159, *JCP E* 2007, 1131 rapp. D. Legeais ; *JCP E* 2007, 1176, § 26 chron. Ph. Simler et Ph. Delebecque.

²¹⁰⁷ Cass. com., 26 mai 2010, n° 09-13.388 : *Bull.* n° 94 ; *RTD civ.* 2010, p. 597 obs. P. Crocq ; *RDC* 2010/4, p. 1338 comm. A. Aynès ; *RDBF* 2010, ét. 22 M.-E. Mathieu ; *Dr. et patr.* 2010, n° 195, p. 96, § 11 obs. Ph. Dupichot ; *RLDC* 2010, n° 73, p. 38 note G. Marraud des Grottes.

²¹⁰⁸ Cass. civ. 1^{re}, 20 mars 2001, n° 99-14.982 : *Bull.* n° 76 ; *Dalloz* 2001, p. 3110 obs. L. Aynès – Sur la question, v. not. : H. Conte, « Cession de créance : quelle concurrence entre le Code civil et le Code monétaire et financier ? » : *LPA* 2018, n° 133, p. 7, § 10.

²¹⁰⁹ M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 7.

cessions de créances civiles à titre de garantie, puisque celles-ci sont désormais ouvertes. Serait-ce pour autant une révolution ? Il est permis d'en douter, si l'on veut bien considérer que les nantissements et cessions à titre de garantie sont d'une efficacité comparable²¹¹⁰.

b. Le souple formalisme de la cession civile à titre de garantie

550. Formalisme des cessions civiles à titre de garantie avec la réforme de 2021.

Comme la « pure » cession de créances, réformée par l'ordonnance du 10 février 2016²¹¹¹ et le nantissement en 2006, la cession civile à titre de garantie prend pour modèle la cession « Dailly ». Son formalisme est, cependant, plus souple²¹¹². En effet, il est calqué sur celui de la cession simple de créance²¹¹³, elle ne nécessite qu'un « écrit, à peine de nullité »²¹¹⁴, identifiant la ou les créances cédées à titre de garantie²¹¹⁵. Par conséquent, lorsqu'elle grève une créance administrative, il faut simplement reprendre les informations du certificat de cessibilité. *In fine*, depuis l'entrée en vigueur de la cession « Dailly », le droit des sûretés conventionnelles sur créances s'est allégé, ce qui est indéniablement profitable à la pratique. Cette figure a également servi de modèle aux réformes successives en matière d'opposabilité.

§ 2. L'opposabilité de la sûreté adaptée à la personne publique débitrice de la créance grevée

551. L'opposabilité d'une sûreté réelle sur créance s'envisage selon deux perspectives. D'abord vis-à-vis des tiers, ceux qui sont totalement étrangers à la constitution de la sûreté et qui ne sont pas débiteurs de la créance grevée, les principes de droit privé restent applicables (A). En revanche, la personne publique, qui est tierce à la sûreté *stricto sensu*, mais impliquée en sa qualité de débitrice de la créance grevée, le droit public organise des règles spécifiques. Cette solution trouve sa logique dans le fait que la notification engage potentiellement une dépense (B).

²¹¹⁰ Sur la réalisation des sûretés réelles sur créance administrative, v. § 650 s.

²¹¹¹ Ord. 10 févr. 2016, n° 2016-131, *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* : *JORF* 11 févr. 2016, texte n° 26 – C. civ., art. 1321 à 1326.

²¹¹² Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 11^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2020, § 907-908 ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd. : Dalloz, Précis, 2019, § 1632 ; Ph. Malinvaud, M. Mekki et J.-B. Seube, *Droit des obligations*, 15^e éd. : LexisNexis, 2019, § 898-899 ; M. Julienne, *Régime général des obligations*, 3^e éd. : LGDJ, 2020, § 151-152.

²¹¹³ Par renvoi aux articles 1321 et suivants du Code civil (C. civ., art. 2373).

²¹¹⁴ C. civ., art. 1322.

²¹¹⁵ C. civ., art. 2373-1.

A. L'opposabilité aux tiers à la date de l'acte, en application du droit privé

552. Les sûretés réelles administratives ont toujours calqué leur opposabilité aux tiers sur le droit privé²¹¹⁶. Le droit privé ayant été substantiellement réformée sur ce point, il convient de retracer son évolution. De la lourdeur du formalisme du nantissement issu du décret-loi de 1935 (1), les réformes successives ont unifié le droit applicable pour que toutes les sûretés soient opposables aux tiers au jour de formation de la sûreté (2).

1. La lourde et rigoureuse opposabilité du nantissement jusqu'en 2006

553. **Opposabilité contraignante.** Jusqu'en 2006, comme pour le gage, l'opposabilité du nantissement de créance supposait l'intervention d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé enregistré²¹¹⁷. Cela valait également pour les nantissements commerciaux, puisque l'article 91 du Code de commerce renvoyait à l'article 2075 du Code civil²¹¹⁸. Cependant, il n'est pas certain que ces dispositions aient été applicables aux nantissements de créances administratives. À ce titre, la Professeure Rozen NOGUELLOU indiquait dans sa thèse de doctorat que le décret-loi de 1935 supprimait l'obligation d'enregistrement²¹¹⁹.

En tout état de cause, il fallait effectuer la « dépossession » ce qui se traduisait, en droit administratif, par la remise du certificat de cessibilité au comptable public. En effet, la sûreté « *ne subsist[ait] sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties* »²¹²⁰. Le tiers en question était directement désigné par la loi, il s'agissait du comptable public. Celui-ci tenait un registre des agréments dont les informations étaient accessibles à la demande de tout intéressé²¹²¹. Si ce registre a disparu des textes, cet élément essentiel subsiste et sécurise le fonctionnement des sûretés réelles, comme nous le verrons par ailleurs²¹²². Toujours est-il que ces dispositions ne sont plus en vigueur. L'opposabilité aux tiers est désormais strictement distincte de la notification au débiteur de la créance grevée de la sûreté.

²¹¹⁶ Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 2, al. 2 ; CMP éd. 1975, art. 188, al. 2.

²¹¹⁷ P. Crocq, « Nantissement » in *Répertoire de droit civil* : Dalloz, oct. 2018, § 9-13, spé. § 9 – v. également : Ph. Théry, *Sûretés et publicité foncière* : Puf, Droit fondamental, Droit civil, 1998, § 245-246.

²¹¹⁸ « *Ce privilège n'a lieu à l'égard des tiers qu'autant qu'il y a un acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré (...)* » (C. civ., art. 2074 [anc.]).

²¹¹⁹ R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 481.

²¹²⁰ Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 2, al. 2 ; CMP éd. 1975, art. 189, al. 6.

²¹²¹ Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 8.

²¹²² v. § 645-649.

2. L'opposabilité aux tiers à la date de l'acte pour l'ensemble des sûretés depuis 2006

554. Le bordereau « Dailly » rendant la sûreté opposable à la date de l'acte. Matrice des sûretés réelles sur créance, la cession « Dailly » a posé les jalons des réformes successives. Lorsque les conditions de validité sont respectées, l'acte « *prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau (...) sans qu'il soit besoin d'autre formalité* »²¹²³.

555. La cession « Dailly », matrice des réformes successives. Depuis 2006, comme pour la cession « Dailly », « *le nantissement d'une créance, présente ou future, prend [également] effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date de l'acte* »²¹²⁴. Il en va de même pour la cession civile de créance depuis 2016²¹²⁵ et, désormais, pour les cessions civiles à titre de garantie²¹²⁶.

Il existait une nuance lorsque la sûreté grevait une créance future. En effet, les cessions civiles et nantissements devenaient opposables « *au jour de [leur] naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers* »²¹²⁷. Cependant, ces dispositions ont été abrogées par l'ordonnance du 15 septembre 2021²¹²⁸. L'opposabilité est donc calquée sur la cession « Dailly », toutes les sûretés sur créance prennent donc effet au jour de la conclusion de la sûreté, « *quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité des créances* »²¹²⁹. Cet élément d'apparence négligeable peut avoir des répercussions lorsqu'il s'agit de résoudre d'éventuels conflits entre créanciers bénéficiaires d'une sûreté réelle administrative²¹³⁰. Reste qu'à ce stade, il n'existe pas de différence entre les sûretés. Concernant l'opposabilité, toutes

²¹²³ CMF, art. L. 313-27, al. 1^{er} – v. P. Crocq, « Cession de créance à titre de garantie » in *Le Lamy droit des sûretés* : Wolters Kluwer, oct. 2018, § 262.45.

²¹²⁴ C. civ., art. 2361 – Relevons que la réforme du 15 septembre 2021 a ajouté qu'« *en cas de contestation, la preuve de la date incombe au créancier nanti, qui peut la rapporter par tout moyen* » (Ord. 15 sept. 2021, n° 2021-1196, portant réforme des sûretés, art. 9, III).

v. M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 34 s. ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 991 ; D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 14^e éd. : LGDJ, Manuel, 2021, § 496.

²¹²⁵ C. civ., art. 1323, al. 2.

v. Ph. Malinvaud, M. Mekki et J.-B. Seube, *Droit des obligations*, 15^e éd. : LexisNexis, 2019, § 901 ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd. : Dalloz, Précis, 2019, § 1637 ; M. Julienne, *Régime général des obligations*, 3^e éd. : LGDJ, 2020, § 161.

²¹²⁶ Par renvoi au droit commun de la cession (C. civ., art. 2373).

²¹²⁷ C. civ. éd. 2021, art. 1323, al. 3 ; C. civ. éd. 2021, art. 2357.

²¹²⁸ Ord. 15 sept. 2021, n° 2021-1192, portant réforme des sûretés, art. 9, II et art. 26, 2°.

²¹²⁹ CMF, art. L. 313-27, al. 1^{er}.

²¹³⁰ Sur le classement des sûretés réelles administratives selon leur date de constitution, v. § 651-660.

appliquent le même principe, « l'opposabilité à la date de l'acte (...) s'inscrit dans un mouvement d'ensemble du droit positif »²¹³¹.

Il convient de relever que, dans une affaire récente, la date apposée sur le bordereau d'une cession « Dailly » à titre de garantie a été postérieure à celle de l'acceptation par la personne publique débitrice²¹³². Mettant en œuvre les principes applicables en droit privé²¹³³, le Conseil d'État a considéré que l'acceptation était irrégulière, car l'acte n'existait pas au jour de l'acceptation, ce qui l'a privée d'effet, bien que la sûreté, postérieurement conclue, ait été valable²¹³⁴.

Les conditions d'opposabilité aux tiers étant précisées, il s'agit de relever l'exorbitance de l'opposabilité des sûretés réelles administratives aux personnes publiques débitrices.

B. La notification adaptée à la personne publique débitrice de la créance grevée

556. La notification d'une sûreté est le mécanisme qui implique, en droit positif, le paiement direct du créancier bénéficiaire (1). Or, seul le comptable public est habilité à adresser le paiement d'une personne publique. La notification de la sûreté doit donc logiquement lui être adressée (2). Pour l'accepter, il vérifiera la validité formelle de la notification, permettant d'identifier la créance indiquée dans le certificat de cessibilité, et sa disponibilité (3).

1. La notification permettant au bénéficiaire d'être payé par le débiteur

557. La notification signifiant paiement du créancier bénéficiaire. L'opposabilité de la sûreté au débiteur de la créance grevée d'une sûreté n'est plus indispensable à sa validité. La notification des nantissements et cessions à titre de garantie n'est pas obligatoire, il s'agit d'une simple faculté²¹³⁵. Depuis l'introduction de la cession « Dailly », la jurisprudence est

²¹³¹ M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 35.

²¹³² Sur l'acceptation, v. § 585 s.

²¹³³ Le rapporteur public Laurent Cytermann mentionne la jurisprudence judiciaire où il est considéré que l'acceptation antérieure à la conclusion des sûretés « n'était alors pas effectiv[e] » (Cass. com., 3 nov. 2015, n° 14-14.373 : *Bull.*, n° 418).

²¹³⁴ CE, 11 déc. 2020, n° 436388, *Cne Thiron-Gardais* : *Rec. T.*, concl. L. Cytermann (sur Arianeweb).

²¹³⁵ v. not. : X. Matharan et Th. Sermot, « Réflexions sur le mécanisme de la cession de créance dans les contrats publics » : *Banque et Droit* 2014, n° 156, p. 14, spé. p. 17 ; G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, avr. 2016, § 30 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 345 ; D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 14^e éd. : LGDJ, Manuel, 2021, § 500.

constante sur ce point. Il en va ainsi pour la Cour de cassation, lorsqu'elle traite des sûretés de droit privé²¹³⁶, et le juge administratif, lorsqu'il est question des sûretés réelles administratives²¹³⁷. Les Codes n'en disposent pas autrement et précisent que le créancier bénéficiaire « *peut* »²¹³⁸ notifier. L'ancien Code des marchés publics abondait en ce sens, puisque le certificat de cessibilité n'était délivré qu'« *en vue de la notification éventuelle d'une cession ou d'un nantissement* »²¹³⁹. Aujourd'hui, la notification a pour fonction essentielle de permettre au créancier bénéficiaire de percevoir le paiement direct de la personne publique en lieu et place du créancier originaire²¹⁴⁰. Cependant, là où le formalisme de la notification n'appelle pas à des réflexions approfondies en droit privé, le droit public financier nécessite des développements particuliers.

2. La compétence exclusive du comptable public pour recevoir la notification

558. La séparation de l'ordonnateur et du comptable. La séparation de l'ordonnateur et du comptable²¹⁴¹ est un principe fondamental des finances publiques qui rejaillit sur les sûretés réelles grevant une créance administrative. Cette règle consiste en une collaboration entre, d'une part, l'organe qui prend la décision d'une dépense publique, l'ordonnateur²¹⁴² et, d'autre part, l'autorité qui exécute concrètement le paiement, le comptable public²¹⁴³. Il s'agit d'« *éviter les malversations, en instaurant une surveillance mutuelle des deux organes* :

Contra : S. Braconnier, *Précis du droit de la commande publique*, 6^e éd. : *Le Moniteur*, Guides juridiques, 2019, p. 579.

²¹³⁶ Notamment en ce que la caution ne peut l'invoquer au titre du bénéfice de subrogation de l'article 2314 du Code civil (Cass. com., 18 nov. 1997, n° 95-13.581 : *Bull.* n° 293 ; Cass. com., 2 nov. 2016, n° 15-12.491 : *Bull.* – v. spécifiquement pour un marché public : Cass. com., 4 déc. 2001, n° 99-12.115 : *Inédit*).

²¹³⁷ L'opposabilité de la cession Dailly dépend de la date apposée sur le bordereau et non de la notification au comptable public, v. : CE, 17 févr. 1993, n° 115272, *Sté Crédit commercial de France* : *Rec. T.* p. 696.

²¹³⁸ CMF, art. L. 313-28 – « *À défaut, seul le constituant reçoit valablement créance* » (C. civ., art. 2362, al. 2).

²¹³⁹ CMP éd. 1985, art. 188, al. 1^{er} – En revanche, sous l'empire du droit antérieur, il était disposé que les nantissements « *devront être signifiés* » (décr.-loi 30 oct. 1935, 1935, art. 3, al. 2), ce qui témoigne de l'évolution du droit applicable et du rôle de la notification dans la vie des affaires.

²¹⁴⁰ CMF, art. L. 313-28 ; C. civ., art. 2362 ; C. civ., art. 1324, al. 1^{er}.

v., indépendamment de la question du droit de rétention et de celle du mandat : M. Julienne, *Le nantissement de créance* : *Economica*, 2012, § 155 s. ; Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : *Dalloz*, Précis, 2016, § 657 ; M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : *LGDJ*, Cours, 2017, § 948 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : *LGDJ*, Droit civil, 2020, § 309 et 470 ; D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 14^e éd. : *LGDJ*, Manuel, 2021, § 500.

²¹⁴¹ M. Collet, *Finances publiques*, 5^e éd. : *LGDJ*, Domat, Droit public, 2020, § 45-53 ; S. Damarey, *Droit public financier* : *Dalloz*, Précis, 2018, Chapitre : « Les acteurs de l'exécution des budgets publics », p. 703-723.

²¹⁴² Plus exactement, les autorités qui « *prescrivent l'exécution des recettes et des dépenses* » (Décr. 7 nov. 2012, n° 2012-1246, *relatif à la gestion budgétaire et comptable publique*, art. 10, al. 1^{er} ; Décr. n° 62-1587, art. 5 [anc.]).

²¹⁴³ Les agents publics qui ont « *la charge exclusive de manier les fonds et de tenir les comptes* » publics (Décr. 7 nov. 2012, n° 2012-1246, *relatif à la gestion budgétaire et comptable publique*, art. 13 ; Décr. n° 62-1587, art. 11 [anc.]).

chacun ne peut agir sans l'accord de l'autre (l'un détient l'argent, mais ne peut décider de l'employer, l'autre décide, mais n'a pas d'accès à la caisse) »²¹⁴⁴.

559. Influence de la séparation sur les sûretés réelles administratives. Cette règle se retrouve pour les sûretés réelles administratives puisque, grevant une créance de droit public, elles impliquent, par définition, une dépense de l'acheteur²¹⁴⁵. Concrètement il s'agit de changer le destinataire du paiement. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que, quels que soient l'époque²¹⁴⁶ et les codes²¹⁴⁷, le comptable public soit le *seul* habilité à recevoir la notification²¹⁴⁸.

560. Le comptable public, seul habilité à recevoir la notification. En effet, cette formalité est exclusive de tout autre acteur. Si la notification est adressée à l'ordonnateur, elle est considérée comme nulle²¹⁴⁹, ce qui résulte d'une qualification stricte et sévère du juge administratif. « *L'application "aveugle" des règles de compatibilité publique peut (...) conduire à des solutions particulièrement rigoureuses – pour ne pas dire injustes – pour le cessionnaire* »²¹⁵⁰. Le raisonnement est donc quelque peu regrettable, mais compréhensible. La rigueur réside dans le fait que le juge refuse d'appliquer les dispositions par lesquelles les *demandes* adressées à une administration incompétente doivent être transmises à celle apte à la recevoir²¹⁵¹. Il procède à une lecture stricte, considérant que seules les demandes font l'objet du texte, au sens le plus restreint, et que la notification n'est pas une demande, mais

²¹⁴⁴ M. Collet, préc., § 45.

²¹⁴⁵ G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 596-598 ; « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, avr. 2016, § 31-35 ; R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 512-514 et 634-640 ; L. Rapp et Ph. Terneyre (dir.), *Le Lamy droit public des affaires* : Wolters Kluwer 2018, § 2388.

²¹⁴⁶ Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 3, al. 3 ; CMP éd. 1975, art. 189, al. 2 ; CMP éd. 1985, art. 189, al. 1^{er} ; CMP éd. 2001, art. 106, II, al. 1^{er} ; CMP éd. 2006, art. 108.

²¹⁴⁷ CCP, art. R. 2191-54, art. R. 2191-55 et art. R. 2191-58 ; CMF, art. R. 313-17, al. 1^{er}.

²¹⁴⁸ Notons qu'il peut y avoir plusieurs comptables. Dans ce cas, « *l'acheteur fournit autant d'exemplaires uniques de certificats de cessibilités que de comptables (...)* » (CCP, art. R. 2191-47 – v. déjà : CMP éd. 1975, art. 188, al. 2 ; CMP éd. 2001, art. 106, I, al. 5 ; CMP éd. 2006, art. 106, al. 6).

²¹⁴⁹ CE, 9 mars 2018, n° 407842, *Sté Banque Delubac et Cie* : *Rec. T.* ; CMP 2018, comm. 103 G. Eckert ; JCP A 2019, 2046, § 20 obs. G. Pellissier et J. Martin.

Jurisprudence constante : Cass. com., 20 févr. 2007, n° 04-19.419 : *Bull.* n° 60 ; *Dalloz* 2007, p. 865 note X. Delpech – CAA Paris, 23 mai 1995, n° 93PA00321 et 94PA00041, *Cie internationale de Banque* : *Inédit*.

²¹⁵⁰ R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 638.

²¹⁵¹ CRPA, art. L. 114-2 (L. 12 avr. 2000, n° 2000-321, art. 20 al. 1^{er} [anc.]).

« une information »²¹⁵². Par conséquent, la notification à l'ordonnateur n'entraîne pas l'application des dispositions en question et n'a pas à être transmise au comptable.

Ces décisions semblent sévères. À première vue, elles exigent du créancier bénéficiaire de la sûreté d'être très au fait du fonctionnement des finances publiques et la définition de la demande et de l'information sont interprétées de façon contestable²¹⁵³. S'il se montrait constructif, le juge pourrait considérer que la notification consiste à *demande* le paiement à l'administration. D'un autre, en effet, rien n'exclut d'interpréter la notification comme une simple information. La jurisprudence tend donc à ne retenir qu'une facette de la notification, ce qui peut produire des effets regrettables pour le bénéficiaire.

Il faut néanmoins relativiser la vigilance exigée à son égard. Le comptable est indiqué dans le certificat de cessibilité, préalable à la constitution de la sûreté, et qui doit d'ailleurs être joint à la notification²¹⁵⁴. En outre, le juge administratif est plus mesuré qu'il y paraît, puisqu'il admet que, lorsqu'aucun comptable n'est expressément désigné dans le certificat, le percepteur de l'administration, « *bien que non spécialement désigné par le marché, était habilité à recevoir cette notification en sa qualité de seul comptable de la commune ; [a fortiori lors]qu'il n'a pas formulé de réserves sur le nantissement* »²¹⁵⁵. Quelles que soient les critiques, il faut admettre que « *diligence et vigilance restent donc, en la matière, les meilleures garanties de paiement de l'établissement de crédit cessionnaire* »²¹⁵⁶.

Enfin, il ne suffit pas que la notification soit délivrée à l'autorité compétente. Elle doit encore être valable, puisque le comptable public vérifie, à nouveau, que la créance est disponible, avant d'envisager un paiement effectif.

3. Les conditions de validité de la notification des sûretés administratives

561. Inopportune confusion entre notification et validité des nantissements antérieurs à 2006. Avant la réforme des sûretés de 2006, pour qu'un nantissement puisse être

²¹⁵² Ce qui est une stricte application de la l'article L. 110-1, v. généralement : B. Plessix, *Droit administratif général*, 2^e éd. : LexisNexis, 2018, § 864 ; J.-Cl. Ricci et F. Lombard, *Droit administratif des obligations* : Sirey, Université, 2018, § 911.

²¹⁵³ Le grief principal de la Professeure Rozen Noguellou semble cependant avoir disparu au regard du développement et de la sécurisation du droit des marchés publics. En effet, l'auteur relevait que la qualification de contrat administratif était à l'époque de sa thèse parfois « *pratiquement irréalisable* », jurisprudence à l'appui (R. Noguellou, th. préc., § 638-640). Il semble que, désormais, les règles soient plus clairement établies.

²¹⁵⁴ Arr. 28 juill. 2020, NOR : ECOM2008095A, *fixant modèle de certificat de cessibilité des créances issues de marchés publics*, annexe : « Identification de l'acheteur », al. 3. – Ce sera également le cas pour une copie de l'original du marché.

²¹⁵⁵ CE, 21 juill. 1989, n° 76879, *Cne de Sézanne c. Banque populaire du Sud-Ouest* : Inédit.

²¹⁵⁶ X. Mouriesse, « Nantissement et cession de créance "Dailly" résultant des marchés publics : attention au formalisme ! » *Dr. et patr.* 2008, n° 172, p. 36, spé. p. 39.

opposé aux tiers, il fallait que le comptable public soit mis en possession du certificat de cessibilité, jouant alors le rôle de tiers convenu²¹⁵⁷. Ainsi, la validité de la sûreté était subordonnée à son opposabilité aux tiers et au débiteur-nanti. Pour que la sûreté soit valable, elle devait être opposable, ce qui peut s'interpréter de deux façons. D'un côté, on peut considérer que cela évitait que les sûretés demeurent occultes et inconnues des tiers, ce qui favorisait la bonne information sécurisant la vie des affaires. De l'autre, ces formalités mettaient à mal la confidentialité. Elles étaient mal perçues par les principaux concernés : en privant l'entreprise du paiement qui lui était dû, la banque se montrait intrusive, alors même qu'elle ne le souhaitait pas. En effet, les établissements bancaires, comme tous créanciers, n'ont aucune envie de gérer les créances d'autrui. Ils souhaitent simplement être directement payés du crédit qu'ils octroient par leurs clients, et non d'être indirectement désintéressé par l'administration.

562. Formalisme avant 2006. En outre, la notification impliquait un certain formalisme. Le droit administratif renvoyait sur ce point au droit commun. En la matière, l'ancien article 2075 du Code civil disposait que la signification devait donc être faite par acte d'huissier, ce qu'a longtemps déploré la doctrine²¹⁵⁸. Cette formalité a été assouplie et, désormais, une lettre recommandée avec avis de réception accompagnée du certificat de cessibilité suffit pour que la notification soit valable²¹⁵⁹.

563. Uniformisation : l'opposabilité à la personne publique débitrice par la notification. En outre, la validité de la sûreté est désormais distincte de l'opposabilité au débiteur de la créance cédée ou nantie²¹⁶⁰. La notification doit nécessairement être accompagnée du certificat de cessibilité²¹⁶¹, élément indispensable à l'identification de la créance administrative. À défaut, la notification est nulle²¹⁶².

²¹⁵⁷ Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 2, al. 2.

²¹⁵⁸ v. not. : A. Coutaud, « La réforme de la réglementation des marchés publics » : RA 1957, n° 56, p. 126, spé. p. 128.

²¹⁵⁹ CMP éd. 1975, art. 189, al. 4 ; CMP éd. 1985, art. 189, al. 1^{er}.

Aujourd'hui, l'article R. 2191-55 du Code de la commande publique renvoie au Code monétaire et financier (CMF, art. R. 313-17), donc à une notification qui « peut être faite par tout moyen » (CMF, art. R. 313-15 par renvoi de l'article L. 313-35 auquel l'article L. 313-28 renvoie lui-même...) qui prévoit des modalités spécifiques aux marchés de partenariat à aux articles R. 313-17-1 et R. 313-17-2...

²¹⁶⁰ CMF, art. L. 313-28 ; C. civ., art. 2362 – v. pour illustration : CAA Bordeaux, 31 déc. 2018, n° 15BX02147, SEMSAMAR : Inédit ; CMP 2019, comm. 84 E. Muller – CE, 24 sept. 2003, n° 233084, Min. de l'économie des finances et de l'indus. : Rec. (pour une créance fiscale).

²¹⁶¹ CCP, art. R. 2191-58 (ou de l'exemplaire unique).

²¹⁶² CE, 6 déc. 1999, n° 189407, Ville de Marseille c. Sté National Westminster Bank : Rec., p. 414 ; RDI 2000, p. 42 obs. F. Llorens.

Notons que la preuve de la notification repose sur celui qui s'en prévaut²¹⁶³. Elle n'est cependant pas toujours suffisante, notamment en cas de contestation du contenu de la lettre²¹⁶⁴. Dès lors, surtout pour les opérations patrimoniales de grande importance, une signification par acte d'huissier ne sera pas une formalité trop encombrante, puisqu'elle vaudra jusqu'à inscription de faux²¹⁶⁵. En tout état de cause, si la notification n'est pas formellement valable, elle est inopposable au débiteur « *et ne peut être invoquée pour demander le paiement au débiteur* »²¹⁶⁶ de la créance grevée.

Les dispositions spécifiques, la répartition des compétences juridictionnelles, le formalisme présidant la constitution et l'opposabilité des sûretés réelles administratives sur créances aménagent le fonctionnement des sûretés réelles administratives. Si cet ensemble est substantiel, ce ne sont pas les seuls éléments de régime spécifiques, il faut encore étudier le fonctionnement en cours d'exécution et la réalisation.

²¹⁶³ CMF, art. R. 313-18 ; C. civ., art. 2361 ; C. civ., art. 1323, al. 2.

²¹⁶⁴ CAA Marseille, 24 mars 2011, n° 09MA00350, *Min. Budget c. Sté Marseillaise de Crédit : Inédit* ; CMP 2011, comm. 173 F. Llorens (confirme la notification) – v. aussi : CAA Marseille, 30 mars 1999, n° 96MA01492, *Cne de Cavalaire-sur-Mer : Inédit* (notification insuffisamment précise) ; CAA Lyon, 19 juin 1997, n° 94LY00774, *Sté National Westminster Bank SA : Rec.*, p. 566 (notification insuffisamment précise, non accompagnée du certificat).

²¹⁶⁵ C. civ., art. 1371.

²¹⁶⁶ Cass. com., 9 avr. 1991, n° 89-20.871 : *Bull.* n° 121 ; Cass. com., 25 févr. 2003, n° 00-22.117 : *Bull.* n° 27 (tous deux en droit privé).

Conclusion du chapitre

564. Les sûretés réelles grevant une créance administrative sont le nantissement et les cessions à titre de garantie du Code civil et du Code monétaire et financier. Sont en jeu, d'un côté, le crédit qu'octroie le bénéficiaire de la sûreté au cocontractant de l'administration et, de l'autre, l'assiette de la sûreté, la créance issue du contrat administratif qui donne lieu à son éventuel paiement. Ce dédoublement de rapports juridiques se reflète lors de la répartition des compétences juridictionnelles. Le juge judiciaire réglera les litiges relatifs au crédit entre personnes privées et à la répartition du paiement. Le juge administratif sera compétent pour les difficultés entre l'administration et son cocontractant, le paiement de la créance, donc l'assiette.

Un régime mixte se constate aussi quant au formalisme et à l'opposabilité. Le droit administratif s'applique à l'agrément administratif, qui est nécessaire à la constitution de la sûreté. Celui-ci prend la forme d'un certificat de cessibilité, il permet de s'assurer de la disponibilité de la créance et indique les informations en vue d'une éventuelle notification au comptable de la personne publique débitrice. Le droit privé est en revanche applicable aux conditions de constitution de la sûreté entre les parties et l'opposabilité aux tiers, à la date de l'acte. Néanmoins, l'opposabilité de la sûreté à l'administration passe par une notification au comptable public, ce qui est entièrement dicté par le droit public.

Proposition (formalisée en fin de thèse) : Généraliser le certificat de cessibilité.

CHAPITRE 2 : L'EFFICACITE DES NANTISSEMENTS ET CESSIONS A TITRE DE GARANTIE RENFORCEE PAR LE DROIT ADMINISTRATIF

565. Des sûretés réelles concrétisées par le droit administratif. Il a été mis en avant que les sûretés réelles administratives grevant une créance disposent d'un régime mixte, mais aussi que le droit administratif s'empare des conditions de constitution, de l'opposabilité et du formalisme de la sûreté. Chronologiquement, si l'on poursuit l'analyse de la vie de la sûreté, il faut de nouveau s'intéresser à l'assiette. En effet, les sûretés réelles sur créances ont ceci de particulier que, lors de la réalisation, elles reposent sur le paiement effectif de ladite créance au bénéficiaire. L'objectif véritable du bénéficiaire n'est pas simplement de grever une « promesse », un paiement éventuel. Il souhaite se voir attribuer un paiement *effectif* en cas de défaillance du débiteur²¹⁶⁷, il faut donc voir de quelle manière il peut y parvenir.

Ce faisant, il faut d'abord déterminer les conditions dans lesquelles une créance est effectivement due. Elles sont, sans surprise, entièrement déterminées par le droit administratif (Section 1). Il faudra ensuite s'intéresser à la réalisation concrète de la sûreté, l'attribution du paiement au créancier bénéficiaire. Dans ce cadre, nous verrons que le droit administratif rejaillit sur la réalisation de la sûreté, et la sécurise (Section 2).

SECTION 1. LE DROIT AU PAIEMENT EFFECTIF DE LA CREANCE GREVEE DETERMINE PAR LE DROIT ADMINISTRATIF

566. En droit administratif, le paiement est déterminé par des règles spécifiques. À titre d'illustration, la loi du 31 décembre 1968 relative à la prescription quadriennale est applicable²¹⁶⁸. Ceci à part, il faudra développer les conditions dans lesquelles il est possible de prétendre au paiement de la créance grevée (§ 1). En outre, il s'agira de considérer un aspect essentiel des sûretés réelles administratives, la subrogation réelle du bénéficiaire dans toute indemnité due au cocontractant de l'administration (§ 2).

²¹⁶⁷ M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, Chapitre : « La conservation des sommes perçues par le nanti », p. 139-184.

²¹⁶⁸ Il apparaît difficile d'imaginer qu'un bénéficiaire – particulièrement un établissement de crédit – puisse délaisser son droit au paiement pendant « quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis » (L. 31 déc. 1968, n° 68-1250, relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, art. 1^{er}, al. 1^{er}) – v. R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif : LGDJ*, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 641-643 ; G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, avr. 2016, § 16 – v. de façon plus générale : D. Chabanol, *La pratique du contentieux administratif*, 12^e éd. : LexisNexis, Droit & professionnels, 2018, § 573 et 1007 ; J.-Cl. Ricci et F. Lombard, *Droit administratif des obligations* : Sirey, Université, 2018, § 618-619 et 1095 ; B. Plessix, *Droit administratif général*, 3^e éd. : LexisNexis, 2020, § 477 – v. surtout : Ch. Froger, *La prescription extinctive des obligations en droit public interne* : Dalloz, Nouv. bibl. thèses, vol. 145, 2015.

§ 1. Le paiement de la créance grevée conditionné par l'exécution du contrat

567. Pour les nantissements et cessions de créances à titre de garantie, le paiement est en principe subordonné à l'exécution de la contrepartie dû au titre du contrat. Selon la formule consacrée, « *le cédant d'une créance ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en détient* »²¹⁶⁹. Comme, le cocontractant de l'administration ne peut prétendre à un quelconque paiement s'il n'a pas exécuté son contrat, le bénéficiaire est, en principe, également dépendant de l'exécution de sa prestation promise à la personne publique. Autrement dit, il s'agit de la règle de droit public du paiement après exécution, ou paiement après service fait (A). Cependant, il ne faut pas craindre outre mesure cette règle. En sa qualité, le créancier bénéficiaire peut être informé par l'administration de l'exécution du contrat, donc adapter le crédit à l'avancement de l'exécution des prestations réalisées par son client, cocontractant de l'administration (B). Enfin, il est envisageable que la personne publique accepte une cession « Dailly » ce qui signifie qu'elle ne pourra opposer aucune exception, donc que le paiement pourra être versé à l'établissement de crédit, même si le contrat n'a pas été exécuté. Cela peut être critiqué (C).

A. Le paiement après exécution du contrat et la sécurisation de la sûreté réelle

568. Pour comprendre le paiement des créances administratives, il convient de développer le principe du paiement après service fait (1). Plus spécifiquement, en matière de contrats administratifs, ce constat peut prendre deux formes. Il peut exister (2), ou non (3), un décompte général et définitif.

1. Le principe du paiement après service fait

569. Service fait. De façon générale, le paiement – « *exécution volontaire de la prestation due* » – n'est dû que lorsque « *la dette devient exigible* »²¹⁷⁰. Cela se répercute sur

²¹⁶⁹ Une réminiscence de l'adage *nemo plus juris* (v. § 420), parvenue du fond des âges, et utilisée par le juge administratif... (v. not. : CE sect., 21 juin 1957, n° 15810, *Banque ciale privée et Entr. Technotramo* : Rec., p. 412 – CE, 15 juill. 1960, n° 36011, *Cne de Blanc-Mesnil c. Banque de l'Entr. et Caisse nat. des marchés de l'État* : Rec., p. 495 – CE, 21 juin 1999, n° 151917, *Banque populaire Bretagne-Atlantique* : Rec. p. 206 ; BJCP 1999, p. 590 concl. H. Savoie – CE, 9 mai 2005, n° 266060, *Sté Schüco Intl* : Rec. ; BJCP 2005, p. 292 concl. N. Boulouis ; CMP 2005, comm. 187 G. Eckert ; Gaz. Pal. 2006, n° 73, p. 44 obs. D. Linotte – CE, 22 juill. 2009, n° 300313, *OPAC de la Sarthe* : Inédit ; RDI 2009, p. 592 obs. R. Noguellou).

v. G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, 2016, § 51.

²¹⁷⁰ C. civ., art. 1342, al. 1^{er} et 2 (nous soulignons).

la sûreté réelle, puisque la créance grevée doit pouvoir être exigée pour désintéresser le bénéficiaire. Il n'en va pas autrement en droit public, où le paiement est subordonné à l'exécution du contrat administratif²¹⁷¹. Les modes de constat sont variés et connaissent diverses formes d'exécution, mais tous répondent au principe du paiement après « *service fait* », pour reprendre le vocable propre à la comptabilité publique²¹⁷². Il s'agit du contrôle de deux acteurs la dépense publique, l'ordonnateur qui « *engage* » une dépense, puis la « *liquide* »²¹⁷³, et le comptable public qui vérifie la régularité formelle de la dépense, avant de payer²¹⁷⁴.

570. Le paiement subordonné à l'exécution du contrat administratif. En matière de subventions le principe d'exécution s'applique conformément aux spécificités de ce type de contrat. Ceux-ci ne sont pas des donations « pures et simples », mais des contrats unilatéraux, qui supposent nécessairement des contreparties d'intérêt général²¹⁷⁵. Si la créance doit exister et, plus précisément, continuer d'exister²¹⁷⁶, en cas d'inexécution des conditions d'octroi, le paiement n'a pas à être effectué par la personne publique. Elle peut opposer l'inexécution au bénéficiaire de la sûreté pour refuser de payer cette créance²¹⁷⁷. Ainsi, comme pour les autres créances administratives, les sûretés réelles sur subventions font l'objet d'une adaptation en raison de leur assiette administrative. Elles nécessitent l'exécution des contre-prestations d'intérêt général prévues. Si la thèse se concentre particulièrement sur les marchés publics, puisque les sûretés sont plus adaptées à ces contrats, il ne faut pas oublier que les concessions²¹⁷⁸ et subventions²¹⁷⁹ sont aussi concernées. Ces créances sont également

²¹⁷¹ v. not. : J.-Cl. Ricci et F. Lombard, *Droit administratif des obligations* : Sirey, Université, 2018, § 319-320 ; H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 559 s.

²¹⁷² S. Damarey, *Droit public financier* : Dalloz, Précis, 2018, § 1228-1232 et 1463-1468 ; M. Collet, *Finances publiques*, 5^e éd. : LGDJ, Domat, Droit public, 2020, § 52 et 136.

²¹⁷³ « La liquidation vise à calculer le montant exact de la dette après vérification de la réalité de l'obligation. La liquidation est également précédée de la certification du service qui est l'opération par laquelle l'ordonnateur atteste la conformité à l'engagement de la prestation » (M. Collet, préc., § 136). – Décr. 7 nov. 2012, n° 2012-1246, relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, art. 31.

²¹⁷⁴ Décr. 7 nov. 2012, n° 2012-1246, relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, art. 20

²¹⁷⁵ v. § 345-346.

²¹⁷⁶ Ainsi, la cession de créance portant sur une subvention pluriannuelle pour un club de football n'existe plus à compter de la disparition du club en question (v. CE, 20 nov. 2002, n° 171707, *Caisse rég. de Crédit Agricole mutuel d'Alsace* : *Rec. T.* ; *Gaz. Pal.* 2003, n° 354, p. 18 note Ph. Graveleau).

²¹⁷⁷ « Si les conditions auxquelles est subordonnée cette attribution ne sont plus remplies, soit à ce que l'autorité chargée de son exécution, constatant que ces conditions ne sont plus remplies, mette fin à cette exécution en ne versant pas le solde de la subvention » (CE, 7 août 2008, n° 285989, *Crédit coopératif* : *Rec.*).

²¹⁷⁸ v., par exemple, une délégation de service public : CE, 21 oct. 2019, n° 419153, *Sté Alliance* : *Rec. T.* ; *Lexbase éd. Publique* 2019, n° 564 obs. B. Charles-Neveu.

²¹⁷⁹ Par ex. : CE, 20 nov. 2002, n° 171707, *Caisse rég. de Crédit Agricole mutuel d'Alsace*, préc.

soumises à des conditions et leur inexécution implique que le bénéficiaire ne puisse demander leur paiement²¹⁸⁰. Pour les marchés publics, ce constat prend une forme particulière.

2. La compensation inapplicable en cas de décompte général et définitif

571. Décompte général et définitif (DGD). Si, en droit privé, « *c'est au débiteur d'apporter la preuve de l'exécution incomplète ou défectueuse de la contrepartie* »²¹⁸¹, les marchés publics impliquent un système différent²¹⁸². Bien que le décompte général ne soit pas d'ordre public²¹⁸³, il reste le principe. Cet acte contractuel se caractérise par son indivisibilité (ou unicité) et son intangibilité. Les stipulations « *prévoient un mécanisme de compte unique retraçant l'ensemble des flux financiers du marché et dont seul le solde fixe définitivement le montant de la créance issue du marché. (...) Il en résulte concrètement qu'aucune des sommes destinées à figurer dans ce compte ne constitue, isolément, une créance liquide et exigible pouvant donner lieu à un règlement définitif avant établissement du décompte général* »²¹⁸⁴.

572. Conséquences du décompte sur la sûreté. Il s'agit donc d'un acte crucial pour les sûretés réelles administratives, celui-ci établit le droit au paiement effectif²¹⁸⁵. Ainsi, il faut

²¹⁸⁰ CE, 6 mars 2015, n° 377944, *Min. des Outre-Mer : Inédit* – Sur la clôture des comptes des concessions, v. S. Nicinski, *Droit public des affaires*, 7^e éd. : LGDJ, Domat, Droit public, 2019, § 1301 ; H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 801.

²¹⁸¹ Cass. com., 18 oct. 1994, n° 93-10.078 : *Bull.* n° 290 – Cass. com., 14 juin 2000, n° 97-13.019 : *Bull.* n° 122 ; *RTD com.* 2000, p. 985 obs. M. Cabrillac ; *LPA* 2001, n° 134, p. 25 note E. C.

²¹⁸² F. Llorens et P. Soler-Couteaux, « Le statut du décompte général et définitif dans les marchés publics : grandeur ou décadence ? » : *CMP* 2015, rep. 1 ; M. Le Coq, « Unicité et intangibilité du décompte : quelles conséquences pratiques ? » : *CMP* 2014, prat. 6 ; S. Deligannis, « Notification et caractère définitif du décompte général » : *JCP A* 2015, 2126 ; P.-A. Jeanney et L. Ayache, « Cessions Dailly et créances publiques » : *Banque et droit* 2004, n° 98, p. 26, spé. p. 28-29 ; R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 653-654.

v. encore : H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 799-800 ; L. Richer et F. Lichère, *Droit des contrats administratifs* : *LGDJ*, Manuel, 2019, § 1136-11340 ; S. Nicinski, *Droit public des affaires*, 7^e éd. : *LGDJ*, Domat, Droit public, 2019, § 1144.

Sur les avantages de la compensation et particulièrement du DGD en procédure collective, v. G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 734-740, spé. p. 735-737.

²¹⁸³ CE, 15 oct. 1976, n° 95163 et 95164, *Sté Nord travaux et banque Dupont* : *Rec.*, p. 424 – CE, 3 nov. 2014, n° 372040, *Sté Bancillon BTP* : *Rec. T.*, p. 744 ; *CMP* 2015, comm. 8 G. Eckert. – CE, 12 nov. 2015, n° 384052, *Sté Linagora* : *Rec. T.* ; *AJDA* 2016, p. 674 obs. G. Clamour ; *CMP* 2016, comm. 4 J.-P. Pietri.

²¹⁸⁴ M. Le Coq, « Unicité et intangibilité du décompte : quelles conséquences pratiques ? » : *CMP* 2014, prat. 6.

²¹⁸⁵ CE, 9 oct. 1989, n° 84503 et 84504, *Crédit indus. et commercial* : *Rec. T.*, p. 781 ; *Dalloz* 1990, p. 246 note Ph. Terneyre.

v. déjà : CE sect., 21 juin 1957, n° 15810, *Banque ciale privée et Entr. Technotramo* : *Rec.*, p. 412 (pour un nantissement) ; CE, 10 juill. 1968, n° 58211 et 58232, *SARL Biagone et cie* : *Rec.* (la décision mentionne le solde positif du décompte au titre du marché de travaux).

attendre le décompte pour « *retenir les droits effectifs que tenait* » l'entrepreneur²¹⁸⁶, ce qui suppose une certaine diligence²¹⁸⁷ et signifie que le droit au paiement n'est définitivement acquis qu'au moment de la notification du DGD, par ordre de service. En raison de son unité, « *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 et dont seul le solde arrêté lors de l'établissement du décompte général et définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties* »²¹⁸⁸. Par conséquent « *les droits dudit fournisseur et, par voie de conséquence, le droit du gagiste [créancier nanti] à recevoir paiement d[oi]vent s'apprécier en faisant état de tous les éléments d'actif et passifs du compte au jour de la liquidation* »²¹⁸⁹.

573. La compensation exclue du décompte. En droit privé, la compensation peut être une exception redoutable. Elle est opposable par le débiteur à son créancier, en refusant de le payer parce que, justement, la compensation est une forme de paiement. Cela retentit sur le bénéficiaire de la sûreté, puisque le paiement est éteint ou tronqué, ce que nous verrons en suivant²¹⁹⁰. Cependant, elle reste étrangère au décompte qui, comme son nom l'indique, vise à tenir au sein d'une même opération – un tableau serait-on tenté de dire – les éléments actifs et passifs des parties. Le Conseil d'État a pu mentionner la compensation dans certaines décisions²¹⁹¹. En réalité, il en écarte l'application dans le cadre du décompte, tant qu'il n'est pas définitif²¹⁹². Cela sera explicitement fait dans une décision relative à la cession « Dailly », où le juge administratif considérera que « *les règles qui régissent la compensation [sont] par suite inapplicables aux opérations comprises dans ce compte* »²¹⁹³. Cette formulation reprend,

²¹⁸⁶ CE, 22 juill. 2009, n° 300313, *OPAC de la Sarthe : Inédit* ; RDI 2009, p. 592 obs. R. Noguellou.

²¹⁸⁷ Ce qui n'est pas le cas lorsqu'il ne présente pas de facture pour l'établissement d'un compte (il s'agissait d'un marché de fourniture) alors que l'administration lui a demandé à plusieurs reprises, alors « *la société n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que l'administration n'a pas opéré la compensation entre cette somme et les dettes de ladite société* » (CE, 8 mars 1961, n° 46215, *Sté Air-Couzinnet Transocéanique : Rec.*, p. 162).

²¹⁸⁸ Énoncé classique d'une jurisprudence constante (CE, 8 déc. 1961, n° 44994, *Sté nouvelle Cie gale des travaux : Rec.*, p. 701).

²¹⁸⁹ CE, 18 mars 1959, n° 36696, *Sté de banque et de crédit : Rec.*, p. 188 (nous soulignons). En l'espèce, le marché avait été résilié et il fallait déterminer le montant de la créance administrative. Le Conseil d'État réitérera plus tard que « *les droits de l'entrepreneur et, par suite, du créancier titulaire du nantissement ne peuvent être fixés qu'après l'établissement du décompte général et définitif du marché* » (CE, 4 mars 1981, n° 10602, *CHR de Limoges : Rec.*, p. 119).

²¹⁹⁰ v. § 575-576.

²¹⁹¹ Ainsi, dans la mention aux tables, est indiqué le « *pouvoir de la juridiction d'ordonner la compensation des créances réciproques de la collectivité et de l'entrepreneur (...) sur le règlement d'ensemble du marché* », indépendamment d'une procédure collective (CE, 15 janv. 1965, n° 60251, *Cne de La Richardais : Rec. T.*, p. 885). Il est possible d'y voir une approximation sans conséquence visant à exprimer le fait que les droits sont définitivement acquis au terme du décompte et que les opérations ne s'arrêtent pas par l'ouverture d'une procédure – v. déjà : CE, 23 janv. 1935, n° 20984 et 21148, *Sieur Picketty : Rec.*, p. 94.

²¹⁹² L. Richer et F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, 11^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 1138.

²¹⁹³ CE, 21 juin 1999, n° 151917, *Banque populaire Bretagne-Atlantique : Rec.* p. 206 ; *BJCP* 1999, p. 590 concl. H. Savoie – La décision est également une application classique selon laquelle l'ouverture d'une procédure collective ne bloque pas le décompte (v. CE, 5 déc. 1984, n° 28469, *Sté Poutrex : Rec. T.*, p. 669).

pour ainsi dire, la décision *Société nouvelle compagnie générale des travaux*, rendue en 1961²¹⁹⁴.

Concrètement, cela signifie que les avances sont déduites, au même titre que les sommes éventuellement dues par le cocontractant à l'administration²¹⁹⁵. Le décompte soustrait, le cas échéant, les frais de la mauvaise exécution²¹⁹⁶ ou la mise en régie²¹⁹⁷. Pour cette raison, le solde de paiement peut être négatif²¹⁹⁸, ce qui ne signifie pas que le bénéficiaire de la sûreté sera redevable de la somme. Il n'est pas contractuellement lié à la personne publique. Cependant, l'assiette de sa sûreté n'aura aucune valeur. Elle sera sans intérêt pour lui, en cas de défaillance de son débiteur. Le bénéficiaire est donc tributaire du décompte général et définitif, déterminant le paiement effectif s'il souhaite réaliser sa sûreté. La situation se présente différemment en l'absence de décompte général et définitif.

3. La compensation potentiellement applicable en l'absence de décompte général et définitif

574. À défaut d'établissement ou en cas de nullité du décompte, le cocontractant de l'administration et bénéficiaire de la sûreté ne sont pas démunis. « *Il appartient au juge du contrat, en l'absence de décompte général devenu définitif, de statuer sur les réclamations pécuniaires présentées par chacune des deux parties* »²¹⁹⁹. Celui-ci peut, le cas échéant, ordonner une expertise par voie de référé²²⁰⁰. Le juge fixera le montant de la créance grevée et, dans ce cadre, la compensation peut être envisagée (a). Du moins, ce sera le cas tant que le bénéficiaire n'a pas notifié sa sûreté (b).

²¹⁹⁴ « *Les principes qui régissent la compensation sont inapplicables aux opérations comprises dans ce compte et que l'état de faillite de l'entrepreneur est sans influence sur l'application de règles qui tiennent à la nature même du compte* » (CE, 8 déc. 1961, n° 44994, *Sté nouvelle Cie gale des travaux* : préc.).

²¹⁹⁵ Est exclue la garantie décennale, puisqu'elle peut être engagée après le décompte, v. spécifiquement en matière de sûreté réelle administrative sur créances, v. CE, 9 mai 2005, n° 266060, *Sté Schüco Intl* : Rec. ; BJCP 2005, p. 292 concl. N. Boulouis ; CMP 2005, comm. 187 G. Eckert ; Gaz. Pal. 2006, n° 73, p. 44 obs. D. Linotte.

²¹⁹⁶ CE, 9 oct. 1989, n° 84503 et 84504, *Crédit indus. et commercial* : Rec. T., p. 781 ; Dalloz 1990, p. 246 note Ph. Terneyre – v. également pour illustration : CAA Paris, 20 nov. 2007, n° 06PA02988, *Crédit Lyonnais c. CCI de Paris* : Inédit.

²¹⁹⁷ v. H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 554- 557, spé. § 554.

²¹⁹⁸ Spécifiquement en matière de sûreté réelle administrative sur créances, v. CE, 9 mai 2005, n° 266060, *Sté Schüco Intl* : Rec. ; BJCP 2005, p. 292 concl. N. Boulouis ; CMP 2005, comm. 187 G. Eckert ; Gaz. Pal. 2006, n° 73, p. 44 obs. D. Linotte.

²¹⁹⁹ CE, 9 oct. 1989, n° 84503 et 84504, *Crédit indus. et commercial* : Rec. T., p. 781 ; Dalloz 1990, p. 246 note Ph. Terneyre – v. également : CE sect., 6 avr. 2007, n° 264490, *Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer* : Rec., p. 163 ; AJDA 2007, p. 1011 obs. F. Lenica et J. Boucher ; CMP 2007, comm. 173 J.-P. Pietri ; DA 2007, doct. 166, § 6 chron. B. Plessix.

²²⁰⁰ CJA, art. R. 531-1 – v. H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 950.

a. La compensation en droit administratif

575. Compensation administrative - personnes privées. La compensation se définit comme « l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes »²²⁰¹, étant à la fois débitrices et créancières l'une de l'autre. Elle suppose notamment des obligations « fongibles, certaines liquides et exigibles »²²⁰² et le mécanisme est particulièrement recherché lorsque l'entrepreneur subit une procédure collective²²⁰³. Si le droit administratif connaît la compensation, il ne l'applique pas de la même manière selon les personnes et seule l'administration peut parfaitement l'opposer²²⁰⁴.

À l'inverse, « interdiction unilatérale [est] faite aux personnes privées, dans le silence du droit objectif, d'opposer aux personnes publiques la compensation de leur dette avec les créances qu'elles détiennent contre elles »²²⁰⁵. Le Droit autorise la compensation des dettes fiscales²²⁰⁶, mais la formulation a été fluctuante dans les autres domaines. Par le passé, la compensation semblait tantôt interdite, le moyen devant être soulevé d'office par le juge administratif²²⁰⁷, tantôt ouverte²²⁰⁸. Aujourd'hui, le principe de prohibition n'a jamais été formulé de façon aussi ferme par les jurisprudences judiciaire²²⁰⁹ et administrative²²¹⁰.

²²⁰¹ C. civ., art. 1347, al. 1^{er}.

²²⁰² C. civ., art. 1347-1, al. 1^{er}.

²²⁰³ Le paiement des dettes antérieures à une procédure collective est en principe prohibé, « à l'exception du paiement par compensation de créances connexes » (C. com., art. L. 622-7, I, al. 1^{er}). S'il a toujours été admis que la compensation était possible si les créances étaient certaines liquides et exigibles avant l'ouverture, postérieurement elle est exclue pour les dettes sans lien entre elles. Est donc posée une exigence de connexité, ce qui facilite le recouvrement de ces créances. Sur le principe et les conditions, v. C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, 12^e éd. : LGDJ, Précis Domat, 2020, § 716-717.

Sur la compensation en droit privé et la notion de connexité, v. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd. : Dalloz, Précis, 2019, § 1678-1703, spé. § 1697-1701 ; Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 11^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2020, § 776-784, spé. § 779 ; M. Julienne, *Régime général des obligations*, 3^e éd. : LGDJ, 2020, § 583-643, spé. § 632-640.

²²⁰⁴ v. not. : R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 616-632 ; B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif* : Ed. Panthéon Assas, Droit public, 2003, § 744-769 ; J.-Cl. Ricci et F. Lombard, *Droit administratif des obligations* : Sirey, Université, 2018, § 1014-1026.

²²⁰⁵ P. Castéra, « Le principe de non-compensation des créances publiques » : RDP 2017, p. 1645.

²²⁰⁶ Cependant une créance fiscale ne peut être compensée qu'avec une dette de la même nature. Est donc exclue la compensation d'une dette fiscale avec une créance administrative de dommages-intérêts de l'administration (CE, 25 avr. 1902, n° 1168, *Sté Satre* : Rec., p. 316).

²²⁰⁷ CE, 29 mai 1963, n° 49994, *Kolb* : Rec. T., p. 965.

²²⁰⁸ Dans une décision où la compensation est refusée, le juge écrit « qu'en admettant que ces dettes (...) soient légalement susceptibles d'être compensées, il résulte de l'instruction que ces dernières créances sont litigieuses et ne peuvent, par suite, être regardées comme liquides et exigibles » (CE, 6 juill. 1966, n° 11937 et 16818, *Cts des Acre et de l'Aigle* : Rec., p. 441).

²²⁰⁹ « Selon les principes de la comptabilité publique, le débiteur d'une collectivité publique ne peut pas compenser sa dette avec les créances qu'il détient sur cette même collectivité » (Cass. civ. 1^{re}, 10 déc. 2014, n° 13-25.114 : Bull., n° 207 ; JCP A 2015, 2038 comm. A.-M. Halpern ; JCP G 2015, doctr. 1044, § 9 chron. G. Loiseau ; RLDC 2015, n° 123, p. 34 note E. Pouliquen ; AJCT 2015, p. 167 note J.-D. Dreyfus).

Pourtant son fondement reste obscur. Le principe pourrait découler de l'insaisissabilité²²¹¹ ou être autonome²²¹², de sorte qu'il est permis de ne pas être convaincu par son maintien²²¹³. Une évolution pourrait voir le jour, surtout que le Conseil d'État semble vouloir appliquer les dispositions du Code civil²²¹⁴.

Ce préalable, nécessaire pour distinguer la compensation des personnes privées et publiques, met en évidence le traitement distinct entre ces deux personnes. Considérant les sûretés réelles sur créances administratives, il convient surtout de se concentrer sur les personnes publiques débitrices.

576. Compensation administrative - personnes publiques. Pour les personnes publiques, la compensation a toujours, et sans ambiguïté, été admise²²¹⁵. Il faut pour cela être en présence de dettes de même nature²²¹⁶ et qu'elles soient toutes deux fongibles, certaines et exigibles²²¹⁷. Relevons enfin que, lorsque son débiteur est soumis à une procédure collective,

²²¹⁰ « Le principe de non-compensation des créances publiques fait obstacle à ce que puisse être invoquée à l'encontre des personnes publiques une compensation entre les créances détenues par elles et les créances détenues sur elles par un tiers » (CE, 23 mai 2012, n° 346352, *Sté SPIE SCGPM* : *Rec. T.* ; *CMP* 2012, comm. 212 G. Eckert).

²²¹¹ B. Plessix, *préc.*, § 768-769 (reprenant : P. Amselek, « La compensation entre les dettes et les créances des personnes publiques » : *RDP* 1988, p. 1485).

²²¹² P. Castéra, *préc.*

²²¹³ J.-Cl. Ricci et F. Lombard, *préc.*, § 1016.

²²¹⁴ Dans une affaire (complexe) relative à une créance de restitution suite à la réduction d'une condamnation, le Conseil d'État examine les conditions du Code civil pour écarter la compensation (CE, 14 févr. 2018, n° 412196, *Sté Delmas* : *Inédit*).

Relevons cependant que le juge administratif fait parfois référence à la compensation de façon assez étrangère à l'affaire. Tel fut le cas dans une affaire où le patient d'un hôpital avait subi un dommage et été indemnisé. Subsistait alors les frais d'hospitalisation et, pour le Conseil d'État, « en application du principe de non-compensation des créances publiques », estimait que la condamnation était « sans incidence sur le droit de cet établissement à recouvrer les frais se rapportant à l'hospitalisation » (CE, 26 juill. 2011, n° 322234, *MM. Bruno et Fernand Arone et a.* : *Rec. T.*, p. 1154). On voit difficilement le rapport entre la subsistance d'une créance après condamnation (car l'objet de la requête des requérants était de les décharger des frais d'hospitalisation) et la compensation, ce qui montre que le juge administratif est bien maître de ses emprunts. Son interprétation de la compensation est autonome de celle existant en droit privé.

²²¹⁵ CE, 17 déc. 1809, *Campau* : *Jurisprudence du Conseil d'État*, t. 1, p. 345, n° 312 ; CE, 27 août 1811, *Tron* : *Ibid.*, p. 529, n° 544 (la particularité de la seconde décision réside dans la compensation en nature de l'administration, par la fourniture d'un bien public).

²²¹⁶ Ainsi l'administration peut opposer la compensation d'une dette fiscale à une créance fiscale (CE, 4 déc. 1935, n° 39600, *Bernard* : *Rec.*, p. 1130) ou une dette administrative à une créance administrative (CE, 24 mai 1940, n° 61268, *Sieur Vincent* : *Rec.*, p. 186 : en l'espèce est envisagée la compensation d'une amende administrative au traitement de l'agent public, mais le Conseil a sursis à statuer pour déterminer la légalité de l'amende en question). En revanche, les personnes publiques ne peuvent compenser une dette administrative avec une créance fiscale (CE, 22 juin 1987, n° 69759 et 69796, *Ville de Rambouillet c. Van de Maele* : *Rec. T.*, p. 660).

²²¹⁷ La compensation est systématiquement refusée si la créance qu'oppose l'administration est litigieuse (CE, 28 nov. 1913, n° 42215, *Cne de Fozzano* : *Rec.*, p. 1163 ; CE sect., 4 juill. 1930, n° 74415, *Sté l'Oxylithe c. min. Guerre* : *Rec.*, p. 693) puisque « si aucun texte législatif ou réglementaire ni aucun principe général ne fait obstacle à ce que les autorités responsables du recouvrement d'une créance d'une collectivité publique (...) [à] une telle compensation, [elle] n'est toutefois possible qu'à la condition que les deux dettes réciproques soient

la personne publique est soumise aux mêmes restrictions que les créanciers privés²²¹⁸. Cependant, en présence d'une sûreté réelle administrative, la compensation ne va pas pouvoir être systématiquement opposée par une personne publique.

b. L'impossible compensation après notification de la sûreté

577. Exception de compensation et notification de la sûreté. Pour les sûretés réelles de droit privé, l'exception de compensation peut également être opposée²²¹⁹. La jurisprudence²²²⁰, qui a été codifiée, a considéré qu'elle était opposable en tout temps avant notification. En revanche, après notification, le débiteur cédé ne peut opposer « *la compensation de dettes non connexes* »²²²¹, ce qui paraît logique, quoique critiqué²²²². Cette règle signifie qu'après notification, la seule personne apte à recevoir valablement paiement est le bénéficiaire, par conséquent, l'exception de compensation au constituant ne peut lui être opposée, car celui-ci n'est plus son créancier²²²³.

l'une et l'autre liquides et exigibles » (CE, 29 mars 2000, n° 196111, *Office nat. interprofessionnel des céréales : Inédit*). En outre, il a récemment et logiquement été précisé récemment que la compensation ne pouvait s'opérer entre la dette d'une personne publique et la dette d'une personne privée au titre de la solidarité qui la lie avec une autre personne (CE, 9 oct. 2013, n° 361317, *Sté Gerland et fils : Inédit*).

²²¹⁸ Outre le fait qu'elle devra déclarer sa créance, elle ne pourra opposer la compensation que dans les conditions susdéveloppées. Elle ne pourra pas compenser les dettes issues de différents marchés – avec plusieurs DGD – avec l'ensemble de ses créances, notamment celles issues de différents marchés dont certains étaient mal exécutés (CE, 22 mai 1974, n° 88489, *OPHLM des Alpes-Maritimes : Rec. T.*). Dans cette espèce, il serait peut-être plus juste de considérer que la solution tient autant de l'unité des décomptes que des règles relatives aux procédures collectives.

²²¹⁹ v. not. : M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 109-112 ; *Régime général des obligations*, 3^e éd. : LGDJ, 2020, § 184-185, 205-206 et 258-262 ; J. Devèze, Th. Poulain-Rehm, A. Couret, I. Parachkévova et M. Teller (dir.), *Le Lamy droit du financement : Wolters Kluwer*, 2019, § 3524 ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd. : Dalloz, Précis, 2019, § 1641 ; Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 11^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2020, § 911.

²²²⁰ Cass. com., 14 déc. 1993, n° 91-22.033 : *Bull.* n° 469 ; Cass. com., 29 oct. 2003, n° 01-10.868 : *Inédit*

²²²¹ C. civ., art. 1324, al. 2.

²²²² La Professeure Rozen Noguellou estime que l'opposabilité au débiteur de la créance grevée doit produire l'ensemble de ses effets à la date inscrite sur le bordereau « Dailly » (R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif : LGDJ*, Bibl. droit public, t. 241, 2004, spé. § 623 et 630). Cette critique, également émise par une partie de la doctrine privatiste, n'a pas reçu d'écho en droit positif. Il apparaît que l'opposabilité aux tiers ne doit pas être confondue avec le tiers particulier qu'est le débiteur de la créance cédée à titre de garantie. À son égard, la sécurité juridique et financière de la sûreté – occulte jusqu'à sa notification – n'implique guère de conséquences. Concrètement, on ne saurait lui reprocher d'avoir opposé la compensation alors qu'il n'a aucune connaissance de la garantie. Ce moyen de paiement doit rester valable tant qu'il n'y a pas de notification, solution expressément retenue, car « pour être opposable au débiteur de la créance nantie, le nantissement de créance doit lui être notifié ou ce dernier doit intervenir à l'acte » (C. civ., art. 2362, al. 1^{er} – nous soulignons).

²²²³ « *La cession de créance a été dûment signifiée (...) qu'en conséquence, la cession mettait obstacle à ce que l'État opposât au cessionnaire une exception de compensation résultant de créances contre le cédant, liquidées seulement après la signification de la cession* » (CE sect., 10 janv. 1930, n° 83457, *Banque Franco-Japonaise : Rec.*, p. 42 – En l'espèce, il s'agissait d'une « pure » cession de créance – v. également : CE sect., 22 déc. 1933, n° 6925, *Banque de l'Indochine : Rec.*, p. 1230).

Relevons – la solution est cependant incertaine tant elle est ancienne – que le créancier devra être vigilant et, le cas échéant, renouveler sa notification pour ne pas se voir opposer la prescription quadriennale²²²⁴. Néanmoins, la situation risque de ne jamais se présenter aujourd'hui, du fait de l'évolution du droit des sûretés et de la pratique. Leur formation étant désormais déconnectée de l'opposabilité à la personne publique²²²⁵ et la notification étant pratiquée qu'en cas de défaillance imminente du constituant, il est difficile d'imaginer une situation où le créancier bénéficiaire pourrait se voir opposer la prescription quadriennale.

578. Aléa inhérent aux sûretés réelles sur créances. Vu comme tel, le créancier bénéficiant de la sûreté administrative est plongé dans une incertitude qui planera sur le remboursement du crédit. Remarquons cependant que, si la créance grevée est insuffisante pour le désintéresser complètement, « *le créancier doit alors être colloqué pour le surplus à titre de créancier ordinaire* »²²²⁶. Il ne perd pas sa qualité, il sera simplement chirographaire auprès de son débiteur, sauf à avoir été suffisamment avisé pour s'être ménagé d'autres sûretés, personnelles ou réelles. Cependant, il faut relativiser les risques. Le droit administratif tend à réduire considérablement le doute quant à l'étendue de la créance. D'abord, le certificat de cessibilité tend en ce sens. Ensuite, il est aménagé en cours d'exécution du contrat, puisque le bénéficiaire de la sûreté peut demander des informations supplémentaires à l'administration qui, associées à la notification, accroîtront la sécurité financière de l'établissement bancaire.

B. La sûreté obligeant l'administration à délivrer des informations en cours d'exécution

579. Alors que le droit privé des sûretés repose sur la liberté et la confidentialité, pour le besoin des affaires²²²⁷, le débiteur d'une créance administrative doit, en revanche, être transparent. Ainsi, le droit public organise un système d'information en faveur du bénéficiaire. Celui-ci permet d'optimiser le crédit délivré au cocontractant de l'administration pour la réalisation de l'opération d'intérêt général, de l'inscrire dans un cercle vertueux (3). Pour le comprendre, il conviendra au préalable d'exposer le domaine de l'information du créancier (1), puis de voir les conditions d'engagement de la responsabilité de la personne publique en délivrance de ces éléments (2).

²²²⁴ Il s'agissait d'ailleurs d'une prescription quinquennale à l'époque. En l'absence de renouvellement de signification d'une (pure) cession de créance, l'exception avait été opposée au cessionnaire (CE, 13 mars 1964, n° 59474, *Sté immo. de construction de Paris* : *Rec.*, p. 180).

²²²⁵ v. § 551 s.

²²²⁶ Cass. com., 29 mars 1989, n° 87-13.499 : *Inédit* (nous soulignons).

²²²⁷ Ce qui peut se traduire par un caractère occulte.

1. Domaine et types d'informations pouvant être demandées par le bénéficiaire

580. Typologie. Le bénéficiaire de la sûreté peut exiger de la personne publique un état de l'exécution du marché²²²⁸, qui peut prendre deux formes. Il peut s'agir d'un « *état sommaire des prestations* », dont il est expressément disposé qu'il n'engage pas l'acheteur. L'autre possibilité est de demander un décompte provisoire, plus complet, qui fera « *état des avances et acomptes mis en paiement* »²²²⁹. En outre, et toujours à la demande du créancier bénéficiaire, l'acheteur devra communiquer les modifications du contrat « *qui ont un effet sur le nantissement ou la cession* »²²³⁰.

Ces informations sont essentielles pour le bénéficiaire, qui pourra s'assurer de l'effectivité du paiement de la créance en cours d'exécution du contrat. Cela permettra d'ajuster au mieux le crédit, surtout lorsqu'il s'agit d'un contrat dont les paiements sont étalés dans le temps. Il sera au fait de l'état de l'assiette de la sûreté. S'il s'avère qu'une importante avance a été mise en paiement, le reste, potentiellement dû au titre du contrat, est diminué d'autant. Par conséquent, entre les informations contenues dans le certificat de cessibilité et l'information fournie par l'acheteur, la banque pourra fournir un crédit suffisant pour exécuter le contrat, au fur et à mesure des paiements reçus de la personne publique. De plus, la probabilité de fraude est réduite d'autant que l'information fournie est précise. *A fortiori*, la faute peut permettre d'engager la responsabilité de l'administration, si elle a causé un préjudice au banquier.

2. L'information délivrée pouvant engager la responsabilité de l'administration

581. Information contraignante. Lorsque l'information fournie au titre du décompte est « *entaché[e] d'inexactitude et dépassait les droits de l'entrepreneur* », le créancier peut être indemnisé de son préjudice à hauteur de la différence entre le décompte et ce que l'acheteur public devait réellement²²³¹. La solution est sécurisante pour le crédit et correspond à la lettre puisque, conformément aux règles de comptabilité publique, les certifications que

²²²⁸ CCP, art. R. 2191-59, al. 2 – v. auparavant : Décr.-loi, art. 6, al. 3 ; CMP éd. 1975, art. 192, al. 3 ; CMP éd. 2001, art. 108, al. 4 ; CMP éd. 2006, art. 109, al. 4 – v. G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, 2016, § 74-87.

²²²⁹ CCP, art. R. 2191-60 – v. auparavant : Décr.-loi, art. 6, al. 1^{er} ; CMP éd. 1975, art. 192, al. 1^{er} ; CMP éd. 2001, art. 108, al. 1^{er} ; CMP éd. 2006, art. 109, al. 1^{er} – Sur les acomptes, v. S. Nicinski, *Droit public des affaires*, 7^e éd. : LGDJ, Domat, Droit public, 2019, § 1145-1146.

²²³⁰ CCP, art. R. 2191-61.

²²³¹ CE, 19 mars 1975, n° 91029, *Cne de Châteauneuf-la-forêt* : *Rec. T.*, p. 1136.

l'ordonnateur délivre engageant leur responsabilité²²³². En revanche, toujours en conformité avec la lettre, l'état sommaire n'engage en aucun cas la responsabilité de l'administration²²³³. Au lieu d'octroyer un crédit pour exécuter l'ensemble des prestations prévues au contrat, nous pouvons imaginer qu'un établissement de crédit fournisse un crédit à hauteur de « x » parce que l'administration avait fourni une information selon laquelle il lui restait « x » à verser à son cocontractant. Si elle devait en réalité verser « x – y », elle pourra alors être condamnée à payer « y » au créancier bénéficiaire, car l'information était erronée et préjudiciable.

582. Appréciation et éventuelle modulation de la responsabilité. Cependant, la faute de l'administration n'exempte pas le créancier de toute diligence. Une négligence telle qu'« *une vérification attentive [qui] aura[it] permis de déceler, dès la réception des divers décomptes (...) les erreurs qu'ils comportent* » est constitutive d'une faute, exonérant partiellement l'administration²²³⁴. Deux exemples permettent de mieux comprendre ces cas de figure. Ainsi, engage la responsabilité de l'administration l'attestation constatant l'exécution complète du marché par un agent qui « *a sciemment donné des renseignements erronés* ». Cela ne suppose pas d'intention de nuire. Simplement, il ne pouvait ignorer son erreur et cet agissement « *engage la responsabilité de la commune à l'égard de la [banque] qui a accordé une avance [i.e. un crédit] à [l'entrepreneur] sur la foi de cette attestation* ». Le préjudice était que le crédit ne pouvait être remboursé par le client et le crédit a été accordé en raison d'une attestation erronée. Cependant, dans cette espèce, il est remarquable que ladite attestation ait été délivrée le lendemain de l'attribution d'un marché de travaux, alors que sa réalisation était prévue sur deux mois. « *L'ensemble des anomalies relevées (...) auraient dû inciter à plus de circonscription, la [banque] a commis une imprudence grave* ». Par conséquent, la responsabilité de l'administration a été modulée et le Conseil d'État l'a condamnée au tiers de ce à quoi aurait pu prétendre l'établissement de crédit²²³⁵.

Autre illustration de la modulation de la responsabilité, une ancienne affaire, impliquant une cession civile de créance, à une époque où le nantissement était pourtant plus

²²³² Décr. 7 nov. 2012, n° 2012-1246, *relatif à la gestion budgétaire et comptable publique*, art. 12 – v. déjà : Décr. 29 déc. 1962, n° 62-1587, *portant règlement général sur la comptabilité publique*, art. 7.

²²³³ CE sect., 21 juin 1957, n° 15810, *Banque ciale privée et Entr. Technotramo* : *Rec.*, p. 412 ; CE, 15 juill. 1960, n° 36011, *Cne de Blanc-Mesnil c. Banque de l'Entr. et Caisse nat. des marchés de l'État* : *Rec.*, p. 495.

²²³⁴ CE, 15 déc. 1978, n° 5675, *Banque coopérative du bâtiment et des travaux publics* : *Rec. T.*, p. 874.

²²³⁵ Relevons que, dans cette décision, le maire était expressément désigné comme compétent pour délivrer l'attestation. Le fait qu'elle l'ait été par le directeur des services techniques a cependant été sans conséquence (CE, 28 avr. 1978, n° 3091, *Sté générale* : *Rec.*, p. 194). Notons également que l'établissement de crédit ne peut demander « *le remboursement des sommes versées en trop (...) à ses risques et périls au vu d'une simple évaluation des montants des travaux estimés* ». La banque « *ne peut demander réparation à [la personne publique] du préjudice subi à ce titre que dans la mesure où il est directement imputable à l'erreur commise (...) dans le décompte des droits constatés* » (CE, 15 mai 1981, n° 17067, *Banque de la construction et des travaux publics* : *Inédit* – à propos d'un nantissement, nous soulignons).

courant. Dans cette décision, une attestation était délivrée, « *rédigées en termes tels que [la] banque pouvait croire que les chiffres indiqués représentaient le montant réel des créances de [l']entrepreneur (...) faute de nature à engager la responsabilité de la ville* ». Cependant ledit entrepreneur est décédé en cours de marché et la banque se prévalait de préjudices postérieurs à l'attestation et au décès, en ouvrant des crédits, à la veuve. Le Conseil d'État a estimé ce comportement particulièrement imprudent et a modulé la responsabilité, faisant peser pour moitié, le préjudice sur l'établissement de crédit²²³⁶.

Il faut donc comprendre que la négligence des banques participant à la réalisation de leur dommage atténue la responsabilité de l'administration²²³⁷. Elles sont tenues de suivre leurs clients et vérifier un *minimum* la réalité des attestations. La portée de cette diligence est donc relative. D'une part, elle est inhérente à la fonction de dispensateur de crédit. D'autre part, le créancier, qui n'a commis aucune « *imprudence de nature à atténuer la responsabilité* » de l'administration, sera entièrement indemnisé de son préjudice²²³⁸.

583. Responsabilité des agents. Afin d'être complet sur le sujet, notons que l'agent public qui délivre l'information au bénéficiaire, sans avoir vérifié l'exécution de la prestation, engagera sa responsabilité personnelle devant la cour de discipline budgétaire et financière²²³⁹. La prudence est donc exigée de toutes les parties à l'opération. Celle-ci est, aussi, sécurisée en amont par les comptables publics qui, eux aussi, peuvent engager leur responsabilité, lorsqu'ils paient le cocontractant de l'administration, alors que le bénéficiaire a notifié sa sûreté²²⁴⁰.

3. Le droit administratif des sûretés sur créance sécurisant l'opération

584. Articulation des formalités administratives. Il résulte de l'articulation de ces textes que le banquier peut disposer d'informations fiables pour dispenser le crédit nécessaire à l'exécution des marchés par son client. Avec le certificat de cessibilité, qui donne l'étendue

²²³⁶ CE, 25 févr. 1944, n° 67965, *Sté Pommier, Gourraud et Cie* : *Rec.*, p. 69.

²²³⁷ « *Les seules obligations de l'administration envers le bénéficiaire du nantissement d'un marché public sont de verser entre ses mains les sommes dues au cocontractant et de lui donner en cours d'exécution du marché certains renseignements qu'il aurait demandés* ». Il faut donc démontrer une faute de l'administration et en dehors de ces hypothèses, sa responsabilité ne saurait être démontrée (CE, 18 mars 1959, n° 36696, *Sté de banque et de crédit* : *Rec.*, p. 188).

²²³⁸ CE, 13 avr. 1983, n° 25103, *District de Forbach* : *Rec.*, p. 147.

²²³⁹ Dans une espèce, l'agent n'avait pas vérifié l'exécution des livraisons prévues et engageait sa responsabilité, de même que le chef de service qui avait délégué (CE sect., 7 juill. 1978, n° 94837, *Massip* : *Rec.*, p. 301).

²²⁴⁰ Au titre de l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 (v. : CE, 19 mai 2017, n° 389741, *Min. Budget* : *Rec. T.* ; *AJDA* 2017, p. 1510 concl. O. Dutheil de Lamothe ; *JCP A* 2017, act. 406 veille L. Erstein ; 2017 *DA*, chron. 6, § 11-13 V. Mazzocchi).

de la créance initiale, et les décomptes provisoires, il est possible de suivre l'avancement du marché. Si l'acte est erroné, l'administration engage sa responsabilité.

Toutes les parties sont impliquées dans la création d'un cercle vertueux, un environnement propice au financement des contrats de la commande publique. La principale incertitude réside alors dans l'inexécution du contrat, la capacité du titulaire à le mener à bout. Cette hypothèse n'est pas à surévaluer, puisque l'établissement de crédit est le plus à même d'évaluer les capacités de son client. En sus, les procédures publiques de mise en concurrence sélectionnent *a priori* les candidats disposant des meilleures capacités techniques et financières pour mener à bien le marché. Bien entendu, les difficultés peuvent survenir, la mise en concurrence n'entraîne qu'une diminution du risque. Elle ne l'ôte pas. Cependant, dans certaines situations, le risque peut devenir inexistant pour le fournisseur de crédit.

C. La contestable acceptation des cessions « Dailly » à titre de garantie

585. Principe de l'acceptation. En matière de cessions de créances professionnelles de droit privé²²⁴¹, le Code monétaire et financier prévoit que le débiteur de la créance puisse « accepter » la sûreté et, « *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* »²²⁴². Il ne faut donc pas confondre l'effet de la notification, qui donne droit au paiement direct du bénéficiaire, et ceux de l'acceptation, qui interdisent au débiteur cédé d'opposer les exceptions relatives aux rapports qu'il entretient avec le constituant.

586. Anéantir toute incertitude pour le créancier. Pour les créances administratives²²⁴³, l'acceptation est valable, mais demeure cependant controversée.

²²⁴¹ P. Crocq, « Cession de créance à titre de garantie » in *Le Lamy droit des sûretés* : Wolters Kluwer, oct. 2018, § 262.59 ; J. Devèze, Th. Poulain-Rehm, A. Couret, I. Parachkévova et M. Teller (dir.), *Le Lamy droit du financement* : Wolters Kluwer, 2019, § 3529-3530 M. Julienne, *Régime général des obligations*, 3^e éd. : LGDJ, 2020, § 263-268 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 471.

²²⁴² Sauf fraude (CMF, art. L. 313-29, al. 2).

²²⁴³ Sur l'acceptation en droit administratif, v. not. : G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 598-603 ; R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 515-521 et § 660-673 ; Ph. Delelis, « Le régime d'exécution des contrats d'achat public » : *CMP* 2005, ét. 10, spé. § 52-56 ; D. Legeais, « Cession "Dailly". Régime de la cession dans les contrats de partenariat public-privé » : *RTD com.* 2008, p. 834 ; X. Matharan et Th. Sermot, « Réflexions sur le mécanisme de la cession de créance dans les contrats publics » : *Banque et Droit* 2014, n° 156, p. 14, spé. p. 17-18 ; L. Rapp et J. Moiroux, *Contrats publics et finance d'entreprise* : LexisNexis, Droit & Professionnels, 2015, § 160-164 ; G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, 2016, § 62-73 ; P. Crocq, « Cession de créance à titre de garantie » in *Le Lamy droit des sûretés* : Wolters Kluwer, oct. 2018, § 262.98-100.

Elle renverse les risques du contrat administratif, faisant peser le risque d'inexécution, ainsi que le paiement du financement sur l'administration. Cela ne va pas sans malmener de grands principes du droit public.

Pour le comprendre, nous venons de voir que le paiement de la créance est, en principe, subordonné à l'exécution du contrat administratif, ce qui signifie que, si le contrat administratif est mal exécuté, elle ne sera pas (ou pas intégralement) payée. Cela se répercute potentiellement sur l'établissement de crédit : si l'entrepreneur vient à être liquidé et ne peut rembourser l'emprunt, la banque assumera l'éventuelle défaillance du constituant. En d'autres termes, les sûretés grevant une créance administrative (ou privée, d'ailleurs) n'apportent pas « *une sécurité totale* » et « *la mauvaise exécution du marché, l'incertitude qui demeure sur la créance du titulaire du marché... laissent subsister des doutes quant au dénouement du crédit* »²²⁴⁴.

Il en va tout autrement si la cession de créance administrative à titre de garantie a été acceptée. Dans ce cas, la personne publique s'engage **irrévocablement** à payer le bénéficiaire de la sûreté, même lorsque le contrat administratif n'a pas été correctement exécuté. « *Le fait qu'une cession de créance soit intervenue ne change naturellement rien aux règles classiques de la responsabilité contractuelle, la personne publique pouvant se retourner contre son cocontractant si celui-ci n'a pas – ou mal – rempli ses obligations contractuelles* »²²⁴⁵. Simplement, si l'entrepreneur n'est pas en mesure d'assumer la responsabilité pour inexécution, cette défaillance restera à la charge de l'administration. En pratique, il ne faut pas être dupe : si la banque demande paiement au titre de l'acceptation de la cession « Dailly », c'est probablement que son client est insolvable... Alors, la personne publique est *doublément perdante* : elle doit intégralement payer le crédit pour un contrat qui, en sus, n'a pas été exécuté²²⁴⁶. La conformité de ce dispositif avec l'intérêt général est plus que contestable. Une adaptation de l'acceptation nous semble souhaitable.

587. Pour le comprendre, il convient de revenir sur les effets et modalités de l'acceptation en droit public, qui sont plus ou moins adaptés selon le contrat dont provient la créance (1). La thèse critiquera ensuite l'état du droit, en légalité et en opportunité. Il apparaît que la réception de l'acceptation n'est pas, à note sens, suffisamment adaptée au droit public. Un régime plus spécifique, écartant l'inopposabilité de l'exception d'inexécution, serait plus

Sur les aspects fiscaux, v. également : L. Levoyer, « La cession de créances : un moyen de financement particulier des partenariats publics-privés » : *JCP A* 2010, ét. 2118, spé. § 11-14.

²²⁴⁴ B. Villers, « La Caisse nationale des marchés et le financement des commandes publiques » : *RA* 1974, n° 157, p. 73, spé. p. 75.

²²⁴⁵ R. Noguellou, « Cession de créance et partenariat public-privé » : *Dr. et patr.* 2005, n° 141, p. 44, spé. p. 50.

²²⁴⁶ X. Matharan et Th. Sermot, « Réflexions sur le mécanisme de la cession de créance dans les contrats publics » : *Banque et Droit* 2014, n° 156, p. 14, spé. p. 18 – Rapp. : O. Laffitte, « Cession et nantissement de créances dans les marchés publics » : *CP-ACCP* 2015, n° 156, p. 39, spé. p. 42.

conforme avec l'intérêt général et le droit administratif (3). En l'état actuel, l'acceptation pourrait conduire l'administration à payer une somme qu'elle ne doit pas (2).

1. Effets et modalités de l'acceptation en droit public

588. En droit administratif, l'effet de l'acceptation varie donc selon le contrat en cause, qu'il s'agisse d'un marché de partenariat ou d'un autre contrat (a). En revanche, dans tous les cas, le formalisme de l'acte est calqué sur l'engagement des dépenses obligatoires du fait qu'il implique une obligation de paiement (b).

a. Effets variables selon le contrat en cause

589. En matière d'acceptation, avant que le législateur ne vienne interdire de renoncer à l'exception d'inexécution en matière de créances issues de marchés de partenariat (ii), le Conseil d'État a consacré cette acceptation pour les contrats administratifs (i). Il faut donc comprendre que le principe est que l'ensemble des exceptions sont inopposables, sauf pour les marchés directement visés par le législateur.

i. Principe d'inopposabilité (de l'ensemble) des exceptions après acceptation

590. Une acceptation conditionnelle ? Le principe de l'acceptation des créances a été entériné dans une décision du Conseil d'État *Caisse centrale de Crédit Mutuel du Nord* rendu en 2003²²⁴⁷. Cela signifie qu'elle a été validée avant toute disposition spécifique aux cessions « Dailly » en droit public. Dans cette décision, le Conseil d'État se montre à la fois prudent et pédagogue, ne fermant pas la porte à cette possibilité, tout en mettant en garde contre ses effets. En tout état de cause, l'administration n'est jamais tenue d'y consentir lorsqu'il lui en est fait la demande²²⁴⁸. La décision semble claire en ce que l'acceptation produit les mêmes effets qu'en droit privé, donc l'ensemble des exceptions sont inopposables. Néanmoins, à lire

²²⁴⁷ CE, 25 juin 2003, n° 240679, *Caisse centrale de Crédit Mutuel du Nord de la France* : *Rec.*, p. 286 ; *AJDA* 2003, p. 1723 concl. G. Le Chatelier ; *RTD civ.* 2003, p. 330 obs. P. Crocq ; *CMP* 2003, comm. 175 G. Eckert ; *RTD com.* 2003, p. 792 obs. M. Cabrillac.

²²⁴⁸ CE, 19 nov. 2004, n° 231103, *Sté national Westminster Bank* : *Rec. T.*, p. 761 ; *JCP A* 2004, 1184 concl. D. Cassas ; *CMP* 2005, comm. 13 G. Eckert ; *AJDA* 2005, p. 374 obs. J.-D. Dreyfus ; *DA* 2005, comm. 37 A. Ménéménis – CE, 7 août 2008, n° 285979, *Crédit coopératif* : *Rec.*, p. 316 ; *RLCT* 2008, n° 39, p. 18 note E. Glaser ; *AJDA* 2008, p. 2397 comm. S. Damarey ; *RLCT* 2008, n° 41, p. 13 obs. F. Cafarelli ; *DA* 2010, doct. 1101, § 7 chron. B. Plessix.

les conclusions du commissaire Gilles LE CHATELIER²²⁴⁹, elle ne paraît pas aussi redoutable puisque, dans son esprit, l'exception d'inexécution reste invocable. Pour reprendre le Professeur Gabriel ECKERT, qui avait déjà souligné l'ambiguïté autour de l'acceptation en droit public dans sa thèse de doctorat, en 1994²²⁵⁰, il s'agirait alors d'une « *acceptation conditionnelle* » qui « *reme[ttrait] en cause les effets traditionnellement attachés à l'acceptation de la cession de créances par le débiteur cédé* »²²⁵¹.

591. Le principe : une acceptation inconditionnelle. L'acceptation conditionnelle n'est pas inconnue en droit privé. Néanmoins pour que des conditions puissent exister, il faut encore qu'elles soient expressément stipulées²²⁵². À défaut, l'acceptation est inconditionnelle²²⁵³. Le Conseil d'État tend à la même conclusion²²⁵⁴.

592. Une dette « indépendante »... Un étonnant moyen a été utilisé pour parvenir à ce résultat. Le Professeur CROCQ relevait, en effet, que la décision de 2003 porte une « *mention incidente, non nécessaire à la solution donnée, mais répétée deux fois dans l'arrêt* » : l'acceptation crée une dette indépendante. L'auteur s'étonnait de la qualification, qu'il estimait incorrecte, puisque « *cette acceptation entraîne l'inopposabilité des exceptions mais elle ne fait pas naître, pour autant, un nouvel engagement qui serait autonome par rapport à la dette initiale. Elle se contente de modifier un engagement préexistant sans faire naître un engagement totalement nouveau* »²²⁵⁵.

La confusion pourrait, cependant, s'expliquer si l'on adopte le point de vue du Professeur Gabriel ECKERT. L'auteur considérerait en effet que l'« *engagement direct du débiteur a pour effet de créer à sa charge une obligation de droit cambiaire qui se surajoute à celle née du rapport fondamental et, surtout est indépendante de celui-ci* »²²⁵⁶.

²²⁴⁹ G. Le Chatelier, « Les conditions d'application de la loi Dailly » : *AJDA* 2003, p. 1723.

²²⁵⁰ G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 601-602.

²²⁵¹ G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, 2016, § 72.

²²⁵² En droit privé : Cass. com., 2 juin 1992, n° 90-18.821 : *Bull.* n° 215 (en l'espèce, l'acceptation subordonnait le paiement « à la livraison d'un objet déterminé »).

²²⁵³ Toujours en droit privé : Cass. com., 3 déc. 1991, n° 89-21.920 : *Bull.* n° 370 ; Cass. com., 19 mai 1992, n° 90-16.155 : *Bull.* n° 189.

²²⁵⁴ Relevons que la question de l'acceptation n'est pas si récente et s'est incidemment dans une jurisprudence ancienne relative aux conséquences fiscales d'une cession de créance administrative (un marché de travaux pour la construction d'une usine hydro-électrique). Il est mentionné que la commune s'était engagée à payer « *quoiqu'il arrive, même en cas de différend entre la ville et l'entrepreneur* ». Le litige ne portait que sur l'impôt, mais relevons que le Conseil d'État n'a pas censuré cette forme d'acceptation (CE, 22 mars 1937, n° 46240, *Sieur Debachy* : *Rec.*, p. 386).

²²⁵⁵ P. Crocq, « L'acceptation d'une cession Dailly fait naître un engagement autonome ! » : *RTD civ.* 2004/2, p. 330.

²²⁵⁶ G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 599-600.

Il n'y a donc pas à s'interroger outre mesure sur la mention de l'indépendance. Par indépendance, il faut comprendre qu'il s'agit d'un engagement irrévocable de payer.

593. Formulation variable. De plus, l'idée de dette indépendante image l'acceptation en droit administratif. Il ne faut donc pas accueillir cette jurisprudence avec bienveillance ou croire qu'elle « *n'offre aucune garantie sur le montant de ce paiement : en d'autres termes, elle n'a aucun effet sur les exceptions susceptibles d'être opposées par le cédé* »²²⁵⁷. Le juge administratif n'en a jamais fait mystère, d'autant qu'en soumettant l'acceptation aux mêmes formalités que l'engagement des dépenses²²⁵⁸, il exige de la collectivité une confirmation *définitive* de la dépense. Il a précisé à plusieurs reprises et de différentes manières les effets de l'acceptation. Ainsi, lorsque la sûreté n'a pas été acceptée, le comptable public « *était recevable à opposer au paiement qui lui était demandé l'absence d'exécution par le cédant des prestations qu'il devait fournir en contrepartie* »²²⁵⁹. Cela revient à dire que, *a contrario*, l'acceptation est inconditionnelle²²⁶⁰. Plus récemment, le juge administratif expliquait que l'acceptation « *a pour effet de créer à l'encontre du débiteur [public] 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* »²²⁶¹.

594. Effets économiques de l'acceptation. La sécurisation générée par l'acceptation trouve une traduction économique. Reposant sur une personne publique dont la solvabilité ne pose guère question et un engagement « *irrévocable* »²²⁶², « *la quasi-certitude d'être payé semble [permettre aux établissements de crédit] d'appliquer un ratio Cooke de 0 %* »²²⁶³.

²²⁵⁷ R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 515. Ce n'est que par l'effet de l'acceptation que la cession deviendrait la « parfaite garantie » (*Ibid.*, § 660). – v. également : R. Noguellou, « Cession de créance et partenariats public-privé » : *Dr. et patr.* 2005, n° 141, p. 44.

²²⁵⁸ v. § 598-599.

²²⁵⁹ CE, 28 juin 2010, n° 316819, *Banque populaire du Sud* : *Inédit*.

²²⁶⁰ v. également en ce sens : G. Eckert, préc. ; P. Crocq, « Cession de créance à titre de garantie » in *Le Lamy droit des sûretés* : Wolters Kluwer, avr. 2017, § 262.100 ; DAJ, « La cession de créances issues des marchés », § 5.1 (en ligne).

²²⁶¹ CE, 11 déc. 2020, n° 436388, *Cne de Thiron-Gardais* : *Rec. T.* ; concl. L. Cytermann (sur Arianeweb).

²²⁶² L. Rapp et J. Moiroux, *Contrats publics et finance d'entreprise* : LexisNexis, Droit & Professionnels, 2015, § 260.

En outre, « *la qualité du crédit du financement bancaire senior d'un PPP repose, pour les banques, quasi-exclusivement sur la prédictibilité des flux financiers issus du contrat, et principalement ceux provenant de la personne publique* » (D. Legrand, A. Jahangui et V. Brenot, « Les cessions de créances irrévocables dans le cadre des contrats de partenariats publics-privés – Aspects juridiques et financiers » : *RLCT* 2006, n° 18, p. 9, spé. p. 10 – nous renvoyons également à l'instructif tableau sur la distinction des financements selon les contrats).

²²⁶³ P.-A. Jeanney et L. Ayache, « Cessions Dailly et créances publiques » : *Banque et droit* 2004, n° 98, p. 26, spé. p. 31.

Cela peut être bénéfique si le contrat est mené à bien. Cependant, on comprend que l'acte est dangereux, compte tenu du risque qu'il fait peser sur la personne publique. Le législateur en a pris acte en introduisant des dispositions spécifiques, mais uniquement pour les marchés de partenariat.

ii. L'inopposabilité des exceptions limitées pour les marchés de partenariat

595. *Specialia generalibus derogant.* Par principe et à défaut de disposition spécifique, l'acceptation est inconditionnelle en droit administratif. Cette idée se trouve renforcée par les différentes interventions législatives en matière de marchés de partenariat²²⁶⁴. Celles-ci sont venues encadrer ses modalités dans le Code monétaire et financier²²⁶⁵.

596. *Limitation du quantum de la dette acceptée.* En matière de créances issues de marchés de partenariat, le Code limite à « 80 % de la rémunération due au titre des coûts d'investissement et des coûts de financement » pouvant être accepté²²⁶⁶.

597. *Opposabilité de l'inexécution.* Les limites de l'acceptation retentissent surtout sur les exceptions opposables, faisant d'elles des acceptations conditionnelles par l'effet de la loi. Ainsi, il est expressément disposé que le paiement de la créance est subordonné « à la constatation que la personne publique contractante que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat ». L'exécution est donc une condition du paiement. Ensuite, sauf fraude, l'administration n'opposera « aucune compensation ni aucune exception sur les rapports personnels du débiteur (...), telles que l'annulation, la résolution ou la résiliation du contrat, ne peut être opposée au cessionnaire, excepté la prescription quadriennale »²²⁶⁷. Il y a donc un partage de risque plus équilibré en la matière.

²²⁶⁴ L. 9 août 2004, n° 2004-806, relative à la politique de santé publique, art. 153 ; Ord. 17 juin 2004, n° 2004-559, sur les contrats de partenariat, art. 28 ; L. 28 juill. 2008, n° 2008-735, relative aux contrats de partenariat, art. 42 ; L. 17 févr. 2009, n° 2009-179, pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, art. 12 – v. R. Noguellou, « Cession de créance et partenariats public-privé » : *Dr. et patr.* 2005, n° 141, p. 44.

Relevons que les baux emphytéotiques hospitaliers étaient concernés (CSP, art. L. 6148-5), mais ils ont été abrogés (Ord., 23 juill. 2015, n° 2015-899, relative aux marchés publics, art. 102).

²²⁶⁵ CMF, art. L. 313-29-1 – Sur l'adaptation (légère) du formalisme, v. également : CMF, art. R. 313-17-2.

Nous écartons sciemment les dispositions relatives aux sociétés de crédit foncier (CMF, art. L. 513-14).

²²⁶⁶ CMF, art. L. 313-29-2 – Le Code de la commande publique (art. L. 2232-2) renvoie au Code monétaire et financier.

²²⁶⁷ CMF, art. L. 313-29-1, al. 2 (nous soulignons).

Enfin, qu'importe le type de contrat, le formalisme du consentement à l'acceptation est adapté au droit public.

b. Le formalisme des dépenses publiques applicable à l'acceptation

598. Strict formalisme. Puisqu'accepter la cession à titre de garantie consiste essentiellement à se priver du droit d'opposer l'exception d'inexécution²²⁶⁸, l'acte est particulièrement grave. En droit privé, le juge judiciaire se montre vigilant quant au respect du formalisme exigé par le Code monétaire et financier²²⁶⁹. Celui-ci est également adapté en droit public : comme l'acceptation implique une obligation de payer, le consentement et les règles comptables sont encadrés²²⁷⁰.

599. Consentement. En sus du formalisme de droit privé, la procédure suit les principes généraux de l'engagement des dépenses publiques. L'exécutif ne peut consentir seul à l'acceptation. Il doit obtenir l'autorisation préalable de l'assemblée délibérante²²⁷¹. À défaut, l'acceptation est nulle, ce qui ne signifie pas pour autant que la cession le soit. Simplement, les exceptions resteront opposables. Concrètement, l'assemblée de la collectivité devra, comme pour la souscription d'un marché ou d'un accord-cadre²²⁷², adopter une délibération visant à ce que l'exécutif accepte la cession de créances professionnelles.

600. Flou ? Cependant, une décision a créé une sorte de flou. En effet, il a été mentionné qu'un « *agent comptable [de la personne publique débitrice] n'avait jamais accepté, au sens de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1981 repris à l'article L. 313-29 du code monétaire et financier* », donc que l'inexécution s'opposait au paiement de la créance²²⁷³.

Faut-il comprendre que le comptable public doit également consentir ? Cela est difficile à déterminer et il n'est pas exclu que la formulation ait été maladroite. Cela souligne

²²⁶⁸ Cass. com., 3 déc. 1991, n° 89-21.920 : Bull. n° 370.

²²⁶⁹ L'acte doit, entre autres mentions, être exactement intitulé : « *Acte d'acceptation de la cession [ou du nantissement] d'une créance professionnelle* » (CMF, art. L. 313-29, al. 1^{er}). – v. P. Crocq, « Cession de créance à titre de garantie » in *Le Lamy droit des sûretés*, L. Aynès, P. Crocq et Ph. Delebecque [dir.], § 262.59 ; J. Devèze, Th. Poulain-Rehm, A. Couret, I. Parachkévova et M. Teller (dir.), *Le Lamy droit du financement* : Wolters Kluwer, 2019, § 3529).

²²⁷⁰ L. Rapp et J. Moiroux, *Contrats publics et finance d'entreprise* : LexisNexis, Droit & Professionnels, 2015, § 163-164.

²²⁷¹ CE, 25 juin 2003, n° 240679, *Caisse centrale de Crédit Mutuel du Nord de la France* : Rec., p. 286 ; AJDA 2003, p. 1723 concl. G. Le Chatelier ; RTD civ. 2003, p. 330 obs. P. Crocq ; CMP 2003, comm. 175 G. Eckert ; RTD com. 2003, p. 792 obs. M. Cabrillac.

²²⁷² CGCT, art. L. 2122-21-1 (communes) ; art. L. 3221-11-1 (départements) ; art. L. 4231-8-1 (régions).

²²⁷³ CE, 28 juin 2010, n° 316819, *Banque populaire du Sud* : Inédit.

surtout le fait qu'en l'absence de dispositions spécifiques aux cessions de créances à titre de garantie, le juge administratif « improvise » face à des règles de droit privé qui heurtent le droit public. Alors que le juge administratif sait généralement adapter ses emprunts, il semble ici s'enfermer dans la rigueur du droit privé sans les moduler suffisamment aux exigences du droit public. L'acceptation mériterait des précisions sur le formalisme applicable aux personnes publiques, tant il apparaît inadapté aux personnes publiques. Une clarification législative serait bienvenue. Là n'est pas le seul problème.

2. L'acceptation, une libéralité potentiellement prohibée

601. Argument contestable. En effet, le principal point de crispation autour de l'acceptation, en droit public, est qu'elle peut amener, si le contrat est mal exécuté par le cocontractant, l'administration à payer le bénéficiaire de la sûreté. Dans ce cas, cela la conduirait à payer une somme qu'elle ne doit pas. Pour valider cet état de fait, Gilles LE CHATELIER, soutenu par la Professeure Rozen NOGUELLOU²²⁷⁴, considère que la prohibition des libéralités est de valeur infralégislative, donc qu'une loi peut y déroger. Pour le commissaire du gouvernement, « *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 (...)* »²²⁷⁵. Dans cet esprit, le simple renvoi à la loi « Dailly », sans adaptation, permettrait donc de recourir à cet instrument, mais encore d'accepter et contrevenir à la prohibition des libéralités, alors même que cela n'était pas l'objet de cette loi²²⁷⁶.

Cette argumentation nous semble contestable, car, faute d'exécution du contrat, l'administration pourrait être amenée à payer une somme qu'elle ne doit pas, ce qui revient à enfreindre un principe constitutionnel (b). Pour le comprendre, il faut au préalable définir ce qu'est une libéralité prohibée (a).

a. Les libéralités prohibées en droit public

602. Il faut définir ce que recouvre le principe (i), identifier les libéralités prohibées et autorisées en droit public (ii), pour constater que, même lorsqu'elles sont admises, la fixation de leur montant n'est pas libre (iii).

²²⁷⁴ R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif : LGDJ*, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 667.

²²⁷⁵ G. Le Chatelier, « Les conditions d'application de la loi Dailly » : *AJDA* 2003, p. 1723.

²²⁷⁶ Rappr. : G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 603.

i. Définition des libéralités

603. Distinction au sein des libéralités : l'interdiction faite aux personnes publiques de payer une somme qu'elles ne doivent pas. La prohibition des libéralités est contestée, plus dans sa formulation que pour la règle qu'elle énonce. Pour une auteure, il faudrait « *en finir* » avec ce principe, puisqu'il serait « *incohérent* », « *inutile* », « *inconsistant* » et « *superfétatoire* »²²⁷⁷ et prétendument inadapté à certains mécanismes, notamment les transactions²²⁷⁸. Il semble que c'est surtout l'expression employée qui sème la confusion et, contrairement à la simplicité qui s'en dégage, il faut la préciser pour identifier les libéralités en question. Elles doivent être reliées à la règle selon laquelle une personne publique ne doit pas payer une somme qu'elle ne doit pas, elle qui, en revanche, ne souffre d'aucune contestation.

Pour identifier le principe, si l'on veut bien suivre le Professeur Yves Gaudemet, « *les choses sont claires si la formulation est changeante* »²²⁷⁹. Nous pouvons nous appuyer sur la démarche de Clotilde BLANCHON²²⁸⁰ qui s'est fondée sur deux niveaux de distinction issus du Code civil. D'abord, il faut considérer qu'il y a une distinction entre contrats synallagmatiques et unilatéraux. Dans les premiers, « *les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres* », alors que, pour les seconds, il n'y a pas « *d'engagement réciproque* »²²⁸¹. Les contrats synallagmatiques sont fondés sur des obligations *réciproques*, tandis que, pour les contrats unilatéraux, la **prestation caractéristique** est l'*obligation d'une seule partie au contrat* et les libéralités ne s'envisagent que pour ces contrats unilatéraux.

Ensuite, il faut envisager la définition d'une libéralité. Il s'agit de « *l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne* »²²⁸². Cela se traduit concrètement par une donation. Seulement il existe des dons plus ou moins unilatéraux. D'un côté, il y a le don purement libéral, sans contrepartie. De l'autre, il s'agit du don avec charge. Dans le second cas, le contrat demeure unilatéral, parce que la prestation caractéristique reste que le donateur dispose, à titre gratuit, de quelque chose en faveur du donataire. Néanmoins, le bénéficiaire du don est obligé de

²²⁷⁷ C. Giraud, « Pour en finir avec le principe de prohibition des libéralités publiques » : *JCP A* 2019, 2138.

²²⁷⁸ v. B. Delaunay, « L'interdiction de condamner une personne publique à une somme qu'elle ne doit pas. Grandeur et décadence de la jurisprudence *Mergui* » in *Mél. G. Darcy* : *Bruylant*, 2012, p. 199.

²²⁷⁹ Y. Gaudemet, « Constitution et biens publics » : *NCCC* oct. 2012, n° 37 – v. également, dans le même sens : P. Idoux, « Les dons et subventions des personnes publiques aux personnes privées » in N. Jacquinet (dir.), *Le don en droit public* : *LGDJ*, Actes de colloque, 2013, p. 157, spé. § 28 s.

²²⁸⁰ Cl. Blanchon, *Recherche sur la subvention. Contribution à l'étude du don en droit public* : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 307, 2019.

²²⁸¹ C. civ., art. 1106.

²²⁸² C. civ., art. 893 (nous soulignons).

respecter certaines obligations qui, elles, ne sont pas caractéristiques, raison pour laquelle on peut parler d'un *don avec charge*.

Les pures libéralités, sans contrepartie, sont strictement prohibées en droit public. À l'inverse, les dons avec charge peuvent être admis dans certaines conditions. Cette grille de lecture permet d'approfondir la distinction entre libéralité autorisée et libéralité prohibée.

ii. Identification des libéralités prohibées en droit public

604. La cause, fondement de l'interdiction faite aux personnes publiques de payer une somme qu'elles ne doivent pas. Les Professeurs Gabriel ECKERT, Frédéric LOMBARD, puis Clotilde BLANCHON, ont vu, dans la prohibition faite aux personnes publiques de payer une somme qu'elles ne doivent pas, une manifestation de la cause en droit public²²⁸³. Ce fondement nous paraît particulièrement fructueux pour distinguer cette prohibition des libéralités autorisées. Il nous apparaît d'autant plus opportun que la cause est mentionnée dans deux des décisions les plus anciennes actant le principe.

D'abord, dans une importante décision *Banque de France* rendue en 1877, le ministre des Finances avait versé une somme, mais le Conseil d'État avait considéré que la responsabilité de l'État n'était pas engagée. L'État n'étant pas responsable, le ministre ne pouvait « *aucunement engager les finances de l'État pour accorder des dédommagements n'ayant leur cause dans aucune responsabilité préexistante du Trésor* »²²⁸⁴. La référence à la cause est aisée à saisir. Comme l'administration n'est pas responsable, qu'elle n'est débitrice d'aucune somme, le paiement n'a aucune cause et il est illégal : L'État ne pouvait s'engager à payer une somme qu'il ne devait pas.

Ensuite, la décision *Compagnie des chemins de fer du Nord* de 1893 constitue une autre manifestation de la cause. En l'espèce, une transaction réglait le différend relatif au règlement d'un marché public de transport de troupes militaires. Le litige est né de ce que le contrat a été exécuté en période de guerre, ce qui entraîna des difficultés pour constater son exécution. Dans cette espèce, l'administration a payé ses cocontractants avant le décompte, ce qui, « *à raison des circonstances tout exceptionnel* », était justifié par « *la force majeure* ». Par la suite, constat de l'exécution effective du marché a été réalisé et il est apparu que les

²²⁸³ F. Lombard, *La cause dans les contrats administratifs* : Dalloz, Nouv. bibl. thèses, vol. 77, 2008, § 383-384 ; Cl. Blanchon, *Recherche sur la subvention. Contribution à l'étude du don en droit public* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 307, 2019, § 214-273, spé. § 260-273 – Comme l'explique le Professeur Gabriel ECKERT, il ne peut y avoir, en droit public, d'obligation abstraite, sans cause, les personnes publiques étant garantes de l'intérêt général. En outre, cela remet en cause le principe du paiement après service fait qui implique que, « *pour que le paiement soit licite, [une] contre-prestation effective et adéquate* » soit exécutée (G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 602).

²²⁸⁴ CE, 18 mai 1877, n° 50204, *La Banque de France c. Min. des finances* : Rec., p. 472 (nous soulignons) – Rappr. : CE, 7 mars 2016, n° 375632, *Sté Expansion du Spectacle* : Inédit.

prestations étaient en deçà du paiement avancé, donc les compagnies de chemin de fer auraient dû restituer des sommes. Pour y remédier, le ministre et les sociétés « *ont conclu une transaction* ». Néanmoins, par la suite, l'administration a estimé que le constat de l'exécution a été réalisé à partir de faux produits par les entreprises et réclamé l'annulation de la transaction. Le Conseil d'État finit par considérer que le ministre n'apportait aucune preuve de ses prétentions et que, par conséquent, il « *ne saurait être considéré comme ayant eu pour but et pour effet d'engendrer contre l'État des créances sans cause d'obligations préexistantes, et entachant de nullité pour ce motif la transaction* »²²⁸⁵. Cette fois-ci, la cause a été utilisée pour valider le contrat amenant à l'extinction du litige : parce que la dette avait une cause, l'exécution des marchés, la personne publique n'était pas condamnée à payer une somme qu'elle ne devait pas, donc la transaction était valable. L'État s'engageait à payer une dette qui était fondée dans son principe.

605. La cause fondant les subventions autorisées. Pour l'essentiel, le règle selon laquelle une personne publique ne peut être condamnée à une somme qu'elle ne doit pas se retrouve en matière de responsabilité, de commande publique, de transactions, de subventions, et a pu récemment embrasser arbitrage²²⁸⁶. Pour ce qui est des subventions, la distinction fondée sur la cause permet à Clotilde BLANCHON de distinguer la subvention de la pure libéralité. L'auteure définit ainsi la subvention comme un don avec charge. Ainsi, d'un côté, « *tout acte fait par la personne publique n'a pas à être conclu à titre onéreux (...); il peut être fait à titre gratuit s'il comporte certaines contreparties en termes de satisfaction d'intérêt général, et que celles-ci apparaissent suffisantes pour le distinguer de la "pure" libéralité prohibée* »²²⁸⁷. De l'autre côté, « *la portée de ce principe est relativisée par l'existence de dérogations fondées sur l'intérêt général. Elles font de lui un principe non absolu qui ménage de la place, à côté des libéralités prohibées, pour les libéralités autorisées au nombre desquelles figurent les subventions motivées par l'intérêt général* »²²⁸⁸.

Pour illustrer le propos, relevons qu'est censurée la subvention octroyée par une commune à une entreprise lorsqu'elle a pour objet de « *la favoriser dans la concurrence qu'elle souffre contre les autres commerçants de la localité* »²²⁸⁹. Il en allait de même pour une remise d'impôt « *si ce n'est lorsque ce redevable se trouve associé à un service*

²²⁸⁵ CE, 17 mars 1893, n° 65961 et 77117, *Cies des chemins de fer du Nord, de l'Est et a. c. Min. de la guerre* : Rec., p. 245 (nous soulignons).

²²⁸⁶ Pour lequel le principe est le même. S'agissant du contrôle de validité de l'arbitrage au fond, la sentence ne peut « *méconnaître des règles auxquelles les personnes publiques ne peuvent déroger, telles que l'interdiction de consentir des libéralités (...)* » (CE ass., 9 nov. 2016, n° 388806, *Sté Forsmax LNG : RFDA 2016*, p. 1154 concl. G. Pellissier ; CMP 2017, comm. 25 P. Devillers ; AJDA 2016, p. 2368 obs. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet), au sens que nous allons développer.

²²⁸⁷ Cl. Blanchon, th. préc., § 117.

²²⁸⁸ *Ibid.*, § 361 – À cette occasion, l'auteure analyse les thèses niant la prohibition des libéralités.

²²⁸⁹ CE, 6 mars 1914, n° 48885, *Synd. de la boucherie de la ville de Châteauroux* : Rec., p. 308.

public »²²⁹⁰. Dans les deux cas, l'intérêt général était considéré comme absent. À l'inverse, une subvention, pour l'implantation d'une usine, consistant à accorder un terrain à un prix symbolique et un crédit à un taux avantageux, mais conditionnée, notamment, à la création d'emplois est légale²²⁹¹. De même, lorsqu'une commune prend en charge des travaux sur une voie privée, l'intérêt public peut résider dans le fait que la route, endommagée, est empruntée par des riverains, donc que les réparations sont justifiées par la sécurité publique²²⁹².

Dans les subventions, la légalité des aides est conditionnée par la présence et la proportionnalité des contreparties d'intérêt général. En deçà d'un certain seuil, l'intérêt général n'est pas suffisamment et la subvention est illégale. Cela s'illustre particulièrement en matière de cessions de biens publics à un prix inférieur à leur valeur réelle. Ces subventions seront, par exemple, légales si l'acquéreur s'engage à créer des emplois et qu'en cas d'inexécution il doit payer le prix réellement estimé²²⁹³. Il existe ici une obligation, en contrepartie de l'aide, et celle-ci est sanctionnée. Si l'on devait donc résumer, les subventions « *ne sont sanctionnées que lorsqu'elles constituent un avantage injustifié* »²²⁹⁴. Leur cause réside dans les contreparties d'intérêt général. Elle s'exprime mal dans le contexte de la prohibition des libéralités. On ne peut pas directement parler de prohibition, il faut d'abord qualifier la libéralité. En réalité, il y a un raisonnement en deux temps. D'abord, il faut regarder s'il y a une libéralité, ensuite s'il y a une contrepartie d'intérêt général. Si elle est inexistante ou insuffisante, il s'agit d'une libéralité prohibée. Ces considérations permettent de comprendre le caractère indispensable de la cause.

²²⁹⁰ CE, 25 nov. 1927, n° 83347, *Sté des éts Arbel* : *Rec.*, p. 1114.

²²⁹¹ Dans ce cas, la compétence du juge administratif est affirmée, car la commune « *a pris en charge, dans l'intérêt public, et en utilisant des procédés de droit public, la réalisation de l'ensemble des conditions matérielles d'une opération de décentralisation industrielle jugée utile pour le développement communal ; que, ce faisant, elle a assuré l'exécution même d'une mission de service public (...)* » (CE, 26 juin 1974, n° 80940, *SA La maison des isolants de France* : *Rec.*, p. 365).

²²⁹² CE, 21 déc. 1994, n° 118975 et 119135, *Cne de Théoule-sur-Mer* : *Rec. T.*, p. 825.

²²⁹³ CE sect., 3 nov. 1997, n° 169473, *Cne de Fougerolles* : *Rec.*, p. 391 ; *CJEG* 1998, p. 16 concl. L. Touvet – La cession d'un bien immobilier à une association avec affectation exclusive du terrain à ladite association est aussi une subvention permettant une meilleure insertion des habitants d'origine étrangère et le renforcement de la sécurité publique (circulation), ce qui constitue des contreparties suffisantes au regard de l'intérêt général (CE, 25 nov. 2009, n° 310208, *Cne de Mer* : *Rec.*, p. 472 ; *AJDA* 2010, p. 51 obs. Ph. Yolka ; *DA* 2010, comm. 23 F. Melleray ; *CMP* 2010, comm. 41 G. Eckert). *Idem* pour la cession de terrains à des gens du voyage à un prix inférieur à leur valeur réelle, car cela leur permet « *d'être logés décemment* » et que cela présente des « *avantages en matière d'hygiène et de sécurité publiques* », ainsi que « *la possibilité d'économiser le coût d'aménagement d'une aire d'accueil (...)* et les coûts d'entretien de terrains irrégulièrement occupés » (CE, 14 oct. 2015, n° 375577, *Cne de Chatillon-sur-Seine* : *Rec.*, p. 344 ; *AJDA* 2016, p. 1125 obs. N. Foulquier ; *DA* 2016, comm. 9 G. Eveillard) – v. également, sur la délicate comptabilité avec le culte : CE ass., 19 juill. 2011, n° 308544, *Cne de Tralazé* : *Rec.*, p. 371 ; *AJDA* 2011, p. 1667 obs. X. Domino et A. Bretonneau.

²²⁹⁴ M. Bazex, « Les personnes publiques peuvent-elles faire des libéralités ? » in G. Koubi et G. J. Guglielmi, *La gratuité, une question de droit ? : L'Harmattan*, Logiques juridiques, p. 151, spé. p. 153 – L'on comprend alors mieux la réflexion de l'auteur, qui s'interrogeait : « *sans doute, dès lors que l'avantage ainsi octroyé permet d'obtenir un comportement déterminé de la part des bénéficiaires, on pourrait se demander si on est toujours en présence d'une libéralité (...)* » (*ibid.*, spé. p. 152).

606. La cause fondant les transactions autorisées. La validité des transactions repose sur des principes plus simplement intelligibles. Celles-ci se définissent comme le contrat « *par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* »²²⁹⁵. Il s'agit donc d'un mode contractuel de résolution des litiges, afin d'éviter le recours au juge. La jurisprudence est claire en la matière : pour transiger, il faut que la dette soit fondée dans son principe. Point de transaction si la personne publique n'est pas débitrice. Il s'agit du premier sens de la décision *Mergui*, indépendamment du montant de l'indemnisation. Rappelons que le juge administratif a validé cette transaction, même s'il y est affirmé que « *les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas* »²²⁹⁶. Parce que la responsabilité de l'administration, du fait des retards dans l'expulsion des locataires, pouvait être retenue, il était possible de transiger. La créance était fondée dans son principe, donc il n'y avait pas de « pure » libéralité. À l'inverse, dans une affaire très semblable, si un propriétaire obtient le jugement ordonnant l'expulsion d'un locataire, mais qu'il ne sollicite pas l'État pour l'exécution, il ne peut tenter d'engager la responsabilité de ce dernier, étant donné qu'il s'agit d'une condition préalable, ce qui constitue une manifestation du principe selon lequel on ne peut le condamner à une somme qu'il ne doit pas²²⁹⁷. Les principes sont constants en jurisprudence, y compris la plus ancienne²²⁹⁸. C'est de cette manière qu'il faut comprendre l'avis du Conseil d'État dans lequel il est indiqué que les transactions ne peuvent être valables que si « *elles ne constituent pas une libéralité* »²²⁹⁹.

iii. Détermination du montant des libéralités autorisées

607. La modulation du montant des libéralités autorisées. Une fois que la libéralité est admise comme un acte légal, il faut lui donner une signification plus concrète, chiffrée. Il serait possible d'imaginer que la libéralité est un principe strictement arithmétiquement, où

²²⁹⁵ C. civ., art. 2044, al. 1^{er} (nous soulignons).

²²⁹⁶ CE sect., 19 mars 1971, n° 79962, *Sieurs Mergui* : *Rec.*, p. 235.

²²⁹⁷ CE, 30 sept. 1983, n° 249958, *Maillard* : *Rec.*, p. 858 (l'affaire était néanmoins étrangère à la transaction).

²²⁹⁸ Dans une affaire où un accord international entre l'Allemagne et la France a été avorté, un particulier, qui avait été convié à l'anticiper, a souhaité engager la responsabilité de l'État. Le Conseil d'État a estimé que « *la renonciation par le Gouvernement au projet de consortium, préparé avec la collaboration de la société requérante, n'a pu dégager l'État de ses obligations envers cette dernière, qui se déclarait prête à remplir tous ses engagements ; qu'il résulte de ce qui précède que la transaction intervenue, reconnaissant le droit à indemnité de la Compagnie est valable et doit, en ce qui concerne ce droit, produire son plein et entier effet* ». Cependant, au moment de déterminer l'indemnité, la transaction a été censurée, car elle a été faite par un arbitrage, ce qui n'était pas admis à cette époque (CE, 8 avr. 1921, n° 44195 et 70089, *Cie de la N'Goko-Sangha* : *Rec.*, p. 351).

²²⁹⁹ CE ass., avis, 6 déc. 2002, n° 249153, *Synd. interco. des états du second degré du district de L'Hay-les-Roses* : *Rec.*, p. 433 ; *RFDA* 2003, p. 291 concl. G. Le Chatelier ; *CMP* 2003, comm. 31 G. Eckert ; *AJDA* 2003, p. 280 obs. F. Donnat et D. Casas.

le moindre centime est compté. Ce n'est pourtant pas le cas. L'application est plus mesurée (donc praticable), ce qui s'illustre parfaitement en matière de responsabilité.

D'abord en responsabilité extracontractuelle, nous pouvons illustrer notre démonstration par dans la décision *Consorts Jezequel et Vallée*. En l'espèce, le Conseil d'État procède de façon méthodique. Après avoir rappelé qu'« *une collectivité ne pouva[i]t être condamnée à verser une somme qu'elle ne doit pas* », il examine plus particulièrement les circonstances de l'indemnisation et constate « *que la victime ou ses ayants droit ont déjà été indemnisés du préjudice dont ils demandent réparation [le juge] doit, d'office, déduire la somme ainsi allouée du montant du préjudice indemnisable* »²³⁰⁰. Cette jurisprudence, constante²³⁰¹, permet de conclure qu'une fois la dette légalement admise dans son principe, dans le deuxième temps, la prohibition des libéralités trouve son terrain d'expression dans l'idée de réparation intégrale²³⁰². La dette doit être intégralement payée, mais ce paiement ne doit pas être excessif.

Cet état du droit se retrouve ensuite en responsabilité contractuelle. Une décision est remarquable à cet égard, puisqu'il s'agissait d'une transaction qui ressemble à une subvention. En l'espèce, une société voyait sa responsabilité engagée par l'administration, suite à l'explosion d'une usine. En cours de procédure, les parties ont transigé. La commune renonçait à une partie de l'indemnité et, en contrepartie, l'entreprise s'engageait à maintenir quatre-vingts emplois. À défaut, elle devait verser cent mille euros par an à la personne publique. Le Conseil d'État a validé la transaction, car elle « *n'a pas d'autre objet que de mettre fin, par des concessions réciproques, au litige porté par les deux parties devant la juridiction administrative* » et que l'acte « *n'est pas constitutif d'une libéralité* »²³⁰³. En matière extracontractuelle et contractuelle, le principe est donc celui de la réparation intégrale et, au-delà, il s'agit d'une libéralité prohibée. Cela vaut également pour les contrats de la commande publique.

608. Modulation des indemnités en matière de contrats. Pour se rapprocher de l'acceptation des cessions « Dailly » de créances administratives, relevons que la commande publique est concernée par la prohibition des libéralités.

²³⁰⁰ CE sect., avis, 15 oct. 1993, n° 148888 et 148889, *Cts Jezequel et Vallée* : *Rec.*, p. 280 (nous soulignons).

²³⁰¹ v. encore : CE, 18 juill. 2018, n° 409390, *Centre hospitalier de la Polynésie française* : *Rec. T.* ; 2018 *DA*, act. 645 veille L. Erstein.

²³⁰² En ce sens : B. Delaunay, « L'interdiction de condamner une personne publique à une somme qu'elle ne doit pas. Grandeur et décadence de la jurisprudence *Mergui* » in *Mél. G. Darcy : Bruylant*, 2012, p. 199, spé. p. 218-219.

²³⁰³ CE ass., 11 juill. 2008, n° 287354, *Sté Krupp Hazemag* : *Rec.*, p. 273 ; *RFDA* 2008, p. 951 concl. B. Da Costa ; *DA* 2008, comm. 137 F. Melleray ; *AJDA* 2008, p. 1588 obs. E. Geffrey et S.-J. Liéber (nous soulignons).

Le juge administratif l'applique notamment pour l'indemnité des biens de retour. Les concernant, rappelons que l'indemnité peut être anticipée, dans le contrat²³⁰⁴. Néanmoins, il ne doit pas en résulter, *« au détriment d'une personne publique, une disproportion manifeste entre l'indemnité ainsi fixée et le montant du préjudice résultant, pour le concessionnaire, des dépenses qu'il a exposées et du gain dont il a été privé ; que ce principe, découlant de l'interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités »*²³⁰⁵.

Outre cette hypothèse, le Conseil d'État a décliné le principe aux montants des indemnités des indemnités pour les contrats administratifs, lorsqu'ils ont été exécutés²³⁰⁶. La formulation peut varier. *« Il incombe [aux administrations] de mener leurs vérifications de telle façon que les collectivités publiques ne soient pas exposées à payer des sommes supérieures au montant des travaux effectués et des approvisionnements qui leur sont réellement acquis »*²³⁰⁷. Cela se traduit, dans une transaction consécutive à un marché public annulé, par un montant d'indemnité *« déterminé sur la base du montant des dépenses utiles exposées par le cocontractant au profit de la commune, éventuellement augmenté, dans les limites du marché, d'une somme correspondant à la réparation du préjudice subi par le cocontractant du fait de la faute constituée par l'illégalité entachant le marché, y compris, le cas échéant, la privation du bénéfice que le cocontractant escomptait du marché »*²³⁰⁸. Lors de l'établissement du décompte, les intérêts de retard qui ont été stipulés peuvent aussi être pris en compte²³⁰⁹.

À partir de cela, l'on comprend que l'acceptation peut potentiellement conduire une personne publique à consentir une libéralité prohibée.

b. L'acceptation, une libéralité potentiellement inconstitutionnelle

609. À partir du principe de prohibition des libéralités, nous pouvons considérer que l'acceptation peut heurter l'ordre public et, même, des principes constitutionnels, à savoir

²³⁰⁴ v. § 403.

²³⁰⁵ CE, 4 mai 2011, n° 334280, *CCI de Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan* : Rec., p. 205 ; DA 2011, comm. 67 F. Brenet ; CMP 2011, comm. 216 G. Eckert (nous soulignons).

²³⁰⁶ Sur l'indemnité lorsqu'il n'y a pas de DGD et lorsque le contrat a été annulé, v. § 571-578, 618.

²³⁰⁷ En l'espèce, il était question de la responsabilité d'un agent public quant aux versements d'acomptes. Sa vérification *« était, à cet égard, insuffisante, et qu'il a ainsi commis une faute de nature à engager sa responsabilité »*. Cependant, l'administration ne pouvant ignorer les difficultés de son cocontractant, cela aboutit à un partage de responsabilité (CE sect., 26 mars 1965, n° 59049, *Dame vve Moulinet et Delle Moulinet* : Rec., p. 209).

²³⁰⁸ CE, 8 déc. 1995, n° 144029, *Cne de Saint-Tropez* : Rec., p. 432 – Le critère des dépenses utiles a été retenu dans le Code de la commande publique (CCP, art. L. 2235-1).

²³⁰⁹ CE, 14 déc. 1998, n° 171861, *SARL Levaux* : Rec. T., p. 837.

l'égalité, l'égalité devant les charges publiques et le droit de propriété des personnes publiques (ii). En outre, il faut sérieusement s'interroger sur l'opportunité de l'acceptation (i).

i. Accepter une créance en droit public : quelle opportunité ?

610. Identification du problème. Concrètement, une fois la créance acceptée par la personne publique, si son cocontractant est défaillant, la personne publique est obligée de payer l'établissement de crédit. Cela revient à *consentir* à payer une somme d'argent pour un contrat qui n'a pas été exécuté, ce qui constitue une libéralité. Or, tel que nous venons de le voir, les libéralités ne sont légales que si les créances sont fondées dans leur principe et, si le contrat n'est pas exécuté, la créance n'est pas fondée. Au contraire, l'inexécution devrait plutôt entraîner la responsabilité du cocontractant défaillant, il ne devrait être possible de verser aucune somme consécutivement à cette inexécution.

L'interprétation n'est pas nouvelle. M. HIRSCH relevait, déjà en 1941, que « *les règles et les usages de la comptabilité publique ne permettent pas l'acceptation d'une traite, ni même le paiement d'une traite dont les services intéressés auraient reconnu devoir le montant ; seuls, les ordonnateurs ont qualité pour délivrer des mandats de paiement qui seront réglés par les comptables dans des formes déterminées* »²³¹⁰. Or, les formes en question passent obligatoirement par le constat de l'exécution du contrat. Cela revient à introduire une exception à un principe dont nul ne saurait remettre en question la pertinence.

611. La pratique publique plus « libérale » que la vie privée des affaires. Concernant l'opportunité, celle-ci est déjà douteuse en droit privé. D'ailleurs, comme le relèvent les Professeurs BONHOMME et ROUSSILLE, « *dans les faits, l'acceptation est rarement sollicitée et l'on ne voit guère, au surplus, pourquoi elle serait donnée, en l'absence d'obligation légale (...), sauf si le débiteur cédé sait d'ores et déjà qu'il n'aura pas d'exception à soulever... auquel cas elle est, en fait, inutile* »²³¹¹.

En droit public, il semble que l'acceptation contrevienne au principe même du contrat, qui consiste à confier l'exécution d'une tâche à un tiers qui doit assumer les conséquences de son engagement. Il ne serait pas inenvisageable d'accepter une créance, qui constitue une libéralité, car elle consiste à renverser la charge du risque du crédit pesant normalement sur la banque, pour la transférer sur personne publique. Il faut cependant *motiver* les libéralités

²³¹⁰ J. Hirsch, *Le financement des marchés publics* : LGDJ, 1941, p. 32.

²³¹¹ R. Bonhomme et M. Roussille, *Instrument de crédit et de paiement. Introduction au droit bancaire*, 13^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 282. – La Professeure Rozen Noguellou note également que « *l'acceptation n'est que rarement utilisée en pratique* » (R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 661).

publiques par un intérêt général particulier et bénéfique pour l'intérêt général. On peine cependant à voir en quoi la pratique de l'acceptation pourrait être vertueuse. Il serait possible de considérer les personnes publiques disposent d'une liberté contractuelle et que, se faisant, elles sont libres d'accepter ou non. Cependant, c'est le principe inverse qui s'applique en droit public, qui vise à protéger les personnes publiques et l'intérêt général. Par conséquent, pour reprendre les mots du Professeur Benoît PLESSIX, la prohibition des libéralités est une « *règle traditionnelle du droit public financier* », « *répond[ant] à la nécessité de protéger l'Administration contre elle-même* »²³¹².

Ce sentiment est renforcé par le fait qu'il s'agit d'un principe d'ordre public et que l'on peut raisonnablement affirmer qu'il dispose d'une valeur constitutionnelle.

ii. L'incohérence de l'acceptation au regard des jurisprudences administratives et constitutionnelles

612. Un principe d'ordre public protégeant les personnes publiques. Le principe de prohibition des libéralités a été consacré pour protéger les personnes publiques d'elles-mêmes et de potentielles maladroites leurs représentants. Il est donc raisonnable de penser qu'il a toujours fait partie de l'ordre public des contrats publics²³¹³. Le juge l'a, à de nombreuses reprises, expressément confirmé. Il considère en effet que « *les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas ; cette interdiction est d'ordre public et doit être soulevée d'office par la juridiction à laquelle une telle condamnation est demandée* »²³¹⁴.

Or, nous sommes ici en présence d'une acceptation potentiellement consentie par une personne publique. Lorsque l'acceptation consiste à ce qu'une personne publique s'engage à payer une somme qu'elle ne doit pas, elle ne devrait pas être admise, mais, au contraire, être censurée. L'ordre public sert à protéger les personnes publiques d'elles-mêmes. Nous pouvons donc y voir une incohérence dans la jurisprudence administrative et rien n'indique que le législateur ait souhaité étendre l'acceptation aux personnes publiques. Au contraire, deux éléments s'y opposent. D'une part, la loi « Dailly » ne visait que le crédit des entreprises privées et l'acceptation par des personnes privées. D'autre part, et surtout, le

²³¹² B. Plessix *Droit administratif général*, 3^e éd. : LexisNexis, 2020, § 478.

²³¹³ Ce n'est pas un hasard si la première décision que nous avons mentionnée impliquait un ministre qui a été empêché de payer une somme que l'État ne devait pas (CE, 18 mai 1877, n° 50204, *La Banque de France c. Min. des finances* : Rec., p. 472).

²³¹⁴ CE sect., 19 mars 1971, n° 79962, *Sieurs Mergui* : Rec., p. 235 (nous soulignons) – « *lorsque cela ressort des pièces du dossier* » (CE sect., avis, 15 oct. 1993, n° 148888 et 148889, *Cts Jezequel et Vallée* : Rec., p. 280) – v. encore : CE, 4 avr. 1997, n° 127884, *Sté d'ingénierie Immo. Sud* : Rec. T., p. 1038 ; CE ass., 9 nov. 2016, n° 388806, *Sté Forsmax LNG* : RFDA 2016, p. 1154 concl. G. Pellissier ; CMP 2017, comm. 25 P. Devillers ; AJDA 2016, p. 2368 obs. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet.

législateur a introduit des dispositions spécifiques pour les personnes publiques en matière de marchés de partenariat. À notre sens, cela démontre qu'il faut une disposition spécifique pour admettre l'acceptation en droit public. En outre, cela est contestable, car le principe se manifeste en droit constitutionnel.

613. Le contrôle des subventions par le Conseil constitutionnel. Si la valeur du principe fait débat²³¹⁵, ce qui est, peut-être, dû au fait qu'il « *ne se discute pas, sans pouvoir lui offrir de fondement de texte ou de jurisprudence* »²³¹⁶, il repose sur une base constitutionnelle. Il est difficile d'identifier un seul fondement, car il ressort de la jurisprudence qu'il repose sur plusieurs disposition²³¹⁷.

Pour s'en rendre compte, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de contrôler des subventions, qui sont, pour rappel, des libéralités autorisées si elles comportent des contreparties d'intérêt général. Deux décisions peuvent l'illustrer. D'abord, nous pouvons observer qu'il a censuré des subventions pouvant être attribuées par les collectivités territoriales aux établissements privés d'enseignement, parce que le législateur attribuait un pouvoir discrétionnaire trop important à l'administration pour attribuer les aides. Cela entraînait une rupture d'égalité, tant avec les autres établissements privés, qu'avec les établissements publics²³¹⁸. Ensuite, une décision a déclaré conforme à la Constitution le fait que l'État accorde « *une remise partielle de dette à une entreprise en difficulté* », en l'occurrence le journal l'Humanité. Pour ce faire, il a procédé en deux temps. Il a d'abord considéré que ce type d'aide « *n'est pas inhabituelle* », estimé qu'elle participe à la préservation du « *pluralisme des quotidiens d'information politique et générale, qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle* »²³¹⁹. À titre principal, la prohibition des libéralités est

²³¹⁵ v. B. Delaunay, « L'interdiction de condamner une personne publique à une somme qu'elle ne doit pas. Grandeur et décadence de la jurisprudence *Mergui* » in *Mél. G. Darcy : Bruylant*, 2012, p. 199, spé. p. 209-210

²³¹⁶ L. Touvet, « Conclusions sur arrêt du Conseil d'État » : *CJEG* 1998, n° 539, p. 16.

²³¹⁷ Il s'agit là d'une des principales critiques de Camille Giraud. Pour l'auteure, « *les deniers publics, le droit de propriété, le principe de laïcité... seraient préservés, la liberté contractuelle revalorisée, et les personnes privées elles aussi protégées sans que l'incompréhensible principe de prohibition des libéralités n'ait plus à être mobilisé* » (C. Giraud, « Pour en finir avec le principe de prohibition des libéralités publiques » : *JCP A* 2019, 2138, § 7). Nous admettons difficilement la critique. De nombreux principes reposent sur plusieurs fondements. Pour ne prendre qu'un exemple, les principes de la commande publique, égalité de traitement, liberté d'accès et transparence (CCP, art. L. 3, al. 1^{er}), sont notamment issus de la jurisprudence constitutionnelle (C. constit., 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, cons. 10) et le Conseil a mobilisé les articles 6 et 14 de la DDHC, l'égalité et la bonne utilisation des deniers publics (v. G. Kalfèche, *Des marchés publics à la commande publique* : th. Paris II, 2004, Partie 2, Titre 2 : « Les principes de la commande publique », p. 463 s.).

²³¹⁸ Il est écrit que les dispositions « *ne comportent pas les garanties nécessaires pour assurer le principe d'égalité entre les établissements (...)* » (C. constit., 13 janv. 1994, n° 93-329 DC, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, cons. 28-31, spé. cons. 29 et 30).

²³¹⁹ C. constit., 28 déc. 2000, n° 2000-441 DC, *Loi de finances rectificative pour 2000*, cons. 18.

donc fondée sur le principe constitutionnel d'égalité, mais il n'est pas absolu. Une atteinte peut être compensée par un autre objectif à valeur constitutionnelle.

614. L'incessibilité à un prix inférieur à la valeur réelle des biens publics. En outre, si l'on suit à nouveau le Professeur Yves GAUDEMET, la prohibition des libéralités « a été relayée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel inaugurée par la décision des 25-26 juin 1986 à propos des lois de privatisation »²³²⁰. Cela semble d'autant plus indiqué qu'il les vise dans la décision *Commune de Fougerolles*, au titre des subventions²³²¹, donc des libéralités. À nouveau, le Conseil constitutionnel fait « découle[r] du principe d'égalité », mais aussi de la protection du droit de propriété le fait que « des biens ou des entreprises faisant partie de patrimoines publics soient cédés à des personnes poursuivant des fins d'intérêt privé pour des prix inférieurs à leur valeur »²³²². Il appliquera ces principes pour censurer une libéralité, un don gratuit sans contrepartie, faite à une association, donc à une personne privée²³²³. De plus, il étendra le contrôle aux occupations du domaine public, puisqu'il considère que les biens publics ne peuvent « être aliénés ou durablement grevés de droits au profit de personnes poursuivant des fins d'intérêt privé sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine »²³²⁴.

615. Valeur constitutionnelle du principe. La jurisprudence du Conseil constitutionnel indique que la prohibition des libéralités ne concerne que celles qui conduisent à ce que les personnes publiques paient une somme qu'elles ne doivent pas. Le principe dispose, donc, d'une valeur constitutionnelle. Néanmoins, le fondement n'est pas toujours simple à identifier. L'égalité, seule, est parfois mentionnée²³²⁵, d'autres fois c'est uniquement la propriété, avec l'article 17 de la DDHC²³²⁶. Enfin, le Conseil mentionne aussi les deux, l'égalité et la propriété²³²⁷.

²³²⁰ Y. Gaudemet, art. préc.

²³²¹ CE sect., 3 nov. 1997, n° 169473, *Cne de Fougerolles* : Rec., p. 391 ; CJEG 1998, p. 16 concl. L. Touvet.

²³²² C. constit., 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, cons. 58.

²³²³ Après avoir rappelé les principes, le Conseil constate que l'acte a été effectué « à titre gratuit et sans aucune condition particulière » et « ni cette disposition ni aucune autre applicable au transfert des biens en cause ne permet de garantir qu'ils demeureront affectés aux missions de service public qui restent dévolues à cette association ». Par conséquent, il censure la disposition (C. constit., 17 déc. 2010, n° 2010-67/86 QPC, *Région Centre et région Poitou-Charentes*, cons. 5 ; JCP A 2011, 24 comm. Ph. Yolka).

²³²⁴ *Ibid.*, cons. 3 – v. déjà : C. constit., 21 juill. 1994, n° 94-346 DC, *Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, cons. 3.

²³²⁵ C. constit., 13 janv. 1994, n° 93-329 DC, préc., cons. 29 (Relevons que les sénateurs visaient plus particulièrement l'égalité devant les charges publiques, v. cons. 23) – C. constit., 28 déc. 2000, préc.

²³²⁶ C. constit., 21 juill. 1994, n° 94-346 DC, préc., cons. 3.

²³²⁷ C. constit., 25-26 juin 1986, n° 86-207, préc., cons. 58.

À notre sens, la décision *Région Centre et région Poitou-Charentes* est la plus convaincante sur ce point. Le Conseil constitutionnel se montre clair et considère « *le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques ainsi que la protection du droit de propriété (...) [qui] résultent, d'une part des articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et, d'autre part, de ses articles 2 et 17* »²³²⁸ fonde la prohibition des libéralités.

Sont ici exposés tous les fondements qui guident la lecture des juges en matière de libéralités publiques. La protection des deniers publics, qui sont la propriété d'une personne publique²³²⁹, découle des articles 2 et 17²³³⁰. Ensuite, l'égalité²³³¹ se concrétise plus particulièrement en la matière par l'égalité devant les charges publiques. Si, « *pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* »²³³², alors toute libéralité doit respecter cette égalité. Elle se concrétise de deux façons. D'abord, pécuniairement, par l'incessibilité des biens publics à un prix inférieur à leur valeur, ensuite par l'intérêt général, avec des obligations qui y contribuent. Dans un cas comme dans l'autre, l'égalité dicte les solutions et doit être respectée. Un avantage indu est accordé à un individu, au détriment de la communauté, donc enfreindre l'égalité devant les charges publiques. Si l'on accorde une libéralité, il faut qu'elle respecte cette ligne directrice : soit une contrepartie stricte est versée, soit, s'il y a une inadéquation, une contrepartie d'intérêt général doit la compenser. Tous les principes sont de valeur constitutionnelle, donc la prohibition des libéralités qui en découle doit être considérée comme un principe constitutionnel.

En considérant que cet ensemble est d'ordre public et constitutionnel, il semble raisonnable d'en appeler à une intervention législative pour clarifier l'état du droit. Il ne faudrait pas qu'une acceptation constituant une libéralité prohibée amène à une éventuelle censure du Conseil constitutionnel, par une question prioritaire de constitutionnalité. L'idéal serait d'adapter cette acceptation au droit administratif, comme tout mécanisme de droit privé importé en droit public. Pour cela, le législateur n'aurait qu'à généraliser les limites qu'il a déjà introduites en matière de marchés de partenariat.

²³²⁸ C. constit., 17 déc. 2010, n° 2010-67/86 QPC, préc., cons. 3.

²³²⁹ Ce que nous avons déjà soulevé à propos de l'insaisissabilité, v. § 54.

²³³⁰ En effet, parmi les « *droits naturels et imprescriptibles de l'Homme* » figure « *la propriété* » (DDHC, art. 2), ce « *droit inviolable et sacré (...)* » (DDHC, art. 17).

²³³¹ « *La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* » (DDHC, art. 6).

²³³² DDHC, art. 13.

3. La solution de lege ferenda : généraliser l'acceptation, sous réserve d'exécution du contrat administratif

616. L'indispensable régime administratif des sûretés réelles. Pour reprendre les propos de praticiens, « le mécanisme mis en place par le législateur à l'article L. 313-29-1 du Code monétaire et financier concilie au mieux les intérêts du secteur privé et du secteur public, dès l'origine et de façon efficace, le remboursement d'investissements dont les personnes publiques peuvent préalable s'assurer qu'ils correspondent à leurs attentes. Il est regrettable que son champ d'application soit restreint aux seuls PPP »²³³³.

Sans être parfaite, l'acceptation du paiement sous condition d'exécution est un moindre mal. Si elle renverse une partie du risque et oblige les personnes publiques à être plus vigilantes – alors qu'elles ne sont peut-être pas toutes armées pour l'être – elle semble plus en adéquation avec l'intérêt général. D'un côté, avec ces limites, il ne s'agit plus de libéralités : la personne publique paie pour un contrat qui a été exécuté. Subsistent des aléas, mais l'essentiel est réalisé et la dette fondée : la personne publique dispose d'un contrat exécuté. D'un autre côté, l'établissement de crédit est enclin à fournir un emprunt à des conditions plus avantageuses pour son client, afin qu'il exécute le contrat administratif. Ces facilités de crédit peuvent se répercuter sur l'offre, la rendre économiquement plus avantageuse, donc profiter à la personne publique. De cette manière, il n'y a plus, à notre sens, d'incompatibilité stricte avec l'intérêt général.

Généraliser ce compromis serait bienvenu. Il ne faut pas que les sûretés réelles administratives soient déséquilibrées, d'autant que leur physionomie est déjà sécurisante. Elle protège des risques inhérents au droit administratif des contrats.

§ 2. La subrogation réelle du bénéficiaire dans le droit à indemnité du constituant

617. Pour recevoir un paiement après l'exécution d'un contrat, encore faut-il que celui-ci soit possible. Que se passe-t-il si un contrat a été financé, par le créancier bénéficiaire de la sûreté, mais qu'il est annulé ? *Quid* si l'administration résilie pour motif d'intérêt général ? La réponse réside dans la subrogation réelle, le remplacement d'un bien par un autre. En l'occurrence, l'assiette de la sûreté réelle, la créance, en principe due après exécution du contrat administratif, est remplacée par celle issue de l'indemnité consécutive à l'annulation (A) ou à la résiliation pour motif d'intérêt général (B).

²³³³ D. Legrand, A. Jahanguiri et V. Brenot, « Les cessions de créances irrévocables dans le cadre des contrats de partenariats publics-privés – Aspects juridiques et financiers » : *RLCT* 2006, n° 18, p. 9, spé. p. 12 (nous soulignons) – Dans le même sens : X. Matharan et Th. Sermot, « Réflexions sur le mécanisme de la cession de créance dans les contrats publics » : *Banque et Droit* 2014, n° 156, p. 14, spé. p. 18.

A. Subrogation réelle dans l'indemnité d'annulation du contrat administratif exécuté

618. Le droit à indemnité suite à l'annulation d'un contrat. Un contrat administratif peut être annulé pour diverses raisons. Lorsque c'est le cas, il convient en principe « *de remettre les parties dans l'état où elles étaient avant cette exécution. Toutefois, lorsque cela est impossible, il y a lieu de substituer à cette remise en état rétroactive une indemnisation* »²³³⁴. Il s'agit donc de faire application de la théorie de l'enrichissement sans cause qui permet de verser une somme correspondant alors « *au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé* »²³³⁵. Celles-ci doivent être entendues comme les « *dépenses de travaux, d'études, d'exploitation ou de financement effectivement supportées par le cocontractant de la partie publique* »²³³⁶.

619. Une indemnité profitant au bénéficiaire de la sûreté. Ce sera notamment le cas lorsqu'un marché est annulé alors qu'il a déjà été exécuté et il faut déterminer le sort des sûretés. Concrètement, le bénéficiaire disposait d'un droit sur le paiement du marché, mais celui-ci est annulé. Dès lors, il est permis de penser que l'assiette de la sûreté serait comme une coquille vide, qui ne grèverait aucun bien. Cependant, cette solution serait d'une logique juridique trop rigoureuse et, fort heureusement, le Droit ne se satisfait guère du vide, il comble les lacunes. En visant à réguler les rapports sociaux, il reste attaché aux effets concrets qui bénéficient au commerce juridique. L'établissement de crédit, qui a financé le marché annulé mais exécuté, ne peut revenir en arrière et le Droit en tient nécessairement compte.

Dans la décision *Commune de Cabourg*, relative à une cession par bordereau « Dailly », le Conseil d'État pose le principe suivant : les « *parties avaient entendu, en procédant à la cession en cause, reconnaître au [cessionnaire] l'ensemble des droits résultant de cette cession* », y compris en cas d'annulation d'un marché²³³⁷. Autrement dit, lorsque la créance initiale disparaît du fait de l'annulation d'un marché, les indemnités dues

²³³⁴ J.-Cl. Ricci et F. Lombard, *Droit administratif des obligations* : Sirey, Université, 2018, § 371 – v. également : H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 963-969 ; L. Richer et F. Lichère, *Droit des contrats administratifs* : LGDJ, Manuel, 2019, § 423-430 ; M. Ubaud-Bergeron, *Droit des contrats administratifs*, 3^e éd. : LexisNexis, 2019, § 838 ; H. Hoepffner et L. Janicot, « L'enrichissement sans cause » : *AJDA* 2021, p. 333.

²³³⁵ CE sect., 10 avr. 2008, n° 244950, *Sté Decaux* : *Rec.*, p. 151 ; *JCP A* 2008, 2116 concl. B. Da Costa ; *RDI* 2008, p. 385 obs. R. Noguellou ; *AJDA* 2008, p. 1092 obs. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau ; *CMP* 2008, comm. 128 J.-P. Pietri ; *DA* 2008, comm. 78 F. Melleray ; *RTD com.* 2008, p. 695 note G. Orsoni.

²³³⁶ L. Rapp et J. Moiroux, *Contrats publics et finance d'entreprise* : LexisNexis, Droit & professionnels, 2015, § 214-222, spé. § 219 – Cela revient à la formulation consacrée dans le Code monétaire et financier pour l'acceptation des marchés de partenariat (CMF, art. L. 313-29-1, al. 1^{er}).

²³³⁷ CE, 7 avr. 2004, n° 239000, *Cne de Cabourg* : *Rec.* ; *CMP* 2004, comm. 113 G. Eckert ; *RDC* 2005/3, p. 843 obs. P. Brunet ; *RFDA* 2004, p. 631 obs. Ph. Terneyre.

au titre de l'annulation s'y substituent. **L'assiette de la sûreté reste intacte : la créance administrative issue du contrat est remplacée par la créance d'indemnité s'y substituant.**

620. Une subrogation réelle. Cette décision a pu surprendre un commentateur pour qui, « *si la fin semble louable, les moyens de l'atteindre le sont moins* »²³³⁸. En effet, la créance administrative expressément visée devrait avoir disparu avec le contrat dont elle dépendait. Elle est *a priori* supposée n'avoir jamais existé et, conséquemment, la garantie « devrait » disparaître. Cependant, ce serait une conséquence malheureuse déconnectée de la réalité de l'opération. L'erreur consiste à estimer que ce fonctionnement est spécifique au juge administratif. Il ne faut pas ignorer que le juge judiciaire procède également de la sorte, en dehors de tout texte, en faisant de la subrogation réelle – mécanisme qui suppose qu'un bien en remplace un autre²³³⁹ – un principe général en droit des sûretés dont pourrait s'inspirer le droit des biens²³⁴⁰. Si le juge administratif procède de la sorte pour la créance d'indemnité issue de l'annulation d'un marché, il y a tout lieu d'étendre la solution aux résiliations pour motif d'intérêt général.

B. Principe général de subrogation réelle dans l'ensemble des droits à indemnité

621. Extension : subrogation réelle dans le droit à indemnité en cas de résiliation pour motif d'intérêt général. Aucun texte et aucune jurisprudence n'a expressément admis Cette subrogation réelle en cas de nantissement ou cession de créance administrative à titre de garantie. Trois facteurs permettent d'expliquer cette situation. Nous pouvons, d'abord, y voir une certaine rareté dans l'utilisation de cette prérogative. Ensuite, il est possible qu'une bonne pratique se soit installée : lorsque la résiliation est décidée, il est pris acte de la subrogation réelle, l'établissement de crédit notifie sa sûreté à la personne publique, qui désintéresse alors directement le créancier bénéficiaire²³⁴¹. L'explication réside plus probablement dans le remboursement spontané du crédit par le débiteur du crédit. En effet, le droit à indemnité est en principe perçu par le cocontractant de l'administration. Celui-ci, débiteur du créancier

²³³⁸ P. Brunet, « Les cessions Dailly dans le bonneteau procédural du juge administratif » : *RDC* 2005/3, p. 843.

²³³⁹ Qui sera également développée au moment de développer l'hypothèque et le crédit-bail administratifs (v. § 831-838).

²³⁴⁰ Le Professeur Charles Gijbbers rapporte notamment que, « *sans le moindre soutien textuel, le report de la propriété réservée sur une indemnité d'assurance couvrant la disparition du bien vendu* » (Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens : Economica*, 2015, § 504-508, spé. § 508), est consacré par la jurisprudence. Ce constat est partagé par le Professeur Cyril Grimaldi qui parle également de « *principe général de subrogation* » (C. Grimaldi, *Droit des biens*, 2^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 177).

²³⁴¹ Relevons que cette technique était déjà actée, en pratique, pour les indemnités que l'administration devait verser en cas de résiliation pour motif d'intérêt général. Afin de se prémunir, les établissements de crédit nantissaient l'indemnité d'éviction, ce qui leur permettait de reporter leur sûreté sur celle-ci (N. Bergounioux, *Les investissements sur le domaine public* : th. Toulouse, 1978, p. 276-277).

bénéficiaire de la sûreté, sera en principe solvable puisqu'il a été indemnisé. Il est alors en situation de le payer. La subrogation ne montre alors aucune utilité directe pour la sûreté réelle : le débiteur ne sera pas défaillant et paiera son crédit, de sorte que la sûreté ne dispose pas d'utilité.

Rien ne s'oppose donc à une subrogation réelle en cas de résiliation pour motif d'intérêt général²³⁴². Elle est même indiquée si l'on se fie au fonctionnement de l'hypothèque et du crédit-bail administratifs²³⁴³. Dès lors, l'un des risques qui pourrait inciter le prêteur à la prudence, la résiliation pour motif d'intérêt général, n'est pas à craindre. Il sera assuré d'être payé soit directement par son débiteur, soit indirectement par la personne publique, à condition que le contrat administratif soit exécuté, sauf à ce que l'administration accepte la cession de créance à titre de garantie. Dans ce dernier cas, le créancier ne prendra même aucun risque.

Les éléments présidant au versement des liquidités au titre de la créance administrative grevée étant précisée, il convient de s'intéresser à la réalisation concrète de la sûreté.

SECTION 2. LA REALISATION DE LA SURETE SECURISEE PAR LE DROIT ADMINISTRATIF

622. En droit privé, les sûretés réelles impliquent trois acteurs : le constituant, le créancier bénéficiaire et le débiteur de la créance grevée. Concernant ce dernier, une personne privée peut être insolvable et, si c'est le cas, l'assiette de la sûreté est vidée de sa substance. En droit public, une telle imprévisibilité n'existe pas, puisque la solvabilité des personnes publiques est organisée²³⁴⁴. Cet état du droit simplifie considérablement l'opération pour le créancier bénéficiaire au moment de la réalisation de la sûreté, sachant que celle-ci consiste à s'attribuer le paiement de la créance grevée.

Lorsqu'est venue le temps de la réalisation de la sûreté, parce que le débiteur-constituant est insolvable, l'influence de l'assiette, la créance administrative, est à nouveau perceptible. Pour que la garantie soit efficace, elle doit permettre au créancier bénéficiaire de s'assurer d'une certaine exclusivité, d'écarter les prétentions des autres créanciers, afin de pouvoir être désintéressé. Ici, le droit administratif, loin de nuire à l'efficacité, la renforce. Ce constat, tiré de l'état du droit, implique d'établir les liens étroits qu'entretiennent la réalisation

²³⁴² v. également en ce sens : L. Rapp et J. Moiroux, *Contrats publics et finance d'entreprise : LexisNexis*, Droit & Professionnels, 2015, § 258, spé. p. 250.

²³⁴³ v. § 837.

²³⁴⁴ Comme nous avons pu le constater lors du deuxième chapitre, au moment d'envisager les procédures administratives d'exécution.

et le droit administratif (§ 1), puis de déterminer de quelle façon cette efficacité est renforcée par le droit administratif (§ 2).

§ 1. La réalisation des sûretés soumise au droit administratif

623. L'histoire est riche d'enseignements lorsqu'elle permet de saisir l'évolution du droit et, parfois, de lutter contre les idées reçues. S'il est généralement admis que le droit administratif s'approprie tardivement des outils du droit privé, il peut aussi être précurseur. Le nantissement administratif fait partie de ces dispositifs et, en partant de celui-ci, il est possible de retracer l'évolution du droit des sûretés réelles sur créance. Pour s'en rendre compte, il convient d'étudier les spécificités de la réalisation des sûretés réelles administratives jusqu'en 2006 et l'entrée en vigueur du Code des marchés publics (A). C'est à ce moment que les dispositions spécifiques ont été abandonnées et que le droit privé aurait pu s'appliquer. Ce n'est pourtant pas le cas. Le mode administratif d'exécution a perduré et la prépondérance du droit public même s'est renforcée (B).

A. Réalisation spécifique des nantissements et cessions avant le Code des marchés publics de 2006

624. Lorsque le législateur a introduit le nantissement administratif, il a également mis en place un classement propre, qui s'est ensuite appliqué aux cessions de créances à titre de garantie. Touchant à la définition même des sûretés réelles, le caractère administratif de leur réalisation, en a fait des sûretés réelles spécifiques (1). Ce n'est cependant pas tout. Le fonctionnement du nantissement administratif a préfiguré ce qui allait devenir le nantissement civil, en faisant reposer l'efficacité de la sûreté sur le paiement direct du créancier nanti. Néanmoins, jusqu'à une époque récente, son efficacité a décliné avec le développement des procédures collectives (2).

1. Application d'un classement administratif aux nantissements et cessions administratifs

625. Il convient d'abord de présenter le classement administratif (a), puis de constater qu'il a perduré un certain temps, y compris pour les cessions de créances à titre de garantie (b).

a. Un classement administratif apparu avec le nantissement administratif (1935)

626. Des sûretés disposant d'un classement spécifiquement administratif. Le décret-loi de 1935, instituant les nantissemements administratifs, disposait que les sûretés étaient primées par différents privilèges²³⁴⁵ : d'abord, celui des frais de justice, puis les salaires en cas de faillite, le privilège de pluviose, ensuite celui du Trésor et, enfin, les créances des propriétaires de terrains occupés pour cause de travaux publics. Il s'agissait « *bel et bien d'un texte d'exception* »²³⁴⁶ qui touchait le cœur des sûretés réelles : leur droit de préférence. *A fortiori*, « *l'énumération [était] limitative et d'ordre public* »²³⁴⁷. Ainsi, le législateur a introduit des dispositions spécifiques aux sûretés sur créances administratives et, par conséquent, publicisé leur réalisation.

Par ce classement spécifiquement administratif, les sûretés étaient donc administratives sur tous les plans, de leur constitution, jusqu'à la distribution du paiement. Cela n'empêchait pas le juge judiciaire d'être compétent pour déterminer les rangs²³⁴⁸, mais le classement était déterminé par un texte de droit public. Cette répartition des compétences juridictionnelles était d'ailleurs particulièrement opportune puisqu'il s'agissait de concilier des privilèges privés, tels que les frais de justice et les salaires, avec des privilèges administratifs. Le juge judiciaire étant coutumier du fait, il en apparaissait le plus capable. Ce classement d'exception a perduré jusqu'en 2006 et valait également... pour les « cessions » à titre de garantie.

b. Application du classement aux cessions « Dailly »

627. Un classement applicable à une "propriété"-sûreté. Les différents Codes des marchés publics ont repris le classement du décret-loi de 1935²³⁴⁹. Il pouvait subsister un doute en 1985, puisque le Code précisait qu'il était applicable aux « *bénéficiaires des nantissemements et subrogations prévues à l'article 191* »²³⁵⁰. Néanmoins, le Code des marchés publics de 2001 a confirmé que « *les droits des bénéficiaires des nantissemements ou des*

²³⁴⁵ Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 7.

²³⁴⁶ M. Julien, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 135 ; *id.*, « Privilèges mobiliers spéciaux » in *Répertoire de droit civil : Dalloz*, 2018, § 161.

²³⁴⁷ D. Martin, « La condition juridique du créancier bénéficiaire d'un nantissement de marché public » : *RTD com.* 1977, p. 43, spé. § 48 (cité par M. Julien, *th. préc.*, NBP 4, p. 96).

²³⁴⁸ v. § 523.

²³⁴⁹ CMP éd. 1975, art. 193 ; CMP éd. 2001, art. 109.

²³⁵⁰ CMP éd. 1985, art. 193.

transmissions (...) *sont primés par les privilèges* »²³⁵¹. Il y aurait de quoi s'étonner qu'un transfert de « propriété » soit concurrencé sauf si, comme ce classement l'indique, ces « cessions » n'ont jamais été envisagées ainsi, mais comme des sûretés²³⁵². Ainsi, « *la jurisprudence décidait avec constante que l'exercice du privilège de pluviôse ne pouvait être mis à mal par une cession de son assiette* »²³⁵³, les dispositions étaient, semble-t-il, exorbitantes au regard de l'évolution du droit privé des garanties, qui réservait aux propriétés-sûretés un classement « hors concours »²³⁵⁴.

En 2006, le classement administratif a disparu pour se calquer sur le droit privé des sûretés. Le fonctionnement a évolué et s'est dirigé vers une logique d'exclusivité. Avant d'aller plus loin, il convient de revenir sur le cheminement, tortueux, qui a permis d'aboutir à l'efficacité actuelle des sûretés conventionnelles sur créance. Or, en la matière, le nantissement administratif a été précurseur sur le droit privé.

2. La préfiguration du droit au paiement direct : l'expérience du nantissement administratif

628. L'insuffisant droit au paiement direct. Le droit administratif a été précurseur en mettant en place le droit au paiement direct par notification. En effet, le décret-loi de 1935 disposait que le créancier « *encaissera seul le montant de la créance, ou de la part de la créance affectée en garantie* »²³⁵⁵. La formule se retrouvera, plus tard, pour l'ensemble des sûretés en droit privé²³⁵⁶. Cela indique que le nantissement administratif a servi d'inspiration et amène à se demander pourquoi le nantissement administratif a été remis en cause. Alors que l'on considérerait qu'il s'agissait d'une sûreté dont le « *régime est désormais au point* » dans les années 1950²³⁵⁷, il a progressivement été considéré comme une « *garantie n'apport[ant] pas aux banquiers une sécurité totale* »²³⁵⁸ du fait de la perte d'efficacité de son rang dans les années 1970. En d'autres termes, « *cette sûreté n'a pas été en mesure de conférer une protection efficace* »²³⁵⁹ au point d'en devenir « *désuète* »²³⁶⁰ et la cession

²³⁵¹ CMP éd. 2001, art. 109 (nous soulignons).

²³⁵² v. § 511-513.

²³⁵³ A.-S. Barthez, « Cession Dailly et privilège de pluviôse an II » : *Dalloz* 2005, n° 39, p. 2090, § 12.

²³⁵⁴ v. P. Crocq, *Propriété et garantie* : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé, t. 248, 1995, § 301 et 368.

²³⁵⁵ Décr.-loi 30 oct. 1935, 1935, art. 4, al. 1^{er} – Cela a toujours été repris (CMP éd. 1975, art. 190, al. 1^{er}; CMP éd. 2001, art. 106, I, al. 6 ; CMP éd. 2006, art. 107, al. 2) jusqu'à aujourd'hui (CCP, art. R. 2191-56).

²³⁵⁶ CMF, art. L. 313-28 ; C. civ., art. 2363, al. 1^{er} ; C. civ., art. 1324, al. 1^{er} – v. M. Julienne, *Le nantissement de créance* : *Economica*, 2012, § 134-136 (dans sa démonstration relative à l'absence de droit de rétention), § 171.

²³⁵⁷ A. Coutaud, « La réforme de la réglementation des marchés publics » : *RA* 1957, n° 56, p. 126, spé. p. 128. – v. déjà : J. Hirsch, *Le financement des marchés publics* : LGDJ, 1941, p. 43.

²³⁵⁸ B. Villers, « La Caisse nationale des marchés et le financement des commandes publiques » : *RA* 1974, n° 157, p. 73, spé. p. 74.

²³⁵⁹ M. Julienne, *Le nantissement de créance* : *Economica*, 2012, § 134.

« Dailly » « a supplanté le nantissement des marchés parce qu'elle est plus facile à constituer et plus énergique »²³⁶¹.

629. Un paiement direct initialement exclusif et efficace. Pourtant, pendant longtemps, l'efficacité du paiement direct du créancier a été reconnue, lui permettant de résister à la procédure collective²³⁶². Tant qu'il n'avait été ni perçu ni confondu dans le compte-courant du constituant²³⁶³, l'efficacité était assurée. Plus généralement, l'inspiration du gage de droit commun impliquait que « *le privilège du créancier gagiste prim[ait] sur toute autre créance privilégiée ou non (...) le créancier bénéficiaire d'un nantissement de marché public posséd[ant] un droit de rétention* »²³⁶⁴. Plus qu'un privilège, le nantissement empruntait au droit de rétention le caractère exclusif du paiement, acquis au bénéficiaire de la sûreté. Le droit de rétention après notification du nantissement, consacré par l'ordonnance du 15 septembre 2021²³⁶⁵, ne semble donc pas être une nouveauté. Il s'agit plutôt d'une redécouverte²³⁶⁶ et l'objectif est identique : renforcer l'efficacité de la sûreté.

630. Perte d'exclusivité et perte d'efficacité. Pourtant, par la suite, le droit au paiement direct a été remis en cause en cas d'opposition valable et potentiellement primé par d'autres privilèges. De plus, le créancier nanti dût déclarer sa créance à la procédure collective, peu importait qu'il ait eu un droit au paiement direct en raison d'une notification préalable, alors désigné comme un « *droit de rétention* »²³⁶⁷. Le droit au paiement direct du bénéficiaire n'est pas suffisant à lui seul. Il faut ce droit soit **exclusif**, qu'il résiste aux procédures collectives et aux privilèges concurrents. À ce titre, il est remarquable de constater que la jurisprudence a pu mentionner le droit de rétention, mais il n'a guère produit les effets

²³⁶⁰ Le qualificatif est utilisé par le Professeur Dominique Legeais (D. Legeais, *Les garanties conventionnelles sur créances : Economica*, Droit des affaires et de l'entreprise, 1986, § 339) qui estimait que cela était dû à l'absence de droit de rétention et au refus de reconnaître l'attribution de la créance (§ 355-361). Ce constat est encore partagé par le Professeur Gabriel Eckert (G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, 2016, § 2-3).

²³⁶¹ M. Cabrillac, « Cession Dailly. Créance issue d'un marché public ; privilège du fournisseur du titulaire, inopposabilité au cessionnaire en l'absence d'agrément » : *RTD com.* 2005, p. 570.

²³⁶² G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 593-595 – v. également l'interprétation du Professeur Maxime Julienne (*Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 179-180).

²³⁶³ Cass. com., 20 nov. 1963 : *Bull.* n° 495.

²³⁶⁴ Primant sur le privilège des frais de justice et des sous-traitants n'ayant pas été agréés (Cass. com., 6 mars 1979, n° 77-11.907 et 77-11.909 : *Bull.* n° 90 – nous soulignons) – v. déjà sur le privilège des salaires : Cass. com., 19 mars 1974, n° 72-13.743 : *Bull.*, n° 99 – v. sur la primauté du sous-traitant préalablement agréé : Cass. com., 9 mars 1977, n° 75-12.107 : *Bull.* n° 81.

²³⁶⁵ C. civ., art. 2363, al. 1^{er} (ord. n° 2021-1192, art. 9).

²³⁶⁶ v. § 543, 553, 561.

²³⁶⁷ Cass. com., 5 mai 1980, n° 78-15.767 : *Bull.* n° 172 – v. également : Cass. com., 4 mai 1981, n° 79-15.222 : *Bull.* n° 202.

qui lui sont prêtés aujourd'hui. Il semble presque superflu, parce que confondu avec la notification.

L'idée de la « cession » à titre de garantie est ingénieuse. Elle mobilise l'exclusivité de la propriété, alors qu'elle est étrangère à ce droit. Droit de rétention ou propriété, peu importe : l'essentiel réside dans le fait que le créancier bénéficiaire conserve un droit exclusif, qui ne peut être remis en question²³⁶⁸. La perte progressive d'efficacité du nantissement administratif a donc ouvert la voie au paiement exclusif, mais les moyens ont varié pour aboutir à ce résultat.

B. Le droit exclusif au paiement perpétuant le mode administratif de réalisation

631. Conséquences de la disparition du classement administratif. Depuis le Code des marchés publics de 2006, le classement administratif a disparu. Cela aurait pu signifier que le mode de réalisation et le classement applicables sont identiques à ceux du droit privé. La réalité est cependant plus complexe. Aujourd'hui, l'effet recherché des sûretés réelles sur créances est « *un droit au paiement exclusif échappant à une logique de classement entre privilèges* »²³⁶⁹. Les sûretés fonctionnent donc selon un modèle d'exclusivité au paiement, résistant à toute concurrence, leçon retenue du nantissement administratif. Dans ce contexte, le rôle du débiteur, et particulièrement le débiteur public, est déterminant. Or, comme nous l'avons vu, le juge administratif est compétent pour trancher les litiges et fixer les règles relatives au paiement²³⁷⁰. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, en banalisant le régime des sûretés, le juge judiciaire perd en compétence ce que le juge administratif récupère. Le premier, faute de classement, n'aura pas à trancher sur ce point, il sera simplement chargé de trancher les litiges postérieurs au paiement, ce qui est davantage une question de responsabilité que de sûreté. Le second réglera les questions de conflit de paiement : la réalisation des sûretés réelles administratives sur créance s'inscrit donc en droit public à partir du moment où le créancier bénéficiaire notifie la sûreté au comptable public²³⁷¹.

Il faut donc établir, au préalable, que les sûretés réelles sur créances reposent sur le paiement de la personne publique débitrice (1) et qu'une fois ce paiement reçu,

²³⁶⁸ Comme l'a remarqué le Professeur Charles Gijssbers à propos du nantissement en droit positif, « *on peine, en somme à trouver dans la pure technique juridique, un soutien imparable à l'attribution d'un droit exclusif au profit du créancier nanti, ce qui ne veut pas dire qu'il faille désapprouver la solution* » (Ch. Gijssbers, « Le triomphe du nantissement de créance : *RTD civ.* 2020, p. 666).

²³⁶⁹ M. Julien, « Privilèges mobiliers spéciaux » in *Répertoire de droit civil : Dalloz*, 2018, § 162 (à propos du privilège de pluviôse).

²³⁷⁰ v. § 524.

²³⁷¹ v. § 661-663.

l'appropriation des sommes varie selon qu'il s'agisse d'un nantissement ou d'une cession à titre de garantie (2).

1. Les sûretés réelles sur créances administratives reposant sur le paiement de la personne publique débitrice

632. L'exclusivité trouvée. En droit privé, textes et jurisprudence ont permis aux sûretés réelles sur créances d'être efficaces. Désormais, le droit au paiement, acquis après la notification, résiste aux procédures collectives (a). Il conviendra ensuite de voir que cette notification est, en pratique, indispensable à la réalisation (b).

a. Un droit exclusif au paiement résistant aux procédures collectives

633. Résistance aux procédures collectives. Il est désormais acquis que, « *d'un point de vue pratique, la pleine efficacité de la cession [à titre de garantie] suppose une notification* »²³⁷² et le constat est identique pour le nantissement, *a fortiori* avec la réforme du 15 septembre 2021 qui a ajouté que le créancier nanti a « *seul le droit à son paiement* »²³⁷³. La notification au débiteur de la créance grevée permet au créancier de recevoir seul le paiement, en toutes circonstances. Cela n'est pas allé de soi puisque, longtemps, l'ouverture d'une procédure collective a fait obstacle au paiement direct du cessionnaire « *Dailly* »²³⁷⁴. Il a fallu une évolution des textes pour que la Cour de cassation considère que

²³⁷² L. Andreu, « Cession Dailly et procédures collectives » : *RPC* nov. 2017, doss. 21, § 10.

²³⁷³ C. civ., art. 2363, al. 1er (Ord. n° 2021-1196, art. 9, V) – v. également: CMF, art. L. 313-28.

Il a été fait référence à un mandat tacite entre le constituant et le bénéficiaire. Ce dernier « *ne [recevrait] paiement que pour le compte du débiteur, sauf à compenser ensuite ce qui lui est dû par le débiteur avec ce qu'il a reçu au titre du mandat* » (Ph. Théry, *Sûretés et publicité foncière* : Puf, Droit fondamental, Droit civil, 1998, § 259). Il semble cependant plus simple de considérer que le créancier bénéficiaire reçoit les sommes d'argent doit restituer au constituant l'excédent (M. Julienne, *Le nantissement de créance* : *Economica*, 2012, § 269-270).

Le débat a eu lieu entre tenants de l'exclusivité, sans recourir au droit de rétention (v. M. Julienne, *Le nantissement de créance* : *Economica*, 2012, Chapitre 2 : « Les effets de la notification du nantissement », p. 83-133 – Rapp. : Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens* : *Economica*, 2015, § 298 *in fine* ; Ph. Van Steenlandt, *La généralisation de la cession fiduciaire de créance* : *LGDJ*, Bibl. droit entr. difficulté, t. 7, § 485-493) et ceux qui maintiennent que la notification confère un droit de rétention en vertu du « *pouvoir de blocage* » (v. A. Aynès, *Le droit de rétention – Unité ou pluralité* : *Economica*, 2005, § 92, v. également § 66-69 ; J. Benneptali, *Le nantissement de créance et les procédures collectives* : th. Paris-Est, 2019, § 231-276). Le tout reste d'admettre que le créancier « *disposant d'une cession de créance Dailly ou d'un nantissement de créance peut se faire payer par un tiers à la procédure collective peu important que l'on soit en période d'observation ou de liquidation* » (N. Borga et F. Pérochon, « La réalisation des garanties réelles : en restructuration ou en liquidation ? Dans ou hors la procédure ? » : *RPC* 2018, doss. 20, § 10).

²³⁷⁴ v. not. : Cass. com., 26 avr. 2000, n° 97-10.415 : *Bull.* n° 84 ; *RTD com.* 2000, p. 985 obs. M. Cabrillac (contrat à exécution successive).

le « *paiement n'est pas affecté par l'ouverture de la procédure collective* »²³⁷⁵, ce qui s'applique *in extenso* au nantissement de créance²³⁷⁶. C'est le sens qui devrait être donné à l'introduction du droit de rétention : une sûreté résistante aux procédures collectives²³⁷⁷. Du moins cela sera le cas, si l'on s'inspire de la jurisprudence antérieure en matière de nantissement administratif, il s'agit d'un droit de rétention effectif, le comptable jouant le rôle de tiers convenu²³⁷⁸.

634. Pratique de la notification. Cependant, en pratique, la notification est loin d'être systématique, mais limitée aux cas de défaillance imminente du constituant. D'une part, elle est délicate, voire contraire à la vie des affaires, puisqu'elle peut être perçue comme une immixtion dans la gestion courante de l'entreprise, donc cela peut être mal vu par les

²³⁷⁵ Cass. com., 7 déc. 2004, n° 02-20.732 : *Bull.* n° 213 ; *Dalloz* 2005, p. 230 note Chr. Larroumet ; *RTD civ.* 2005, p. 132 note J. Mestre et B. Fages ; *RDBF* 2005, comm. 88 A. Cerles ; *RTD com.* 2005, p. 155 obs. M. Cabrillac – Cass. com., 22 nov. 2005, n° 03-15.669 : *Bull.* n° 230 ; *Dalloz* 2005, p. 3081 ; *RTD com.* 2006, p. 169 obs. D. Legeais (sur une créance administrative) – Cass. com., 16 nov. 2010, n° 09-69.056 : *Inédit*.

Notons qu'en tout état de cause, le créancier doit déclarer sa créance à la procédure du constituant (Cass. com., 30 juin 2015, n° 14-13.784 : *Bull.* n° 833 ; *RTD com* 2015, p. 731 obs. D. Legeais ; *RTD civ.* 2015, p. 666 obs. P. Crocq ; *Dr. et patr.* 2015, n° 251, p. 105, § 26 chron. Ph. Dupichot ; *JCP E* 2016, doct. 633 chron. Ph. Pétel).

²³⁷⁶ Avant la réforme du 15 septembre 2021, de rares auteurs considéraient que l'efficacité du nantissement « *n'était pas acquise* », tant quant à l'exclusivité que par rapport aux procédures collectives (Cl. Favre-Rochex, *Sûretés et procédures collectives : LGDJ*, Bibl. droit entr. en difficulté, t. 19, 2020, § 232-240, spé. § 240), mais n'émettaient aucune réserve quant à la cession « *Dailly* » (*Ibid.*, § 259-263, spé. § 261). – Refusant l'exclusivité du nantissement, v. : M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : *LGDJ*, Cours, 2017, § 970 (renvoyant à : 1106-1115 et 1140) – En discutant : D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 13^e éd. : *LGDJ*, Manuel, 2019, § 522 ; *id.* 14^e éd., 2021, § 504.

La jurisprudence incitait plutôt à l'optimisme. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a pu juger, dans le cadre d'un nantissement de contrat d'assurance-vie devenu nantissement de créance, que « *le créancier bénéficiaire d'un nantissement de contrat d'assurance vie rachetable, qui peut provoquer le rachat, dispose d'un droit exclusif au paiement de la valeur de rachat, excluant ainsi tout concours avec les autres créanciers du souscripteur, même privilégiés* », en l'espèce après un avis à tiers détenteur du Trésor (Cass. civ. 2^e, 2 juill. 2020, n° 19-11.417 et 19-13.636 : *Bull.* ; *RTD civ.* 2020, p. 666 obs. Ch. Gijsbers ; *RDBF* 2020, comm. 131 D. Legeais ; *id.*, comm. 132 N. Leblond ; *JCP E* 2021, doct. 623, § 3 chron. M. Billiau – nous soulignons). Jurisprudence qui a d'ailleurs été réitérée (Cass. civ. 2^e, 17 sept. 2020, n° 19-10.420 : *Bull.* ; *JCP N* 2021, 1196 note Ph. Pierre ; *RTD Civ.* 2020, p. 946 obs. N. Cayrol ; *JCP G* 2021, doct. 418, § 24 chron. Ph. Simler et Ph. Delebecque). Subsiste (ou subsisterait) néanmoins un doute au regard d'un arrêt relatif à l'exclusivité du nantissement en procédure collective. En l'espèce, la sûreté grevait les comptes bancaires d'une société mise en redressement et le créancier bénéficiaire souhaitait activer la sûreté. La Cour de cassation confirma l'arrêt rendu en appel refusant le paiement, car « *le blocage opéré par la Caisse aboutissait à vider de son sens "le potentiel" de la procédure de redressement judiciaire (...)* » (Cass. com., 22 janv. 2020, n° 18-21.647 : *Bull.* ; *RTD civ.* 2020, p. 164 obs. Ch. Gijsbers ; *LAPCCC* 2020, rep. 61 N. Borga ; *JCP G* 2020, 423 note J.-D. Pellier ; *JCP E* 2020, 1119 note C. Favre-Rochex ; *Dalloz* 2020, p. 1685 note R. Dammann et A. Alle ; *RDBF* 2020, comm. 33 D. Legeais). Le raisonnement compréhensible à plusieurs titres. D'abord, le débiteur n'était pas défaillant. D'autre part, il s'agit de préserver l'effet utile de la procédure collective et le fait que nantissement greve des comptes bancaires compromet la survie de l'entreprise, puisque cela bloquerait les sommes. Il nous semble que cette solution vaut toujours pour les comptes bancaires, en raison de la nature particulière de ces créances. En revanche, pour les autres créances, les nantissements doivent être véritablement exclusifs.

²³⁷⁷ En effet, il est désormais indiqué qu'« *après notification, le créancier nanti bénéficie d'un droit de rétention sur la créance donnée en nantissement et a seul le droit à son paiement tant en capital qu'en intérêts* » (Ord. 15 sept. 2021, n° 2021-1196, portant réforme des sûretés, art. 9, V, al. 1^{er} – C. civ., art. 2363).

²³⁷⁸ v. § 543.

collaborateurs de l'entrepreneur : si sa banque ne lui fait pas confiance, cela peut être perçu comme un signe de faiblesse économique, l'annonce d'une défaillance à venir. D'autre part, le bénéficiaire ne souhaite pas s'encombrer en ayant à gérer un paiement qui supposerait d'agir, en notifiant, puis en percevant le paiement, l'obligeant à reverser l'éventuel excédant²³⁷⁹. C'est dire, une nouvelle fois, que la sûreté n'est là que pour prévenir d'une défaillance, par définition éventuelle, et que le bénéficiaire n'accomplira des démarches que lorsque le constituant est en péril.

Il faut donc convenir que la notification n'interviendra qu'en cas de défaillance, particulièrement à l'ouverture d'une procédure collective²³⁸⁰. Ceci sera d'autant plus aisé que le créancier, parce qu'il est muni d'une sûreté réelle, sera prévenu par les organes de l'ouverture de la procédure²³⁸¹. Si la notification est valable et que la créance administrative est payée, il faut encore expliquer en quoi cela est indispensable au fonctionnement des sûretés réelles sur créances de somme d'argent.

b. Le paiement de la personne publique indispensable en pratique

635. La notification rendue indispensable par les difficultés quant à la revendication des sommes perçues par le constituant ou un tiers. En l'absence de notification, le constituant perçoit directement le paiement du débiteur public. Alors, les sommes « *portées au crédit d'un compte courant sont éteintes par la novation qui s'attache à leur inscription en compte, en devenant de simples articles de celui-ci* »²³⁸². Il n'est donc pas possible d'identifier précisément l'argent de la créance, confondue dans le compte-courant et la garantie perd son effet. Il serait possible d'objecter que si l'article peut être identifié, l'on peut envisager son

²³⁷⁹ Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens : Economica*, 2015, § 624.

²³⁸⁰ Ce qui est possible, car la notification n'est pas considérée, en tant que telle, comme un paiement prohibé par le droit des entreprises en difficulté (Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-15.361 : *Bull.* ; *RDBF* 2017, comm. 133 C. Houin-Bressand ; *RTD civ.* 2017, p. 455 obs. P. Crocq ; *RTD com.* 2017, p. 425 obs. A. Martin-Serf ; *JCP E* 2017, 1350, § 22 chron. Ph. Delebecque).

v. M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 181-184 ; Ph. Van Steenlandt, *La généralisation de la cession fiduciaire de créance : LGDJ*, Bibl. droit entr. difficulté, t. 7, 2017, § 422-427 ; L. Andreu, « Cession Dailly et procédures collectives » : *RPC nov.* 2017, § 10 ; L. Dreyfuss, « La cession Dailly à titre de garantie, une opération à l'épreuve des procédures collectives ? » : *RTD com.* 2018, p. 869, § 18 ; F. Pérochon, « Le traitement des sûretés réelles dans les procédures collectives » : *BJED* 2019, n° 5, p. 72, § 14.

²³⁸¹ Le mandataire judiciaire doit avertir le créancier muni d'une sûreté réelle titre de l'article L. 622-24, al. 1^{er} du Code de commerce (v. Ph. Van Steenlandt, th. préc., § 3 ; F. Pérochon, art. préc., § 3).

Le traitement des sûretés réelles sur créance n'est pas sans susciter des critiques des spécialistes du droit des entreprises en difficulté, étant donné que cela peut potentiellement gêner le crédit de l'entreprise, donc menacer sa survie, v. not. : J.-E. Kuntz et J. Cavelier, « Notification d'une cession Dailly ou d'un nantissement de créance et exécution du plan de sauvegarde ou de redressement » : *BJED* mars 2015, p. 123.

²³⁸² Cass. com., 4 juill. 2006, n° 05-11.688 : *Bull.* n° 158 ; *Dalloz* 2006, p. 2028 comm. X. Delpech ; *JCP E* 2006, 2455 note G. Ansaloni ; *RTD com.* 2006, p. 894 obs. D. Legeais ; *RDBF* 2006, 186 note F.-J. Crédot et Th. Samin (à propos d'une créance payée au titre d'un marché de travaux).

attribution au bénéficiaire, comme cela est admis pour certaines sûretés²³⁸³. Cela n'est pourtant pas la solution admise en droit positif²³⁸⁴.

Si le juge a, un temps, accepté l'efficacité des cessions « Dailly » en l'absence de notification²³⁸⁵, mais il s'est rapidement dédit, refusant systématiquement la restitution des sommes d'argent²³⁸⁶. La solution est logique si l'on considère que « *le paiement (...) fait par erreur sur l'ordre des privilèges n'ouvr[e] pas droit à répétition dès lors que l'accipiens [celui qui reçoit les sommes] n'a reçu que ce que lui devait son débiteur* »²³⁸⁷. Ainsi, sauf lorsqu'est enfreint l'ordre des privilèges de la procédure collective²³⁸⁸, il est inenvisageable de demander restitution des sommes. Il est, en outre, impossible d'engager la responsabilité de la banque du constituant²³⁸⁹, en la faisant participer au respect de l'exclusivité. La situation n'est pas différente pour le nantissement²³⁹⁰ et le privilège de pluviôse²³⁹¹ : tant qu'ils n'ont pas été pas notifiés, ils peuvent être primés par les privilèges de droit commun et par ceux de la procédure collective.

Une fois les sommes confondues dans le compte-courant du constituant, l'exclusivité des sûretés est donc neutralisée. À défaut de notification, les créanciers bénéficiaires deviennent chirographaires, au regard des difficultés quant à la revendication des sommes d'argent à d'autres créanciers²³⁹² et, *a fortiori*, lorsque le constituant est en difficulté.

²³⁸³ F. Lemaître, *La monnaie comme objet de sûretés* : LGDJ, Bibl. droit des entr. en difficulté, t. 8, 2017, § 229-231. – v. également : J. Devèze, Th. Poulain-Rehm, A. Couret, I. Parachkévova et M. Teller (dir.), *Le Lamy droit du financement* : Wolters Kluwer, 2019, § 3521.

²³⁸⁴ R. Bonhomme et M. Roussille, *Instruments de crédit et de paiement. Introduction au droit bancaire*, 13^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 285.

²³⁸⁵ Cass. com., 28 oct. 1986, n° 85-15.612 : *Bull.* n° 194 ; Cass. com., 12 oct. 1993, n° 91-15.820 : *Bull.* n° 328 ; Cass. com., 12 oct. 1993, n° 91-17.751 : *Inédit*.

²³⁸⁶ Cass. com., 4 juill. 1995, n° 93-12.977 : *Bull.* n° 203 – Cass. com., 2 oct. 2007, n° 06-14.343 : *Bull.* n° 209 ; *RDBF* 2007, comm. 211 F.-J. Crédot et Th. Samin ; *RTD com.* 2008, p. 161 obs. D. Legeais ; *JCP E* 2008, 1267 note F. Huchet – Cass. com., 3 nov. 2009, n° 08-10.692 : *Inédit* ; *RTD com.* 2010, p. 772 obs. D. Legeais – Cass. com., 19 mai 2015, n° 13-25.312 et 13-26.586 : *Inédit* ; *RDBF* 2016, comm. 35 C. Houin-Bressand.

²³⁸⁷ Cass. com., 30 oct. 2000, n° 98-10.688 : *Bull.* n° 169 ; *Dalloz* 2001, p. 1527 note S. Pierre – v. dans le même sens : Cass. civ. 1^{re}, 24 oct. 2019, n° 18-22.549 : *Bull.* n° 873 ; *RTD civ.* 2020, p. 100 comm. H. Barbier ; *JCP N* 2020, 1176 note Cl. Séjean-Chazal ; *Dalloz* 2020, p. 200 comm. C. Favre-Rochex ; *JCP E* 2020, 1228, § 27 chron. Ph. Delebecque.

²³⁸⁸ « *Le créancier qui a reçu un paiement en violation de la règle de l'égalité des créanciers chirographaires ou par suite d'une erreur sur l'ordre des privilèges doit restituer les sommes ainsi versées* » (C. com., art. L. 643-7-1 – issu de l'ordonnance n° 2014-346 du 12 mars 2014, art. 76).

²³⁸⁹ Car « *il n'appartenait qu'au seul banquier cessionnaire de prendre les dispositions nécessaires pour assurer le recouvrement des créances cédées* » au travers de la notification (Cass. com., 23 avr. 2003, n° 00-11.065 : *Bull.* n° 56).

²³⁹⁰ v. J. Benneptali, *Le nantissement de créance et les procédures collectives* : th. Paris-Est, 2019, § 24-133.

²³⁹¹ A.-S. Barthez, « Cession Dailly et privilège de pluviôse an II » : *Dalloz* 2005, n° 39, p. 2090, § 10 ; A. Boissont, « Le privilège de pluviôse » : *LPA* 1995, n° 91, p. 7. Les auteurs mentionnent un arrêt rendu le 16 mai 1979 par la chambre commerciale de la Cour de cassation (*Bull.* n° 145).

²³⁹² v. en ce sens : R. Bonhomme et M. Roussille, *Instrument de crédit et de paiement. Introduction au droit bancaire*, 13^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 278 ; J. Benneptali, *Le nantissement de créance et les procédures collectives* : th. Paris-Est, 2019, § 109 – *Contra* : M. Julienne, *Le nantissement de créance* : *Economica*, 2012, § 279-284 – v. à titre prospectif : Ch. Gijbsers, *Sûretés réelles et droit des biens* : *Economica*, 2015, § 558-561.

Il faut donc notifier pour recevoir le paiement, et c'est à la réception des sommes que va diverger la réalisation concrète des cessions à titre de garantie et du nantissement.

2. Les réalisations de raffinement variable entre nantissements et cessions à titre de garantie une fois le paiement reçu

636. Les cessions à titre de garantie et le nantissement prévoient des modes de réalisation aussi efficaces l'un que l'autre pour le bénéficiaire. Si le nantissement prévoit une méthode élaborée, puisqu'il implique que le bénéficiaire tienne les liquidités perçues à l'écart de ses propres deniers (a), il n'en va pas de même en matière de cession à titre de garantie, dont la réalisation peut s'avérer redoutable pour le constituant (b).

a. L'efficace et raffiné nantissement

637. En matière de nantissement, le bénéficiaire doit affecter les sommes sur un compte spécial (i). Ainsi, il pourra opposer l'efficacité de sa sûreté à la procédure collective (ii).

i. L'affectation des sommes à un compte spécial

638. Modes de réalisation du nantissement. Le Code civil dispose qu'après notification, le créancier nanti reçoit *seul* valablement paiement²³⁹³. Deux possibilités sont envisageables, selon que la créance garantie par le nantissement est, ou non, échue :

Si la dette garantie est échue, « *les sommes payées au titre de la créance nantie s'imputent sur la créance garantie* »²³⁹⁴ à charge, le cas échéant, de restituer « *la différence au constituant* » si la somme perçue est supérieure à la somme due²³⁹⁵.

²³⁹³ Le Code civil dispose qu'il est possible de se faire attribuer judiciairement la créance (C. civ., art. 2365). En droit privé, cela permettrait d'éviter les contraintes (relatives) impliquant d'affecter sur un compte spécial avant que la créance garantie par le nantissement n'arrive à échéance (M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 188). Nous nous permettons de douter de cette possibilité en droit public. Puisqu'il s'agit du paiement de créance administrative, il impliquerait de s'adresser au juge administratif et cette procédure n'est pas adaptée à son office. Seule la notification est prévue en droit public, il nous semble donc que seul ce mode de réalisation puisse prospérer.

²³⁹⁴ C. civ., art. 2364, al. 1^{er}.

²³⁹⁵ C. civ., art. 2366.

Si la dette garantie n'est pas échue, « le créancier nanti les conserve à titre de garantie sur un compte spécialement affecté ouvert à cet effet auprès d'un établissement habilité ». Si le constituant paie sa dette, le créancier nanti doit restituer les sommes perçues. À l'inverse, s'il est défaillant, une mise en demeure doit lui être adressée et si elle est restée huit jours sans effet, « le créancier affecte les fonds au remboursement de sa créance dans la limite des sommes payées »²³⁹⁶.

ii. L'exclusivité préservée après paiement de la créance administrative

639. Requalification en gage-espèce après paiement. Lorsque la somme est payée par le débiteur, le nantissement de créance doit être requalifié²³⁹⁷. Portant précédemment sur une créance, son assiette est transformée en liquidités, donc en « gage-espèce »²³⁹⁸, ce qui peut désigner plusieurs institutions²³⁹⁹. Plus précisément, pour ce qui intéresse le nantissement administratif, puisque les sommes sont censées être tenues à l'écart sur un compte spécial²⁴⁰⁰, il s'agit d'un gage avec dépossession sur chose fongible²⁴⁰¹ spécial, car le nantissement prévoit directement un mode de réalisation spécifique.

640. Pacte comissoire ou droit de rétention sur les sommes. Des doutes de divers ordres portent sur le dénouement de la sûreté. Il est possible de considérer qu'en procédure

²³⁹⁶ C. civ., art. 2364, al. 2.

²³⁹⁷ La qualification de la sûreté dépend de son assiette. S'il s'agit d'une créance ou de toute autre « biens meubles incorporels » (C. civ., art. 2355, al. 1^{er}), il s'agira d'un nantissement de créance. En revanche, si elle porte sur « un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels », elle sera qualifiée de gage (C. civ., art. 2333, al. 1^{er}). – L'on peut alors considérer qu'il s'agit d'un nantissement de monnaie scripturale, d'une inscription en compte, ou du gage d'une somme d'argent ce qui, dans le fond, n'a guère de conséquence.

²³⁹⁸ M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 201-222 – Rapp. : Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 659-661 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 353-354.

La réalisation est parfois discutée (D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 13^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 521-524 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 992-996, spé. § 996) et un auteur va même jusqu'à nier qu'il s'agisse d'une sûreté exclusive, estimant qu'elle est payée comme toute sûreté préférentielle (M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : LGDJ, Cours, 2017, § 959-970, spé. § 969-970). À notre sens, si la réalisation est débattue, cela tient aux difficultés d'envisager le droit de rétention sur un compte bancaire. Pourtant, le législateur a expressément consacré un tel mécanisme pour le nantissement de compte-titre (CMF, art. L. 211-20, IV) et que le gage-espèce est une institution bien connue. D'ailleurs le Professeur Marc Mignot n'émet aucune réserve sur l'efficacité de ces sûretés (préc., § 972-976 et 1008-1013).

²³⁹⁹ v. S. Bros, « Gages sur sommes d'argent » in *Le Lamy droit des sûretés : Wolters Kluwer*, avr. 2016, ét. 268 ; Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 663-666 ; D. Legeais, préc., § 460 ; M. Bourassin et V. Brémond, préc., § 744 et 900 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, préc., 2020, § 287.

²⁴⁰⁰ Donc individualisées et hors de portée du bénéficiaire.

²⁴⁰¹ C. civ., art. 2341.

collective, celui-ci contreviendrait à la prohibition du pacte commissaire auquel le mode de réalisation est associé²⁴⁰². Cela n'est pas un obstacle si l'on veut bien considérer que « *le nanti pourrait de toute façon invoquer un droit de rétention sur les sommes* »²⁴⁰³ et qui, lui, est opposable à la procédure²⁴⁰⁴.

Tout semble l'indiquer. Une fois la créance payée, le créancier bénéficiaire dispose de la *maîtrise* matérielle des sommes et refusera de les libérer du compte affecté s'il ne peut être désintéressé. Cette capacité de blocage correspond à la définition du droit de rétention. Celui-ci, constitué par la réunion d'une connexité entre la dette (le crédit) et la détention du bien d'autrui (les sommes d'argent reçues)²⁴⁰⁵, ne « *se perd [que] par le dessaisissement volontaire* »²⁴⁰⁶. Si l'on devait vraiment pousser la logique du droit de rétention à son terme en procédures collectives, le juge-commissaire, afin de débloquer les sommes, devrait autoriser « *à payer des créances antérieures au jugement pour [les] retirer* » afin qu'elles puissent profiter à la collectivité des créanciers²⁴⁰⁷. Autrement dit, pour débloquer une somme d'argent, il faudrait payer une somme correspondante... Dans tous les cas, on se rend compte que le paiement de la personne publique au créancier nanti est fondamental. S'il reçoit directement paiement de sa créance, il sera désintéressé. Or, le paiement effectif par l'administration relève du droit public.

Il n'en va pas autrement pour la réalisation des cessions de créances à titre de garantie. Cependant, à la différence du nantissement, elles supposent un moindre raffinement et présentent davantage de risques.

²⁴⁰² La prohibition est mentionnée (C. com., art. L. 622-7, I, al. 3), mais si inopportune pour le nantissement de sommes d'argent que nous doutons fortement de son application en la matière. Aussi faudrait-il peut-être s'en détacher pour considérer que le nantissement de créance dispose d'un mode de réalisation propre, distinct du pacte commissaire.

²⁴⁰³ « *ou même un droit de propriété s'il a procédé à leur confusion* » (M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 220).

²⁴⁰⁴ C. com., art. L. 641-13, II – v. également : art. L. 622-7, I, al. 2 (si le droit de rétention fictif est inopposable, le droit de rétention effectif l'est) ; art. L. 631-14, al. 1^{er} (par renvoi) – Sur le droit de rétention, v. déjà : § 319.

Sur l'efficacité du droit de rétention en procédure collective : Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 615 ; M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : LGDJ, Cours, 2017, § 1143-1147 1158-1160 ; Ph. Van Steenlandt, *La généralisation de la cession fiduciaire de créance* : LGDJ, Bibl. droit entr. difficulté, t. 7, 2017, § 487 ; J. Dèveze, Th. Poulain-Rehm, A. Couret, I. Parachkévova et M. Teller (dir.), *Le Lamy droit du financement* : Wolters Kluwer, 2019, § 4255 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 833, 1377 et 1417 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 297.

²⁴⁰⁵ Cela correspondrait alors à l'hypothèse où « celui à qui la chose a été remise jusqu'au complet paiement de sa créance » (C. civ., art. 2286, al. 1^{er}, 1^o).

²⁴⁰⁶ C. civ., art. 2286, al. 2.

²⁴⁰⁷ C. com., art. L. 622-7, II, al. 2.

b. La réalisation fruste et potentiellement risquée des cessions à titre de garantie

641. La cession « Dailly » reposant sur l'établissement de crédit. La réalisation des cessions « Dailly » à titre de garantie repose, à peu de choses près, sur les mêmes principes que le nantissement. Après notification, la banque²⁴⁰⁸, bénéficiaire, reçoit la somme d'argent à charge de restituer l'excédent, confondu dans son compte, car il n'y a pas d'affectation à un compte spécial.

642. Alternative pour les cessions civiles à titre de garantie. Concernant la cession civile à titre de garantie consacrée par l'ordonnance du 15 septembre 2021, la réalisation est alternative. Si le constituant et le bénéficiaire en conviennent, il est possible que le créancier conserve la somme « *sur un compte spécialement affecté* »²⁴⁰⁹ et la réalisation serait alors analogue à celle du nantissement²⁴¹⁰. Cependant le principe est qu'en l'absence de stipulation, « *le cessionnaire dispose librement de la somme cédée* »²⁴¹¹, et « *en cas de défaillance du débiteur, le cessionnaire affecte la somme cédée au remboursement de sa créance dans la limite du montant impayé et, le cas échéant, lui restitue la différence* »²⁴¹².

643. Une généralisation potentiellement dangereuse. La différence majeure ne réside pas tant dans le mécanisme, mais dans la personne du bénéficiaire. Dans le cadre de la cession « Dailly », il s'agit d'un établissement de crédit, qui dispose de garanties de solvabilité. La restitution ne fait alors guère de doute. Il en va tout différemment de la cession civile à titre de garantie qui peut bénéficier à des personnes. Celles-ci risquent davantage de devenir insolvable et, comme l'a souligné le Professeur Maxime JULIENNE, la capacité de disposition amène à se demander « *s'il n'y a pas plus de dangers que d'intérêt à généraliser la cession fiduciaire de droit commun* »²⁴¹³. En outre, « *cette consécration ne présente a priori guère d'intérêt si le nantissement offre déjà tous les gages de sécurité, et [elle] risquerait même de passer pour un aveu de faiblesse intrinsèque des sûretés traditionnelles* »²⁴¹⁴.

²⁴⁰⁸ Car, pour rappel, eux seuls sont habilités à conclure ces crédits (CMF, art. L. 313-23, al. 1^{er}). A fortiori, l'acte n'est transmissible qu'à un autre établissement de crédit (art. L. 313-26).

²⁴⁰⁹ C. civ., art. 2374-3 (Ord. 15 sept. 2021, n° 2021-1196, portant réforme des sûretés, art. 11, VII).

²⁴¹⁰ Le Code (C. civ., art. 2373-2, al. 2) renvoie aux articles 2374-3 à 2374-6 relatifs à « *la cession de somme d'argent à titre de garantie* ». Cependant, par l'article 2374-3 faisant référence au compte spécial, il faut comprendre que la réalisation est identique à celle du nantissement. Il aurait peut-être été plus compréhensible d'y renvoyer directement.

²⁴¹¹ C. civ., art. 2374-3.

²⁴¹² C. civ., art. 2374-5 – À l'inverse, « *lorsque la créance garantie est intégralement exécutée, le cessionnaire restitue au cédant la somme cédée* » (id., art. 2374-6).

²⁴¹³ M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 353-356, spé. § 355.

²⁴¹⁴ M. Julienne, « Nantissement ou cession(s) fiduciaire(s) : que choisir ? » : *RDC* 2018/2, p. 318, § 16.

En prévoyant que les sommes payées par le débiteur public, au titre d'un nantissement, soient déposées sur un compte spécial, on assure au cocontractant de l'administration qu'il puisse disposer de ce qui lui est dû, soustrait – le cas échéant – de ce qu'il n'a pas payé au bénéficiaire. Il en ira tout autrement de la cession civile à titre de garantie, puisque le bénéficiaire n'est pas assuré d'être solvable. Il pourrait, par exemple, s'agir d'un fournisseur de l'entrepreneur de travaux publics qui pourrait connaître des difficultés et ne pouvoir restituer l'excédent. Pire, il pourrait profiter de sa sûreté pour la notifier et priver l'entrepreneur de son dû afin de surmonter ses propres difficultés, donc commettre un abus. Est-il raisonnable que tout créancier puisse bénéficier de mécanismes aussi efficaces que potentiellement inéquitables lorsqu'ils sont entre de mauvaises mains ? À notre sens, la réponse est clairement négative. Le nantissement est aussi efficace, plus équitable, mesuré et adapté aux créanciers dont la fourniture de crédit n'est pas la profession.

L'opportunité de la réalisation mise à part, il faut retenir que les sûretés sur créances administratives reposent sur le paiement d'une personne publique. Ce faisant, le rôle du droit administratif s'en trouve renforcé : le débiteur public devra adresser le paiement à la bonne personne – le constituant si la sûreté n'a pas été notifiée, le bénéficiaire si elle l'a été – et le juge administratif règlera les litiges relatifs à ce paiement, s'ils se présentent.

§ 2. L'efficacité renforcée par la réalisation spécifique de la sûreté en droit administratif

644. Il est venu le temps d'aborder le domaine où le droit administratif règne en maître des sûretés réelles : celui du paiement effectif au créancier bénéficiaire et son éventuelle répartition, s'il existe plusieurs bénéficiaires légitimes. La clé de voûte est ici la notification. Une fois reçue, les personnes publiques en deviennent responsables du fait que le versement parvienne au créancier légitime, ce qui les oblige à tenir un registre (A). Il en résulte que les bénéficiaires doivent être vigilants à la situation du constituant, en notifiant la sûreté, et, si un litige survient, le juge administratif le résoudra (B). En outre, il faut relever que le droit administratif organise le fractionnement des créances, réduisant ainsi les hypothèses de conflits (C).

A. La validité des notifications sous la responsabilité des personnes publiques

645. En droit privé, il ne pèse aucune obligation sur le débiteur de la créance grevée lorsqu'il reçoit notification, ce qui rend le paiement incertain, le bénéficiaire ne sachant s'il va effectivement être payé (1). À l'inverse, le débiteur public doit informer le bénéficiaire de la disponibilité de la créance lorsqu'il reçoit la notification, ce qui sécurise la sûreté (2).

1. L'effet incertain des notifications sur le paiement effectif en droit privé

646. Absence d'obligation à l'information. Le juge judiciaire est constant lorsqu'il s'agit de traiter les notifications. Il affirme systématiquement que, par principe, sauf fraude, le débiteur n'est « *nullement contraint de révéler les notifications qu'il reçoit* »²⁴¹⁵. Il n'a ni à informer le bénéficiaire de la disponibilité de la créance à laquelle il prétend, ni des notifications antérieures, quand bien même ce dernier en ferait la demande. Il n'en va autrement qu'en cas d'engagement exprès du débiteur de la créance grevée, mais le principe demeure que « *la notification (...) n'entraîne pas, à la charge du débiteur cédé une obligation d'information, au profit du cessionnaire, sur l'existence et la valeur des créances cédées* »²⁴¹⁶, y compris s'il est mis en demeure de le faire²⁴¹⁷.

Cela laisse la porte ouverte à une insécurité juridique, doublée d'une incertitude financière. Les difficultés que peut éprouver un entrepreneur peuvent l'amener à des comportements malhonnêtes, ce qui est, d'une certaine manière, facilité par l'aspect occulte de la sûreté. Le postulant au crédit pourrait être tenté de grever plusieurs fois sa créance d'une sûreté, tout en faisant croire à ses créanciers qu'elle est libre, alors que ce n'est pas le cas. N'y étant pas contraint, le débiteur n'a pas à informer le bénéficiaire. À l'inverse, les sûretés réelles administratives imposent une obligation d'information.

2. Le droit administratif renforçant la sécurité des notifications

647. Comme la thèse l'a mentionné à propos de l'agrément lors de la constitution de la sûreté²⁴¹⁸, le certificat de cessibilité peut être un exemplaire unique. Dans ce cas, délivré en *unique* exemplaire, la question de la concurrence ne se pose pas. L'agrément étant indispensable à la constitution, il ne pourra y avoir qu'une seule notification. Par conséquent, le bénéficiaire sera assuré d'être le seul prétendant au paiement²⁴¹⁹ si, bien évidemment, il prend soin de notifier sa sûreté. Lorsque le certificat de cessibilité ne prend pas la forme d'un exemplaire unique, la situation peut être plus problématique. Néanmoins, héritage d'un registre aujourd'hui formellement disparu (b), le droit administratif oblige la personne

²⁴¹⁵ Ch. Gijsbers, « Le nouveau visage de la cession de créance » : *Droit et patr.* 2016, n° 260, p. 48.

v. également : J. Devèze, Th. Poulain-Rehm, A. Couret, I. Parachkévoa et M. Teller (dir.), *Le Lamy droit du financement* : Wolters Kluwer, 2019, § 3528.

²⁴¹⁶ Cass. com., 24 mars 1992, n° 90-14.678 : *Bull.* n° 128 ; Cass. com., 23 mars 1993, n° 91-10.415 : *Bull.*, n° 112 ; Cass. com., 4 mars 2008, n° 06-19.725 : *Inédit*.

²⁴¹⁷ Cass. com., 24 mai 1994, n° 92-16.232 : *Inédit*.

²⁴¹⁸ v. § 527-539.

²⁴¹⁹ G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 586-590.

publique débitrice à informer sur la disponibilité de la créance lorsque la sûreté est notifiée (a).

a. La personne publique tenue à une obligation d'information sur la disponibilité de la créance

648. Une notification à l'effet renforcé en droit administratif. En droit administratif, la notification valable « verrouille » le droit au paiement du créancier bénéficiaire et, une fois reçue, le comptable public est tenu de refuser toute autre demande de paiement direct. La solution est classique et valable autant pour les nantissements²⁴²⁰, que pour les cessions à titre de garantie²⁴²¹. En d'autres termes, si la créance est indisponible ou que la demande de paiement direct excède ce qui est disponible, en raison d'un paiement direct antérieurement notifié, le comptable devra rejeter la notification. Il signifiera cette décision défavorable et mettra le notifiant en demeure de régulariser. À défaut, le comptable engagera sa responsabilité pour faute²⁴²². Nous pouvons y voir un héritage du registre administratif.

b. L'obligation d'information trouvant sa source dans un ancien registre propre aux sûretés administratives

649. L'écho du registre. Du décret-loi de 1935 jusqu'à l'introduction des dispositions spécifiques au bordereau « Dailly » en 1985, le droit administratif prévoyait un registre recensant l'ensemble des sûretés administratives ayant reçu un agrément exprès de l'autorité compétente. Elle le communiquait « à tous les intéressés »²⁴²³. L'aspect « occulte »²⁴²⁴, parfois souhaité pour préserver le secret des affaires, n'était alors pas la préoccupation essentielle du législateur.

²⁴²⁰ CE, 2 juin 1989, n° 67152, *SA Phinelec* : *Rec. T.* p. 782 (refus d'acceptation de sous-traitants en raison d'une notification préalable de nantissement).

²⁴²¹ CE, 19 nov. 2004, n° 231103, *Sté national Westminster Bank* : *Rec. T.*, p. 761 ; *JCP A* 2004, 1184 concl. D. Cassas ; *CMP* 2005, comm. 13 G. Eckert ; *AJDA* 2005, p. 374 obs. J.-D. Dreyfus ; *DA* 2005, comm. 37 A. Ménéménis.

²⁴²² CE, 2 déc. 2019, n° 422307, *Département du Nord* : *Rec. T.* ; *JCP A* 2019, act. 783 veille M. Touzeil-Divina ; *CMP* 2020, comm. 41 H. Hoepffner ; *JCP A* 2020, 2030, § 13 chron. J. Martin ; G. Pellissier et J.-B. Vila (en l'espèce, le créancier bénéficiaire avait notifié sa sûreté, puis un sous-traitant avait demandé le paiement direct auprès du comptable public, mais cela dépassait le paiement disponible).

²⁴²³ Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 8 ; *CMP* éd. 1975, art. 194.

²⁴²⁴ R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 508 ; M. Julienne, *Le nantissement de créance* : *Economica*, 2012, § 116 ; Chr. Albiges et M.-P. Dumont, *Droit des sûretés* : *Dalloz*, HyperCours, 2019, § 524 ; J. Benneptali, *Le nantissement de créance et les procédures collectives* : th. Paris-Est, 2019, § 22.

Ce registre a aujourd'hui disparu, mais le créancier bénéficiaire dispose toujours, en cours d'exécution du contrat administratif, d'un droit à l'information. Il pouvait et peut toujours demander au « *comptable un état détaillé des significations reçues* »²⁴²⁵, ainsi que des modifications éventuelles apportées au contrat. De la sorte, « *le dispositif organisé (...) vient à la fois compliquer l'opération de cession de créances, mais également garantir les droits du banquier cessionnaire en limitant les hypothèses de conflits* »²⁴²⁶. On comprend donc que les règles applicables divergent, encore une fois, parce qu'il s'agit d'une créance administrative. L'idée est ici de sécuriser le crédit en créant un cercle vertueux et l'administration reste maîtresse de l'opération. Le droit public est organisé de manière à ce que le créancier bénéficiaire de la sûreté reçoive paiement, évitant que l'entrepreneur ne soit tenté de frauder l'établissement de crédit, qui lui permet d'exécuter le contrat. Cela se poursuit lors de la résolution de potentiels conflits au paiement, dont les règles sont posées et les litiges résolus par le juge administratif.

B. La réalisation des sûretés réelles administratives reposant sur la diligence des créanciers et des personnes publiques débitrices

650. Lorsqu'il s'agit de déterminer le destinataire du paiement, le droit administratif exige, logiquement, que le bénéficiaire se manifeste auprès de la personne publique débitrice. À défaut, il ne pourra lui être reproché de verser les liquidités à une autre personne. Lorsqu'une pluralité de créanciers prétend bénéficier d'une sûreté, le juge administratif a mis en place une solution simple et stricte : la première sûreté en date (et non la première notifiée) primera sur toute autre (1). Si la personne publique ne respecte pas cet ordre et paie à une autre personne, elle engage sa responsabilité, ce qui est particulièrement avantageux pour le bénéficiaire, étant donné qu'il s'agit de débiteurs dont la solvabilité est organisée (2).

1. La résolution des conflits en cas de pluralité de notifications en droit administratif

651. Il s'agit donc d'exposer le principe d'antériorité de la sûreté (a) avant de voir la mise en application par le juge administratif (b).

²⁴²⁵ Décr.-loi 30 oct. 1935, art. 6, al. 2 ; CMP éd. 1975, art. 192, al. 2 ; CMP éd. 2001, art. 108, al. 2 ; CMP éd. 2006, art. 109, al. 2 ; CCP, art. R. 2191-61.

²⁴²⁶ R. Noguellou, « Cession de créance, marché public et exemplaire unique du marché » : *RDI* 2008, p. 207. – v. déjà : *id.*, *La transmission des obligations en droit administratif* : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 598-599 ; G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 590-593.

a. Prior tempore, potior jure... quod notitia

652. Prior tempore, potior jure. En droit privé²⁴²⁷, le principe de résolution des conflits entre les différentes sûretés se résout par l'adage *prior tempore, potior jure*²⁴²⁸. Le premier créancier en date l'emportera sur les suivants. Expressément indiquée en jurisprudence avec la cession « Dailly »²⁴²⁹, puis consacrée pour la cession civile²⁴³⁰ et le nantissement²⁴³¹, l'antériorité s'analyse au regard des règles d'opposabilité aux tiers, à savoir à la date de conclusion de la sûreté²⁴³².

653. La nécessité de notifier. Si plusieurs bénéficiaires notifient, la personne publique débitrice doit être vigilante. « *Si le nanti de second rang notifie ses droits, le nanti de premier rang peut en faire de même avant que la créance ne soit payée, et c'est alors bien l'antériorité de son titre qui légitimera qu'il reçoive la somme due, en dépit de la tardiveté de la notification* »²⁴³³. La date d'opposabilité de l'acte est alors déterminante. En revanche, si un seul des deux notifie, il aura un droit exclusif au paiement et un éventuel droit de rétention lui conférant une priorité absolue sur les sommes, qu'importe la date de l'acte constitutif de la sûreté. En l'absence de notification, le créancier deviendra chirographaire et ne pourra se retourner contre le créancier ayant reçu paiement.

Ainsi, à l'adage, il faudrait ajouter que le droit antérieur est supérieur si, toutefois, il est notifié : *prior tempore, potior jure quod notitia*. Les conflits ne sont donc à envisager qu'en cas de pluralité de notifications concurrentes, exception faite de la propriété « réservée ».

654. Originalité des sûretés réelles administratives sur créances. Il convient de noter que les règles applicables en droit privé ne sont pas absolues. Ainsi, l'adage pourra céder dans

²⁴²⁷ M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 44-45 ; Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 657 et 685 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 991 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 14^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2020, § 431.

Sur la résolution et la prévention des conflits en droit administratif, v. : R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif : LGDJ, Bibl. droit public*, t. 241, 2004, § 594-609 ; G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, 2016, § 88-104.

²⁴²⁸ « *Celui qui est le premier dans le temps, en droit l'emporte. La priorité entre des créanciers munis d'une garantie sujette à publicité est réglée par l'ordre des publications* » (S. Guinchard, *Locutions latines juridiques : Dalloz*, 2007, p. 71).

²⁴²⁹ Cass. com., 19 mai 1992, n° 90-15.342 : *Bull.*, n° 190.

²⁴³⁰ C. civ., art. 1325 (tel qu'issu de la réforme du droit des obligation : Ord. n° 2016-131, art. 3).

²⁴³¹ C. civ., art. 2361-1.

²⁴³² v. § 554-555.

²⁴³³ M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 44.

certain cas²⁴³⁴ et le droit privé n'organise pas de la même façon l'agrément et le registre, d'où les difficultés à organiser une pluralité de sûretés sur créances. En application du droit administratif, lorsque se présente un conflit entre bénéficiaires, le juge administratif s'inspire des règles de résolution du droit privé, mais qu'il adapte en droit administratif.

b. L'application du principe d'antériorité propre au droit administratif

i. Clause de réserve de propriété et sûretés administratives conventionnelles

655. Clause de réserve de propriété et sûreté conventionnelle. Dans le cadre des fournitures pour un contrat de la commande publique, un conflit peut se présenter entre la sûreté grevant la créance de prix et la clause de réserve de propriété²⁴³⁵, qui a pour assiette la fourniture cédée. En droit privé²⁴³⁶, comme en droit public²⁴³⁷, la solution est fondée sur l'antériorité, et la situation se présente comme suit.

Le titulaire du marché achète un produit pour le revendre à l'administration. Le vendeur y consentira moyennant une clause de réserve de propriété : tant que le prix n'a pas été intégralement payé²⁴³⁸, le vendeur réservataire pourra demander « restitution » du bien. Cependant, lorsque ce bien est vendu, la sûreté « *se reporte sur la créance du débiteur à l'égard du sous-acquéreur* »²⁴³⁹, ce qui n'est autre qu'une subrogation réelle : le droit sur le

²⁴³⁴ *Ibid.*, § 48-49.

²⁴³⁵ Il ressort du Code civil que la « propriété retenue à titre de garantie » (C. civ., Livre IV, Titre II, Sous-titre II, Chapitre IV, Section 1, art. 2367 à 2372) « *suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie* » (C. civ., art. 2367, al. 1^{er}). Néanmoins, il ne faut pas se méprendre, il s'agit d'une sûreté et il suffit de constater qu'il s'agit de « *l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement* » (*ibid.*, al. 2). Il est possible de recourir à la propriété pour tenter de saisir le fonctionnement de la sûreté, mais la doctrine autonomiste permet, à notre sens, de mieux en rendre compte (Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens : Economica*, 2015, § 81 et 112 ; Cl.-A. Michel, *La concurrence entre les sûretés : LGDJ*, Thèses, Bibl. droit privé, t. 580, 2018, § 414, 417 et 427 ; Cl. Séjean-Chazal, *La réalisation de la sûreté : Dalloz*, Nouv. bibl. thèses, vol. 190, 2019, § 101, 103-109 et 243-246). En pratique, un vendeur va s'assurer de percevoir le prix par une sûreté exclusive, cette clause de réserve de propriété. En cas de défaillance de l'acquéreur, celle-ci lui permettra de percevoir le prix de la cession, en cas d'achat par un tiers, ou de demander la réattribution du bien en propriété. Néanmoins, dans tous les cas, la réalisation de la sûreté ne permet pas au créancier bénéficiaire de s'enrichir : il ne sera désintéressé qu'à hauteur de sa créance (v. C. civ., art. 2369 et 2371).

²⁴³⁶ Cass. com., 20 juin 1989, n° 88-11.720 : *Bull.* n° 197.

²⁴³⁷ CE, 23 juin 2003, n° 232665, *Min. de l'économie, des finances et de l'industrie c. Banque Worms* : *Rec. T.* ; CMP 2003, comm. 176 Eckert.

v. : R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 608-609 ; G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, 2016, § 96-97 ; A. Taillefait, « Financement du marché public » : *Jcl. Administratif*, fasc. 760, 2019, § 71.

²⁴³⁸ C. civ., art. 2367, al. 1^{er}.

²⁴³⁹ C. civ., art. 2372.

bien se reporte sur le prix. En principe²⁴⁴⁰, le vendeur réservataire primera sur le créancier bénéficiaire d'une sûreté réelle administrative, la personne publique devra verser le prix au vendeur réservataire si elle est informée de cette clause avant paiement. Évidemment, les personnes publiques, insaisissables, ne pourront être contraintes à la restitution.

656. Clause réserve de propriété et sous-traitant accepté. Notons que cette solution vaut également en cas de potentiel conflit entre clause de réserve de propriété et sous-traitant accepté²⁴⁴¹. Dans ce cas, la personne publique ne se libérera valablement qu'entre les mains du vendeur réservataire. Le banquier cessionnaire est dans une position fragile, « *tout au moins lorsque la cession n'a pas fait l'objet d'une acceptation expresse* »²⁴⁴². Il s'agit à présent de déterminer les règles applicables aux éventuels conflits avec les sous-traitants.

ii. Sous-traitance et sûretés conventionnelles

657. Sous-traitance et sûreté réelle conventionnelle. Lorsque le sous-traitant a été préalablement agréé, le titulaire du marché ne peut céder que le « *montant du marché diminué du montant des prestations sous-traitées et donnant lieu à paiement direct* »²⁴⁴³. Cela signifie qu'une fois que la sous-traitance a été agréée, cette part du marché ne peut définitivement plus être concurrencée par une quelconque sûreté et la notification postérieure du cessionnaire n'y changera rien. En revanche, lorsqu'une cession est notifiée, puis que les sous-traitants sont agréés, la personne publique est condamnée à payer chacun d'eux²⁴⁴⁴, puisqu'elle n'avait pas à accepter les seconds. C'est dire autrement qu'en l'absence d'agrément des sous-traitants, la

²⁴⁴⁰ La solution ne vaut que si la clause de réserve de propriété est antérieure à la sûreté sur créance. En effet, il est possible de conclure une sûreté sur créance future (de prix, ici), prenant effet au jour de l'acte, elle primera sur la clause de réserve de propriété qui sera conclue postérieurement : « *la subrogation n'avait pu s'opérer sur [la créance de prix, pour le vendeur réservataire], sortie du patrimoine de la société (...) antérieurement à la mise en possession réelle du sous-acquéreur* » (Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-71.767 : Bull. n° 199 ; Dalloz 2011, p. 8 note A. Lienhard ; RTD civ. 2011, p. 155 obs. P. Crocq ; RTD com. 2011, p. 622 obs. D. Legeais ; JCP E 2011, 1263, § 9 chron. Ph. Pétel – à propos de la fourniture au titre d'un marché public de travaux). La compétence du juge judiciaire était ici motivée par le fait que l'entreprise était en liquidation et que le liquidateur avait déjà perçu la créance. Il était alors question de répartir le prix déjà perçu.

²⁴⁴¹ « *A raison de l'antériorité (...) il appartenait alors au débiteur des créances cédées, sauf s'il existait une clause de réserve de propriété (...)* » (CE, 9 mai 2005, n° 266060, Sté Schüco Intl : Rec. ; BJCP 2005, p. 292 concl. N. Boulouis ; CMP 2005, comm. 187 G. Eckert ; Gaz. Pal. 2006, n° 73, p. 44 obs. D. Linotte).

²⁴⁴² G. Eckert, « Cession de créance et réserve de propriété » : CMP 2003, comm. 176.

²⁴⁴³ CCP, art. R. 2191-45 – v. S. Nicinski, *Droit public des affaires*, 7^e éd. : LGDJ, Domat, Droit public, 2019, § 1150-1151 ; H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, Cours, 2019, § 631-645, spé. § 636, 639.

²⁴⁴⁴ Sur ces points : CE, 6 déc. 1999, n° 189407, *Ville de Marseille c. Sté National Westminster Bank* : Rec., p. 414 ; RDI 2000, p. 42 obs. Llorens – CE, 19 nov. 2004, n° 231103, *Sté national Westminster Bank* : Rec. T., p. 761 ; JCP A 2004, 1184 concl. D. Cassas ; CMP 2005, comm. 13 Eckert ; AJDA 2005, p. 374 obs. J.-D. Dreyfus ; DA 2005, comm. 37 A. Ménéménis.

personne publique doit prendre en considération la notification. À défaut, elle engage sa responsabilité. Cette solution n'est pas sans rappeler une décision plus récente par le Conseil d'État.

Lorsque le maître de l'ouvrage « *a connaissance de l'exécution, par le sous-traitant, de prestations excédant celles prévues par l'acte [d'agrément du sous-traitant] et conduisant au dépassement du maximum des sommes à lui verser par paiement direct, de mettre en demeure le titulaire du marché ou le sous-traitant* » pour régulariser la situation. Sans cela, la personne publique engage sa responsabilité pour faute et, plus précisément, pour abstention fautive « *de régulariser la situation de la société sous-traitante* »²⁴⁴⁵. En plus de tenir compte des informations qu'elle reçoit, la personne publique doit donc jouer un rôle actif dans la légalité qu'elle est tenue d'assurer. Elle assure une correcte répartition du paiement. Une fois les informations en sa possession, elle est obligée d'agir et participe à la sécurité juridique et financière du crédit qui amène à la satisfaction de son besoin. Cet état du droit est inédit en droit privé où chacun doit certes être attentif aux notifications, mais où il est donné une préférence aux sous-traitants, la qualité de la créance primant sur son antériorité²⁴⁴⁶.

Le droit public des sûretés, reposant sur la solvabilité des personnes publiques, leur fait assumer la légalité et l'antériorité des informations, accréditant l'idée d'une subsistance du registre. Cette logique n'est pas extérieure aux privilèges du Trésor et de pluviôse.

iii. Privilèges et sûretés conventionnelles

658. Privilège du Trésor. Le privilège du Trésor a influencé les sûretés. Il est indéniable qu'il a déterminé, avec les procédures collectives, l'apparition des « propriétés-sûretés ». Celles-ci ont instrumentalisé l'exclusivité de la propriété pour primer sur ces privilèges, avec réussite, il faut le concéder. Les sûretés réelles administratives sur créance n'ont pas échappé à la résolution de ce type de conflit et le Conseil d'État a de nouveau appliqué le principe d'antériorité. Ainsi, il vérifie la date de constitution, conditionnant l'opposabilité aux tiers et, si elle est antérieure aux procédures diligentées par l'administration fiscale, le nantissement ou la cession à titre de garantie primera sur les droits du Trésor²⁴⁴⁷.

²⁴⁴⁵ CE, 2 déc. 2019, n° 422307, *Département du Nord* : *Rec. T.* ; *JCP A* 2019, act. 783 veille M. Touzeil-Divina ; *CMP* 2020, comm. 41 Hoepffner ; *JCP A* 2020, 2030 chron. J. Martin ; G. Pellissier et J.-B. Vila, § 13.

²⁴⁴⁶ v. not. : M. Julienne, *Le nantissement de créance : Economica*, 2012, § 48 ; J. Devèze, Th. Poulain-Rehm, A. Couret, I. Parachkévoa et M. Teller (dir.), *Le Lamy droit du financement : Wolters Kluwer*, 2019, § 3537.

²⁴⁴⁷ En l'espèce, l'administration fiscale avait tenté une saisie-arrêt (CE, 17 févr. 1993, n° 115272, *Sté Crédit commercial de France* : *Rec. T.* p. 696).

659. Privilège de pluviôse et sûretés concurrentes. Comme cela était déjà le cas sous l'empire du droit antérieur²⁴⁴⁸, le bénéficiaire du privilège de pluviôse primera s'il a notifié sa créance avant qu'une sûreté conventionnelle n'ait été conclue²⁴⁴⁹. Cette hypothèse apparaît rarissime pour plusieurs raisons. D'une part, s'il s'agit d'un sous-traitant, il faudrait donc qu'il ne soit pas agréé ou qu'il n'y ait qu'un paiement direct partiel²⁴⁵⁰ et, s'il s'agit d'un vendeur, une clause de réserve de propriété sera préférable. D'autre part, le privilège ne vaut que « *postérieurement à la date à laquelle la demande d'agrément est parvenue à l'autorité compétente* »²⁴⁵¹. Contrairement aux sûretés conventionnelles, il ne vaut pas rétroactivement après notification. Cela signifie donc qu'en cas de conflit entre une sûreté réelle conventionnelle, qui sera opposable au jour de l'acte, et le privilège qui est opposable au jour de l'inscription, la première prévaudra toujours. Il en résulte qu'un avantage est donc accordé au créancier bénéficiant d'une sûreté conventionnelle. Cette solution est cohérente pour la garantie du crédit et bien accueillie en doctrine²⁴⁵², mais défavorable au créancier privilégié.

Pour celui-ci, ne reste donc, en l'absence de droit direct au paiement en raison de la sous-traitance et de sûreté conventionnelle, qu'un droit exclusif au paiement face aux créanciers chirographaires.

660. Le privilège de pluviôse face aux créanciers chirographaires. Lorsqu'il n'est pas concurrencé par d'autres sûretés, le privilège de pluviôse est très efficace, puisque les créances « *ne peuvent être frappées de saisie ni d'opposition* »²⁴⁵³, de sorte qu'il « *n'instaure pas un privilège, mais plutôt une exclusivité* »²⁴⁵⁴. Cela s'explique par ses origines. Aujourd'hui considéré comme une sûreté, le privilège était initialement conçu comme un moyen « *de prévenir la cessation des travaux* »²⁴⁵⁵. Pour ce faire, les saisies-arrêts étaient interdites, car on estimait qu'il était ainsi plus aisé d'assurer la bonne fin des travaux, les

²⁴⁴⁸ A. Boissont, « Le privilège de pluviôse » : *LPA* 1995, n° 91, p. 7.

²⁴⁴⁹ Cass. com., 5 avr. 2005, n° 02-19.407, *CEPME c. SA Aquitaine Béton Manufacture* : *Bull.* n° 78 ; *Dalloz* 2005, p. 2090 obs. A.-S. Barthez ; *RDBF* 2005, 208 note A. Cerles ; *CMP* 2005, comm. 272 G. Eckert ; *RTD com.* 2005, p. 570 obs. D. Legeais.

v. not. : A. Taillefait, « Financement du marché public » : *Jcl. Administratif*, fasc. 760, 2019, § 72.

²⁴⁵⁰ v. en ce sens : S. Abbaticci, « Sous-traitance » in *Répertoire de droit immobilier* : *Dalloz*, 2018, § 116.

²⁴⁵¹ CCP, art. R. 2191-63, al. 2.

²⁴⁵² « *C'est en effet la bienveillance du législateur à l'égard d'un nantissement de marchés prompt à favoriser le financement des entrepreneurs qui l'a conduit à exiger la publication d'un agrément qui révélera au créancier nanti la menace qui pèse sur l'assiette de son privilège* » (A.-S. Barthez, « Cession Dailly et privilège de pluviôse an II » : *Dalloz* 2005, n° 39, p. 2090, § 7), « *mais pouvait-il en être autrement ?* » (M. Cabrillac, « Cession Dailly. Créance issue d'un marché public ; privilège du fournisseur du titulaire, inopposabilité au cessionnaire en l'absence d'agrément » : *RTD com.* 2005, p. 570).

²⁴⁵³ C. trav., art. L. 3255-22, al. 1^{er}.

²⁴⁵⁴ M. Julienne, « Privilèges mobiliers spéciaux » in *Répertoire de droit civil* : *Dalloz*, 2018, § 157 *in fine*.

²⁴⁵⁵ La vocation première du texte se trouve dans une ordonnance de Louvois datant de 1680 qui prohibait les saisies-arrêts de créance (M. Julienne, préc., § 157).

entrepreneurs étant assurés de recevoir les sommes que leur doit l'administration. L'idée initiale était donc de préserver les créances de l'ingérence éventuelle des tiers afin de susciter la confiance de l'entrepreneur principal. Elle a été en quelque sorte détournée de sa fonction initiale, afin que chacun reçoive ce qui lui est dû, selon sa participation aux travaux. D'utilité relative face aux sûretés conventionnelles, le privilège de pluviôse est donc parfaitement efficace face aux créanciers chirographaires et, par l'effet qu'il produit, comme les sûretés conventionnelles spécifiques au droit administratif. Relevons cependant qu'étant un privilège, donc porteur de concurrence, le juge judiciaire retrouve sa compétence lorsqu'il s'agit de répartir la somme, d'établir un classement, ce qui n'est pas le cas des sûretés exclusives.

Après avoir déterminé les règles relatives à l'antériorité, il convient de déterminer ses répercussions sur la personne publique débitrice.

2. L'articulation de la notification et de la responsabilité de la personne publique

661. Aléa et certitude. Le principe d'antériorité a le mérite de la clarté et ne semble pas trop exigeant pour la personne publique : une fois informée de la sûreté, elle devra payer celle qui a été la première constituée. Si l'ordre n'est pas respecté, l'administration engagera sa responsabilité et pourra être amenée à payer deux fois (b). Le bénéficiaire antérieur, qui a notifié, est donc assuré d'être payé, le seul aléa réside dans la potentielle mauvaise foi d'un constituant qui grèverait plusieurs fois le même droit d'une sûreté, à l'insu de ses créanciers. Le droit public limite néanmoins ces possibilités (a).

a. La nécessaire bonne foi du constituant

662. Cercle vertueux et bonne foi. Puisque le créancier a le droit d'être informé des notifications potentiellement reçues par la personne publique²⁴⁵⁶ et qu'il peut également demander des informations quant à l'exécution du contrat administratif donnant lieu au paiement effectif de la créance, l'opération semble sécurisée si le créancier bénéficiaire reste vigilant. Seule l'exécution du contrat est à redouter pour le prêteur de denier. Cependant ce sera à lui de s'informer sur les prestations à réaliser et celles déjà accomplies pour adapter le crédit accordé au fur et à mesure de l'avancement du contrat.

²⁴⁵⁶ v. § 647-649.

v. G. Eckert, « Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, 2016, § 74-86.

Une donnée reste néanmoins à craindre : la mauvaise foi du constituant²⁴⁵⁷. Une entreprise en difficulté, désespérée de faire face à sa situation, ou une entreprise malveillante, peut être tentée de grever plusieurs fois sa créance d'une sûreté au détriment de ses créanciers. Cela ne sera guère possible si l'agrément délivré est un exemplaire unique, certifié par la personne publique. En revanche, cela n'est pas impossible pour le certificat conforme²⁴⁵⁸. Cette possibilité est accrue par la pratique²⁴⁵⁹, étant donné que la notification n'interviendra qu'en cas de défaillance, le créancier sera informé au tout dernier instant de l'existence d'éventuels concurrents. Il peut être primé par un sous-traitant agréé ou une sûreté convenue antérieurement. Il ne faut cependant pas exagérer cette possibilité, qui est *a priori* peu fréquente. Ceci mis à part, l'opération repose essentiellement sur la personne publique qui pourra voir sa responsabilité engagée en cas d'erreur sur le destinataire du paiement.

b. La responsabilité de la personne publique en cas d'infraction à la règle d'antériorité

663. Responsabilité administrative. En cas de notification, le débiteur de la créance cédée ou nantie doit se libérer auprès du bénéficiaire. Celui-ci reçoit *exclusivement, seul*, valablement paiement. Autrement dit, il est interdit au débiteur de payer autrui, sous peine d'engager sa responsabilité. Dans la jurisprudence judiciaire, qui paie mal risque de payer deux fois²⁴⁶⁰. Plus précisément, le débiteur qui paie à la mauvaise personne ne peut opposer au notifiant qu'il a déjà versé les liquidités au constituant. Il devra payer le bénéficiaire et risquera de supporter l'insolvabilité de la personne à qui a été irrégulièrement versée une somme d'argent et contre qui elle dispose toujours d'une action en paiement. Le principe est également applicable en droit public. En payant quelqu'un d'autre, cela est « *sans incidence* »²⁴⁶¹ sur le paiement à effectuer auprès du créancier bénéficiaire. Autrement dit, la personne publique ne se libère pas en payant autrui. Une fois que la notification est valable, le bénéficiaire dispose donc d'un droit exclusif au paiement et est garanti d'obtenir le paiement effectif. Soit la personne publique respecte la notification et paie directement le créancier, soit elle l'enfreint et l'administration engagera sa responsabilité.

²⁴⁵⁷ « La signification est d'ailleurs un bon moyen de rendre les fraudes plus difficiles ; elle oblige le créancier à se montrer aux tiers et à rendre son droit notoire ; par la publicité, elle peut souvent prévenir la dissimulation » (R.-Th. Trolong, *Du nantissement, du gage et de l'antichrèse*, t. 19 : C. Hingray, 1847, § 265)

²⁴⁵⁸ v. § 531.

²⁴⁵⁹ v. § 637.

²⁴⁶⁰ CMF, art. L. 313-28 ; C. civ., art. 2363. – v. pour illustration : Cass. com., 17 déc. 2013, n° 12-26.706 : *Bull.* n° 184 ; *RDBF* 2014, comm. 193 F.-J. Crédot et Th. Samin.

²⁴⁶¹ CE, 19 mars 2001, n° 207626, *Région PACA : Inédit* ; *CMP* 2001, comm. 97 G. Eckert – CE, 2 déc. 2019, n° 422307, *Département du Nord : Rec. T.* ; *JCP A* 2019, act. 783 veille M. Touzeil-Divina ; *CMP* 2020, comm. 41 Hoepffner ; *JCP A* 2020, 2030, § 13 chron. J. Martin ; G. Pellissier et J.-B. Vila.

L'effectivité de la notification est alors parfaite, sachant qu'il n'y a aucune crainte quant à la solvabilité de l'administration. La bancabilité de l'opération est aussi optimale, compte tenu des aléas inhérents à l'exécution du contrat, faisant de la sûreté réelle administrative sur créance, une garantie « *efficace* »²⁴⁶², même plus sûre qu'en droit privé. Elle est également plus adaptée au financement complexe de contrats.

C. Le droit administratif facilitant la constitution d'une pluralité de sûretés au titre d'un même marché

664. Financement plural facilité. Il est fréquent que, dans les contrats administratifs impliquant des réalisations de grande ampleur, plusieurs contractants interviennent pour exécuter la prestation en faveur de la personne publique. Chacun a besoin de financements et, pour cela, il n'est pas exclu que plusieurs organismes de crédit se répartissent le risque de l'opération. Ces montages sont complexes à financer avec des sûretés réelles privées, alors que, le droit public organise la cessibilité de plusieurs créances au titre d'un même décompte. Cette solution légale facilite le crédit (1). Le juge administratif trouve alors une solution originale : lorsqu'un conflit de paiement se présente vis-à-vis du décompte, il indique qu'il sera fait au prorata, charge ensuite aux parties et, le cas échéant, au juge judiciaire de régler le différend (2).

1. La droit administratif des sûretés surmontant les difficultés du droit privé

665. Difficultés pour constituer une sûreté privée sur créance. Comme ont pu le remarquer certains auteurs, l'exclusivité dont sont porteuses les cessions à titre de garantie sont problématiques. Elles ne tolèrent guère que plusieurs créanciers grevent la même créance. Cela peut pourtant être opportun, notamment lorsque plusieurs établissements de crédit ont la volonté de se répartir le risque pour financer un même projet. Pour contrer cet effet indésirable, qui gâche le crédit du constituant, le Professeur CROCQ proposait, en s'inspirant des droits allemand et anglais, de grever la créance de restitution d'une nouvelle propriété-sûreté²⁴⁶³. Par exemple, si la créance grevée est de 1 000, mais que la créance à laquelle elle est affectée est de 100, la créance de restitution de 900 pourrait faire l'objet d'une nouvelle sûreté.

²⁴⁶² A. Taillefait, « Financement du marché public » : *Jcl. Administratif*, fasc. 760, 2019, § 74.

²⁴⁶³ P. Crocq, *Propriété et garantie* : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé, t. 248, 1995, § 483.

Le Professeur Maxime JULIENNE contredit cependant cette analyse²⁴⁶⁴. Il relève d'abord que, de l'aveu même de l'auteur de la proposition, elle n'est guère utilisée²⁴⁶⁵. Ensuite, il souligne que, si la première cession à titre de garantie était nulle, la seconde le serait aussi, ce qui fragilise considérablement le montage. En matière de « propriété-sûretés », l'« *inconvenient majeur [est] de neutraliser totalement l'efficacité de la propriété-sûreté constituée en deuxième position (on n'ose dire en "deuxième rang")* »²⁴⁶⁶. Depuis l'ordonnance du 15 septembre 2021, le nantissement permet de répondre à cette préoccupation²⁴⁶⁷. L'autre possibilité consiste à diviser la créance en plusieurs fractions, mais là encore le mécanisme semble fragile et complexe à mettre en place, d'autant qu'il sera « *impossible de connaître la fraction de la créance devant être cédée à chaque créancier toutes les fois que le montant des avances consenties est indéterminé, ou que la sûreté porte sur des créances futures ou dont le montant n'est pas encore connu* »²⁴⁶⁸. À l'inverse, le droit administratif des sûretés prévoit méthodiquement la division des créances.

666. Division du marché en différentes créances administratives. Comme la thèse l'expliquait lorsqu'il s'agissait d'évoquer les règles de constitution, les sûretés réelles administratives s'adaptent à leur assiette. Elles s'adaptent également à la structure d'exécution du marché. Des dispositions spécifiques permettent en effet de grever les créances issues de la sous-traitance et de groupements²⁴⁶⁹. Est donc légalement organisé un système de fractionnement de créances provenant d'un même contrat offrant des informations fiables pour la constitution d'une sûreté. Il ne faut pas oublier que ces créances peuvent être issues d'un unique décompte, ce qui a obligé le juge administratif à poser une solution qui résout indirectement les litiges.

2. Paiement au prorata des créances relevant du même décompte

667. Sûretés conventionnelles sur créances distinctes et DGD. Il est possible que le décompte général et définitif, bien qu'unitaire²⁴⁷⁰, donne lieu au paiement de plusieurs personnes au titre de créances distinctes. Dans ce cas, il est possible que des défaillances surviennent et que le paiement effectif soit inférieur aux sommes espérées. L'administration

²⁴⁶⁴ M. Julienne, *Le nantissement de créance* : *Economica*, 2012, § 344-350, spé. § 345.

²⁴⁶⁵ P. Crocq, « Sûretés et proportionnalité » in *Mél. Ph. Simler* : *Litec-Dalloz*, 2006, p. 291, § 17.

²⁴⁶⁶ Ch. Gijbsers, *Sûretés réelles et droit des biens* : *Economica*, 2015, § 378.

²⁴⁶⁷ v. § 673.

²⁴⁶⁸ M. Julienne, th. préc., § 346.

²⁴⁶⁹ v. § 536.

²⁴⁷⁰ v. § 572.

n'a pas à résoudre les conflits en établissant la responsabilité des différents intervenants, ces questions relèvent du droit privé et lui sont étrangères. Seulement, elle doit « *répartir les sommes dues au prorata des droits de chacun des créanciers* »²⁴⁷¹. Concrètement, chacun recevra une somme proportionnée à ce qu'il était en droit de recevoir, en cas d'exécution correcte du contrat administratif, charge à eux d'engager en suivant la responsabilité de l'autre. C'est dire, comme cela est le cas en matière de répartition des compétences juridictionnelles pour les créances administratives, que les litiges relatifs au paiement relèvent du juge administratif, mais que sa répartition, une fois celui-ci versé, n'implique que des personnes privées et relève du juge judiciaire et du droit privé.

Au terme des développements relatifs au fonctionnement des sûretés réelles administratives, la thèse n'a eu de cesse de souligner les points communs entre cessions de créances à titre de garantie et nantissement, qui « *présentent une substituabilité quasi parfaite* »²⁴⁷². Dès lors, il est de bon ton de se demander quelle sûreté choisir. La question mêle des questions d'efficacité et de sociologie juridiques. Dans ce cadre, il est difficile de donner une réponse claire tant les sûretés sont similaires.

§ 3. Cessions à titre de garantie ou nantissement : que choisir ?

668. Un choix élargi pour les établissements de crédit. Si le nantissement et la cession à titre de garantie du Code civil peuvent bénéficier à tout créancier, il en va différemment pour les cessions « Dailly ». Celles-ci ne peuvent être constituées qu'au profit « *un établissement de crédit, qu'un FIA (...) ou qu'une société de financement* »²⁴⁷³. Il en résulte que les banques et assimilées pourront opter pour un nantissement, une cession civile à titre de garantie ou une cession cambiaire. À l'inverse, les autres créanciers ne pourront bénéficier que des deux premières sûretés.

669. Formalisme : avantage Code civil. Pour les établissements pouvant choisir une cession « Dailly », il a cependant pu être considéré que son principal défaut est son formalisme. Celui-ci, comme la thèse l'a fait remarquer²⁴⁷⁴, s'avère (légèrement) plus

²⁴⁷¹ CE, 9 mai 2005, n° 266060, *Sté Schüco Intl* : *Rec.* ; *BJCP* 2005, p. 292 concl. N. Boulouis ; *CMP* 2005, comm. 187 G. Eckert ; *Gaz. Pal.* 2006, n° 73, p. 44 obs. D. Linotte.

²⁴⁷² M. Julienne, « Nantissement ou cession(s) fiduciaire(s) : que choisir ? » : *Revue des contrats* 2018, n° 2, p. 318, § 1.

²⁴⁷³ CMF, art. L. 313-23, al. 1^{er} – Ce que rappelle justement une auteure (R. Noguellou, « Marché public et cession de créance » : *RDI* 2009, p. 592).

²⁴⁷⁴ *Id.* § 547.

contraignant que ceux des nantissements et cessions à titre de garantie du Code civil²⁴⁷⁵. Cependant, il ne faut pas le surestimer et, comme a pu le relever un auteur, si le formalisme peut paraître « inquiétant », il « *n'est pas difficile à satisfaire. Il n'est point besoin d'être expert pour suivre la lettre* »²⁴⁷⁶, d'autant que les établissements de crédit disposent de formulaires d'actes préremplis. Formellement, les sûretés du Code civil s'avèrent plus simples de constitution. Cet avantage, non négligeable, n'est pourtant pas le plus déterminant.

670. Efficacité pour le créancier : égalité. Concernant l'efficacité, longtemps, la cession « Dailly » est restée supérieure. Son opposabilité immédiate, y compris pour les créances futures, en faisait un instrument privilégié²⁴⁷⁷. Cependant, cela concerne peu les sûretés réelles administratives qui sont généralement affectées au financement d'un projet, donc ne connaissent pas les cas de créances futures. Plus encore, l'opposabilité immédiate n'est plus le monopole de la cession « Dailly ». L'avant-projet de réforme de l'Association Henri Capitant proposait de ne réserver le privilège d'opposabilité immédiate aux créances futures à la seule cession « Dailly »²⁴⁷⁸. De la sorte, cette dernière serait probablement restée la « *reine* » des sûretés sur créances²⁴⁷⁹, mais nantissement et cessions civiles à titre de garantie auraient pratiquement fait « *jeu égal avec la cession Dailly* »²⁴⁸⁰. Le gouvernement n'a pas suivi l'association sur ce point. L'opposabilité des nantissements et cessions à titre de garantie civiles est calquée sur les dispositions de la cession « Dailly ». Toutes ces sûretés sont donc opposables au jour de l'acte²⁴⁸¹. L'efficacité est égale entre ces sûretés de sorte que le choix du créancier ne se fondera sur ce critère pour choisir sa sûreté²⁴⁸².

²⁴⁷⁵ v. : M. Julienne, « Nantissement ou cession(s) fiduciaire(s) : que choisir ? » : *RDC* 2018/2, p. 318, § 7 ; A. Lasbordes-de-Virville, « Les cessions de créance, rapprochement et articulation » : *LPA* 26 févr. 2019, n° 142, p. 4, § 4 et 7-8 ; H. Conte, « Cession de créance : quelle concurrence entre le Code civil et le Code monétaire et financier ? » : *LPA* 5 avr. 2018, n° 133, p. 7, § 12-13

²⁴⁷⁶ L. Andreu, « Cession Dailly et procédures collectives » : *RPC* nov. 2017, doss. 21, § 5.

²⁴⁷⁷ M. Julienne, art. préc., § 5 et 14 ; A. Lasbordes-de-Virville, art. préc., § 12 et 14

²⁴⁷⁸ L'association proposait de conserver l'article 2357 du Code civil relatif au nantissement, qui disposait que « *lorsque le nantissement a pour objet une créance future, le créancier nanti acquiert un droit sur la créance dès la naissance de celle-ci* ». De même, concernant la cession de créance à titre de garantie, il renvoyait aux dispositions relatives à la véritable cession. Or, l'ordonnance portant réforme du droit des obligations (n° 2016-131) impliquait également que la cession de créance future « *n'a lieu qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers* » (C. civ. anc., art. 1323, al. 3).

²⁴⁷⁹ M. Julienne, art. préc., § 4 – Rapp. : H. Conte, art. préc., § 14 et 19 ; A. Lasbordes-de-Virville, art. préc., § 25.

²⁴⁸⁰ M. Julienne, art. préc., § 8 – Avant la réforme, une auteure prévoyait d'ailleurs que le monopole du nantissement, « *pren[ant] l'ascendant (...) notamment grâce à des conditions de formation plus souples* » (Cl.-A. Michel, *La concurrence entre les sûretés* : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé, t. 580, 2018, § 225).

²⁴⁸¹ En effet, le troisième alinéa de l'article 1323 (Ord. 15 sept. 2021, n° 2021-1196, portant réforme des sûretés, art. 26, II) et l'article 2357 du Code civil (*id.*, art. 9, II) sont abrogés.

²⁴⁸² Des avantages notables doivent néanmoins être relevés en faveur de la cession « Dailly ». Pour les comprendre, il faut préciser que le 15 septembre 2021, outre la réforme des sûretés, le gouvernement a procédé par ordonnance pour réformer le droit des entreprises en difficulté (Ord. n° 2021-1193, portant modification du livre VI du code de commerce). Désormais, à l'ouverture d'une procédure, si « *tout accroissement de l'assiette*

671. Réalisation : avantage nantissement ? Si l'on se place uniquement du côté du créancier bénéficiaire de la sûreté²⁴⁸³, la réalisation des cessions à titre de garantie est plus efficace, car plus rapide. Il est ainsi permis au cessionnaire de percevoir directement paiement et de jouir de l'argent du constituant. Cependant, comme la thèse l'a souligné, s'il ne fait guère de doute qu'une banque sera solvable pour restituer les sommes au constituant, cela risque de poser des problèmes si le bénéficiaire n'est pas un professionnel du crédit.

Or, comme nous l'exposons à titre liminaire²⁴⁸⁴, nous considérons que la sûreté ne doit pas être au seul avantage du bénéficiaire. Elle doit aussi satisfaire les besoins du constituant. Les cessions à titre de garantie ont tendance à gâcher le crédit et, de ce point de vue, le nantissement est plus équilibré. Il n'y a aucun risque de confusion des sommes d'argent avec le compte du bénéficiaire, donc l'éventuelle restitution au constituant ne fait aucun doute. En outre, la réalisation du nantissement reste rapide, ce qui le rend compatible avec la vie des affaires²⁴⁸⁵. Dès lors, notre préférence va au nantissement. Cependant, il faut bien garder à l'esprit que le choix de la sûreté dépendra du rapport de force entre les parties.

672. Sociologie des sûretés : avantage aux « cessions » à titre de garantie. Comme le relevait le Professeur Maxime JULIENNE, il est difficile de prédire quelle sûreté l'emportera sur l'autre. *« Le choix de la garantie résulte d'une délibération éclairée, il ne procède pas d'une rationalité purement abstraite, puisqu'il découle en partie de facteurs relevant bien plus de la sociologie que de la dogmatique juridique »*²⁴⁸⁶. De ce point de vue, il est difficile de nier que la cession « Dailly » présente l'avantage d'être la sûreté la mieux connue. Utilisée depuis près de quarante ans, elle pourrait continuer à avoir les faveurs de la pratique, habituée à y recourir²⁴⁸⁷. La cession civile à titre de garantie, qui a été consacrée « dans un souci

d'une sûreté réelle (...), quelle qu'en soit la modalité (...) » est en principe interdit (C. com., art. L. 622-21, IV, al. 1er – Ord. préc., art. 19, 2°), cela ne vaut pas pour la cession « Dailly » « lorsqu'elle est intervenue en exécution d'un contrat cadre conclu antérieurement à l'ouverture » (ibid, IV, al. 3). Il s'agit donc d'un avantage certain pour cette sûreté, qui ne profite pas aux nantissements et cessions civiles. De même, les sûretés conventionnelles font partie des actes « nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements », sauf s'il s'agit d'une cession « Dailly » « intervenue en exécution d'un contrat cadre conclu antérieurement à la date de cessation des paiements » (C. com., art. L. 632-1, 6° - Ord. préc., art. 50, 3°).

Nous pouvons donc conclure qu'en raison de ces avantages, les cessions « Dailly » peuvent être circonstanciellement plus efficaces. Relevons néanmoins que ces éléments ne concernent que très indirectement les sûretés réelles administratives, sauf peut être dans le deuxième cas.

²⁴⁸³ Ce qui est possible si l'on considère que les sûretés ont pour unique objectif de satisfaire les intérêts du créancier, v. M. Bourassin, *L'efficacité des garanties personnelles : LGDJ*, Bibl. droit privé, t. 456, 2006, § 15-29, spé. § 22, 25 et 29.

²⁴⁸⁴ v. § 33-37.

²⁴⁸⁵ v. en ce sens : Ch. Gijssbers, « Le triomphe du nantissement de créance » : *RTD civ.* 2020, p. 666.

²⁴⁸⁶ M. Julien, art. préc., § 2

²⁴⁸⁷ *Ibid.*, § 4 ; H. Conte, art. préc., § 19

d'attractivité internationale de la loi française »²⁴⁸⁸, est plus simple et aussi efficace que la cession « Dailly ». Elle pourrait être choisie par les établissements de crédit. Aussi, psychologiquement, le recours à l'hypnotisante propriété – quand bien même elle serait impropre à décrire le fonctionnement des sûretés²⁴⁸⁹ – s'avérera toujours plus « *business friendly* »²⁴⁹⁰ que le nantissement, même s'il est aussi efficace.

673. Pluralité de sûretés sur une même créance : avantage nantissement. Comme la thèse l'a développé²⁴⁹¹, le nantissement dispose néanmoins d'un avantage par rapport aux cessions à titre de garantie : il permet à plusieurs créanciers de constituer des sûretés sur une même créance. La solution implicite et antérieure a été consacrée. « *Lorsqu'une même créance fait l'objet de nantissement successif, le rang des créanciers est réglé par l'ordre des actes. Le créancier premier en date dispose d'un recours contre celui auquel le débiteur aurait fait un paiement* »²⁴⁹². Rien ne semble interdire de déroger à ce classement, lors de la constitution des nantissements ou ultérieurement. Ce système présente un avantage certain. Dans les opérations les plus élaborées, il sera possible de répartir les risques entre établissements de crédit. Nous pouvons penser à la réalisation d'un marché de travaux publics impliquant plusieurs entrepreneurs et la jurisprudence administrative ne semble pas s'y opposer, puisqu'elle estime que la répartition de la créance administrative entre personnes privées relève du droit privé. Des montages ingénieux pourraient voir le jour. Cependant, comme nous l'avons précisé²⁴⁹³, le droit administratif résout déjà en partie ce type de considérations, en délivrant des certificats de cessibilités distincts correspondant à des créances distinctes au titre d'un même marché. L'intérêt nous semble dès lors limité pour les sûretés réelles administratives : qu'importe les réformes en droit privé, le droit administratif des sûretés met en place le régime le plus adapté aux créances qu'il grève et aux projets qu'il entend financer.

²⁴⁸⁸ « Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés » : *JORF* 16 sept. 2021, texte n° 18.

²⁴⁸⁹ Aussi, du point de vue de la stricte logique juridique, partageons-nous l'opinion de la doctrine autonomiste et concluons à l'« inutilité de la catégorie des propriétés -sûretés » (Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens : Economica*, 2015, § 385). « *Il n'existe plus d'opposition frontale entre les modes d'affectation, l'attraction du fonctionnement des sûretés traditionnelles ayant érodé la distinction. La distance prise entre les sûretés-propriété et leur matrice d'origine [la propriété] est telle qu'elle ne peut plus être comblée* » (Cl.-A. Michel, *La concurrence entre les sûretés : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé*, t. 580, 2018, § 422), dès lors pourquoi ne pas purement et simplement effacer toute référence à la propriété ? La réponse réside probablement dans l'attractivité de la mention de « propriété ». Néanmoins, sans lien théorique et pratique avec la propriété, les « propriétés-sûretés » n'en ont que le nom. Il s'agit simplement de sûretés réelles affectées au paiement « *exclusif du créancier* » comme cela est indiqué au nouvel article 2323 du Code civil (Ord. n° 2021-1196, art. 6, I).

²⁴⁹⁰ M. Julienne, « Nantissement et cession(s) fiduciaire(s) : que choisir ? » : *Revue des contrats* 2018, n° 2, p. 318, § 16.

²⁴⁹¹ v. § 665.

²⁴⁹² C. civ., art. 2361-1.

²⁴⁹³ v. § 666.

Conclusion du chapitre

674. Lorsqu'il s'agit d'évaluer l'efficacité de la réalisation des sûretés réelles sur créances, deux principaux facteurs doivent être pris en compte. Il y a d'abord la créance grevée, qui doit être exigible, afin que le bénéficiaire puisse éventuellement se voir octroyer la somme d'argent. Ensuite, en cas de défaillance de son débiteur, le bénéficiaire doit disposer d'un droit exclusif sur le paiement. Ces deux éléments sont substantiellement déterminés par le droit administratif.

En ce qui concerne la créance grevée, celle-ci étant issue d'un contrat administratif, le constat de son exécution donnant lieu au paiement dépend entièrement du droit public. Qu'il s'agisse, ou non, d'un décompte général et définitif, tous sont une déclinaison de la règle du paiement après service fait. Il existe néanmoins une possibilité pour le bénéficiaire lui permettant d'éliminer le risque d'inexécution du contrat et d'obtenir systématiquement le paiement de la créance grevée. L'administration peut « accepter » une cession dite « Dailly » en s'engageant irrévocablement à payer. Si la formation de cet acte répond effectivement aux règles de droit public, il reste insuffisamment adapté aux exigences d'intérêt général. Si le contrat n'est pas exécuté et que la personne publique doit quand même le payer, elle subit une double peine : elle n'a pas obtenu satisfaction, mais est tout de même contrainte de verser l'intégralité de la somme d'argent. L'adéquation avec les libéralités prohibées est douteuse, ce qui nous permet de souhaiter la généralisation du dispositif mis en place pour les marchés de partenariat. En la matière, l'exécution est une condition *sine qua non* du paiement du bénéficiaire.

La sévérité de ce mécanisme est étonnante si l'on considère que les sûretés réelles administratives offrent des gages de sécurité que l'on ne trouve pas en droit privé. Les personnes publiques doivent en effet informer le bénéficiaire de l'avancement du contrat lorsqu'il en fait la demande, ce qui lui permet d'adapter le crédit nécessaire à l'exécution. Si ces renseignements sont erronés, ils peuvent, le cas échéant, engager la responsabilité de l'administration. Surtout, les risques inhérents au droit public, l'annulation d'un contrat exécuté et la résiliation pour motif d'intérêt général, sont parfaitement compensés, puisque le bénéficiaire est subrogé dans tout droit à indemnité. Il n'a donc pas à craindre le régime administratif des contrats dont sont issues les créances grevées. Ce sentiment est considérablement renforcé par la qualité des débiteurs publics. Ils ne risquent pas d'être insolvables, contrairement aux personnes privées.

675. Pour ce qui est de la réalisation des sûretés, une fois le paiement acquis dans son principe, il reste dépendant du droit public. L'évolution des sûretés réelles sur créances indique que le bénéficiaire doit notifier pour se voir attribuer le paiement exclusif de la

créance grevée. Cette notification est sécurisée en droit administratif, car il impose au débiteur public une obligation d'information du bénéficiaire sur la validité de sa notification.

Enfin, le paiement effectif est entièrement soumis au droit administratif et les sûretés réelles sur créances dépendent de ce paiement. L'essentiel du fonctionnement des sûretés réelles sur créances administratives dépend donc du droit public et le rôle de la personne publique débitrice est crucial. Elle doit respecter verser le paiement au bénéficiaire légitime, le premier en date, au jour de sa constitution, ce qui est contrôlé par le juge administratif. À défaut, l'administration engage sa responsabilité.

Conclusion du titre

676. Les sûretés réelles sur créances administratives sont des mécanismes dont le régime est mixte à raison du dédoublement de rapports juridiques qu'elles impliquent. Il y a, d'une part, une créance de droit privé, un crédit entre personnes privées qui est garanti, d'autre part, par une créance de droit administratif issue d'un contrat entre une personne privée et son cocontractant public.

Le droit privé s'applique aux relations intéressant exclusivement les personnes privées. Il s'agit de la formation du contrat, de l'opposabilité aux tiers et des conséquences postérieures à la réalisation, après que le paiement du bénéficiaire ait eu lieu, c'est-à-dire pour une distribution éventuelle. Ces éléments sont contrôlés par le juge judiciaire.

677. Cependant, l'essentiel du fonctionnement de la sûreté est déterminé par le droit public qui, d'ailleurs, renforce son efficacité. Préalablement à la formation de la sûreté, le bénéficiaire doit obtenir un agrément, qui prend la forme d'un certificat de cessibilité. Celui-ci contient toutes les informations essentielles pour adapter au mieux le financement du contrat administratif à exécuter. Il indique également le comptable public, seul habilité à recevoir la notification de la sûreté. Cette notification est cruciale, puisqu'elle permet de réaliser la sûreté, en octroyant au bénéficiaire un droit exclusif au paiement. En outre, le droit administratif oblige le débiteur public à informer le bénéficiaire de la validité de la notification.

Le paiement de la créance grevée est entièrement soumis au droit public, puisqu'il dépend de la constatation de l'exécution du contrat administratif qui en est à l'origine. Enfin, si les principes de réalisation sont issus du droit privé, le fait qu'elle repose sur le paiement exclusif du bénéficiaire renforce paradoxalement le rôle du droit public. En effet, le paiement est effectué par une personne publique, conditionné par les principes du droit administratif, qui doit respecter la règle d'antériorité sous le contrôle du juge administratif. À défaut, elle engage sa responsabilité.

In fine, les sûretés réelles administratives sur créances sont sécurisées par le droit public à deux niveaux. D'abord, il étend les obligations d'information. Ensuite, il repose sur une personne publique solvable et un système d'indemnisation dont l'efficacité est renforcée par la qualité du débiteur.

TITRE 2 : LES SURETES REELLES ADMINISTRATIVES GREVANT UN DROIT REEL

678. Les sûretés réelles administratives grevant un droit réel fonctionnent différemment de celles grevant une créance. Leur assiette n'est pas une simple obligation isolée, mais la qualité de cocontractant, d'occupant, qui s'inscrit dans un rapport d'obligations réciproques²⁴⁹⁴, ce qui est significativement plus complexe. La sûreté peut amener à saisir un ensemble de droits et d'obligations permettant à l'occupant de jouir du domaine public²⁴⁹⁵.

L'implication de l'intérêt général est plus intime. L'occupation repose sur un bien directement affecté à l'usage du public ou en lien étroit avec le service public. Il serait inenvisageable que les sûretés réelles fonctionnent aussi librement qu'en droit privé. Nous l'avons déjà vu, les conditions de constitution sont déjà soumises au droit administratif²⁴⁹⁶. *A minima*, la sûreté réelle ne peut être envisagée que si l'occupant entreprend des constructions sur le domaine public, qu'elle respecte l'affectation du domaine et elle ne pourra garantir que l'emprunt finançant lesdites constructions.

Il convient d'approfondir le fonctionnement du crédit-bail et de l'hypothèques administratifs. Plus encore que pour les nantissements et cessions de créances administratives à titre de garantie, le droit public s'empare du fonctionnement et de l'efficacité de la sûreté. Pour le mesurer, il convient de commencer par établir les déterminants et la clé de répartition du régime mixte des sûretés, partagé entre droit public et droit privé. Cela permettra de préciser la répartition des compétences juridictionnelles et des éléments de formalisme (Chapitre 1). Puis, il s'agira de déterminer les modes de réalisation et l'efficacité des dispositifs (Chapitre 2).

²⁴⁹⁴ v. § 424-426, 428

²⁴⁹⁵ Nous renvoyons aux développements du premier chapitre du deuxième titre de la première partie.

²⁴⁹⁶ v. § 477-478.

CHAPITRE 1. LE REGIME NECESSAIREMENT MIXTE DE L'HYPOTHEQUE ET DU CREDIT-BAIL ADMINISTRATIFS

679. Les sûretés réelles sur droits réels administratifs sont des mécanismes d'appréhension complexe et les textes n'aident pas toujours à les comprendre. Une étude retraçant historiquement l'évolution du régime juridique, décomposant les rapports juridiques impliqués au titre de la sûreté, permet, cependant, de mieux les appréhender. Contrairement aux sûretés sur créances administratives, auxquelles le législateur a rapidement fourni un régime adapté, un régime général des sûretés réelles sur occupations a peine à se dessiner et demeure perfectible.

Il conviendra donc de revenir sur l'administrativisation progressive des règles applicables, tant formellement que substantiellement (Section 1). Puis, il faudra revenir sur le dédoublement de rapports juridiques, ce qui facilitera la compréhension de la répartition des compétences juridictionnelles (Section 2), et se reflétera au moment d'établir l'adaptation des règles privées de publication à l'assiette, soumise au droit administratif (Section 3).

SECTION 1. L'EVOLUTION DE L'ENCADREMENT DES SURETES REELLES DU XIXE SIECLE A AUJOURD'HUI

680. Comme cela a pu être souligné²⁴⁹⁷, avant la jurisprudence *Eurolat* de 1985²⁴⁹⁸, les sûretés réelles étaient, dans une certaine mesure, admises. Cependant cette décision a marqué un « tournant »²⁴⁹⁹. Il est donc intéressant de comparer le droit appliqué auparavant pour éclairer le sens du droit positif. Cela permettra de constater que la jurisprudence a fait évoluer le droit à deux niveaux, formellement (§ 1) et substantiellement (§ 2).

²⁴⁹⁷ v. not. : Y. Gaudemet, « Les droits réels sur le domaine public » : *Dr. et patr.* 2009, n° 179, p. 63.

²⁴⁹⁸ CE sect., 6 mai 1985, n° 41589 et 41699, *Assoc. Eurolat et Crédit foncier de France* : *Rec.*, p. 141 ; *RFDA* 1986, p. 21 concl. B. Genevois ; *AJDA* 1985, p. 620 note J. Moreau et E. Fatôme ; *GDDAB* 1^{re} éd., n° 9 comm. Ph. Yolka.

²⁴⁹⁹ S. Plunian, « La réception du bail emphytéotique administratif par le droit des contrats administratifs » in *Mél. M. Guibal*, vol. I, 2006, p. 723 ; Chr. Guettier, *Droit administratif des biens* : Puf, Thémis, 2008, § 236 ; Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, 15^e éd., Traité de droit administratif, t. 2 : *LGDJ*, 2014, § 316 ; E. Langelier et H.-B. Pouillade, *Traité de la propriété publique* : *Le Moniteur*, Référence juridique, 2015, p. 147 ; Ph. Godfrin et M. Degoffe, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, 12^e éd. : *Sirey*, Université, 2018, § 262-263 ; J. Morand-Devillers, P. Bourdon et F. Poulet, *Droit administratif des biens* : *LGDJ*, Cours, 2018, p. 294-295 ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, 5^e éd. : *LexisNexis*, 2019, § 1083 et 1139.

§ 1. L'évolution de l'encadrement formel des sûretés réelles administratives

681. La thèse se fonde essentiellement sur l'étude des textes et de la jurisprudence. Or, concernant les sûretés réelles administratives sur occupation, les manifestations sont assez discrètes. Aussi faut-il s'en féliciter, car cela peut signifier que celles qui ont été conclues n'ont pas alimenté le contentieux, donc qu'elles ont été efficaces, soit qu'elles n'aient pas donné lieu à saisie – donc que les cocontractants de l'administration ont spontanément payé leur crédit –, soit que la défaillance a amené à la réalisation n'ait pas été contestée. L'autre explication réside probablement dans le fait que ces sûretés n'étaient que peu répandues.

La jurisprudence n'est, cependant, pas absente et permet de retracer l'évolution des sûretés réelles administratives. Il en ressort que, sur un plan formel, jusqu'à la jurisprudence *Eurolat*, l'encadrement relatif aux occupations domaniales était *a priori* réglementaire et imprécis (A). À partir de celle-ci, les interventions législatives sont devenues nécessaires, ce qui a eu pour effet de clarifier les conditions de recours, particulièrement pour les sûretés grevant une concession (B).

A. Imprécisions relatives à la constitution de sûretés réelles en l'absence d'intervention législative

682. Avant la décision *Eurolat*, la jurisprudence administrative, comme judiciaire, a eu l'occasion de confirmer à plusieurs reprises qu'une occupation du domaine public pouvait être grevée d'une sûreté réelle. Les conditions étaient fixées par voie réglementaire (1). Cependant, les juges se sont montrés plus réticents aux sûretés réelles grevant une concession, du XIX^e siècle jusqu'à une période plus récente. Seule la loi permettait de surmonter les incertitudes (2).

1. L'encadrement réglementaire des sûretés grevant une occupation domaniale jusqu'à la jurisprudence *Eurolat*

683. Situation avant 1985. S'il a pu être estimé, *a posteriori*, que les sûretés réelles grevant un droit réel administratif sont « *né[es] des besoins de la pratique, dans une sorte de*

clandestinité et des conditions de légalité douteuse »²⁵⁰⁰, le Conseil d'État a pu se prononcer à plusieurs reprises sur la légalité des hypothèques constituées sur occupations domaniales²⁵⁰¹.

À ce titre, le Professeur Jean-Pierre LEBRETON, suivi par Mme BERGOUNIOU²⁵⁰², relevaient, en 1978, que les garanties réelles étaient parfaitement admises. Liberté était laissée aux personnes publiques d'aménager conventionnellement les règles applicables à l'hypothèque et/ou au crédit-bail. En outre, leur fonctionnement était relativement semblable à ce qui est inscrit aujourd'hui dans le Code général de la propriété des personnes publiques, à quelques exceptions notables. Toujours est-il que, dans le principe, si l'on se réfère à la jurisprudence du Conseil d'État²⁵⁰³, du Tribunal des conflits²⁵⁰⁴ et de la Cour de cassation²⁵⁰⁵, rien n'entravait la validité d'hypothèques. Au contraire, elles ont été confirmées dans un certain nombre de litiges au XIXe siècle.

2. La jurisprudence réticente à admettre les sûretés grevant une concession en l'absence d'intervention législative

684. Incertitudes liées à l'absence de dispositions spécifiques. Les hypothèses de constitution de sûretés sur droits réels administratifs ont cependant posé problème quant aux concessions emportant occupation, particulièrement par rapport aux biens de retour. En effet, comme les personnes publiques sont propriétaires *ab initio* de la construction²⁵⁰⁶, « aussitôt son achèvement, [elle devenait] une dépendance du domaine public », donc l'occupation était insusceptible d'être grevée de sûreté réelle²⁵⁰⁷. Comme la thèse l'a préalablement développé, cette association était liée à une interprétation classique du démembrement : la propriété

²⁵⁰⁰ Ph. Yolka, « Crédit-bail immobilier sur le domaine public » in *GDDAB* : Dalloz, 2018, n° 62, § 8.

²⁵⁰¹ v. : Ph. Yolka, *La propriété publique* : LGDJ, Thèses, Bibl. droit public, t. 491, p. 349-350 ; Y. Gaudemet, « Les droits réels sur le domaine public » : *Droit et patr.* 2009, n° 179, p. 63 ; Ph. Yolka et S. Hourson, « Sûretés – Droit administratif » in *Le Lamy droit des sûretés* : Wolters Kluwer, oct. 2015, § 221,61 b.

²⁵⁰² J.-P. Lebreton, « Le financement des investissements sur le domaine public » : *Moniteur trav. publics et bât.* 1978, n° 12, p. 27-29, spé. p. 28 ; N. Bergouniou, *Les investissements sur le domaine public* : th. Toulouse, 1978, p. 269-275

²⁵⁰³ CE, 8 févr. 1889, n° 66323, *Dame Boulaine et Lelièvre* : *Rec.*, p. 159.

²⁵⁰⁴ T. confl., 3 juin 1850, n° 18, *Bosq et Cie c. Nicaud* : *Rec.*, p. 541.

²⁵⁰⁵ Cass. req., 10 avr. 1867, *De Kerveguen c. Deshayes* : S. 1867, I, p. 277 ; Cass. req., 25 mars 1884, *Crance c. Préfet de Constantine* : S. 1888, III, p. 11.

²⁵⁰⁶ Sur la théorie des biens de retour, v. § 388 s.

²⁵⁰⁷ Cela était aussi lié à l'interprétation du *numerus clausus* des droits réels et l'inaliénabilité. La Cour de cassation considérait que la concession de travaux (financée par un prix et un droit de péage sur le pont) « n'a les caractères ni d'un droit d'usufruit ou d'emphytéose, ni d'aucun autre droit réel emportant démembrement de la propriété ; que c'est un droit purement mobilier à raison duquel [le concessionnaire] n'a pu donner à ses créanciers hypothèque sur le pont (...) qui non seulement ne lui appartenait pas, mais qui n'était pas même susceptible d'appropriation privée » (Cass. req., 20 févr. 1865, *Roland c. Laurey et cts* : D. 1865, I, p. 308) – v. également : CE avis sect. int., 19 déc. 1995, n° 358447 : *EDCE*, p. 430 – CAA Nancy, 2 mars 2000, n° 97NC01899 et 97NC01905, *Sté des eaux de Luxeuil-les-Bains* : *Rec. T.*, p. 983 ; *Gaz. Pal.* 2001, n° 265, p. 3.

publique étant inaliénable et insaisissable, le droit réel qui en était issu devait l'être²⁵⁰⁸. Cependant, l'évolution du droit positif nous indique que, lorsqu'il s'agit d'un droit réel, ce n'est pas la construction, mais la qualité de titulaire du droit réel qui est grevée de la sûreté²⁵⁰⁹.

La jurisprudence pouvait cependant paraître fluctuante, en admettant parfois que les sûretés réelles sur concessions, dans des décisions récentes²⁵¹⁰, comme anciennes²⁵¹¹, soient valables. Cela s'explique du fait que les hypothèques n'étaient admises que si une loi intervenait pour autoriser spécifiquement la sûreté²⁵¹². Un avis du 5 novembre 1874 de la section des travaux publics du Conseil d'État exprimait cette réserve : « *en dehors des obligations émises par autorisation de l'administration supérieure, qui en fixe le nombre, les concessionnaires s'engagent à n'affecter à aucune hypothèque, de quelque nature qu'elle soit (...)* »²⁵¹³. La formulation est encore plus claire dans un avis plus récent, le Conseil d'État n'admettant « *la procédure de crédit-bail [qu']en application de l'article 87-II de la loi de finances n° 86-1317 du 30 décembre 1986* », en l'espèce, pour les concessions de remontées mécaniques²⁵¹⁴.

B. Les interventions législatives encadrant la possibilité de recours aux sûretés réelles administratives

685. Ces hésitations semblent liées à l'insuffisante adaptation des sûretés réelles à leur assiette, soumise au droit public. Ainsi, la jurisprudence a rendu les interventions législatives nécessaires pour fixer les principes fondamentaux des sûretés réelles administratives (1). Ces dispositions ont été bienvenues, parce qu'elles ont permis de clarifier les conditions de recours aux sûretés (2).

²⁵⁰⁸ v. § 415-416.

²⁵⁰⁹ v. § 429 s.

²⁵¹⁰ Aussi était-ce une des conséquences de la décision *commune de Douai* – qui recourt à la « propriété » des ouvrages – comme cela a pu être relevé, notamment dans les conclusions (CE ass., 21 déc. 2012, n° 342788, *Cne de Douai* : Rec., p. 477, concl. B. Da Costa ; *BJCP* 2013, n° 87 obs. Chr. Maugué ; *DA* 2013, comm. 20 G. Eveillard ; *CMP* 2013, comm. 41 G. Eckert ; *RFDA* 2013, p. 25 comm. L. Janicot et J.-F. Lafaix ; *GDDAB* n° 63, obs. F. Melleray).

²⁵¹¹ Entre autres : CE, 29 déc. 1893, n° 73351, *Cie des Chemins de fer d'intérêt local de Loire et Haute-Loire c. Bufferne et Avril* : Rec., p. 895.

²⁵¹² D'ailleurs un projet de loi de 1850 (abandonné), prévoyait d'insérer un 4° à l'article 2118 (anc.) du Code civil disposant que « *les concessions de chemins de fer, canaux, ponts et autres travaux d'utilité publique faites pour vingt ans ou plus* » pouvaient faire l'objet d'une hypothèque. Il n'est pas certain que cette disposition ait eu sa place dans le Code civil, tant elle était peu adaptée aux contrats administratifs (dont la théorisation était, certes, encore lointaine).

²⁵¹³ CE avis sect. TP, 5 nov. 1874 (extrait mentionné par L. Aucoc, « De l'hypothèque sur les chemins de fer » : *Rev. critique de législation et de jurisprudence* 1876, I, spé. p. 81).

²⁵¹⁴ Le Conseil d'État refusait pourtant la « propriété » des ouvrages pendant l'exploitation (CE avis sect. TP, 19 avr. 2005, n° 371234, 4° : *EDCE*, p. 197 – nous soulignons).

1. La loi devant impérativement fixer les principes fondamentaux des sûretés réelles administratives

686. Montage Eurolat. Comme ont pu l'exprimer les Professeurs MOREAU et FATÔME dans leur note, « *l'affaire est embrouillée et l'arrêt du 6 mai 1985 trop important pour que soient laissés dans la pénombre les circonstances du litige qu'il a tranché* »²⁵¹⁵. En l'espèce, deux contrats avaient été conclus. Le premier confiait à une association, l'association Eurolat, la construction de maisons de retraite commandées par un syndicat intercommunal. La convention stipulait que 80 des 130 logements étaient réservés au syndicat, qui avait également un droit de regard sur la gestion du service public. La seconde convention servait de support au montage financier. Avant toute construction, la personne publique concluait un bail emphytéotique de droit privé sur des biens qui lui appartenaient. Les stipulations permettaient à l'association de librement céder son bail (de 99 ans), sans agrément, par une simple consultation préalable de l'administration.

C'est alors qu'apparaît le troisième acteur, l'établissement de crédit qui a, pour ainsi dire, tenu la plume. Dans la convention, une clause « *interdisait la résiliation du bail avant remboursement complet du prêt accordé par le Crédit foncier de France, sauf accord de cet établissement bancaire* » et, presque de façon subsidiaire, il était précisé que « *devait être consentie par l'Association une hypothèque sur les immeubles qu'elle devait construire* ». L'éventuelle réalisation pouvait s'opérer « *alors même que ledit établissement aurait refusé de se substituer pour la gestion du service à l'exploitant défaillant* »²⁵¹⁶.

687. La censure du montage Eurolat incitant le législateur à intervenir. Suivant les conclusions du commissaire Bruno GENEVOIS, le Conseil d'État censura le montage contractuel. Si la décision est connue pour avoir introduit la domanialité publique dite « virtuelle », « par anticipation »²⁵¹⁷, il s'agit avant tout d'un litige d'essence contractuelle. Il était ici question d'une convention, qui serait aujourd'hui qualifiée de contrat de la commande

²⁵¹⁵ J. Moreau et E. Fatôme : *AJDA* 1985, p. 620, spé. p. 621.

²⁵¹⁶ CE sect., 6 mai 1985, n° 41589 et 41699, *Assoc. Eurolat et Crédit foncier de France* : *Rec.*, p. 141 ; *RFDA* 1986, p. 21 concl. B. Genevois ; *AJDA* 1985, p. 620 note J. Moreau et E. Fatôme ; *GDDAB* 1^{re} éd., n° 9 comm. Ph. Yolka.

²⁵¹⁷ Auparavant, il était admis que le régime de domanialité publique s'appliquait à compter de la réalisation effective des constructions (v. J. Moreau et E. Fatôme : *AJDA* 1985, p. 620, spé. p. 622-623). En effet, dans certains arrêts, il est précisé que les terrains qui « *n'ont été l'objet d'aucun aménagement particulier ni d'aucune affectation au service public ou à l'usage du public (...) ne font donc pas partie du domaine public* », et le bail n'était pas soumis au droit administratif (T. confl., 15 janv. 1979, n° 2109, *Payan c. Sté des Autoroutes du Sud de la France* : *Rec. T.*, p. 793). Plus encore, lorsque « *les travaux [d'aménagement] prévus ont été effectivement entrepris (...) en vue de les adapter au service public* » aéroportuaire, la parcelle fait partie du domaine public (CE, 1^{er} oct. 1956, n° 39090, *Sieur Hild* : *Rec.*, p. 463 – nous soulignons).

Il semble cependant que ces situations entretiennent des rapports distendus avec l'affaire *Eurolat* où il est question d'une affectation certaine et, surtout, d'un litige contractuel et plus particulièrement financier.

publique, impliquant d'importants travaux et la gestion du service public, donc d'un marché de partenariat ou d'une concession.

À la lecture de la décision *Eurolat* et des conclusions, il n'est pas certain que le juge administratif ait particulièrement visé les hypothèques, il a évalué le montage dans son ensemble. En effet, si le Conseil d'État estime que les « *clauses [sont] incompatibles avec les principes de la domanialité publique* », c'est essentiellement parce qu'elles sont contraires aux « *nécessités du fonctionnement d'un service public* ». Il a donc censuré les « *deux conventions [qui] forment un ensemble indivisible* ». La domanialité et l'hypothèque jouent certes un rôle dans l'appréciation du montage contractuel, mais il est secondaire. Au principal, la problématique résidait dans l'atteinte à l'intégrité du service public, objet du contrat administratif, support du domaine public, que l'hypothèque de droit privé pouvait atteindre, au regard des stipulations.

688. Le Conseil constitutionnel obligeant l'intervention législative. Cette décision – très riche au demeurant – a été interprétée comme censurant strictement les hypothèques sur occupations. Cela n'est pas certain, car la sûreté n'est pas l'objet même du litige. Elle n'est qu'un élément mineur parmi d'autres d'importance bien plus considérable. Cependant, le Conseil constitutionnel viendra appuyer cette interprétation dans sa décision de 1994, puisqu'il considère le législateur compétent « *en vertu de l'article 34 de la Constitution (...) pour déterminer les principes fondamentaux du régime de la propriété [publique] et des droits réels* »²⁵¹⁸ qui forment l'assiette de la sûreté. Tout indique donc que le régime des sûretés réelles administratives doit fondamentalement être fixé par le législateur, ce qui doit être accueilli favorablement, étant donné que les lois sont de nature à rassurer les praticiens et les juges.

2. Les interventions législatives permettant de clarifier le recours aux sûretés réelles administratives

689. Le législateur est intervenu en deux temps. D'abord en procédant par secteur, ce qui a clarifié les ambiguïtés relatives aux sûretés grevant les concessions (a). Puis il a codifié les sûretés réelles administratives (b).

²⁵¹⁸ C. constit., 21 juill. 1994, n° 94-346 DC, loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, cons. 3.

a. L'encadrement législatif clarifiant les ambiguïtés relatives aux sûretés grevant les concessions

690. Interventions anciennes. Les interventions législatives ont toujours été nécessaires lorsqu'il s'agissait d'hypothéquer des concessions de service public. L'on peut penser aux concessions de chemins de fer, qui supposaient une disposition spécifique²⁵¹⁹, ou aux concessions d'utilisation de l'énergie hydraulique²⁵²⁰. Il s'agissait d'organiser la préservation du service public. Pour ce faire, la solution était, comme pour toute transmission d'obligation en droit administratif, que la saisie implique de substituer le saisissant ou cessionnaire dans les droits et obligations du cocontractant. Il n'a jamais été question de propriété sur les constructions, indépendant de toute obligation, mais bien de la transmission d'une qualité de cocontractant de l'administration. Elle implique de reprendre l'ensemble des obligations de service public. Il s'agit surtout d'insister sur le fait que le législateur doit prévoir les sûretés réelles grevant les concessions.

691. Réactions immédiates à la décision Eurolat. La décision *Eurolat* a accentué le mouvement d'interventions législatives. Cependant, à la différence de dispositions antérieures qui visaient des situations sectorielles, elles ont eu une vocation plus générale. Les premières à pouvoir offrir des titres susceptibles de sûretés réelles ont été les collectivités territoriales. En effet, la loi de finances pour 1987 a prévu que certains établissements spécialisés²⁵²¹ puissent financer par crédit-bail les ouvrages et équipements des concessionnaires de service public. Le dispositif a été étendu aux titulaires de marchés de partenariat²⁵²². Ainsi, « pour une activité dont les recettes sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée en application des

²⁵¹⁹ L. Aucoc, « De l'hypothèque sur les chemins de fer » : *Rev. critique de législation et de jurisprudence* 1876, I, p. 81 ; *id.*, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, t. 3, 2^e éd. : Dunod, Paris, 1882, § 1311-1312 ; A. Picard, *Traité des chemins de fer*, t. 2 : Rothschild, Paris, 1887, p. 116-117.

Les auteurs mentionnent les lois du 17 juillet 1837 (lignes Alais-Beaucaire et Alais-mines de Grand'Combes), du 1^{er} août 1839 (Paris-Versailles), du 15 juillet 1840 (Paris-Rouen, Strasbourg-Bâle et Andrézieux-Roannes) et du 9 août 1847 (Montereau-Troyes) – v. également : Ph. Yolka, *La propriété publique* : LGDJ, Thèses, Bibl. droit public, t. 491, 1997, p. 364-367.

²⁵²⁰ L. 16 oct. 1919 *relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique*, art. 21 (abrog. Ord. n° 2001-504, art. 4 et 6 – Aujourd'hui : C. énergie, art. L. 511-10).

²⁵²¹ Sont ici visées les « SOFERGIE » qui sont des sociétés anonymes à statut d'établissement de crédit créées en 1980 (L. n° 80-531, art. 30) dans le but de financer les équipements destinés à réaliser des économies d'énergie. Leurs missions n'ont cessé de croître au point qu'il est difficile d'identifier les activités que les concessionnaires ne peuvent financer par crédit-bail (v. : S. Nicinski, *Droit public des affaires*, 7^e éd. : LGDJ, Précis Domat, 2019, § 1409 ; Ph. Terneyre, « Crédit-bail immobilier et collectivités publiques » in *Droit de la construction* : Dalloz, action, 2019, § 270.81-270.83 ; X. Mouriesse et L. Bahougne, « Crédit-bail » : *Jcl. administratif*, fasc. 765, 2017, § 40).

²⁵²² Depuis : L. 28 juill. 2008, n° 2008-735, *relative aux contrats de partenariat*, art. 44 (modifiant L. n° 80-531, art. 30).

articles 256, 256 B et 260 A du code général des impôts »²⁵²³. Seuls « les équipements publics qui ne dégagent pas de recette (voirie, éclairage public, mairies...) et ceux qui dégagent des recettes non assujettissables à la TVA (piscine, crèches, dispensaires, stades...) »²⁵²⁴ ne sont pas concernés par ces montages.

Cette disposition aurait pu suffire. Néanmoins, en 1988, le législateur a offert un nouvel outil en introduisant les baux emphytéotiques administratifs susceptibles d'hypothèque « pour la garantie des emprunts contractés par le preneur en vue de financer la réalisation ou l'amélioration des ouvrages situés sur le bien loué », convention devant, « à peine de nullité, être approuvée par la collectivité territoriale »²⁵²⁵. Il est remarquable de constater que l'hypothèque, ici visée, correspond parfaitement à la décision *Eurolat*.

b. La clarification apportée par la codification des sûretés réelles administratives

692. Synthèse avec les Codes. Il n'est pas indispensable de retracer les multiples lois sectorielles. L'état du droit s'est considérablement simplifié depuis la loi du 25 juillet 1994²⁵²⁶, prenant aujourd'hui place dans le Code général de la propriété des personnes publiques²⁵²⁷, et l'adoption du Code de la commande publique²⁵²⁸. Tous deux soulignent la nécessité d'une adaptation des sûretés à leur assiette, *a fortiori* en matière de concessions et de marchés de partenariat.

Relevons que les hypothèses de recours aux baux emphytéotiques administratifs ont été considérablement restreintes²⁵²⁹. D'abord, s'ils sont envisageables « en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public »²⁵³⁰, cela est possible, mais

²⁵²³ L. fin. 30 déc. 1986, n° 86-1317, art. 87, II.

²⁵²⁴ Ph. Terneyre, « Crédit-bail immobilier et collectivités publiques » in *Droit de la construction* : Dalloz, action, 2019, § 270.82.

²⁵²⁵ L. 5 janv. 1988, n° 88-13, d'amélioration de la décentralisation, art. 13, III, 2°.

²⁵²⁶ L. 25 juill. 1994, n° 94-631, complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public.

Sur les différentes possibilités envisagées avant l'adoption, v. M. Querrien, « Domaine public. Protection, redéploiement, partenariat » : *Études foncières* 1994, n° 62, p. 12, spé. p. 13.

²⁵²⁷ CGPPP, art. L. 2122-6 s.

²⁵²⁸ Relevons que la jurisprudence semble considérer que les dispositions relatives aux hypothèques sur concessions ne soient pas rétroactives (CAA Nantes, 16 oct. 2020, n° 20NT00615, *Cne de la Trinité-sur-Mer*, cons. 12 : JCP A 2020, act. 622 Ph. Yolka ; CMP 2021, comm. 29 J. Dietenhoeffer).

²⁵²⁹ v. not. sur les BEA : N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, 5^e éd. : LexisNexis, 2019, § 1137-1231 ; M. Ubaud-Bergeron, « Bail emphytéotique administratif » : *Jcl. Construction-Urbanisme*, fasc. 109, avr. 2021 – Relevons qu'ils ne peuvent être conclus sur toute ou partie de la voirie routière (CE, 18 oct. 1995, n° 116316, *Cne de Brive-la-Gaillarde* : Rec., p. 356 ; CE, 30 avr. 2004, n° 253372, *Cne de Saint-Étienne c. SCI Ferrand* : Inédit), car le BEA ne peut être valable que « sous réserve que cette dépendance demeure hors du champ d'application de la contravention de voirie » (CGCT, art. L. 1311-2, al. 2).

²⁵³⁰ CGCT, art. L. 1311-2, al. 1^{er}.

délicat au regard du principe de laïcité²⁵³¹. Ensuite, il est possible de conclure ce type de contrats pour la « *réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de [l]a compétence* » de la collectivité²⁵³², mais ils ne peuvent se substituer à un contrat de la commande publique²⁵³³. Il nous semble difficile de voir précisément les hypothèses concernées, étant donné qu'elles correspondront souvent aux besoins d'une personne publique, donc au droit de la commande publique²⁵³⁴.

Pour l'essentiel, nous nous concentrerons donc sur les cas visés par le Code de la commande publique. Celui-ci admet le financement des constructions par crédit-bail ou hypothèque pour les marchés de partenariat²⁵³⁵, mais aussi pour les concessions²⁵³⁶. Les restrictions relatives à l'assujettissement à la TVA ne donc plus reprises. Toujours est-il que retracer l'évolution normative ne permet que de saisir l'évolution formelle des sûretés réelles administratives. Il subsiste des incohérences et la centralisation dans un code unique est

²⁵³¹ Dans une riche décision, le Conseil d'État a rappelé qu'« *il résulte des dispositions (...) de la loi du 9 décembre 1905 que les collectivités publiques peuvent seulement financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte (...); que les collectivités publiques ne peuvent donc, aux termes de ces dispositions, apporter aucune contribution directe ou indirecte à la construction de nouveaux édifices cultuels* ». Cependant, le législateur a introduit une « *dérogation* » à la loi de 1905 avec le BEA. Pour cela, il faut que, d'une part, l'emphytéote paie « *une redevance qui, eu égard à la nature du contrat et au fait que son titulaire n'exerce aucune activité à but lucratif, ne dépasse pas, en principe, un montant modique, d'autre part, l'incorporation dans leur patrimoine, à l'expiration du bail, de l'édifice construit, dont elles n'auront pas supporté les charges de conception, de construction, d'entretien ou de conservation* ». Cependant, il faut « *insér[er] une clause résolutoire garantissant l'affectation du lieu à une association culturelle satisfaisant aux prescriptions du titre IV de la loi du 9 décembre 1905* ». À défaut, le contrat peut être annulé (CE, 10 févr. 2017, n° 395433, *Ville de Paris* : Rec. ; RDI 2017, p. 298 obs. N. Foulquier ; JCP A 2017, 2114 note H. Pauliat).

²⁵³² CGCT, art. L. 1311-2, al. 1^{er}.

²⁵³³ « *Un tel bail ne peut avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, pour le compte ou pour les besoins d'un acheteur ou d'une autorité concédante soumis au code de la commande publique* » (CGCT, art. L. 1311-2, al. 3 – issu de l'ord. n° 2018-1074, art. 6).

²⁵³⁴ Selon le Professeur Norbert Foulquier, avec la multiplication de la suppression des BEA et la restriction du champ d'application de ceux qui subsistent, pour certains, « *l'usage [est] presque impossible* » (N. Foulquier, préc., § 1138). « *Ceci dit, il ne faut pas croire que le nouveau champ du BEA est si réduit que les cassandre l'ont dénoncé* » (id., § 1158). Pour lui, le culte n'est pas une hypothèse à négliger et pour les opérations d'intérêt général, « *le critère ici important est le degré d'implication de la personne publique dans la définition de l'activité en cause et dans sa gestion. Dès lors que la responsabilité de l'administration dans cette activité d'intérêt général n'est pas telle que celle-ci constitue un service public, alors le BEA devient envisageable* » (id., § 1161). Pour la Professeure Marion Ubaud-Bergeron, à propos du BEA de l'État, « *comme pour le BEA "local", on peut toutefois se demander si l'attraction du droit de la commande publique ne revient pas à empêcher tout recours à ces deux formes de BEA, compte tenu du fait que la valorisation d'un bien public, tout comme la construction d'un logement social, peuvent difficilement ne pas être considérées comme de nature à satisfaire un "besoin" de l'État par un contrat onéreux* » (M. Ubaud-Bergeron, préc., § 48).

²⁵³⁵ CCP, art. L. 2232-3 et art. L. 2232-4.

²⁵³⁶ Pour celles-ci, la formulation est alambiquée. Au lieu de mentionner directement les sûretés, il est indiqué que « *le contrat de concession peut attribuer au concessionnaire des droits réels et équipements qu'il réalise* » (CCP, art. L. 3132-2). Il faut donc comprendre, à la lumière du CGPPP, que « *droit réel* » signifie que l'occupation est hypothéquable.

souhaitable²⁵³⁷. Toujours est-il que, si des progrès restent à faire, pour l'essentiel, des années 1980 à aujourd'hui, l'encadrement est d'ordre substantiel.

§ 2. L'encadrement substantiel permettant une meilleure conciliation des intérêts publics et privés

693. Rééquilibrage. Le législateur s'est efforcé d'équilibrer les relations entre les personnes publiques et leur cocontractant, à mieux les adapter à l'intérêt général, dont l'assiette est porteuse et aux intérêts privés²⁵³⁸. Jusqu'à la décision *Eurolat*, les personnes publiques pouvaient fixer les conditions de recours aux sûretés sur occupation. Elles pouvaient donc édicter des règlements équitables, ou défavorables, aux intérêts qu'elles doivent protéger²⁵³⁹. Il en résulte que le régime des sûretés réelles administratives pouvait parfois nuire à l'intérêt général (A). La jurisprudence ayant rendu les interventions législatives nécessaires, une protection globale de l'intérêt général venant limiter la liberté contractuelle de l'administration a permis de mettre à jour un régime conciliant les intérêts publics et privés (B).

A. Le régime des sûretés réelles administratives pouvant parfois nuire à l'intérêt général avant 1985

694. Jusque dans les années 1980, l'équilibre du régime des sûretés réelles grevant une occupation domaniale dépendait de la volonté des personnes publiques (1). Cette liberté contractuelle pouvait être potentiellement dangereuse pour l'administration (2).

²⁵³⁷ v. § 489.

²⁵³⁸ Il s'agissait d'« imaginer un nouveau statut juridique tendant à concilier les prérogatives domaniales et des occupations génératrices d'animation économique, qu'elles soient ou non porteuses d'obligations de service public (...). En tout cas, un nouveau régime qui permettrait aux activités privées, à l'investissement en général, de s'exercer dans des conditions qui leur sont actuellement refusées, au moins en droit ». En effet, en pratique, « on trich[ait] » avec des « montages plus ou moins orthodoxes [qui] s'écrouleraient comme château de cartes car le Conseil d'État trancherait de manière impassible et nécessaire dans le sens de la nullité de tout qui serait allé à l'encontre de l'inaliénabilité du domaine » (M. Querrien, « Domaine public. Protection, redéploiement, partenariat » : *Études foncières* 1994, n° 62, p. 12, spé. p. 13).

²⁵³⁹ Il ressort de la jurisprudence et de la pratique contractuelle que les personnes privées mettent plutôt à leur avantage leurs intérêts. Cela paraît logique si l'on considère qu'un établissement de crédit a pour métier de financer des projets de construction. À l'inverse, les administrations – surtout les plus modestes – sont peu habituées à ces questions. Par conséquent, dans ces situations, il est compréhensible que les contractants privés puissent disposer d'un avantage informationnel lors de la conclusion des projets en droit administratif.

1. La liberté d'encadrement initiale pouvant être équilibrée

695. La jurisprudence du XIX^e siècle illustre l'équilibre entre intérêts publics et privés lorsque les personnes publiques propriétaires étaient libres d'encadrer le recours aux sûretés réelles sur occupations. Les dispositions appliquées ressemblent d'ailleurs à celles qui sont aujourd'hui en vigueur dans le Code général de la propriété des personnes publiques. Aussi, ces affaires tendent à indiquer que les sûretés réelles administratives ont aussi été des leviers de pilotage de l'intérêt général, dans le premier cas pour la politique de colonisation en Algérie²⁵⁴⁰ – la décision *Bosq et compagnie contre Nicaud* – rendue par le Tribunal des conflits (a). Dans le second cas, il s'agit d'investissements réalisés sur l'île de la Réunion – l'arrêt *De Kerveguen contre Deshayes* – rendu par la Cour de cassation (b).

a. Illustration au travers de la décision *Bosq et compagnie contre Nicaud* de 1850

696. Première illustration. Mentionnons d'abord une décision de 1850 relative à un litige traitant d'une hypothèque sur une occupation dans ce qui était, alors, la colonie algérienne²⁵⁴¹. Sont reproduites les dispositions de l'arrêté colonial et de l'ordonnance portant occupation. L'objectif visé par l'État était ici d'octroyer des titres d'occupation qui se transformeraient en véritables droits de propriété, si le titulaire respectait les prescriptions du titre²⁵⁴². En attendant, « *tant que [le] titre n'a pas été déclaré définitif, le concessionnaire ne peut, sous peine de déchéance consentir aucune substitution, aliénation ou hypothèque, sans autorisation spéciale* »²⁵⁴³. Cet agrément était délivré par le ministre, le gouverneur général ou le préfet, selon l'étendue de la concession²⁵⁴⁴. Nous pouvons donc constater que l'agrément, nécessaire à l'hypothèque²⁵⁴⁵, n'est donc pas une nouveauté. De même, il est expressément précisé qu'« *en cas d'expropriation judiciaire de l'immeuble concédé, l'adjudicataire reste soumis vis-à-vis de l'État aux obligations du concessionnaire provisoire*

²⁵⁴⁰ L'intérêt général est contextuel, il dépend des circonstances de lieu et de temps...

²⁵⁴¹ T. confl., 3 juin 1850, n° 18, *Bosq et cie c. Nicaud* : Rec., p. 541.

²⁵⁴² Cet état du droit n'est pas explicité dans cette décision. Nous pouvons le découvrir dans un arrêt postérieur, où il est indiqué que la concession de 5 ans devient un titre de propriété à condition d'y établir sa résidence principale et de ne pas revendre le bien dans les 5 ans. Le titulaire pouvait être déchu de son titre, le bien « *faisait retour au domaine de l'État faute d'accomplissement des conditions de la concession, les hypothèques consenties sur cet immeuble s'étaient évanouies avec les droits de celui qui les avait concédées (...)* » (Cass. req., 25 mars 1884, *Crance c. Préfet de Constantine* : S. 1888, III, p. 11).

²⁵⁴³ Ord. 5 juin 1847, art. 9 (reproduit dans la décision).

²⁵⁴⁴ Ord. 1^{er} sept. 1847, art. 2 (*idem*).

²⁵⁴⁵ v. § 486.

régulièrement exproprié »²⁵⁴⁶. Il a donc toujours été question de grever une qualité de cocontractant, avec ses obligations, comme c'est le cas aujourd'hui.

Si l'on continue à comparer les similitudes entre hier et aujourd'hui, outre l'agrément lors de la constitution de la sûreté, l'hypothèque était affectée aux investissements sur le terrain d'assiette²⁵⁴⁷ : « *le concessionnaire pourra également, sous la même autorisation, grever d'hypothèque les immeubles concédés, mais seulement lorsque la créance aura pour cause vérifiée des dépenses de construction et de mise en culture* »²⁵⁴⁸. L'idée était alors la même que celle qui préside les dispositions actuellement en vigueur : « *l'administration s'est réservé cette faculté, parce qu'elle n'a pas voulu que les concessions provisoires servissent à garantir des dettes contractées pour d'autres besoins que ceux de la mise en produit de la concession* »²⁵⁴⁹.

b. Illustration avec l'arrêt *De Kerveguen contre Deshayes* de 1867

697. Seconde illustration. Plus connu est l'exemple suivant, cette fois traité par le juge judiciaire²⁵⁵⁰. Dans cette espèce, le montage est complexe. Sur l'île de la Réunion, une société était dédiée à « *l'exploitation d'une concession administrative émanée du gouverneur de la colonie, et permettant, sur un terrain dépendant du domaine public, la construction d'une maison d'habitation, de divers magasins et de deux petits débarcadères, avec leurs accessoires* ». Les titres de la société avaient été nantis auprès d'un créancier – sachant que cela impliquait indirectement l'occupation domaniale, en tant qu'actif de la société – et il était convenu qu'une hypothèque devrait être conclue.

Si le détail des dispositions n'est pas précisé, la Cour de cassation indique clairement que l'hypothèque pouvait être valable et que le droit applicable était mais adapté à son assiette. Il est décidé que l'administration avait autorisé les constructions²⁵⁵¹, mais qu'il ne fallait pas se méprendre sur cette assiette. L'hypothèque vaut « *encore bien que la permission ait été stipulée révocable* » et « *sous la condition résolutoire qui affecte la durée de leur*

²⁵⁴⁶ Ord. 1^{er} sept. 1847, art. 4.

²⁵⁴⁷ v. § 477-478.

²⁵⁴⁸ Arr. 18 avr. 1841, art. 8 (reproduit dans la décision – nous soulignons).

²⁵⁴⁹ Préfet de la province d'Oran in T. confl., 3 juin 1850, n° 18, préc., spé. p. 542.

²⁵⁵⁰ Cass. req., 10 avr. 1867, *De Kerveguen c. Deshayes* : S. 1867, I, p. 277.

²⁵⁵¹ Relativement à l'assiette de la sûreté, il est indiqué que le titre « comport[e] un permis d'établir sur un terrain dépendant du domaine public une maison d'habitation, divers magasins, deux ponts débarcadères et leurs accessoires » (Ibid. – nous soulignons).

existence ». Le caractère temporaire n'est donc pas une innovation. Cette hypothèque aurait parfaitement pu être valable, mais elle se heurtait à des conditions de forme²⁵⁵².

Pour l'essentiel, ces deux cas illustrent qu'il était permis aux occupants de grever les hypothèques et que les personnes publiques propriétaires fixaient les conditions. Cette liberté contractuelle pouvait cependant être problématique.

2. Une liberté d'encadrement potentiellement dangereuse pour l'administration

698. Renonciation à la résiliation. Les études réalisées avant la décision *Eurolat* permettent de mesurer l'état du droit antérieur aux censures. Ainsi, prenant l'exemple de différents ports, notamment le Port autonome de Marseille²⁵⁵³, des auteurs notaient qu'en cas de défaillance de l'occupant vis-à-vis de son créancier hypothécaire, l'administration lui accordait un délai extrêmement conséquent pour trouver un repreneur.

D'abord, le versement des redevances était suspendu, de même que la résiliation-sanction qu'aurait dû pouvoir prononcer l'administration²⁵⁵⁴. Ensuite *« il se p[ouvait] que, faute de candidat, l'organisme adjudicateur soit lui-même adjudicataire. Dans cette éventualité, il n'est pas tenu d'exploiter lui-même. Il "dispose d'un délai maximum de cinq ans à compter de la date d'adjudication (...)" »*. Autrement dit, *« l'Administration accept[ait] d'aménager le régime de la résiliation et d'encadrer son pouvoir discrétionnaire d'action des autorisations »* pour *« rend[re] acceptable le financement »*²⁵⁵⁵. Pour rappel, la révocabilité a d'abord été consacrée comme un principe général des contrats administratifs, applicable même sans texte²⁵⁵⁶. Il serait possible de douter de la légalité de cette renonciation, d'autant que les illustrations jurisprudentielles sont rares, quasi inexistantes. Cependant,

²⁵⁵² Elle *« restait cependant dépourvue de tout caractère authentique, et ne comportait, en ce qui concerne la notification à la société, aucune certitude de sa date ; qu'en conséquence, l'arrêt attaqué, en déclarant le nantissement dont il s'agit sans valeur à l'égard des tiers, n'a violé aucun des textes précités »* (Ibid.).

²⁵⁵³ Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si la situation des ports était particulièrement visée en 1994, v. M. Querrien, *« Domaine public. Protection, redéploiement, partenariat » : Études foncières* 1994, n° 62, p. 12, spé. p. 15.

²⁵⁵⁴ *« L'administration s'engage[ait] à prévenir les créanciers hypothécaires avant toute résiliation (...). [Elle] est prononcée au terme d'un délai de six mois à compter de la réception de la lettre recommandée, sauf si durant ce délai, les créanciers engagent, par voie d'un commandement, la procédure de saisie (...) la résiliation de l'occupation est alors suspendue »* (J.-P. Lebreton, *« Le financement des investissements sur le domaine public » : Moniteur trav. publics et bât.* 1978, n° 12, p. 27, spé. p. 28 – nous soulignons). C'est dire que l'administration perdait la maîtrise de son domaine.

²⁵⁵⁵ J.-P. Lebreton, art. préc., p. 28 (l'auteur cite directement les aménagements contractuels – nous soulignons).

v. également : N. Bergounioux, *Les investissements sur le domaine public* : th. Toulouse, 1978, p. 268-271 ; Ph. Yolka, *La propriété publique : LGDJ, Thèses, Bibl. droit public*, t. 491, 1997, p. 350.

²⁵⁵⁶ CE ass., 2 mai 1958, n° 32401, 32402, 32507 et 34562, *Distillerie Magnac-Laval* : Rec. p. 246 – v. déjà : CE, 17 mars 1864, n° 35493, *Dupont* : Rec., p. 256.

Puis : CE ass., 2 févr. 1987, n° 81132, 82432, 82437 et 82443, *Sté TV6* : Rec., p. 29 – CE, 3 mars 2017, n° 392446, *Sté Leasecom* : Rec. ; AJDA 2017, p. 1678 comm. F. Lombard ; CMP 2017, comm. 127 M. Ubaud-Bergeron ; JCP A 2018, 2041 chron. J. Martin et G. Pellissier.

aucun cas de censure n'était à relever avant la décision *Eurolat*. Au contraire, rien ne semblait interdire ce type de renonciation.

699. Résiliation-sanction. Dans une autre décision datant de près d'un siècle, l'État prévoyait par décret de renoncer à l'action résolutoire en cas d'hypothèque sur concession. Loin d'interdire cette disposition, le Conseil d'État l'ignore, ne s'estimant pas compétent en la matière, sauf pour les litiges relatifs « *à tout privilège et action résolutoire* »²⁵⁵⁷. Cette renonciation pouvait être particulièrement problématique, si était impliquée la continuité du service public. La personne publique pouvait être amenée à céder aux logiques du crédit de l'occupant au détriment de l'intérêt général. Or, le droit administratif trouve sa raison d'être dans la préservation des activités administratives. En opportunité, une telle renonciation était donc plus que contestable.

700. Résiliation pour motif d'intérêt général. Nous aurions davantage pu comprendre la renonciation à la résiliation pour motif d'intérêt général, l'idée étant alors que la personne publique ne puisse résilier avant remboursement de l'emprunt par l'occupant. Cependant, là encore, la préservation des activités d'intérêt général devait céder face aux logiques du crédit de l'occupant. En effet, les personnes publiques, maîtresses de l'affectation de leurs biens, étaient contraintes de respecter l'engagement de l'occupant envers son créancier, alors que les projets d'intérêt général pouvaient impliquer de réaffecter le domaine public.

701. Perte de maîtrise de l'activité administrative. Cette perte de maîtrise semble difficile à admettre, surtout dans la décision *Eurolat*, où il est indiqué une clause par laquelle la résiliation était prohibée, « *sauf accord de [l']établissement bancaire* »²⁵⁵⁸. Certes, les circonstances peuvent impliquer que le propriétaire public ne soit pas en mesure, financièrement, de résilier pour un motif d'intérêt général. Une indemnité trop conséquente peut inciter une collectivité modeste à la prudence, mais c'est tout autre chose que de s'interdire de résilier. Ceci a été censuré, comme d'autres clauses, en 1985, ce qui nous donne l'occasion de préciser le régime des sûretés réelles administratives.

²⁵⁵⁷ À l'inverse, « *pour faire valoir leurs droits de créanciers hypothécaires, les prêteurs ne peuvent (...) que se pourvoir devant l'autorité judiciaire, seule compétente pour apprécier la valeur respective des titres de créances invoquées* » (CE sect., 11 avr. 1930, n° 94024, *Sieur Poulhariès* : Rec., p. 437).

²⁵⁵⁸ CE sect., 6 mai 1985, n° 41589 et 41699, *Assoc. Eurolat et Crédit foncier de France* : Rec., p. 141 ; RFDA 1986, p. 21 concl. B. Genevois ; AJDA 1985, p. 620 note J. Moreau et E. Fatôme ; GDDAB 1^{re} éd., n° 9 comm. Ph. Yolka.

B. Un régime conciliant les intérêts publics et privés depuis les interventions législatives

702. Pour éviter à l'administration de nuire aux intérêts qu'elle défend, la jurisprudence puis le législateur sont venus encadrer sa volonté. À partir de la décision *Eurolat* le rééquilibrage des intérêts publics et privés a été entrepris (1). Cela permettra ensuite de comparer le droit privé au droit public pour conclure que le premier n'est pas plus efficace que le second. Le droit administratif des sûretés est simplement adapté aux intérêts en présence (2).

1. La jurisprudence et la loi rééquilibrant des intérêts publics et privés en présence

703. La décision *Eurolat* a, d'un côté, imposé des clauses d'ordre public à l'administration, pour garantir l'intérêt général (a), et, de l'autre, préservé l'intérêt du créancier, qui peut prétendre à une indemnité malgré l'annulation de l'ensemble contractuel (b).

a. Clauses d'ordre public imposées à l'administration pour préserver l'intérêt général

704. Des droits réels nécessairement soumis au droit administratif. Au titre des clauses que la décision *Eurolat* censure, il y a d'abord le fait que l'occupant et l'administration aient conclu un droit réel privé sur le domaine public. Cette censure ne constitue pas une surprise tant la jurisprudence s'est montrée constante sur ce point²⁵⁵⁹.

705. L'administration ne pouvant renoncer à son pouvoir de résiliation unilatéral. Concernant la résiliation, à titre de sanction ou pour un motif d'intérêt général, il fut entendu, avec cette décision, que l'administration ne saurait y renoncer. Les « *clauses interdisant la résiliation du bail avant le remboursement complet du prêt (...) sont incompatibles avec les principes de la domanialité publique comme avec les nécessités du fonctionnement d'un service public, [et] doivent être regardées comme nulles* ».

Plus spécifiquement, le Conseil d'État a ensuite précisé que la « *clause, par laquelle [la personne publique] renonçait à l'exercice de son pouvoir de résiliation unilatérale pour*

²⁵⁵⁹ v. § 318.

un motif d'intérêt général, est illicite »²⁵⁶⁰. Il s'agit d'une confirmation qui vaut pour celle clause et, *a fortiori*, pour les résiliations à titre de sanction. Il est d'ailleurs possible de s'interroger sur leur valeur constitutionnelle, si l'on estime qu'elles découlent du principe de continuité du service public. En effet, le Conseil constitutionnel a pu valider une disposition en considérant qu'il s'agissait de « *principes applicables aux contrats administratifs* »²⁵⁶¹.

706. Agrément nécessaire. En outre, le Conseil d'État affirme fermement que la clause « *autoris[ant] à céder librement son "droit au bail" à toute personne de son choix, que le syndicat s'engageait par avance à agréer et qui lui succéderait de ce fait dans la gestion du service, sans autre formalité qu'une consultation préalable du syndicat* »²⁵⁶² était illégale. Là encore, la jurisprudence a toujours accepté la cession de contrat – plus difficilement pour les occupations domaniales²⁵⁶³ –, mais il n'a jamais été question que ce transfert soit libre. Elle doit toujours être agréée par l'administration, qui doit vérifier les capacités techniques et financières du postulant à la transmission²⁵⁶⁴.

707. Substitution du saisissant aux obligations du saisi. Les clauses suivantes ont été considérées abusivement en faveur de la banque. Outre l'impossibilité de résiliation du bail – nous insistons : « *sauf accord de [l']établissement bancaire* » – et de constitution d'une hypothèque, la situation, qui est assurément la plus problématique, réside dans le fait que la banque s'oppose à la résiliation, « *alors même que ledit établissement aurait refusé de se substituer pour la gestion du service à l'exploitant défaillant* ». En clair : la banque réclamait l'entier paiement du crédit de l'occupant²⁵⁶⁵ et bloquait la résiliation tout en refusant d'exécuter l'objet du contrat. Cette convention était contraire à l'intérêt du service public, bien trop défavorable à l'administration. Pourtant le Conseil d'État avait eu l'occasion de se

²⁵⁶⁰ CE, 1^{er} oct. 2013, n° 349099, *Sté Espace Habitat Construction*, cons. 10 : *Rec. T.*, p. 700 ; *AJDA* 2013, p. 2275 note J.-F. Giacuzzo ; *DA* 2013, comm. 80 F. Brenet ; *RDI* 2014, p. 46 obs. N. Foulquier ; *JCP A* 2014, p. 2196 note H. Pauliat.

²⁵⁶¹ « *Le pouvoir de résiliation (...), au demeurant conforme aux principes applicables aux contrats administratifs, n'est contraire à aucune règle ou principe de valeur constitutionnelle* » (C. constit., 18 janv. 1985, n° 84-185 DC, *loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales*, cons. 26).

²⁵⁶² CE sect., 6 mai 1985, n° 41589 et 41699, *Assoc. Eurolat et Crédit foncier de France*, préc. (nous soulignons) – v. encore : CE, 11 mai 2016, n° 390118, *Cté urb. Marseille-Provence-Métropole*, cons. 15 : *Rec.*, p. 163 ; concl. O. Henrard (disponibles sur Arianeweb) ; *RDI* 2016, p. 549 comm. N. Foulquier ; *CMP* 2016, comm. 184 P. Devillers ; *Constitutions* 2016, p. 429 obs. J.-F. Giacuzzo ; *AJDA* 2017, p. 611 comm. E. Fatôme et J.-F. Lafaix.

²⁵⁶³ v. § 459-471.

²⁵⁶⁴ v. § 425-426, 428, 795-799.

²⁵⁶⁵ Certes, le commissaire Genevois relevait que l'établissement de crédit est intervenu « *en sollicitant à titre très subsidiaire que le syndicat intercommunal soit condamné à lui payer le montant global des prêts non amortis* » (B. Genevois, « La nullité d'une convention dont certaines clauses sont incompatibles avec les nécessités du fonctionnement d'un service public » : *RFDA* 1986, p. 21, spé. p. 23).

prononcer quant à l'importance de la substitution du saisissant dans les droits et obligations du saisi. Ainsi, dans une affaire ancienne impliquant la saisie d'une concession de chemin de fer, le Conseil d'État considérait que « *l'adjudicataire se trouve, au regard du département, entièrement aux lieu et place du concessionnaire déchu, pour l'accomplissement de toutes les obligations imposées à ce dernier par le cahier des charges* »²⁵⁶⁶. Le juge administratif a donc procédé à un rééquilibrage en encadrant la liberté contractuelle de l'administration.

708. En résumé. La décision *Eurolat* censure plusieurs types de clauses :

L'administration ne peut conclure un droit réel privé sur le domaine public.

L'occupation domaniale ne peut être librement transmise, la transmission doit nécessairement être agréée.

Le concessionnaire doit exécuter l'ensemble des obligations qui incombent au cédant pour avoir le droit d'occuper le domaine public.

L'administration ne peut renoncer à la résiliation anticipée d'une occupation domaniale.

b. La préservation des intérêts du créancier : possible indemnité malgré l'annulation de l'ensemble contractuel

709. Substitution de l'administration au remboursement du crédit. En revanche, la substitution de l'administration dans l'emprunt de l'occupant n'a pas été pas définitivement censurée dans la décision *Eurolat*. Certes, en annulant l'ensemble contractuel²⁵⁶⁷, la solution était exceptionnelle, mais elle n'est pas inédite²⁵⁶⁸. Nous pouvons y voir la volonté du Conseil d'État de souligner le caractère répréhensible par une sanction sévère. Pour autant, il ne faut pas croire que le créancier était démuné.

Le juge a admis l'action du Crédit foncier, sur le fondement de l'enrichissement sans cause²⁵⁶⁹, car les améliorations, certes inachevées, avaient été entreprises et qu'il ne pouvait être entendu qu'elles « *entre[nt], sans aucune contrepartie financière, en possession*

²⁵⁶⁶ Il était question, en l'espèce de dommages de travaux publics (CE, 29 déc. 1893, n° 73351, *Cie des Chemins de fer d'intérêt local de Loire et Haute-Loire c. Bufferne et Avril* : Rec., p. 895 – nous soulignons).

²⁵⁶⁷ Eu égard au « *caractère déterminant [des clauses] dans la conclusion des conventions* » et de leur indivisibilité de l'ensemble contractuel (CE sect., 6 mai 1985, n° 41589 et 41699, *Assoc. Eurolat et Crédit foncier de France*, préc.). S'il existe une présomption d'indivisibilité, les clauses divisibles permettent au contrat de survivre (v. M. Ubaud-Bergeron, *Droit des contrats administratifs*, 3^e éd. : LexisNexis, 2019, § 796-801 ; L. Richer et F. Lichère, *Droit des contrats administratifs* : LGDJ, Manuel, 2019, § 346-354 et 404 ; H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 1011).

²⁵⁶⁸ Les commentateurs de la décision *Eurolat* estimaient que la nullité de la clause impliquait la nullité de l'ensemble contractuel de leur caractère déterminant, se fondant sur la jurisprudence traditionnelle (v. not. : CE sect., 9 déc. 1949, n° 88442, *Sieur Chami* : Rec., p. 542).

²⁵⁶⁹ v. § 618.

d'immeubles construits grâce aux prêts consentis par cet établissement financier ». Le Conseil propose une solution de principe et une alternative : soit la banque peut demander paiement des sommes qui restent dues au titre du contrat administratif annulé, soit « *si mieux aime* », la substitution de l'administration « *dans les obligations que l'Association Eurolat avait contractées envers le Crédit foncier* »²⁵⁷⁰. Ce dénouement peut être problématique, puisque l'administration peut être amenée à payer une somme qu'elle ne doit pas, donc constituer une libéralité prohibée²⁵⁷¹. Étonnamment, la solution qui a été reprise par la loi.

710. Une substitution à restreindre ? En introduisant le bail emphytéotique administratif, le législateur a acté que « *la collectivité a la possibilité de se substituer au preneur dans la charge des emprunts en résiliant ou en modifiant le bail (...)* »²⁵⁷². Cette possibilité est regrettable, d'autant qu'elle retentit sur le budget des collectivités puisque les « *emprunts sont pris en compte pour la détermination du montant maximum des garanties et cautionnements qu'une collectivité territoriale est autorisée à accorder à une personne privée* »²⁵⁷³. C'est implicitement affirmer que cette garantie est systématique alors que l'acte est grave. Comme en matière d'acceptation des cessions « Dailly »²⁵⁷⁴, l'administration peut subir une double peine : elle peut avoir à payer un crédit pour un contrat dont elle n'a même pas reçu l'exécution. Heureusement, en dehors du bail emphytéotique administratif, cela peut être refusé « *si l'opération se traduit par un accroissement des charges ou une diminution des ressources* »²⁵⁷⁵ pour l'administration.

Il serait peut-être plus prudent de réserver les cas de substitution de l'administration dans l'emprunt à des hypothèses plus restreintes. Ainsi, si elle était subordonnée à l'exécution des constructions, la solution deviendrait plus acceptable pour l'intérêt général. À l'inverse, en cas d'inexécution partielle, la banque pourrait n'être indemnisée qu'à hauteur des sommes que le cocontractant était en droit de percevoir. Il ne faut donc pas croire que le régime des sûretés réelles administratives est trop favorable à la personne publique et défavorable aux personnes privées. Il est, au contraire, plutôt équilibré.

²⁵⁷⁰ CE sect., 6 mai 1985, n° 41589 et 41699, *Assoc. Eurolat et Crédit foncier de France*, préc. (nous soulignons) – v. encore : CE, 11 mai 2016, n° 390118, *Cté urb. Marseille-Provence-Métropole*, cons. 15 : *Rec.*, p. 163 ; concl. O. Henrard (disponibles sur Arianeweb) ; *RDI* 2016, p. 549 comm. N. Foulquier ; *CMP* 2016, comm. 184 P. Devillers ; *Constitutions* 2016, p. 429 obs. J.-F. Giacuzzo ; *AJDA* 2017, p. 611 comm. E. Fatôme et J.-F. Lafaix.

²⁵⁷¹ v. § 602 s.

²⁵⁷² L. 5 janv. 1988, n° 88-13, *d'amélioration de la décentralisation*, art. 13, III, 3°, al. 2 (abrog.) – La formulation subsiste : CGCT, art. L. 1311-3, 3°, al. 2.

²⁵⁷³ CGCT, art. L. 1311-3, 2°, al. 2.

²⁵⁷⁴ v. § 610-611.

²⁵⁷⁵ CGPPP, art. L. 2122-13, al. 2.

2. L'équilibre entre l'intérêt général et les intérêts privés consacré par la loi

711. Valoriser le droit public. Une partie de la doctrine tend à considérer que le régime administratif des sûretés n'est pas un terrain favorable à l'investissement privé. Elle se base sur l'assiette, temporaire et révocable, pour tirer ce constat. Or, à l'analyse, les droits réels privés – tels que nous les avons définis, temporaires et obligationnels – peuvent tout à fait être grevés d'une sûreté réelle privée. Cela affaiblit assurément la sûreté privée, mais cet affaiblissement ne vaut pas pour les sûretés administratives, puisque celles-ci ne s'utilisent pas dans la même manière et ne remplissent donc pas les mêmes fonctions²⁵⁷⁶. Il y a donc d'un côté un régime, qui n'est pas moins défavorable que celui des sûretés grevant des droits réels privés (a), de l'autre l'organisation de la préservation de la continuité du service public (b).

a. Un régime comparable aux sûretés grevant des droits réels privés

712. Le droit administratif prétendument trop rigide. Il a parfois été soutenu que le régime administratif des sûretés, reposant sur l'agrément, la révocabilité et le caractère temporaire des occupations serait une entrave aux investissements sur le domaine public, et qu'une liberté plus importante devrait être accordée aux investisseurs privés²⁵⁷⁷. Pour résumer, le droit administratif serait néfaste à l'investissement privé et il serait préférable d'appliquer le droit privé, prétendument plus efficace. Nous pouvons y voir une manifestation de ce que le Professeur Benoît PLESSIX a appelé « *des emprunts à vocation idéologique* »²⁵⁷⁸. Plus précisément, l'emprunt s'inscrit dans une « *logique d'éradication progressive du régime juridique de la domanialité publique* » en éludant le droit administratif pour « *l'application pure et simple du droit privé* » au lieu de le transposer aux nécessités de préservation des intérêts publics²⁵⁷⁹. De là, certains commentateurs ont pu considérer que les droits réels

²⁵⁷⁶ Sur les fonctions des sûretés réelles administratives, v. § 830-838, 881-882.

²⁵⁷⁷ Défendant l'idée d'une piètre qualité des garanties réelles en raison du régime administratif des occupations, v. not. : N. Bergounioux, *Les investissements sur le domaine public* : th. Toulouse, 1978, p. 266 ; C. Logéat, *Les biens privés affectés à l'utilité publique* : L'Harmattan, Logiques juridiques, 2011, p. 77-79 ; L. Bahougne, *Le financement du service public* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 289, § 1032-1035 ; Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, 15^e éd., Traité de droit administratif, t. 2 : LGDJ, 2014, § 500 – Rapp. : J. Morand-Deville, « La valorisation économique du patrimoine public » in *Mél. R. Drago : Economica* 1996, p. 273, spé. p. 284.

²⁵⁷⁸ A propos des théories relatives aux droits réels administratifs, v. B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif* : Ed. Panthéon Assas, Droit public, 2003, § 625-633, spé. § 625.

²⁵⁷⁹ *Ibid.*, § 626.

administratifs et la sûreté qui les grèvent « *n'ont pas la force, la vitalité, donc la sécurité du droit réel conféré par un contrat privé* »²⁵⁸⁰.

Le rejet est tel que le Professeur Yves GAUDEMET estimait que les dispositions réglementaires du Code du domaine de l'État « *devraient être considérées comme illégales* », du fait que l'occupant est « *propriétaire* » des ouvrages sur le domaine public²⁵⁸¹. Cela serait également le signe d'une « *impossible adaptation du régime de la domanialité publique à l'objectif de valorisation économique des patrimoines publics* »²⁵⁸². Reste, qu'il soit (ou non...) propriétaire des constructions, l'occupant n'en reste pas moins soumis au respect des obligations contenues dans son titre et, en cas d'inexécution, il sera simplement évincé du domaine public.

713. Les sûretés réelles privées pouvant grever des droits réels privés. Il semble donc préférable de parler, comme d'autres auteurs, d'« *adap[tation] par le droit public* »²⁵⁸³. Un propriétaire privé peut être amené à agréer une transmission²⁵⁸⁴ et le caractère temporaire de l'assiette se retrouve aussi en droit privé. Il suffit de penser à l'hypothèque d'usufruit²⁵⁸⁵ ou de bail à construction²⁵⁸⁶. Alors, en droit privé, il s'agit « *une sûreté provisoire d'un intérêt pratique limité* »²⁵⁸⁷, car « *comme ce droit est temporaire, l'hypothèque est fragile, puisqu'elle s'éteint au décès de l'usufruitier ou à l'expiration du temps pour lequel l'usufruit a été constitué* »²⁵⁸⁸.

Si l'on doit considérer que « *l'hypothèque à laquelle peut recourir l'occupant n'est pas vraiment celle du droit civil* »²⁵⁸⁹, il n'est pas possible de se référer au caractère

²⁵⁸⁰ C. Boisgraud, Intervention au colloque « Domaine public et activités économiques » : *CJEG* 1991, n° spécial, p. 73.

²⁵⁸¹ Y. Gaudemet, « Les cessions et transmissions » : *JCP N* 1996, p. 1263, spé. p. 1264.

²⁵⁸² Tel est l'intitulé du chapitre d'une auteure qui s'appuie sur le caractère parfois difficilement compréhensible des dispositions relatives aux titres d'occupation susceptibles de sûreté réelle pour faire valoir le domaine privé (M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques* : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 295, 2017, p. 406-466, v. spé. § 998-1004 et 114-1115).

²⁵⁸³ L. Rapp et Ph. Terneyre (dir.), *Le Lamy droit public des affaires* : *Wolters Kluwer* 2018, § 1706-1707 – Position que le Professeur Gaudemet a fini par rejoindre, v. Y. Gaudemet, « Remarques itératives : à propos des droits réels de l'occupant des propriétés publiques » in *Mél. B. Stirn* : *Dalloz*, 2019, p. 249, spé. p. 256-257.

²⁵⁸⁴ v. § 453-458.

²⁵⁸⁵ C. civ., art. 2388 ; C. civ. éd. 2021, art. 2397, 2° ; C. civ., éd. 1804, art. 2118, 2°.

²⁵⁸⁶ CCH, art. L. 251-3, al. 2.

²⁵⁸⁷ M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : *LGDJ*, Cours, 2017, § 1204.

v. également : Ph. Théry, « Les voies d'exécution : saisie et réalisation du gage » : *JCP N* 1996, p. 1271 ; Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens* : *Economica*, 2015, § 408-409 ; Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : *Dalloz*, Précis, 2016, § 398.

²⁵⁸⁸ M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : *Sirey*, 2020, § 1134.

²⁵⁸⁹ Ph. Godfrin et M. Degoffe, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, 12^e éd. : *Sirey*, Université, 2018, § 280 – v. également : G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 564-566 et 569-570 ; Chr. Pisani, « Le recours aux procédés de financement de droit commun : crédit-

temporaire pour le déduire²⁵⁹⁰. Ce n'est pas une question de régime applicable²⁵⁹¹. Ces sûretés restent des sûretés²⁵⁹². Seulement, les spécificités du fonctionnement des sûretés réelles administratives sont à trouver dans le régime de l'assiette, qui rejaillit sur le fonctionnement des sûretés, et la physionomie de l'opération implique que ces sûretés remplissent des fonctions en partie différentes de celles du droit privé²⁵⁹³.

714. Toujours est-il qu'aucune disposition de droit privé, même la plus libérale, ne permet au cocontractant d'ignorer les obligations inhérentes à l'assiette. Le repreneur doit aussi payer les loyers, être diligent, tout simplement respecter les conditions d'octroi. Ainsi, pour ne prendre que l'exemple des loyers, le bail emphytéotique rural permet deux années consécutives de défaut de paiement avant que le propriétaire ne puisse demander la résolution du contrat²⁵⁹⁴. Quant au bail réel immobilier, il faut attendre six mois²⁵⁹⁵. Nous sommes donc bien en deçà des cinq années de redevance impayées pour l'occupation du domaine public portuaire avant la jurisprudence *Eurolat*²⁵⁹⁶. En outre, la question du respect de l'affectation, bien que spécifique en droit public, n'est pas exclusive. L'usufruit lui-même pose des garde-fous. Il peut être résolu lorsque l'usufruitier conclut des actes contraires à la destination du bien²⁵⁹⁷, mais encore en cas de négligence²⁵⁹⁸ ou de dégradations.

hypothécaire et crédit-bail» : JCP N 1996, p. 1266 ; E. Muller, *Les instruments juridiques des partenariats public-privé* : L'Harmattan, Logiques juridiques, 2011, § 137 ; S. Boussard et Chr. Le Berre, *Droit administratif des biens* : LGDJ, Manuel, 2019, § 112).

²⁵⁹⁰ Le Professeur Yves Gaudemet est le plus offensif pour réfuter la qualification d'hypothèque. « Est-ce à dire que le droit réel peut-être hypothéqué ? Sans doute pas. Pour que l'hypothèque puisse fonctionner, il faut, on l'a dit, que le créancier impayé puisse imposer la vente de l'immeuble hypothéqué puisque c'est le prix versé par l'acquéreur qui éteindra la créance. (...) On est loin en tout cas de l' "automatisme" d'une véritable hypothèque. C'est d'autre chose qu'il s'agit, en dépit des termes employés » (Y. Gaudemet, « Hypothèque et domaines des personnes publiques » : *Dalloz affaires* 1996, p. 33, spé. III). À l'inverse, la doctrine privatiste n'y voit aucun obstacle, « la sûreté s'adaptant simplement à la patrimonialité imparfaite de son assiette » (Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens* : *Economica*, 2015, § 407 – dans le même sens : Ph. Théry, « Les voies d'exécution : saisie et réalisation du gage » : JCP N 1996, p. 1271). Le Code civil n'en dispose pas autrement : une hypothèque dont l'assiette est conditionnelle, indivise ou potentiellement soumise à rescision sera soumise aux mêmes restrictions. « Celui qui n'a sur l'immeuble qu'un droit conditionnel ne peut consentir qu'une hypothèque soumise à la même condition » (C. civ., art. 2411).

²⁵⁹¹ Comme le relevait le Professeur Philippe Théry, « par comparaison au droit privé, le fait de remettre en cause l'existence d'un droit réel à titre de sanction est un phénomène extrêmement banal (...) Pour s'exercer à des comparaisons qui sont utiles, on trouve exactement les mêmes questions et difficultés à propos de l'inexécution des conditions qui sont imposées au preneur par le bail emphytéotique ou le bail à construction. Dans les deux cas, parce que le bail emphytéotique est un droit réel et aussi un contrat tout comme le bail emphytéotique, l'imbrication du mécanisme du contrat constitutif de droit réel aboutit nécessairement, en cas de résolution du contrat, à la disparition du droit réel » (« Débats » : JCP N 1996, p. 1280).

²⁵⁹² v. § 879, 881-882.

²⁵⁹³ v. § 830 s.

²⁵⁹⁴ C. rur., art. L. 145-5, al. 1^{er}.

²⁵⁹⁵ CCH, art. L. 254-3, al. 3.

²⁵⁹⁶ v. § 698.

²⁵⁹⁷ Une résolution suite à la conclusion d'un bail commercial par l'usufruitier, v. Cass. civ. 1^{re}, 10 juill. 1963 : *Bull.* n° 383.

Il apparaît donc préférable d'évaluer de façon plus mesurée les sûretés réelles administratives, plutôt que d'exposer des projections idéologiques. Pour cela, il est nécessaire d'observer l'adaptation aux intérêts en présence.

b. Un régime permettant de préserver la continuité du service public

715. Conciliation des intérêts. Après la décision *Eurolat*, le Conseil constitutionnel confirmera la nécessité de dispositions spécifiques aux sûretés réelles administratives : elles doivent préserver les intérêts publics. Ainsi, le législateur doit instituer des règles concernant l'hypothèque et le crédit-bail, permettant « *d'assurer le fonctionnement des services publics et la protection de la propriété publique en conformité avec les dispositions et principes à valeur constitutionnelle* »²⁵⁹⁹. D'ailleurs, de l'aveu du conseiller d'État Max QUERRIEN²⁶⁰⁰, le législateur a encadré l'importante liberté contractuelle qui était auparavant accordée aux collectivités, en raison d'un déficit de protection de l'affectation du domaine et des intérêts publics²⁶⁰¹.

Le Conseil constitutionnel a particulièrement examiné le fait que l'agrément, le délai qu'il engendre, « *ne p[uisse] avoir pour effet, lorsque le fonctionnement d'un service public est en cause, de faire obstacle aux prérogatives de l'autorité compétente pour en assurer la continuité* ». Ainsi, la loi « *préserve la possibilité d'un retrait d'autorisation avant terme soit pour inexécution soit en toute autre circonstance (...)* » et que le délai pour les créanciers bénéficiaires d'une garantie réelle « *ne saurait en tout état de cause faire obstacle à ce que l'autorité compétente exerce les prérogatives nécessaires à la garantie de la continuité du service public* »²⁶⁰².

L'on constate donc, historiquement, que les sûretés réelles ont vu leur régime s'administrativiser. La prise en compte de leur assiette, et l'activité qu'elle implique, a de plus en plus rejailli sur le mécanisme. Ceci dit, il est permis de développer le fonctionnement, plus particulièrement quant à la répartition des compétences juridictionnelles.

²⁵⁹⁸ C. civ., art. 618 – Pour la résolution du fait que l'usufruitier laisse l'immeuble tomber en ruine, v. Cass. civ. 3^e, 12 mars 1970, n° 68-13.805 : *Bull.*, n° 205.

²⁵⁹⁹ C. constit., 21 juill. 1994, n° 94-346 DC, *loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, cons. 14 (v. également cons. 2) – v. également : C. constit., 22 août 2002, n° 2002-460 DC, *LOPSI*, cons. 9-16, spé. cons. 15 ; 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit*, cons. 13-20, spé. cons. 18.

²⁶⁰⁰ Le conseiller d'État Daniel Labetoulle soulignait que « *cette loi, c'est très largement M. Querrien* » (D. Labetoulle et M. Querrien, « Conclusion générale » : *JCP N* 1996, p. 1282).

²⁶⁰¹ M. Querrien, « Genèse d'une réforme » : *JCP N* 1996, p. 1234.

²⁶⁰² C. constit., 21 juill. 1994, n° 94-346 DC, préc., cons. 8 et 11.

SECTION 2. LE REGIME ADAPTE AU DEDOUBLEMENT DE RAPPORTS ENGENDRES PAR LA SURETE

716. Structurer les relations pour préciser le régime. Au regard des précédents développements, on comprend qu'un apport substantiel du droit administratif vient nourrir un mécanisme issu du droit privé et que sont en jeu des intérêts publics et privés. Plus techniquement, nous verrons que les juges administratifs et judiciaires peuvent être compétents. Il faut donc mettre à jour une clé de répartition de leurs domaines respectifs. Il s'agira une nouvelle fois de déterminer les rapports juridiques en cause et de constater qu'il existe un dédoublement avec, d'une part l'obligation garantie, d'autre part le rapport juridique grevé de la sûreté (§ 2). Pour cela, il faudra au préalable voir que la sûreté réelle administrative garantit un crédit entre personnes privées, elle en est l'accessoire (§ 1).

§ 1. Des sûretés réelles, accessoire d'un crédit privé, grevant un droit réel administratif

717. Comme la thèse l'a précisé par ailleurs, les sûretés réelles, comme toutes sûretés, sont accessoires et, plus particulièrement, accessoires d'une créance²⁶⁰³. Les sûretés réelles administratives n'y font pas exception et sont accessoires d'un crédit entre l'occupant privé et son prêteur, une autre personne privée. Ce caractère est pleinement admis pour les sûretés réelles traditionnelles et devra être établi pour l'hypothèque administrative (A). Il sera plus difficile à théoriser pour le crédit-bail administratif, mais une fois admis, cela aidera à mieux comprendre son fonctionnement (B).

A. L'hypothèque administrative garantissant une créance de droit privé

718. Les sûretés réelles administratives ne sont pas toujours comprises par la doctrine (1). Pour les mettre à jour, il faudra établir le caractère accessoire de l'hypothèque administrative pour constater qu'elle garantit une créance de droit privé au moyen d'un droit réel administratif (2).

²⁶⁰³ v. § 295-300.

1. Difficultés de compréhension des sûretés réelles administratives grevant un droit réel

719. Des sûretés incomprises. En doctrine, les sûretés réelles sont souvent analysées à partir du domaine public et des occupations domaniales²⁶⁰⁴. À titre d'illustration, au lendemain de la réforme de 1994, la *Semaine juridique édition notariale et immobilière* a retranscrit un colloque au sujet des « titres constitutifs de droits réels sur le domaine public »²⁶⁰⁵. Treize intervenants se sont succédés. Seuls trois ont traité des aspects patrimoniaux de la réforme²⁶⁰⁶, dont deux de garanties²⁶⁰⁷, et une seule intervention a été consacrée à la réalisation de l'hypothèque, la saisie en tant que telle²⁶⁰⁸, alors qu'il s'agit d'un élément fondamental pour appréhender l'efficacité du mécanisme²⁶⁰⁹. Les réflexions se sont concentrées sur les occupations, notamment pour déterminer si l'occupant était « propriétaire » des constructions. Le fonctionnement des sûretés réelles était donc secondaire pour ces auteurs, alors que l'un des enjeux était pourtant d'évaluer ces garanties. Il y a donc un risque important de déformer la réalité et les fonctions remplies par ces sûretés réelles administratives si elles ne sont abordées qu'à partir de leur assiette. D'ailleurs, cette tendance est tout à fait compréhensible. Les spécialistes du droit administratif des biens ne sont pas nécessairement armés pour traiter des sûretés, il s'agit d'un sujet à part entière, autonome du droit des biens²⁶¹⁰.

Les Professeurs Philippe YOLKA et Sébastien HOURSON résument ainsi l'état des questions relatives au crédit-bail : « *l'application du texte suscite en l'état de sérieuses questions : quid du sort des biens crédit-baillés lorsque le crédit-preneur est défaillant, ou qu'il ne lève pas l'option d'achat ? Ou lorsqu'il lève l'option d'achat, mais qu'il n'est pas ensuite agréé par l'Administration ?* »²⁶¹¹ C'est dire que l'essentiel du régime du crédit-bail

²⁶⁰⁴ Conséquence logique de la théorie du démembrement dont nous avons souligné les incohérences, v. § 411-422.

²⁶⁰⁵ JCP N 1996, n° 37, p. 1231-1284 (retranscription du colloque tenu à Orléans le 30 mai 1996).

²⁶⁰⁶ Y. Gaudemet, « Les cessions et transmissions » : JCP N 1996, p. 1263.

²⁶⁰⁷ Chr. Pisani, « Le recours aux procédés de financement de droit commun : crédit hypothécaire et crédit-bail » : JCP N 1996, p. 1266.

²⁶⁰⁸ Ph. Théry, « Les voies d'exécution : saisie et réalisation du gage » : JCP N 1996, p. 1271.

Nous pouvons également mentionner quelques lignes dans d'autres sources : Ph. Yolka, *La propriété publique : LGDJ*, Thèses, Bibl. droit public, t. 491, p. 350 ; Ph. Yolka et S. Hourson, « Sûretés – Droit administratif » in *Le Lamy droit des sûretés : Wolters Kluwer*, oct. 2015, § 221,69 b) et 221.73, b) 2. ; X. Mouriesse, *Financement d'équipements publics et techniques de droit privé* : th. Poitiers, 2004, p. 199 s. (traitant de la cession de droit réel comme une « substitution ») ; M.-H. Pero Augereau-Hue et B. Delorme, « Les garanties réelles sur le domaine public » : JCP N 2013, 1158, § 9-14.

²⁶⁰⁹ v. § 759-780, 850-852.

²⁶¹⁰ v. notre classification des droits sur les biens au premier chapitre du deuxième titre de la première partie.

²⁶¹¹ Ph. Yolka et S. Hourson, « Sûretés – Droit administratif » in *Le Lamy droit des sûretés : Wolters Kluwer*, oct. 2015, § 221.48.

La question n'est pas plus tranchée dans d'autres études qui restent surtout attachées à l'assiette sans traiter spécifiquement du fonctionnement des sûretés la constitution, la publication, la réalisation ou la finalité, v. not. :

administratif n'est pas saisi. La thèse propose donc d'analyser ces garanties de leur constitution à leur réalisation. Si l'assiette influe sur le fonctionnement des sûretés, elle n'est pas l'objet garanti. Pour le comprendre, il faut déterminer la structuration des rapports juridiques, distinguer l'obligation administrative grevée et la créance garantie.

720. Une sûreté accessoire oui, mais de quel principal ? Les références aux créances garanties sont rares²⁶¹². Il n'est pas contesté que les garanties sont toujours « accessoires ». Cependant, il est parfois affirmé qu'elles devraient être accessoires du domaine public²⁶¹³ et, lorsque le tribunal des conflits a affirmé le contraire²⁶¹⁴, des auteurs ont douté de la pertinence de la solution²⁶¹⁵. D'autres auteurs estiment que le crédit-bail est accessoire de la convention tripartite²⁶¹⁶, voire « *accessoire d'un montage contractuel de droit public* »²⁶¹⁷. Ces propos révèlent une certaine incompréhension de la notion d'accessoire et son application en droit des sûretés.

Chr. Pisani, « Le recours aux procédés de financement de droit commun : crédit-hypothécaire et crédit-bail » : *JCP N* 1996, p. 1266 ; Y. Gaudemet, « Hypothèque et domaine des personnes publiques » : *Dalloz affaires* 1996, n° 2, p. 33 ; E. Fatôme, « À propos de l'apport en garantie des équipements publics » : *AJDA* 2003, p. 21 ; X. Mouriesse, *Financement d'équipements publics et techniques de droit privé* : th. Poitiers, 2004, p. 131 s. ; N. Symchowicz, « Droits réels et contrats domaniaux » : *CP-ACCP* 2006, n° 54, p. 33 ; F. Scanvic et C. Jolirel, « Nouvelles règles du droit réel sur le domaine public et financement par crédit-bail » : *CP-ACCP* nov. 2006, p. 45 ; C. Logéat, *Les biens privés affectés à l'utilité publique* : L'Harmattan, Logiques juridiques, 2011, p. 353-360 ; Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, 15^e éd., Traité de droit administratif, t. 2 : *LGDJ*, 2014, § 489 s. ; L. Bahougne, *Le financement du service public* : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 289, 2015, § 1006-1007 et § 1021 s. ; X. Mouriesse et L. Bahougne, « Crédit-bail » : *Jcl. administratif*, fasc. 765, 2017, § 59 s. ; Ph. Yolka, « Crédit-bail immobilier sur le domaine public » in *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, 3^e éd. : *Dalloz*, 2018, n° 62 ; Ph. Terneyre, « Crédit-bail immobilier et collectivités publiques » in *Droit de la construction* : *Dalloz*, action, 2019, § 270.04 s.

²⁶¹² v. not : M.-H. Pero Augereau-Hue et B. Delorme, « Les garanties réelles sur le domaine public » : *JCP N* 2013, 1158, § 2-8 ; J.-G. Sorbara, *Manuel de droit administratif des biens* : Puf, Droit fondamental, Manuels, 2016, § 47 et 82 ; Ph. Godfrin et M. Degoffe, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, 12^e éd. : Sirey, Université, 2018, § 280.

²⁶¹³ « *Couplé avec un BEA, le contrat de crédit-bail immobilier conclu par une collectivité publique est alors certainement un contrat financier de droit public parce que l'accessoire d'un contrat administratif* » (Ph. Terneyre, « Les montages contractuels complexes » : *AJDA* 1994, p. 43).

D'autres auteurs sont hésitants : X. Mouriesse et L. Bahougne, « Crédit-bail » : *Jcl. administratif*, fasc. 765, 2017, § 64.

²⁶¹⁴ T. confl., 21 mars 2005, n° 3436, *Sté Slibail Énergie* : *Rec.*, p. 653 ; *RFDA* 2005, p. 1054 note Ph. Terneyre ; *AJDA* 2005, p. 1186 obs. J.-D. Dreyfus ; *DA* 2005, comm. 115 A. Ménéménis ; *CMP* 2005, ét. 14 F. Tenailleau et J.-L. Tixier ; *GDDAB* n° 62, obs. Yolka.

²⁶¹⁵ Ph. Yolka, « Crédit-bail immobilier : quel juge pour le “ménage à trois” » : *JCP A* 2008, n° 27, p. 31 ; Ph. Yolka et S. Hourson, « Sûretés – Droit administratif » in *Le Lamy droit des sûretés* : Wolters Kluwer, oct. 2015, § 221.48 ; Ph. Yolka, « Crédit-bail immobilier sur le domaine public » in *GDDAB*, n° 62, 2018, § 17 ; Chr. Roux, « Contrats de prestation de sûreté portuaire sur le domaine public : les rivages du droit administratif » : *AJDA* 2019, p. 1706 ; A. Falgas, *Le dualisme juridictionnel en matière de propriété publique* : *PU Toulouse 1 Capitole*, 2019, § 606 – *Contra* : B. Blaquière, *La théorie de l'accessoire en droit administratif* : th. Paris II, 2018, § 392.

²⁶¹⁶ G. Mollion, « La théorie de l'accessoire dans les contrats publics » : *CMP* 2009, ét. 10.

²⁶¹⁷ L. Rapp et Ph. Terneyre (dir.), *Le Lamy droit public des affaires* : Wolters Kluwer 2018, § 1708.

2. L'hypothèque administrative, accessoire d'une créance de droit privé

721. L'hypothèque accessoire d'une créance privée. Nous l'avons précédemment considéré lorsqu'il s'est agi de définir ce que signifiait l'accessoire en droit des sûretés. Si celles-ci sont accessoires, c'est en considération d'une créance, elles ont vocation à suivre le sort d'une créance, qui constitue le principal. Cela vaut pour l'hypothèque, qui se définit comme « l'affectation d'un immeuble en garantie d'une obligation »²⁶¹⁸. Il s'agit donc de l'affectation d'un bien, ici le droit réel administratif, en garantie d'un crédit octroyé par une banque à l'occupant privatif, qui lui permettra de construire les ouvrages sur le domaine. L'hypothèque est alors considérée comme l'accessoire d'une créance, au sens où l'accessoire prémunit de la défaillance du débiteur et remplit la fonction de cette créance, à savoir d'être exécutée²⁶¹⁹. En des termes plus concrets, le crédit sera directement exécuté par le paiement des échéances ou, en cas de défaillance, par la saisie hypothécaire permettant d'obtenir un droit de préférence sur le prix de la vente du bien immobilier, ce qui ne suscite aucun de débat en doctrine²⁶²⁰. Il ne s'agit donc pas d'un accessoire du domaine public ou de l'occupation domaniale. La garantie n'est pas affectée au propriétaire public, mais à la créance privée. Le Code général de la propriété des personnes publiques est d'ailleurs limpide sur ce point et dispose expressément à propos du BEA valorisation que l'hypothèque est contractée « en vue de garantir des emprunts contractés par le preneur pour financer la réalisation des obligations qu'il tient du bail »²⁶²¹. L'hypothèque administrative est donc accessoire d'une créance privée²⁶²². Quant au caractère accessoire du crédit-bail, il est plus complexe à déterminer, du moins, tant que l'on recourt à la fiction propriétaire.

²⁶¹⁸ C. civ., art. 2385.

²⁶¹⁹ v. § 298-299.

²⁶²⁰ Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 394 ; M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : LGDJ, Cours, 2017, § 1317 et 1324 (à propos de la transmission et de l'extinction) ; D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 13^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 547 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 1103.

²⁶²¹ CGPPP, art. L. 2341-1, 2^o.

²⁶²² Aussi est-il envisageable qu'une hypothèque garantisse une créance administrative. L'exemple le plus frappant en jurisprudence est la « saga » des marais de Bourgoin. Les litiges ont débuté en 1854 (CE, 22 juin 1854, n° 22807, *Héritiers Nodler c. le syndicat des marais de Bourgoin* : *Rec.*, p. 598 [1^{re} esp.]) pour se terminer en 1938 (CE, 13 juin 1938, n° 41422, *Synd. des marais de Bourgoin c. Héritiers Nodler* : *Rec.*, p. 533 [1^{re} esp.]). Dans ces cas, une concession a été conclue entre l'administration et une personne privée chargée d'assécher des marais sur des terrains en Isère. La convention prévoyait une obligation perpétuelle d'entretien des terrains asséchés pesant sur les propriétaires successifs (il s'agissait d'une véritable obligation supposant une mise en demeure du préfet et non une contravention de grande voirie : CE, 17 mars 1864, n° 34957 et 34974, *Marais de Bourgoin* : *Rec.*, p. 267). Cette obligation administrative était garantie par une hypothèque pesant sur les terrains qui furent vendus à des particuliers. En la matière, le juge administratif était compétent pour les litiges relatifs à l'exécution des obligations – l'assèchement et l'entretien du marais – conditionnant la prise d'hypothèque, mais le juge judiciaire était compétent pour les litiges relatifs à l'inscription de la sûreté, les rangs et la saisie (CE conflit, 14 déc. 1864, n° 36638, *Marais de Bourgoin* : *Rec.*, p. 985, concl. Aucoc).

Ces litiges administratifs dont « les nombreux procès (...) prouvent que le moyen qu'on a choisi pour l'entretien des travaux n'a pas été heureux » (L. Aucoc ; *Rec.* 1864, p. 986) finirent par s'achever sur la vente des terrains.

B. Le crédit-bail administratif, accessoire d'un crédit de droit privé

722. Le caractère accessoire du crédit-bail est débattu, ce qui s'explique par l'analyse propriétaire, rendant l'analyse plus difficile (1). En adoptant l'analyse autonomiste, plus réaliste, il ne s'agit que d'une sûreté exclusive, accessoire d'un crédit de droit privé consenti par une banque à l'occupant du domaine public (2).

1. L'analyse « propriétaire » impliquant des dissensus

723. L'analyse majoritaire du crédit-bail repose sur le droit de propriété, ce qui suppose d'analyser l'opération en différentes cessions, alors que l'objectif initial des créanciers était essentiellement de se ménager une garantie exclusive (a). Il en ressort des *dissensus* quant à la caractérisation de l'accessorité du crédit-bail, admise ou rejetée, selon que la définition retenue de l'accessoire soit stricte ou souple (b).

a. L'analyse « propriétaire » du crédit-bail

724. *Le crédit-bail ou la « redécouverte »²⁶²³ de la propriété à titre de garantie.* Contrairement à l'hypothèque, mécanisme raffiné²⁶²⁴ et dédié à l'exécution des créances, le crédit-bail est une garantie « archaïque »²⁶²⁵ et fruste, issue d'une pratique, détournant le

S'en suivirent des débats d'ordre fiscaux. Restent que les hypothèques publiques par leur assiette sont rares, alors qu'elles sont très fréquentes en droit fiscal ce qui, par définition, les exclut du sujet.

Un auteur mentionne également en matière de sûretés *personnelles*, tout en excluant l'hypothèque, qu'il est possible qu'une personne publique fournisse un crédit au titre d'un service public en cas de pénurie de crédit et que, dès lors, la sûreté soit accessoire d'un emprunt administratif (P. Lignières, *Les cautionnements et garanties d'emprunt des collectivités locales* : Litec, Bibl. droit de l'entreprise, t. 32, 1994, § 527).

²⁶²³ P. Crocq, *Propriété et garantie* : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé, t. 248, 1995, § 2.

²⁶²⁴ D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 13^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 544-545.

²⁶²⁵ Comme le soulignait Oppetit, le droit des sûretés, « depuis près de 2000 ans, avait été animé d'un mouvement d'affinement continu de la technique juridique au service des finalités d'ordre économique : il s'agissait toujours de renforcer la sécurité du créancier sans pour autant paralyser l'activité du débiteur ou du débiteur ». L'évolution de la matière ferait « planer sur le crédit la décadence organisée des sûretés traditionnelles, à chercher des substituts dans les modalités les plus arriérées et les plus dépassées sur le plan technique, et à ce titre délaissées depuis des siècles (...) ressuscitant, sous une forme ou une autre la fiducia cum creditore (...) » (B. Oppetit, « Les tendances régressives dans l'évolution du droit contemporain » in *Mél. D. Holleaux* : Litec, 1990, p. 317, spé. p. 321). « C'est un des paradoxes bien connus de la propriété-sûreté que d'être à la fois antique et moderne, techniquement fruste, mais d'une grande actualité : l'exclusivisme rassure le créancier en le mettant à l'abri du concours et peu lui importe qu'il s'agisse d'une tendance indéniablement régressive du droit contemporain » (Ph. Dupichot, « L'efficacité économique du droit des sûretés réelles » : *LPA* 2010, n° 76, p. 7, § 17) – v. également : Chr. Juillet, *Les accessoires de la créance* : Defrénois, 2009, § 298 ; « Les sûretés réelles traditionnelles entre passé et avenir » in *Mél. Chr. Larroumet* : *Economica*, 2009, p. 241, § 2.

droit de propriété de sa fonction initiale, celle de jouir des biens²⁶²⁶. Les créanciers ont trouvé « *refuge dans un droit synonyme de pleine puissance sur un bien et d'exclusion des autres sujets de droit* »²⁶²⁷. À partir de l'analyse privatiste majoritaire²⁶²⁸, le crédit-bail administratif peut s'analyser comme il suit :

1. Pour financer les constructions sur le domaine public, l'occupant demande à un établissement de crédit d'acquiescer l'occupation domaniale.
2. La banque lui loue l'occupation et à terme son client, qui serait « sous-occupant », dispose d'une option d'achat sur l'occupation²⁶²⁹.
3. En cas de défaillance du crédit-preneur/sous-occupant, le crédit-bailleur récupère « son » occupation.

725. Contexte d'apparition du crédit-bail. Pour comprendre les ressorts de l'utilisation de la propriété comme garantie, il convient de déterminer les éléments qui ont présidé à son apparition. Avec le développement des procédures collectives, le législateur a fragilisé la situation des créanciers bénéficiaires de sûretés réelles traditionnelles, en favorisant la sauvegarde des entreprises en difficulté²⁶³⁰. Parfois neutralisées, celles-ci peuvent alors s'avérer inefficaces²⁶³¹. Afin de contrecarrer ce mouvement, les créanciers, souhaitant préserver leurs intérêts et sécuriser les crédits qu'ils accordaient, ont donc mobilisé le droit de propriété. Du moins ont-ils utilisé son caractère exclusif, pour revendiquer les biens et échapper aux procédures collectives et au concours éventuel d'autres créanciers, notamment le Trésor public. En tout état de cause, conçu comme une garantie, le crédit-bail ne mobilise le droit de propriété qu'à ce titre. Le crédit-bailleur n'a aucune intention d'exercer son droit de « propriétaire ». Crédit-bail et hypothèque remplissent donc la même fonction, celle de garantir l'exécution des échéances par le débiteur.

²⁶²⁶ Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens : Economica*, 2015, § 95.

²⁶²⁷ P. Crocq, *Propriété et garantie : LGDJ*, Thèses, Bibl. droit privé, t. 248, 1995, § 3.

²⁶²⁸ v. not. : P. Crocq, *Propriété et garantie : LGDJ*, Thèses, Bibl. droit privé, t. 248, 1995, § 122-123, § 140 ; Ph. Yolka et S. Hourson, « Sûretés – Droit administratif » in *Le Lamy droit des sûretés : Wolters Kluwer*, oct. 2015, § 221.37, c, 1) ; S. Nicinski, *Droit public des affaires*, 7^e éd. : LGDJ, Précis Domat, 2019, § 1402 – Rapp. : Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 381 ; M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : LGDJ, Cours, 2017, § 1558-1559 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 737.

²⁶²⁹ Le montant de l'option est déterminé selon le tableau d'amortissement, généralement « *un prix correspondant à la valeur résiduelle de l'immeuble (souvent de l'ordre de 5 % de l'investissement, mais parfois proche d'une somme purement symbolique)* » (N. Rontchevsky, « Crédit-bail immobilier : régime juridique » in *Le Lamy droit des sûretés*, oct. 2018, § 216.99, c), 2). « *Il n'est toutefois pas exclu que l'administration fiscale conteste une valeur par trop limitée* » (J. Devèze et al. (dir.), *Le Lamy droit du financement : Wolters Kluwer*, 2019, § 3711). Il s'agit d'une des raisons pour laquelle la levée d'option anticipée intervient au plus tôt cinq ans après la conclusion du contrat (*Ibid.* ; N. Rontchevsky, préc., § 216.97).

²⁶³⁰ Ce constat est d'ailleurs connu d'un auteur en droit public : L. Bahougne, *Le financement du service public : LGDJ*, Bibl. droit public, t. 289, § 1029 – v. déjà, à propos du nantissement administratif : § 629-630.

²⁶³¹ Ce que nous constaterons par la suite, v. § 776-780, 789-794.

b. Termes du débat autour du caractère accessoire du crédit-bail

726. *Le caractère accessoire biaisé par l'analyse propriétaire.* Les difficultés à déterminer le caractère accessoire du crédit-bail proviennent de la présentation classique du montage juridique. Le principal obstacle doctrinal est l'option d'achat. Celle-ci crée une incertitude quant à l'issue du contrat : tant que le crédit-preneur n'a pas levé l'option, le crédit-bailleur en reste, formellement du moins, le propriétaire, quand bien même il n'aurait aucune intention de jouir du bien.

Quant au caractère accessoire, deux visions s'opposent. Les partisans d'une conception stricte de l'accessoire de la créance²⁶³² tendront à considérer que l'option d'achat est un obstacle insurmontable. Puisque le crédit-bailleur peut accaparer l'ensemble des utilités du bien si le crédit-preneur est défaillant ou s'il ne lève pas l'option. Pour résumer, comme le crédit-bail n'a pas pour fonction *exclusive* de prémunir contre la défaillance, le caractère d'accessoire lui est refusé²⁶³³.

À l'inverse, les partisans d'une conception plus souple de l'accessoire²⁶³⁴ considèrent que le crédit-bail remplit pour *principale* fonction de prémunir le créancier de la défaillance du crédit-preneur. Bien que la finalité de l'opération soit indéterminée, *in abstracto*, elle se concrétisera, soit par la levée d'option, soit par l'inexécution ou la renonciation à la levée d'option. Il ne faut pas oublier qu'en pratique, le montage fait apparaître le caractère accessoire. Considérer que le bien a été « acquis » pour les besoins du seul crédit-preneur, c'est indirectement dire que l'on fournit un crédit pour que ce dernier l'acquière lui-même. Ce n'est alors peut-être pas un accessoire de l'emprunt au sens le plus strict, mais si l'on analyse le montage en tant qu'accessoire, cela nous permet d'éclairer le fonctionnement des sûretés réelles administratives.

2. Analyse renouvelée : le crédit-bail administratif, garantie accessoire d'un crédit entre personnes privées dont l'assiette est soumise au droit administratif

727. Pour rejeter l'analyse propriétaire, il faut se référer à un élément particulièrement important, mobilisé par la doctrine autonomiste. En droit positif, la qualification de bail est rejetée pour le crédit-bail (a). Dès lors, il est permis de changer de perspective pour se placer sur le terrain du crédit et des sûretés. Ce faisant, nous pouvons

²⁶³² v. M. Cabrillac, « Les accessoires de la créance » in *Mél. Weil : Dalloz-Litec*, p. 107.

²⁶³³ Chr. Juillet, *Les accessoires de la créance : Defrénois*, 2009, § 299-300 ; H. Westendorf, *Le transfert des sûretés : Defrénois*, t. 54, 2015, § 76-80.

²⁶³⁴ P. Crocq, *Propriété et garantie : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé*, t. 248, 1995, § 17 s., § 122-123, § 290 s.

comprendre que le crédit-bail est en réalité une opération qui combine un crédit et une sûreté qui le garantit. Ainsi, il sera plus aisé de comprendre le crédit-bail administratif et de considérer qu'il est accessoire d'un crédit de droit privé (b).

a. Le rejet catégorique de la qualification de « bail » en droit positif

728. Rejet de la qualification de bail par la jurisprudence et la loi. La loi, qui a consacré la jurisprudence²⁶³⁵, rejette *catégoriquement* la qualification de bail. En effet, le Code monétaire et financier exclut expressément l'application « du décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 modifié et complété par la loi n° 65-356 du 12 mai 1965 » relatifs aux baux commerciaux²⁶³⁶. À l'inverse, le bail consenti par le crédit-preneur à un tiers peut être qualifié de bail commercial s'il implique la location de locaux²⁶³⁷. Ces deux éléments tendent à indiquer que le véritable propriétaire du bien n'est pas le crédit-bailleur, mais le crédit-preneur. Lui seul jouit du bien et a vocation à rester en sa possession. Le créancier n'a aucune intention d'en devenir propriétaire²⁶³⁸.

Cette interprétation est renforcée par la pratique. Les « loyers » que doit verser le crédit-preneur sont en réalité calculés comme « un remboursement déguisé du capital prêté, majoré des frais de l'opération et de la rémunération du banquier »²⁶³⁹. Cela s'oppose, par définition, au loyer qui suppose une juste évaluation de la jouissance transférée²⁶⁴⁰. En prenant suffisamment de recul, le crédit-bail se perçoit comme un crédit qui implique de payer des échéances²⁶⁴¹.

²⁶³⁵ « Le crédit-bail immobilier, quelle que soit la forme sous laquelle il est réalisé, est une opération qui a pour objet l'acquisition d'un immeuble par celui qui s'oblige à faire des versements échelonnés sur la durée du contrat », donc les dispositions relatives aux baux commerciaux sont inapplicables (Cass. civ. 3^e, 10 juin 1980, n° 78-11.032 : *Bull.*, n° 113, puis : Cass. civ. 3^e, 7 mai 1997, n° 95-15.504 : *Bull.*, n° 99).

²⁶³⁶ CMF, art. L. 313-9, al. 1^{er}.

²⁶³⁷ Cass. civ. 3^e, 10 déc. 2002, n° 01-15.062 : *Bull.*, n° 257.

²⁶³⁸ Nous pouvons également relever que le Code monétaire et financier impose, à peine de nullité, que soient prévues les conditions de résiliation du crédit-bail (CMF, art. L. 313-9, al. 2). Cette disposition spécifique ne se retrouve pas pour les baux commerciaux (C. com., art. L. 145-4).

²⁶³⁹ Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens : Economica*, 2015, § 325 – v. dans la doctrine administrativiste : X. Mouriesse et L. Bahougne, « Crédit-bail » : *Jcl. administratif*, fasc. 765, 2017, § 3 ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, 4^e éd. : LexisNexis, 2018, § 319.

Le constat est le même lorsque les personnes publiques sont crédit-bailleresse puisque « le loyer réclamé à l'entreprise est totalement "décroché" de la valeur locative réelle des locaux ». En revanche, et contrairement aux établissements de crédit, « la collectivité publique ne perçoit du preneur ni intérêts ni frais de gestion pour son opération de crédit » (Ph. Terneyre, « Crédit-bail immobilier et collectivités publiques » in Ph. Malinvaud (dir.), *Droit de la construction* : Dalloz, Action, 2019, doss. 270, § 270.12).

²⁶⁴⁰ Le loyer est un « prix » que le preneur s'oblige à payer (C. civ., art. 1709), calculé comme la « contrepartie de la jouissance de la chose » (G. Cornu, *Vocabulaire juridique* : Puf, Quadrige, 2011, p. 625).

²⁶⁴¹ L'on pourrait objecter que le crédit-preneur dispose d'une faculté de résiliation unilatérale – clause d'ailleurs d'ordre public (CMF, art. L. 313-9, al. 2) – qui pourrait être rédigée dans un bail. Il ne faut cependant pas surestimer sa portée pratique puisqu'elle ne préjudicie pas au crédit accordé par l'établissement bancaire. Certes

729. La garantie du crédit finançant les constructions sur le domaine public. L'objet du crédit-bail n'est pas un transfert d'utilité, mais – comme son nom l'indique – un crédit. Le Code général de la propriété des personnes publiques n'en dispose pas autrement, puisque l'opération ne concerne que le « *financement* »²⁶⁴² des travaux entrepris par l'occupant. Autrement dit, « *le crédit-bailleur n'est en général pas le "constructeur", mais un établissement financier tiers. Il intervient comme "banquier" d'une opération de construction (...)* »²⁶⁴³. L'on comprend alors que le crédit-bail administratif implique un dédoublement de rapports juridiques, l'un étant accessoire à l'autre.

b. Le crédit-bail administratif, accessoire d'un crédit délivré par une banque à l'occupant du domaine public

i. L'analyse autonomiste des sûretés réelles écartant la propriété

730. Analyse autonomiste. En pratique, le crédit-bailleur souhaite se priver de toute utilité et, pour le Professeur Charles GIBBSERS, « *pur financier, [il] n'a aucune intention de se comporter en propriétaire ni même en bailleur de bien, dont il ne conserve le titre de propriétaire que pour se prémunir d'une éventuelle défaillance du débiteur* »²⁶⁴⁴. La doctrine administrativiste a également remarqué cet état de fait, admettant que « *généralement, l'établissement crédit-bailleur ne s'apparente qu'à un intermédiaire financier* »²⁶⁴⁵. Pour les banquiers, la situation est claire : « *le crédit-bail immobilier n'est pas*

cette faculté ne doit pas être illusoire : elle doit être clairement exprimée dans le contrat et ses conditions ne doivent pas être trop contraignantes au point de dissuader le crédit-preneur de résilier, à peine de nullité. Le crédit-bailleur doit alors reverser l'intégralité des loyers et le crédit-preneur doit verser une indemnité d'occupation (v. Cass. civ. 3^e, 8 juill. 2015, n° 14-11.582 : *Bull.* n° 44 ; *RLDC* 2015, n° 130, p. 13 obs. I. Ditu Mpindi ; *JCP N* 2016, 2162 note V. Zalewski-Sicard).

Cependant, il peut être amené à indemniser le crédit-bailleur. La jurisprudence considère qu'une résiliation après 10 ans (sur les 15 prévus) l'obligeant à payer deux tiers de la valeur résiduelle du bien majorée de 20 % est légale (Cass. civ. 3^e, 27 nov. 1996, n° 94-20.034 : *Bull.* n° 228). Le tout est que les conditions soient « *justifiée[s] par la nécessité de maintenir l'équilibre économique du contrat* », ce qui permet également d'imposer au résiliant de supporter les loyers jusqu'à la relocation (Cass. civ. 3^e, 18 nov. 1998, n° 97-11.023 : *Bull.* n° 219), tant que le crédit-bailleur ne peut repousser les offres que pour des motifs légitimes (Cass. civ. 3^e, 4 déc. 2002, n° 00-21.390 : *Inédit*) – v. not. : N. Rontchevsky, « Crédit-bail immobilier : régime juridique » in *Le Lamy droit des sûretés*, oct. 2018, § 216.25-216.47 ; J. Devèze et al. (dir.), *Le Lamy droit du financement* : Wolters Kluwer, 2019, § 3706.

²⁶⁴² CGPPP, art. L. 2122-13, al. 1^{er}.

²⁶⁴³ L. Rapp et Ph. Terneyre (dir.), *Le Lamy droit public des affaires* : Wolters Kluwer 2018, § 1703.

²⁶⁴⁴ Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens* : *Economica*, 2015, § 82 (nous soulignons).

²⁶⁴⁵ F. Marchand et X. Mouriesse, « Crédit-bail immobilier, DSP et montages en PPP » : *CP-ACCP* avr. 2007, p. 36, spé. p. 40 – v. également : F. Tenailleau et J.-L. Tixier, « Le financement par crédit-bail des délégataires de service public. À propos de l'arrêt du Tribunal des conflits du 21 mars 2005, Slibaill Énergie c/Ville Conflans-Sainte-Honorine » : *CMP* 2005, ét. 14 ; O. Renard-Payen, « Une convention tripartite conclue entre une personne publique, un délégataire de service public et un crédit-bailleur relève du droit privé » : *JCP A* 2008, p. 2285 ;

à proprement parler un mode de réalisation, mais plutôt un mode de financement »²⁶⁴⁶. Ce faisant, il apparaîtrait juridiquement plus clair d'effacer toute référence au droit de propriété²⁶⁴⁷. Comme l'a écrit Claire-Anne MICHEL « l'assimilation de la propriété-sûreté et de la propriété ordinaire mène à une impasse que seule leur dissociation permet de dépasser ». Autrement dit, il faut s'extraire de l'idée selon laquelle le crédit-bail repose sur le droit de propriété pour considérer qu'il s'agit avant tout de la garantie d'une créance. La lecture du droit positif devient alors plus claire et accessible. « Il n'existe plus d'opposition frontale entre les modes d'affectation, l'attraction du fonctionnement des sûretés traditionnelles ayant érodé la distinction. La distance prise entre les sûretés-propriété et leur matrice d'origine [la propriété] est telle qu'elle ne peut plus être comblée »²⁶⁴⁸.

731. L'analyse autonomiste en droit administratif des biens. Concrètement, si l'on doit raisonner en termes de propriété, il faudrait admettre que le crédit-bailleur « achète » l'occupation et cède cette occupation à autrui pour que celui-ci en jouisse et construise sur le domaine public avec les deniers du crédit-bailleur. L'opération devrait être simple lorsque « l'occupant-preneur » ne pas paie pas les échéances du crédit. Dans ce cas, l'établissement de crédit devrait simplement « récupérer » l'occupation effective. Cependant, le Code général de la propriété des personnes publiques indique qu'il doit nécessairement obtenir l'agrément de la personne publique propriétaire²⁶⁴⁹. Cela souligne, à nouveau, qu'il n'est pas le propriétaire de l'occupation, mais qu'il n'a qu'une sûreté. C'est dire, simplement, que le prêteur de denier n'est pas l'occupant. Cette qualification est réservée à celui qui jouit véritablement du domaine public. L'analyse autonomiste permet de mieux résoudre la querelle de l'accessorité du crédit-bail.

ii. Le crédit-bail administratif, accessoire d'un crédit privé

732. Le crédit-bail, structurellement accessoire. Comme nous avons pu le développer à propos de la structure accessoire des sûretés réelles²⁶⁵⁰, le crédit-bail correspond à un

L. Rapp et J. Moiroux, *Contrats publics et finance d'entreprise : LexisNexis*, Droit & professionnels, 2015, § 95-96.

²⁶⁴⁶ O. Baubeau, S. July et G. Mauvais, « Le point de vue du banquier » : CP-ACCP avr. 2007, p. 58, spé. p. 61.

²⁶⁴⁷ Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens : Economica*, 2015, § 82, 98 ; Cl. Séjean-Chazal, *La réalisation de la sûreté : Dalloz*, Nouv. bibl. thèses, vol. 190, 2019, § 103-104 – Rappr. : « Le crédit-preneur est plus un emprunteur qu'un véritable locataire. De son côté, l'établissement de crédit est avant tout un prêteur. Les deux parties au contrat ont ainsi une qualité qui ne correspond pas à la nature véritable de leur relation » (D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 13^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 753).

²⁶⁴⁸ Cl.-A. Michel, *La concurrence entre les sûretés : LGDJ*, Thèses, Bibl. droit privé, t. 580, 2018, § 422.

²⁶⁴⁹ v. § 786.

²⁶⁵⁰ Renvoi Chapitre 1 sur la structure accessoire des sûretés réelles.

mécanisme dépendant de l'obligation dont il garantit l'exécution. Ce lien de subordination du crédit-bail à la créance se vérifie à tous les stades, à la formation du contrat, pendant son exécution et lors de sa réalisation. Seul son dénouement diffère des sûretés réelles *stricto sensu*²⁶⁵¹ et, en tout état de cause, la banque ne doit pas se faire « restituer » le bien. La réalisation est bien plus complexe²⁶⁵². Tant que le crédit-preneur paie les échéances ou qu'il ne résilie pas *unilatéralement* la convention, de sa seule initiative, il restera en possession du bien. La banque ne deviendra propriétaire qu'en cas de défaillance ou si le crédit-preneur décide, encore *unilatéralement*, de ne pas lever l'option²⁶⁵³. Il y a donc une dépendance totale du crédit-bail à la créance et à la volonté du crédit-preneur, ce qui en fait, structurellement, un accessoire du crédit.

733. Le crédit-bail administratif : crédit entre personnes privées grevant un droit réel administratif. On comprend que, comme l'hypothèque administrative, le crédit-bail n'est pas accessoire du domaine public ou de l'occupation domaniale, mais du crédit destiné à financer les constructions que l'occupant entreprend sur le domaine public. La qualification de contrat administratif par accessoire²⁶⁵⁴ est donc à exclure. Il y a donc, d'un côté, les échéances du crédit entre personnes privées – établissement bancaire et occupant-emprunteur – et, de l'autre, l'occupation domaniale grevée du crédit-bail, qui implique des obligations entre la personne publique propriétaire et l'occupant du domaine public.

La mise en évidence de ce dédoublement de rapports juridiques permet d'éclairer l'état du droit. Chaque relation se verra appliquer un régime adapté.

§ 2. La répartition des compétences juridictionnelles adaptée au dédoublement de rapports juridiques

734. En admettant le caractère accessoire du crédit-bail administratif, il est possible d'analyser les sûretés réelles sur une plus longue période. Nous nous rendrons alors compte, en ajoutant la jurisprudence en matière d'hypothèque, que le partage des compétences

²⁶⁵¹ Sur la distinction entre propriété-sûreté et propriété-garantie, v. § 866-867.

²⁶⁵² v. § 781-794.

²⁶⁵³ Or, « comme tout créancier qui s'est ménagé une garantie, le bénéficiaire de la propriété-sûreté espère ne pas avoir à s'en servir. Son but n'est pas de conserver le bien à l'échéance à titre de paiement forcé, mais, au contraire, d'obtenir l'exécution volontaire de l'engagement de la part du débiteur » (Ch. Gijsbers, th. préc., § 98)

²⁶⁵⁴ Sur les contrats administratifs par accessoire, v. : B. Blaquièrre, *La théorie de l'accessoire en droit administratif* : th. Paris II, 2018, Chap. : « L'accessoire, un élément complémentaire juridiquement dépendant : le cas des contrats », p. 305-376 ; M. Ubaud-Bergeron, *Droit des contrats administratifs*, 3^e éd. : LexisNexis, 2019, § 174-175 et 200-201 ; H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 143-144 ; L. Richer et F. Lichère, *Droit des contrats administratifs : LGDJ, Manuel*, 2019, § 204-207.

juridictionnelles est constant depuis le XIX^e siècle (B). La clé de répartition se situe dans l'analyse des rapports juridiques en cause, entre occupant, prêteur et personne publique propriétaire (A).

A. Déconstruction et schématisation des rapports juridiques entre occupant, prêteur et personne publique

735. Les développements relatifs à la déconstruction des rapports juridiques au cours l'hypothèque administrative seront succincts, du fait qu'ils sont assez aisés à déterminer (1). De plus amples développements seront nécessaires pour le crédit-bail, notamment du fait de la convention tripartite (2). Nous aboutirons finalement sur une schématisation commune, avec un dédoublement de rapports juridiques structurant les sûretés réelles administratives grevant un droit réel (3).

1. Déconstruction du dédoublement de rapports juridiques pour l'hypothèque

736. Déconstruction des rapports : deux relations bipartites. Comme l'a suggéré Benjamin BLAQUIERE, en matière d'accessoire, il n'est pas toujours pertinent de raisonner sur le terrain de la « *qualification globale* »²⁶⁵⁵. Dans le cadre d'une **hypothèque administrative**, les rapports sont les suivants :

- La personne publique et l'occupant privatif conviennent de l'occupation du domaine public, au titre d'un contrat de la commande publique ou d'une occupation domaniale.
- L'occupant s'adresse à un établissement de crédit pour obtenir un emprunt afin de financer les constructions que l'administration l'a autorisé à établir sur le domaine public.
 - L'établissement de crédit – le cas échéant agréé par la personne publique – greève le droit réel administratif d'une hypothèque.
 - En cas de défaillance de l'occupant, s'il ne paie pas à échéance, le prêteur de denier pourra saisir ce droit réel et être payé par préférence sur le produit de la vente.

²⁶⁵⁵ À propos des hésitations sur l'arrêt *Batimap* (B. Blaquière, *La théorie de l'accessoire en droit administratif* : th. Paris II, 2018, § 412) – v. déjà : J.-P. Lebreton, « Le financement des investissements sur le domaine public » : *Moniteur trav. publics et bât.* 1978, n° 12, p. 27, spé. p. 29.

2. Déconstruction du dédoublement de rapports juridiques du crédit-bail administratif

737. Quant au crédit-bail, pour rendre compte du dédoublement de rapports juridiques, il convient de les envisager chronologiquement (a), ce qui nécessitera de développer la convention tripartite, qui appuiera cette analyse (b).

a. Déconstruction chronologique des rapports entre l'administration, l'occupant et le crédit-bailleur

738. *Chronologie du crédit-bail administratif.* Pour un **crédit-bail administratif**, les rapports apparaissent *a priori* plus complexes, mais la structuration des rapports juridiques est identique :

- La personne publique et l'occupant privatif conviennent de l'occupation du domaine public, au titre d'un contrat de la commande publique ou d'une occupation domaniale.
- L'occupant s'adresse à un établissement de crédit qui lui fournit du crédit afin de financer lesdites constructions.
- L'établissement de crédit, le cas échéant agréé par la personne publique propriétaire, dans une convention tripartite, octroie le crédit.
- Pour garantir le paiement du crédit, il obtient un crédit-bail, un droit exclusif sur le droit réel administratif, si l'occupant-débiteur ne paie pas ses échéances.

Trois possibilités sont alors envisageables :

- L'occupant peut lever l'option d'achat, inhérente au crédit-bail, hypothèse la plus probable et souhaitable. Il devient alors « pleinement » propriétaire de l'occupation, c'est-à-dire qu'il n'aura plus d'échéance de crédit à payer.
- Si l'option d'achat n'a pas encore été levée :
 - Soit L'occupant n'honore pas ses échéances et l'établissement de crédit pourra devenir propriétaire de l'occupation, s'il est agréé par l'administration ou, plus probablement, le céder à un tiers agréé par la personne publique propriétaire.
 - Au terme du crédit-bail, si l'occupant ne lève pas l'option, il perd alors tous ses droits sur le bien. La situation est alors identique à ce qui vient d'être décrit.

Reste alors à préciser les rôles de la convention tripartite.

b. La « convention tripartite » : une clause manifestant le dédoublement de rapports juridiques

739. Un contrat à double objet, la face administrative. La convention tripartite²⁶⁵⁶, comme son nom l'indique, est un contrat passé entre l'administration, l'occupant et le crédit-bailleur. Elle a pour principales fonctions de rappeler les obligations qui unissent l'occupant et la personne publique, afin de préserver l'exigence constitutionnelle²⁶⁵⁷ de continuité du service public. Il faut « *répond[re] au souci de concilier les prérogatives du crédit-bailleur avec le bon fonctionnement du service public* »²⁶⁵⁸.

Celle-ci trouve sa place dans les Codes à diverses dispositions. Ainsi, pour le crédit-bail finançant les constructions prévues dans un titre délivré en application du Code général de la propriété des personnes publiques, il est indiqué que « *lorsque ces contrats concernent le financement d'ouvrages, de constructions et d'installations qui sont nécessaires à la continuité d'un service public, ils comportent des clauses permettant de préserver les exigences du service public* »²⁶⁵⁹. La formulation est reprise dans le Code général des collectivités territoriales²⁶⁶⁰ et dans le Code de la commande publique, tant pour les marchés de partenariat²⁶⁶¹, que pour les concessions²⁶⁶².

740. La face financière. Les clauses en question visent à garantir la continuité du service public lorsque le crédit-bailleur peut prétendre à l'occupation. Il s'agit donc d'organiser la garantie du créancier bénéficiaire, ce qui peut impliquer de préciser les modalités de cession du crédit-bail, ainsi que le dénouement financier pour ledit créancier en

²⁶⁵⁶ F. Tenailleau, « Les conventions tripartites conclues avec les crédits-bailleurs sont des contrats de droit privé » : *AJDA* 2007, p. 42 ; F. Marchand et X. Mouriesse, « Crédit-bail immobilier, DSP et montages en PPP : CP-ACCP avr. 2007, p. 36, spé. p. 38 ; N. Mathey, « Crédit-bail, domaine public et droit privé » : *RLCT* juill. 2008, p. 77 ; L. Rapp et J. Moiroux, *Contrats publics et finance d'entreprise* : LexisNexis, Droit & professionnels, 2015, § 254 ; X. Mouriesse et L. Bahougne, « Crédit-bail » : *Jcl. administratif*, fasc. 765, 2017, § 64 ; L. Rapp et Ph. Terneyre (dir.), *Le Lamy droit public des affaires* : Wolters Kluwer 2018, § 1714 ; Ph. Terneyre, « Crédit-bail immobilier et collectivités publiques » in *Dalloz action Droit de la construction*, Ph. Malinvaud (dir.), 2018/2019, § 270.142 ; B. Blaquièrre, *La théorie de l'accessoire en droit administratif* : th. Paris II, 2018, § 410.

²⁶⁵⁷ En matière d'occupations domaniales : C. constit., 21 juill. 1994, n° 94-346 DC, *Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, cons. 14 – En matière de contrats de la commande publique : C. constit., 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, cons. 18.

²⁶⁵⁸ O. Renard-Payen, « Une convention tripartite conclue entre une personne publique, un délégataire de service public et un crédit-bailleur relève du droit privé » : *JCP A* 2008, 2285.

²⁶⁵⁹ CGPPP, art. L. 2122-13, al. 1^{er}.

²⁶⁶⁰ CGCT, art. L. 1311-5, IV.

²⁶⁶¹ CCP, art. L. 2232-3.

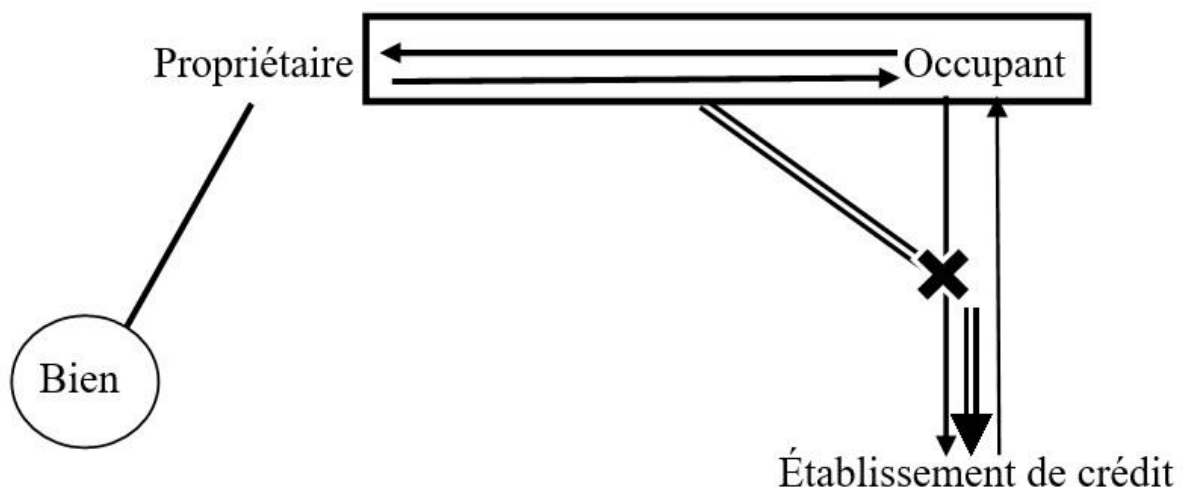
²⁶⁶² La formulation varie légèrement, mais la substance reste identique, il faut des « *clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public* » (CCP, art. L. 3132-2).

cas de rupture anticipée du contrat. Ainsi, il sera possible d'établir la façon dont la personne publique devra avertir le crédit-bailleur de l'éviction de l'occupant, son éventuelle substitution dans le paiement des échéances. Il sera aussi pertinent de prévoir le calcul de l'éventuelle indemnité²⁶⁶³, notamment celle résultant d'une indemnisation en cas de résiliation de l'occupation pour motif d'intérêt général²⁶⁶⁴.

Si l'on ose l'analogie entre le crédit-bail et l'accord autonome, qui est une autre « convention tripartite », celle-ci « a [aussi] pour objet de garantir la continuité du financement du projet »²⁶⁶⁵. Au travers de cette convention, deux types de rapports sont régis. Il y a d'abord la face administrative, qui vise à préserver le domaine public et son affectation au service public et l'autre, financière, qui tend à prévoir la réalisation concrète du crédit-bail. Comme pour l'hypothèque administrative, se dessinent donc deux types de rapports juridiques impliquant un dédoublement de régimes juridiques.

3. Schématisation des rapports juridiques

741. Schématiquement, la structuration des rapports juridiques est la suivante :

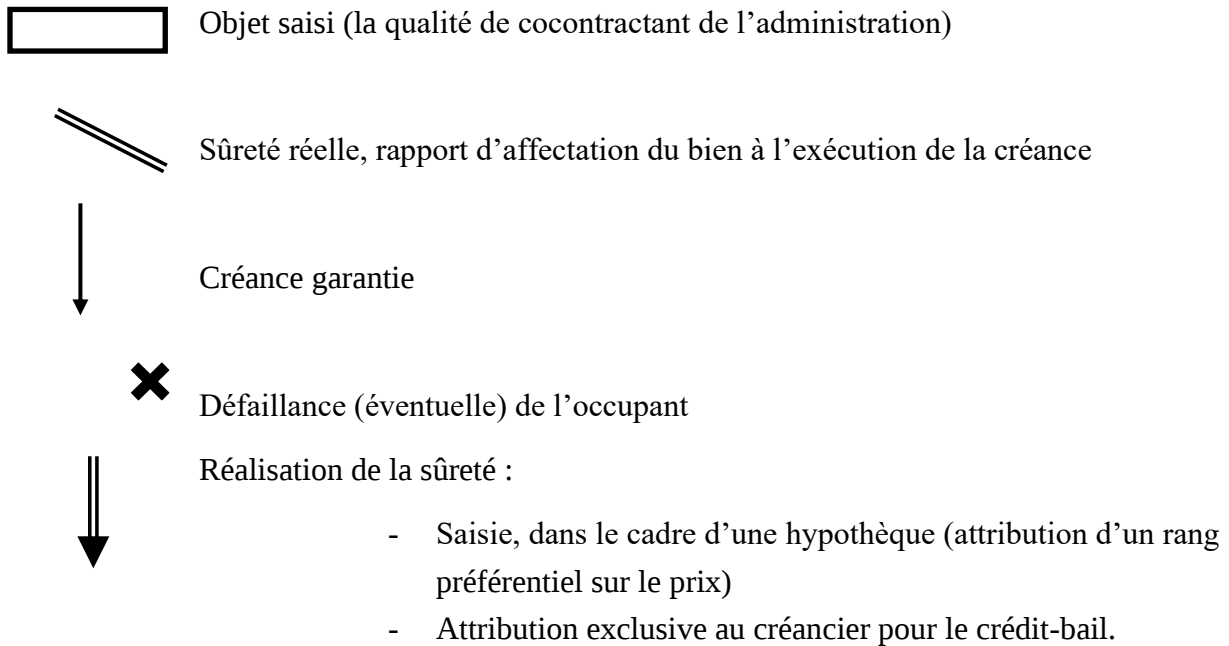


²⁶⁶³ v. § 837-838.

²⁶⁶⁴ Pour certains auteurs, il s'agit même du principal objet de la convention. Elle doit prévoir « les modalités d'indemnisation du crédit-bailleur (banquier) par la partie publique en cas de fin anticipée d'un contrat public (le plus souvent, une délégation de service public) » (L. Rapp et J. Moiroux, *Contrats publics et finance d'entreprise* : LexisNexis, Droit & professionnels, 2015, § 95).

²⁶⁶⁵ CE, 11 mai 2016, n° 383769, *M. Rouveyre* : Rec. p. 15 ; *BJCP* 2016, p. 254 concl. O. Henrard ; *CMP* 2016, comm. 171 M. Ubaud-Bergeron ; *DA* 2016, comm. 46 F. Brenet ; *JCP A* 2017, 2036, § 9 chron. J. Martin et G. Pellissier.

Légende :



B. Un dédoublement de rapports juridiques aboutissant sur la répartition des compétences juridictionnelles

742. Le crédit-bail et l'hypothèque sont déterminés par les mêmes règles de répartition des compétences juridictionnelles. Le juge judiciaire règle les litiges d'ordre purement financier, relatifs aux relations entre les deux personnes privées (1) et le juge administratif les litiges relatifs aux obligations de l'occupation domaniale et à la transmission du droit réel (2).

1. Le juge judiciaire compétent pour les litiges financiers entre le créancier et son débiteur

743. **Un rapport entre personnes privées.** En ce qui concerne les relations financières entre l'occupant-constituant et le bénéficiaire de la garantie, des paiements que doit l'occupant à la banque, nous sommes en présence d'une relation entre deux personnes privées. Ces rapports sont d'ordre privé, impliquant en principe l'application du droit privé et la compétence du juge judiciaire, comme l'exprime le Tribunal des conflits dans l'arrêt *Société Slibail*. En l'espèce, la société crédit-bailleresse « s'est seulement obligée à assurer le financement (...) du contrat de concession », alors que le crédit-preneur « supportait la charge et assumait la réalisation [des travaux de construction et d'aménagement pour

l'exécution de la concession] sur le terrain communal mis à disposition (...) par la collectivité locale ».

Dès lors, « ce contrat, qui n'a pas lui-même pour objet l'occupation du domaine public, se borne à mettre en place une opération de financement entre deux sociétés commerciales ». Par conséquent, « *le litige, ayant pour seul objet l'inexécution alléguée de clauses d'un contrat de droit privé conclu entre personnes privées et n'ayant fait naître entre les parties, même si la collectivité publique s'est ultérieurement substituée à l'une d'elles, que des rapports de droit privé, relève de la juridiction de l'ordre judiciaire* »²⁶⁶⁶.

Relevons que cette jurisprudence est cohérente, étant donné que, lorsqu'une commune se porte caution d'un crédit-bail destiné à financer une concession, le cautionnement est accessoire à une créance de droit privé et le litige relève de la compétence du juge judiciaire²⁶⁶⁷.

744. Une solution classique. La décision est classique à deux titres. D'abord parce que « *les contrats conclus entre personnes privées sont en principe des contrats de droit privé* »²⁶⁶⁸, il existe donc une forte présomption d'application d'un régime de droit privé²⁶⁶⁹. Ensuite, la solution a fait couler davantage d'encre ces dernières années au regard de la complexité qu'entraîne l'analyse « propriétaire » du crédit-bail et la convention tripartite qui l'accompagne en droit administratif. Pourtant, elle était autrement plus simple dans

²⁶⁶⁶ T. confl., 21 mars 2005, n° 3436, *Sté Slibail Énergie* : *Rec.*, p. 653 ; *RFDA* 2005, p. 1054 note Ph. Terneyre ; *AJDA* 2005, p. 1186 obs. J.-D. Dreyfus ; *DA* 2005, comm. 115 A. Ménéménis ; *CMP* 2005, ét. 14 F. Tenailleau et J.-L. Tixier ; *GDDAB* n° 62, obs. Yolka (nous soulignons).

Jurisprudence constante : Cass. civ. 1^{re}, 28 mai 2008, n° 07-10.648, *Cne de Draveil c. Sté Avenance enseignement et santé et a. : Inédit* – CE, 27 janv. 2011, n° 298867, *Cne de Draveil : Inédit.* ; *CMP* 2011, comm. 69 F. F. Llorens – Cass. civ. 1^{re}, 23 févr. 2011, n° 09-69.507, *Cne de Sannois : Inédit.*

²⁶⁶⁷ CE, 29 déc. 1995, n° 143861, *SA Natio Énergie* : *Rec.*, p. 719.

²⁶⁶⁸ Formulation constante : T. confl., 13 déc. 2010, n° 10-03.800, *SNC Green Yellow et a. c. EDF* : *Rec.*, p. 592 ; *AJDA* 2011, p. 439 obs. L. Richer ; *DA* 2011, comm. 48 P. Lignière et P. Guillot – T. confl., 15 oct. 2012, n° 12-03.868, *Imprimerie Chirat c. Cté rég. tourisme de Bourgogne* : *Rec.* – T. confl., 8 juill. 2013, n° 13-13.906, *Sté d'exploit. des énergies photovoltaïques c. Sté ERDF* : *Rec.*, p. 371 – T. confl., 4 juill. 2016, n° 4059, *Métropole de Lyon* : *Rec. T.*, p. 824 ; *JCP A* 2016, act. 626 L. Erstein.

Le principe était déjà en substance le même, notamment depuis l'arrêt *Société Interlait* (T. confl., 3 mars 1969, n° 1926 : *Rec.*, p. 682) et réaffirmé avec davantage de force dans un grand arrêt (T. confl., 9 mars 2015, n° 3984, *Mme Rispal c. Sté des autoroutes du Sud de la France* : *Rec.*, p. 15 ; *GAJA* n° 116) – v. L. Richer et F. Lichère, *Droit des contrats administratifs* : *LGDJ*, Manuel, 2019, § 211-214 ; H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : *Dalloz*, 2019, § 114-115.

²⁶⁶⁹ La présomption est renversée s'il y a une qualification législative de contrat administratif (T. confl., 8 oct. 2018, n° C 4125, *Sté Total Marketing France* : *Inédit*), un mandat (CE sect., 18 déc. 1936, n° 37605, 40701 et 41517, *Sieur Prade* : *Rec.*, p. 1124), des personnes privées « transparentes » (CE, 21 mars 2007, n° 281796, *Cne de Boulogne-Billancourt* : *Rec.*, p. 130 ; *AJDA* 2007, p. 915 obs. J.-D. Dreyfus ; *CMP* 2007, comm. 137 G. Eckert) ou qu'il s'agit d'un contrat administratif par accessoire. On peut penser au cautionnement accessoire d'une créance administrative (CE sect., 13 oct. 1972, n° 79499 et 79500, *SA Le Crédit du Nord* : *Rec.*, p. 630) – v. H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : *Dalloz*, 2019, § 91-144 ; L. Richer et F. Lichère, *Droit des contrats administratifs* : *LGDJ*, Manuel, 2019, § 156-234 ; M. Ubaud-Bergeron, *Droit des contrats administratifs*, 3^e éd. : *LexisNexis*, 2019, § 141-202.

la jurisprudence relative à l'hypothèque. Le Tribunal des conflits n'a fait que reprendre les principes antérieurement posés en la matière pour les transposer au crédit-bail. En effet, pour l'hypothèque administrative, comme pour tout privilège, y compris en procédure collective²⁶⁷⁰, le juge judiciaire est compétent pour « *statuer sur la validité et l'efficacité d'actes civils d'intérêts particuliers, intervenus entre personnes privées, en dehors du concours de l'action des autorités publiques* », ce qui signifie qu'ils sont seuls compétents pour les litiges relatifs à « *la connaissance de la validité et de l'efficacité de [la] constitution d'hypothèque* »²⁶⁷¹. Le Conseil d'État abonde en ce sens et considère que « *l'autorité judiciaire [est] seule compétente pour apprécier la valeur respective des titres de créances invoqués* »²⁶⁷². En tout état de cause, la réalisation, les rangs et effets de l'inscription relèvent également de cet ordre de juridiction²⁶⁷³.

À l'inverse, les litiges relatifs à l'assiette et à la transmission relèvent du juge administratif.

2. Le juge administratif compétent pour les litiges relatifs à l'occupation domaniale et sa transmission

745. Préservation de l'affectation et contrôle de l'administration. Le juge administratif est compétent pour préserver l'affectation du domaine public, y compris lorsque le bénéficiaire de la sûreté forme un recours. L'occupation, avant d'être l'assiette de la sûreté réelle, consiste à jouir d'un bien affecté à l'utilité publique. Elle ne peut être saisie indépendamment des effets qu'elle peut concrètement produire sur le domaine public, de l'activité qui va y être menée après la défaillance de l'occupant-emprunteur. Même les dispositions du Code de commerce relatives aux procédures collectives « *sont, en tout état de*

²⁶⁷⁰ Dans une décision, il était acquis que la détermination des créances dues par un concessionnaire de tramways en difficulté relevait de la compétence du juge administratif. Cependant, le Conseil de préfecture « a[vait] tranché une question de privilège dont il n'appartenait qu'à l'autorité judiciaire de connaître, après l'admission de la ville au passif de la faillite » (CE, 28 nov. 1890, n° 66697, *Tramways de Roubaix c. ville de Tourcoing* : Rec., p. 881). Dans son commentaire, le doyen Hauriou estimait d'ailleurs que « *la solution serait la même s'il n'y avait pas de faillite ouverte. Ce n'est pas devant le tribunal de commerce, juge de la faillite, que le Conseil d'État s'arrête, c'est devant le Tribunal civil* » (M. Hauriou, « Concession de l'exploitation de tramways et faillite du concessionnaire » : S. 1893, III, p. 1) – v. aussi : R. Rouquette, *Petit traité du procès administratif*, 9^e éd. : Dalloz, Praxis, 2020, § 122.45.

²⁶⁷¹ Cass. req., 25 mars 1884, *Crance c. Préfet de Constantine* : S. 1888, III, p. 11.

²⁶⁷² CE sect., 11 avr. 1930, n° 94024, *Sieur Poulhariès* : Rec., p. 437.

²⁶⁷³ Même lorsqu'il s'agit d'une hypothèque accessoire d'une créance administrative (CE conflit, 14 déc. 1864, n° 36638, *Marais de Bourgoin* : Rec., p. 985, concl. Aucoc) ou de la contestation de l'éventualité d'un privilège accessoire à une créance administrative due par une entreprise en procédure collective (CE, 28 nov. 1890, n° 66697, *Tramways de Roubaix c. ville de Tourcoing* : préc.).

*cause, sans influence sur la compétence du juge administratif pour se prononcer sur les conclusions tendant à l'expulsion d'un occupant irrégulier du domaine public »*²⁶⁷⁴.

En outre, la transmission supposera toujours un agrément de la personne publique propriétaire, à défaut la réalisation de la sûreté sera nulle. Cependant, un refus est susceptible de recours et le juge administratif sera seul compétent pour trancher les litiges relatifs à l'acte administratif relatif à la transmission²⁶⁷⁵. De même, l'administration est susceptible d'utiliser ses pouvoirs exorbitants, ce qui affectera l'occupation, donc l'assiette de la sûreté. Tel sera le cas des contestations relatives aux conséquences de la résiliation du contrat administratif et du droit éventuel à indemnité qui en résulte²⁶⁷⁶.

Les solutions anciennes relatives à l'hypothèque abondaient déjà en ce sens. Le juge administratif a toujours été compétent pour les litiges relatifs aux « *privilèges* » de l'administration, ici entendus comme les prérogatives de puissance publique, et à l'« *action résolutoire* »²⁶⁷⁷. Plus généralement, « *le contentieux des domaines nationaux est de la compétence administrative, et [il] appartient également à cette autorité d'interpréter, lorsque cela est nécessaire, les actes administratifs* »²⁶⁷⁸.

De l'hypothèque au crédit-bail administratif, la jurisprudence a toujours tendu à ce que le régime soit partagé entre les deux ordres juridictionnels. Il s'agit d'une manifestation de l'influence de l'assiette administrative sur la sûreté conclue entre personnes privées. Cette influence se retrouve également sur les conditions de publication.

²⁶⁷⁴ Ici en dehors de toute sûreté réelle administrative : CE, 9 déc. 2015, n° 391961, *SARL Yacht Club Intl. de Saint-Laurent du Var c. SARL La Perla Romana* : *Rec. T.*, p. 591 ; *CMP* 2016, comm. 44 G. Eckert ; *RDI* 2016, p. 87 obs. N. Foulquier ; *CMP* 2016, chron. 2, § 41 F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; *Deffrénois* 2016, p. 760 note Chr. Pisani.

²⁶⁷⁵ T. confl., 3 juin 1850, n° 18, *Bosq et Cie c. Nicaud* : *Rec.*, p. 541 – v. § 745, 796-802.

²⁶⁷⁶ T. confl., 14 mai 2018, n° C 4119, *Sté Batimap* : *Rec.* ; *CMP* 2018, comm. 94 S. Batot ; *CMP* 2018, comm. 152 ; G. Eckert ; *JCP A* 2019, 2041, chron. J. Martin et G. Pellissier, § 10 ; *RTD com.* 2019, p. 346 obs. F. Lombard.

La confusion liée à l'arrêt *Batimap* a incité un auteur à considérer que le Tribunal des conflits a « *pleinement relancé* » (B. Blaquièrre, *La théorie de l'accessoire en droit administratif* : th. Paris II, 2018, § 412) la qualification du crédit-bail. Elle ne fait que confirmer les solutions précédemment admises en matière de contentieux de la résiliation contre une personne publique (v. également : « La lettre de la DAJ », 5 juill. 2018, n° 255 – en ligne). En distinguant strictement l'assiette du crédit-bail, la répartition du régime juridique apparaît plus clair. Cela correspond d'ailleurs à la situation de la décision *Eurolat*. La jurisprudence a été transposée de l'hypothèque au crédit-bail.

²⁶⁷⁷ Dans un litige relatif à la renonciation à l'action résolutoire en cas d'hypothèque (CE sect., 11 avr. 1930, n° 94024, *Sieur Poulhariès* : préc.).

²⁶⁷⁸ Cass. req., 25 mars 1884, *Crance c. Préfet de Constantine* : S. 1888, III, p. 11.

SECTION 3. LA PUBLICATION DES SURETES ADAPTEE A L'ADMINISTRATIVITE DE L'OPERATION

746. L'administrativité de l'assiette a un premier impact lors de la constitution de la sûreté. Cette dernière ne peut être affectée qu'aux seuls emprunts destinés à financer les constructions sur le domaine public²⁶⁷⁹. L'influence rejaillit également lors de la publication qui prend acte de l'ensemble des spécificités. Pourtant, une seule disposition du Code général de la propriété des personnes publiques traite de la question, au travers d'une phrase d'apparence anodine. Elle suppose néanmoins des développements substantiels. Ainsi, « *le titre d'occupation constitutif de droit réel comporte la détermination précise de la consistance de ce droit réel et de la durée pour laquelle il est conféré ainsi que toutes les mentions nécessaires à la publicité foncière* »²⁶⁸⁰.

Cette disposition renvoie donc à la publication classique de l'hypothèque et du crédit-bail de droit privé, qui conditionne l'opposabilité de ces sûretés. Il faut néanmoins tenir compte de l'influence du crédit garanti par la sûreté (§ 1). Une attention particulière doit aussi être portée aux mentions relatives à l'assiette (§ 2).

§ 1. L'influence du crédit privé sur la publication, condition de l'opposabilité aux tiers

747. Le décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière est divisé entre deux chapitres relatifs à la « publicité des privilèges et hypothèques » et à la « publicité des droits sur les immeubles autres que les privilèges et hypothèques ». L'hypothèque est logiquement soumise au chapitre dédié. Quant au crédit-bail, il est publié selon les modalités inscrites dans l'autre. L'objectif est cependant identique, il s'agit de rendre opposable la sûreté aux tiers. Le crédit-bail, étant une sûreté exclusive, n'appelle que peu de remarques, sinon au constat que la publicité est adaptée à son assiette (B). En revanche, l'hypothèque administrative est plus spécifique, car elle ne peut garantir que des emprunts destinés aux constructions sur le domaine public et est, donc, porteuse d'exclusivité. Cela rejaillit sur la publication puisque les risques de concurrence avec d'autres créanciers sont réduits (A).

²⁶⁷⁹ v. § 477-478.

²⁶⁸⁰ CGPPP, art. R. 2122-17, al. 1^{er}.

A. La physionomie exclusiviste sécurisant la publication de l'hypothèque administrative

748. Le rôle de la publication : l'opposabilité aux tiers. L'inscription de l'hypothèque²⁶⁸¹ est la phase suivant la conclusion par acte authentique²⁶⁸². Elle permet de rendre la sûreté opposable aux tiers. Les tiers intéressés, spécialement les créanciers chirographaires, de bonne ou de mauvaise foi, peuvent se prévaloir du défaut d'inscription et le droit de préférence et le droit de suite du créancier hypothécaire ne pourront leur être opposés.

749. Le risque décru quant à la publication tardive. Il ne faut cependant pas surestimer la portée de cette inopposabilité. « *La loi ne fixe aucun délai pour la prise d'une inscription d'hypothèque conventionnelle* »²⁶⁸³, de sorte que le créancier bénéficiaire peut inscrire tardivement sa sûreté. Il devra toutefois prendre garde à ne pas être dépassé par les difficultés de son débiteur. En effet, le Code de commerce prohibe l'inscription des hypothèques après le jugement d'ouverture d'une procédure collective²⁶⁸⁴.

En outre, pour l'hypothèque de droit privé, le risque réside en ce qu'une inscription tardive expose le bénéficiaire à être devancé par un autre créancier hypothécaire, au titre d'une autre créance. Or, l'hypothèque « *n'a rang que du jour de l'inscription prise par le créancier au fichier immobilier* »²⁶⁸⁵. Par conséquent, il est possible que le créancier antérieur perde des rangs, faute d'avoir accompli les formalités en temps utiles.

Cette situation n'a que peu de chance de survenir lorsqu'une hypothèque grève un droit réel administratif. De fait, puisque l'hypothèque ne peut garantir que l'emprunt destiné à financer les constructions, on voit mal comment un créancier hypothécaire pourrait s'inscrire avant un autre. Le financement du projet reposera probablement sur un seul acteur et, si d'aventure plusieurs banques venaient à fournir du crédit à l'occupant du domaine public, elles n'ignoreront pas la manière dont les ouvrages ont été financés. Dès lors, bien que la tardiveté ou le défaut d'inscription soit improbable puisqu'« *en pratique, (...) c'est le notaire, rédacteur de l'acte, qui prend l'inscription sur la base d'un mandat tacite conféré par son*

²⁶⁸¹ Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 507-516 ; M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : LGDJ, Cours, 2017, § 1215-1229 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 412-415.

²⁶⁸² Puisque « *la constitution d'une hypothèque conventionnelle n'est valable que si le titre authentique constitutif de la créance (...)* » (C. civ. éd. 2021, art. 2418), c'est-à-dire un « *acte notarié* » (C. civ., art. 2409).

²⁶⁸³ Cass. civ. 3^e, 10 juill. 2002, n° 00-22.433 : *Bull.*, n° 167 ; Dalloz 2002, p. 3338 note L. Aynès.

²⁶⁸⁴ C. com., art. L. 622-30, al. 1^{er} (sauvegarde), art. L. 631-14, al. 1^{er} (redressement) et art. L. 641-3, al. 1^{er} (liquidation).

²⁶⁸⁵ C. civ., art. 2418 : « *Les hypothèques légales, judiciaires et conventionnelles n'ont rang qu'au jour de leur inscription prise au fichier immobilier (...)* » (v. déjà : éd. 2021, art. 2425, al. 1^{er}).

client »²⁶⁸⁶, cela n'aurait que peu de conséquences. Le créancier devra surtout être attentif à l'inscrire avant l'ouverture d'une procédure collective.

B. La publication du crédit-bail administratif permettant l'opposabilité aux tiers

750. Publication du crédit-bail conditionnant son opposabilité. Pour ce qui est de la publication du crédit-bail immobilier²⁶⁸⁷, elle est régie par les articles R. 313-3 et R. 313-4 du Code monétaire et financier, qui renvoient au décret de 1955 relatif à la publicité foncière²⁶⁸⁸. La sanction est stricte puisque « *le défaut de publicité entraîne l'inopposabilité aux tiers (...)* »²⁶⁸⁹. Alors qu'il est censé reposer sur la propriété, le crédit-bail est donc traité de façon similaire à une sûreté réelle traditionnelle.

751. Publication obligatoire du crédit-bail administratif. Des questions peuvent se poser quant à l'obligation de publication²⁶⁹⁰. Cependant, en ce qui concerne le crédit-bail administratif, le décret relatif aux droits réels sur le domaine public de l'État²⁶⁹¹ a pris soin d'insérer un alinéa rendant obligatoire la publication de l'occupation²⁶⁹², mais encore d'une « *cession, transmission ou [d'un] retrait de ce titre* »²⁶⁹³. On comprend donc que, même pour la publication de la sûreté conclue entre personnes privées, l'assiette a une influence sur son fonctionnement. Cela est important, car la publication conditionne l'opposabilité, donc l'efficacité de la garantie.

Sans surprise, dans la publication, l'assiette, l'objet concrètement saisi en cas de réalisation, fait l'objet d'une attention particulière.

²⁶⁸⁶ Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 508.

²⁶⁸⁷ *Ibid.*, § 877 ; M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : LGDJ, Cours, 2017, § 1562 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 514.

²⁶⁸⁸ Décr. 4 janv. 1955, n° 55-22, portant réforme de la publicité foncière, art. 28 et 37.

²⁶⁸⁹ CMF, art. R. 313-13.

²⁶⁹⁰ v. Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, NBP 5, p. 801 – v. quant à l'état du droit antérieur : J.-P. Lebreton, « Le financement des investissements sur le domaine public » : *Moniteur trav. publics et bât.* 1978, n° 12, p. 27, spé. p. 29.

²⁶⁹¹ Décr. 6 mai 1995, n° 95-595, complétant le code du domaine de l'État et relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public, art. 3.

²⁶⁹² M. Suquet-Cozic, *Publicité foncière : Francis Lefebvre*, Dossier pratique, 2014, § 3060-3070

²⁶⁹³ D'ailleurs la formulation est datée et mériterait d'être actualisée puisqu'il est encore question du titre « *délivré en application des articles L. 34-1 à L. 34-9 du code du domaine de l'État et de l'article 3 de la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994* » (Décr. 4 janv. 1955, n° 55-22, portant réforme de la publicité foncière, art. 28, 1^o, c).

§ 2. Le formalisme de la publication précisant les spécificités de l'assiette administrative

752. Les droits réels administratifs ont ceci de particulier qu'ils doivent être *a minima* compatibles avec l'affectation domaniale, ce qui se répercute lors de la publication de la sûreté qui les grève. Les obligations qui les composent sont si importantes qu'il faut les publier au registre foncier (B). Le registre doit également comporter l'étendue matérielle de l'occupation, ainsi que les constructions projetées sur le domaine public (A).

A. Détermination de l'étendue matérielle et des constructions projetées sur le domaine

753. **Détermination de l'assiette.** Le décret du 6 mai 1995²⁶⁹⁴, puis le Code général de la propriété des personnes publiques²⁶⁹⁵, permettent notamment de préciser les mentions concrètement inscrites au registre foncier²⁶⁹⁶, ce qui n'avait pas manqué de susciter des interrogations lors de l'adoption de la loi de 1994²⁶⁹⁷.

Pour y répondre, l'article R. 2122-17 du Code général de la propriété des personnes publiques indique que la « *consistance* » du droit réel administratif doit être précisée. En plus des « *mentions nécessaires à la publicité foncière* », doivent apparaître, « *la durée* » du titre, « *les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier à édifier et, le cas échéant, la liste de ceux qui doivent être maintenus en état jusqu'à l'expiration de la durée de validité du titre* » (1°). Ceci est une manière d'anticiper l'accession administrative, le sort des constructions au terme de l'occupation²⁶⁹⁸.

Rappelons que, lors de la demande d'occupation susceptible de sûreté, outre l'identification du demandeur²⁶⁹⁹, elle doit comporter « *la localisation, les caractéristiques et*

²⁶⁹⁴ Décr. 6 mai 1995, n° 95-595, préc.

²⁶⁹⁵ CGPPP, art. R. 2122-10 à R. 2122-27.

²⁶⁹⁶ v. E. Fatôme et Ph. Terneyre, « Commentaire du décret n° 96-595 du 6 mai 1995 relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public » : *AJDA* 1995, p. 905 ; M.-Chr. Rouault, « Commentaire du décret n° 95-595 du 6 mai 1995 complétant le code du domaine de l'État relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public » : *RDI* 1995, p. 517.

²⁶⁹⁷ M. Fournier, conservateur des hypothèques, relevait que « *la nécessité de respecter le principe de spécialité ne va pas manquer de soulever certaines difficultés pratiques pour les bénéficiaires du nouveau droit réel, leurs créanciers ou crédit-bailleurs lorsqu'il s'agira, pour les besoins de la publicité foncière, de signer dans le bordereau d'inscription certaines seulement des constructions réalisées par l'occupant sur la dépendance domaniale* » (A. Fournier et H. Jacquot, « Un nouveau statut pour les occupants du domaine public » : *AJDA* 1994, p. 759, spé. p. 774) – v. les questions posées en pratique par l'inscription (notaire) : J.-P. Gautier, « Hypothèque et domaine public » : *Dr. et patr.* 2001, n° 93, p. 52.

²⁶⁹⁸ v. § 383-387.

²⁶⁹⁹ « *Les noms, prénoms, qualité, nationalité et domicile du demandeur ou, si la demande émane d'une personne morale, les précisions suivantes : nature dénomination, siège social et objet de la personne morale (...)* » (CGPPP, art. R. 2122-13, 1°).

la superficie de la dépendance domaniale concernée », « *la nature de l'activité envisagée, ainsi que la nature, l'estimation, le calendrier et les modalités de financement des investissements prévus et, le cas échéant, (...) par crédit-bail* ». Elle doit aussi comprendre « *un extrait de plan cadastral* », ainsi qu' « *un plan masse faisant apparaître l'emplacement* » des constructions projetées²⁷⁰⁰. La publication est donc une répétition d'éléments préétablis qui sont portés à la connaissance des tiers.

B. Insistance sur le caractère obligationnel de l'occupation grevée

754. Caractère obligationnel. L'article R. 2122-17 met aussi en avant le caractère obligationnel de l'occupation puisque la publication doit indiquer « *le montant et les modalités de paiement de la redevance domaniale* » (2°) ainsi que, « *le cas échéant, les obligations de service public imposées au titulaire de l'autorisation* » (3°). Ces deux éléments permettent de bien comprendre que l'occupant n'est pas propriétaire des constructions, au sens où il n'est pas possible de les saisir indépendamment. Il faudra toujours respecter les obligations inhérentes au titre.

Enfin, il est inscrit au dernier alinéa, et ce n'est pas anodin, que la publication peut « *préciser les règles de détermination de l'indemnité couvant le préjudice direct, matériel et certain causé par son retrait avant le terme prévu pour un motif autre que l'inexécution de ses conditions* ». C'est rappeler que ce titre s'inscrit en droit administratif et que la personne publique propriétaire conserve ses prérogatives de puissance publique, qu'elle peut révoquer le titre pour un motif d'intérêt général. Ce risque est néanmoins relativisé par la sécurité juridique, lorsque des parties avisées auront prévu les conséquences de cette résiliation anticipée²⁷⁰¹.

Ces modalités de publication sont importantes. À défaut, les services de publicité foncière rejeteront l'inscription²⁷⁰², donc la sûreté sera inopposable aux tiers.

²⁷⁰⁰ CGPPP, art. R. 2122-13, 2°, 3° et 4° – Évidemment, il faut pouvoir « *justifi[er] de la capacité technique et financière du demandeur à entreprendre et mener à leur terme les travaux projetés* » (Ibid., 5°).

²⁷⁰¹ Sur la question, v. § 404.

²⁷⁰² v. C. civ., art. 2428 (pour l'hypothèque) ; Décr. 4 janv. 1955, n° 55-22, portant réforme de la publicité foncière, art. 34.

Conclusion du chapitre

755. La constitution de sûretés sur des droits réels administratifs a pu interroger une partie de la doctrine sur la raison d'être du régime administratif. Pourtant, sa légitimité est le fruit d'un équilibre entre la protection de l'intérêt public et de l'intérêt du créancier bénéficiaire, qui s'est construit sur deux siècles, et a abouti sur un droit de plus en plus respectueux du premier tout en préservant le second. Dans la continuité de la jurisprudence, le législateur a posé les principes fondamentaux, sacralisant une part incompressible de droit public. Les droits réels grevés doivent nécessairement obéir au droit public, la personne publique ne peut renoncer à son pouvoir de résiliation unilatéral, elle doit agréer toute transmission de l'assiette, afin de s'assurer de la continuité du service public, et l'acquéreur du droit réel reste soumis aux obligations inhérentes à l'occupation. Les intérêts du bénéficiaire n'ont pas à être supérieurs à l'intérêt général. Cependant, il n'est pas négligé et sa protection est, au moins, comparable à celle d'un bénéficiaire d'une sûreté grevant un droit réel privé, et même plus avantageux en de nombreux points.

Il en résulte que le régime des sûretés réelles grevant un droit réel administratif est mixte. La clé de répartition entre application du droit privé et du droit public se trouve dans la structure relationnelle entretenue entre le créancier, bénéficiaire de la sûreté, le débiteur-occupant et la personne publique propriétaire. Qu'il s'agisse d'une hypothèque ou d'un crédit-bail administratif, il existe ainsi un dédoublement des rapports obligationnels. D'un côté, il y a le crédit entre le créancier bénéficiaire et le débiteur-occupant. De l'autre, il y a l'occupation domaniale, entre le débiteur-occupant et l'administration. Le juge judiciaire est compétent pour les litiges s'élevant entre personnes privées et le juge administratif l'est pour ceux qui concernent l'occupation domaniale et sa transmission.

Ce dédoublement rejaillit lors de la publication de la sûreté réelle, nécessaire à son opposabilité. Elle prend en compte de l'assiette de la sûreté, son caractère obligationnel, et la physionomie exclusiviste des opérations garanties.

CHAPITRE 2 : LA PERFECTIBILITE DES SURETES REELLES ADMINISTRATIVES GREVANT UN DROIT REEL

756. Exposer, expliquer et évaluer. Une fois que l'hypothèque ou le crédit-bail administratif est constitué et publié, il convient de déterminer comment la sûreté se comporte en cours d'exécution. Plus particulièrement, il faut déterminer son fonctionnement lorsque survient un accident inhérent aux risques pris dans la vie des affaires : la défaillance²⁷⁰³. La réalisation de la sûreté peut impliquer la saisie du droit réel administratif ou passer par un mode alternatif. Il existe donc un lien intime entre les procédures d'exécution et la sûreté, ce qui peut être perturbé par l'application du droit des procédures collectives²⁷⁰⁴, qui se perçoit, *in fine*, lorsque le sort de l'entreprise est définitivement compromis comme une « *saisie collective* »²⁷⁰⁵. D'ailleurs, si l'on suit le Professeur Philippe DUPICHOT, « *les sûretés n'ont de sens que par et pour les procédures collectives* »²⁷⁰⁶. Ces procédures sont applicables au titulaire du droit réel administratif et se répercutent sur la réalisation des sûretés réelles administratives. D'ailleurs, il y a aussi une adaptation du droit public au droit des entreprises en difficulté.

Il s'agira donc de faire, dans un premier temps, le lien entre les sûretés réelles, le droit privé du crédit, le contrat administratif grevé et les procédures de réalisation. Autrement dit, il s'agit de constater l'administrativisation de la réalisation des sûretés réelles administratives (Section 1).

Dans un second temps, il sera possible de mener une analyse plus poussée, de déterminer les tenants et aboutissants des sûretés réelles administratives, leurs fonctions, à partir de leur fonctionnement, ce qui les différencie fondamentalement de celles du droit privé. Il s'agira, enfin, d'étudier leur efficacité, permettant alors de faire apparaître des incohérences pratiques et de proposer une fiducie-sûreté administrative (Section 2).

²⁷⁰³ Pour rappel, « *tout créancier qui s'est ménagé une garantie (...) espère ne pas avoir à s'en servir* » (Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens : Economica*, 2015, § 98).

²⁷⁰⁴ « *Comme chacun sait, le droit des sûretés est lié aux procédures collectives : c'est le plus souvent à l'occasion de ces procédures que les sûretés sont mises en œuvre ; elles en subissent donc les contraintes, qui altèrent leur régime ordinaire* » (Ph. Pétel, « La réforme collatérale : les incidences de la modification du droit des procédures collectives par la loi du 26 juillet 2005 » in *Le droit des sûretés à l'épreuve des réformes*, Y. Picod et P. Crocq (dir.) : *Droit et procédures* 2006, p. 31).

²⁷⁰⁵ M. Sénéchal, *L'effet réel de la procédure collective. Essai sur la saisie collective d'un gage commun des créanciers* : Litec, Bibl. droit de l'entreprise, 2002.

²⁷⁰⁶ Ph. Dupichot, « Les sûretés réelles à l'épreuve des procédures collectives entre passé, présent et avenir » in *Mél. L. Aynès : LGDJ*, 2019, p. 209, § 1.

SECTION 1. L'ADMINISTRATIVISATION DE LA REALISATION DES SURETES REELLES ADMINISTRATIVES

757. Lorsqu'arrive la défaillance, qui n'est évidemment souhaité ni par le créancier ni par le débiteur, s'appliquent les procédures d'exécution. Il s'agit de « *l'épreuve du feu* »²⁷⁰⁷, le « *moment crucial où le créancier impayé met [la sûreté] en œuvre. C'est le moment de vérité, celui où le créancier attend de la sûreté qu'elle tienne les promesses du jour de sa constitution : qu'elle lui permette, malgré la débâcle du débiteur, d'être payé rapidement et, dans la limite de la garantie, complètement* »²⁷⁰⁸. C'est aussi le moment où la répartition des compétences juridictionnelles en matière de sûretés réelles administratives s'articule et se justifie pleinement. Pour le comprendre, il convient de voir comment les procédures privées de réalisation sont adaptées au droit administratif, donc à l'assiette (§ 1). Puis, il s'agira de déterminer de quelle manière le droit administratif s'adapte à la réalisation de la sûreté, particulièrement lorsque l'occupant est une entreprise en difficulté (§ 2).

§ 1. L'adaptation des procédures privées de réalisation des sûretés réelles au droit administratif

758. Précédemment, nous avons développé l'état du droit quant à la répartition des compétences juridictionnelles²⁷⁰⁹, mais il faut encore déterminer dans quelle mesure et sur quels fondements le droit privé de la réalisation est adapté au droit administratif. Les développements qui suivront seront consacrés au dénouement des sûretés réelles administratives dans les rapports entre créancier bénéficiaire et débiteur-occupant. Ce n'est que par la suite que le sort de l'assiette, les relations entre l'occupant et l'administration, sera traité. Dans les relations entre personnes privées, il convient d'observer que les procédures de réalisation de l'hypothèque (A) et du crédit-bail (B) sont administrativisées, mais que c'est surtout lors de la transmission du droit réel que le droit administratif s'applique (C).

²⁷⁰⁷ À propos de l'efficacité des sûretés réelles (Ph. Dupichot, « L'efficacité économique du droit des sûretés réelles » : *LPA* 2010, n° 76, p. 7, § 21).

²⁷⁰⁸ M. Grimaldi, « Préface » in Cl. Séjan-Chazal, *La réalisation de la sûreté* : Dalloz, Nouv. Bibl. Thèses, vol. 190, 2019.

²⁷⁰⁹ V. § 742-745.

A. L'adaptation de la saisie au titre d'une hypothèque administrative

759. La réalisation de l'hypothèque passe, en principe, par une procédure de saisie immobilière. Celle-ci est lourde et lente, et elle s'applique aussi lorsque l'hypothèque grève un droit réel administratif. Le Code général de la propriété des personnes publiques renvoie expressément au Code des procédures civiles d'exécution, mais « *les procédures de droit commun des saisies immobilières sont complétées par le décret, qui organise une publicité spéciale, dont le but est de permettre aux postulants de demander l'agrément de l'Administration* »²⁷¹⁰. Ce n'est pas tout, et il convient de déterminer l'articulation des textes (1), puis de voir qu'à l'ouverture d'une procédure collective, l'efficacité de l'hypothèque administrative, comme toute hypothèque, est remise en question (2).

1. La réalisation privée indiquée par les textes

760. Le juge judiciaire est le juge de la saisie. Comme le Code général de la propriété des personnes publiques renvoie à la saisie, il est compétent lorsqu'elle survient (a). Cependant, en substance, le droit administratif adapte, certes de façon mineure, les saisies judiciaires et les cessions amiables (b).

a. Le juge judiciaire en principe compétent pour la saisie d'un droit réel administratif

761. Il convient d'abord de constater la compétence de principe du juge judiciaire (i), puis de voir qu'il pourra éventuellement poser une question préjudicielle au juge administratif quant à l'agrément lors de la transmission (ii).

i. La cohérente compétence du juge judiciaire au principal

762. **Le juge judiciaire, garant de la propriété immobilière des personnes privées.** Le droit de propriété peut être substantiellement appréhendé comme une liberté fondamentale²⁷¹¹,

²⁷¹⁰ M.-Chr. Rouault, « Commentaire du décret n° 96-595 du 6 mai 1995 complétant le code du domaine de l'État relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public » : *RDI* 1995, p. 517, IV.

²⁷¹¹ v. not. : X. Bioy, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6^e éd. : LGDJ, coll. Cours, 2020, § 1451-1473 ; F. Sudre, L. Milano, H. Surel et B. Pastre-Belda, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 15^e éd. : Puf, Droit fondamental, 2020, § 579-609.

sens qui lui est donné dans les grandes déclarations de droits²⁷¹². Cela a d'importantes conséquences quant à la répartition des compétences juridictionnelles. Envisagée comme une liberté individuelle, la propriété immobilière est en effet garantie par le juge judiciaire²⁷¹³. L'expropriation illustre particulièrement le phénomène puisque c'est au juge judiciaire d'ordonner le transfert forcé de propriété et de fixer l'indemnité²⁷¹⁴. Aussi n'est-il pas anodin de rappeler que le juge administratif perd sa compétence en cas de voie de fait, celle-ci pouvant être constituée lorsqu'il est question de « *l'extinction d'un droit de propriété* »²⁷¹⁵.

763. Le juge judiciaire investi de la saisie du droit réel administratif en tant que bien privé. Comme la thèse a pu le développer²⁷¹⁶, le droit réel administratif peut être envisagé comme un bien privé. La personne privée est juridiquement saisie de son bien et non le bien public. De ce point de vue, la compétence du juge judiciaire pour la saisie du droit réel administratif n'est donc pas étonnante. Portant sur un droit immobilier, il est d'autant plus cohérent qu'il le soit. Il n'en demeure pas moins que le juge judiciaire, compétent au principal, peut avoir à s'adresser au juge administratif.

ii. L'agrément pouvant amener à une question préjudicielle auprès du juge administratif

764. Principes des questions préjudicielles. En matière de questions préjudicielles du juge judiciaire au juge administratif²⁷¹⁷, la jurisprudence *SCEA du Chéneau* rendue en 2011 par le Tribunal des conflits²⁷¹⁸, pose le principe selon lequel, « *sous réserve des matières*

²⁷¹² DDHC, art. 2 et 17 ; CESDH, Protocole n° 1, art. 1^{er} ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 17.

Il s'agit également d'une liberté au sens du référé dédié (CJA, art. L. 521-2 – CE, 23 mars 2001, n° 231559, *Sté Lidl* : *Rec.*, p. 154 ; *RDI* 2001, p. 275 obs. P. Soler-Couteaux).

²⁷¹³ Constitution, art. 66.

²⁷¹⁴ v. : Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, 15^e éd., t. 2 : *LGDJ*, Traité de droit administratif, 2014, § 807-839 ; J.-G. Sorbara, *Manuel de droit administratif des biens* : *Puf*, Droit fondamental, 2016, p. 298-308 ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, 5^e éd. : *LexisNexis*, 2019, § 1525-1598.

Puisqu'il existe un « *principe fondamental reconnu par les lois de la République, selon lequel l'autorité judiciaire est garante de la propriété* » (C. constit., 25 juill. 1989, n° 89-256 DC, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, cons. 16).

²⁷¹⁵ T. confl., 17 juin 2013, n° C3911, *Bergoend c. Sté ERDF Annecy Léman* : *Rec.* p. 370 ; *JCP A* 2013, 2301 note Ch.-A. Dubreuil ; *AJDA* 2013, p. 1568 obs. X. Domino et A. Bretonneau ; *DA* 2013, comm. 86 S. Gilbert ; *RFDA* 2013, p. 1041 obs. P. Delvolvé.

²⁷¹⁶ v. § 436-443.

²⁷¹⁷ v. not. : M. Guyomar et B. Seiller, *Contentieux administratif*, 5^e éd. : *Dalloz*, HyperCours, 2019, § 1123-1129, spé. § 1126-1128 ; C. Broyelle, *Contentieux administratif*, 8^e éd. : *LGDJ*, Manuel, 2020, § 62.

²⁷¹⁸ T. confl., 17 oct. 2011, n° C3828, *SCEA du Chéneau c. INAPORC et a. c. SNIEL* : *Rec.*, p. 698 ; *JCP G* 2012, 1208 veille J.-G. Sorbara ; *RFDA* 2011, p. 1122 concl. J.-D. Sarcelet ; *JCP A* 2011, 2354 note H. Pauliat ; *JCP G* 2011, 1423 note B. Plessix ; *DA* 2012, comm. 10 F. Melleray ; *ADJA* 2012, p. 27 obs. M. Guyomar et X. Domino.

réservées par nature à l'autorité judiciaire et sauf disposition législative contraire, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître des recours en annulation ou à la réformation des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique »²⁷¹⁹. Dès lors, lorsque le principal d'un litige est tranché par le juge judiciaire, comme ici la saisie, la contestation d'un acte administratif au cours de l'instance doit en principe donner lieu à une question préjudicielle²⁷²⁰. Cependant, il n'y aura pas à poser de question préjudicielle « *lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi du principal* »²⁷²¹.

765. Question préjudicielle éventuelle sur l'agrément. En cas de difficulté d'interprétation d'un acte individuel ou de détermination de sa légalité²⁷²², le juge judiciaire devra poser une question préjudicielle au juge administratif.

Quant à la saisie du droit réel administratif, la question de l'agrément lors de la transmission est susceptible d'amener à un tel litige. Le cas ne s'est jamais directement présenté en matière de saisie civile d'occupation, mais a donné lieu à une décision en procédure collective²⁷²³. Si le moyen soulevé présente une difficulté sérieuse²⁷²⁴, il ne fait guère de doute que le juge administratif doive trancher un litige relatif au refus de la personne publique. En dehors de cette hypothèse – et la question de l'agrément est importante –, le juge judiciaire diligentera la saisie au titre de l'hypothèque administrative en application du droit privé et du droit public.

²⁷¹⁹ Ce qui fait écho à la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, se fondant sur « *la conception française de la séparation des pouvoirs* », a dégagé le principe fondamental reconnu par les lois de la République « *selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes placés sous leur contrôle* » (C. constit., 23 janv. 1987, n° 86-224 DC, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, cons. 15 : GAJA n° 84).

²⁷²⁰ En cela, le principe traditionnel demeure (T. confl., 16 juin 1923, n° 732, *Sieur Septfonds c. Cie des chemins de fer du Midi* : Rec., p. 498).

²⁷²¹ T. confl., 17 oct. 2011, préc. – v. pour illustration : T. confl., 12 déc. 2011, n° C3841, *SNC Green Yellow c. EDF* : Rec., p. 705 ; AJDA 2012, p. 27 obs. M. Guyomar et X. Domino ; JCP A 2012, 2061 note H. Pauliat.

²⁷²² Étant entendu, mais cela ne concerne pas notre sujet, que le juge judiciaire est compétent pour apprécier la validité des actes réglementaires lorsqu'il est compétent au principal (T. confl., 30 oct. 1947, n° 983, *Epx Baristein c. Sieur Lemonnier* : Rec., p. 511).

²⁷²³ La question cependant posée pour la cession forcée en procédure collective et, faute d'agrément, le juge administratif a refusé la transmission (CE, 25 sept. 2013, n° 348587, *SARL Safran Édouard Herriot* : Rec. T. ; CMP 2013, comm. 294 P. Devillers ; RLCT 2013, n° 95, p. 44 obs. E. Glaser ; AJDA 2014, p. 290 note S. Duroy ; JCP A 2014, 2011 note H. de Gaudemar).

²⁷²⁴ Pour résumer, deux conditions amènent à une question préjudicielle. Elle doit être utile pour résoudre le litige et présenter un caractère sérieux. Si elle n'est pas nécessaire, il n'y aura pas de renvoi (M. Guyomar et B. Seiller, *Contentieux administratif*, 5^e éd. : Dalloz, HyperCours, 2019, § 1123).

b. Administrativisation mineure de la réalisation par le CGPPP

766. Les textes de droit public renvoient à la saisie des codes privés. Il faut donc les présenter (i), avant de constater l'administrativisation de saisie judiciaire (ii) et de la cession amiable, lorsqu'elle est autorisée par le juge (iii).

i. Présentation de la saisie immobilière du Code des procédures civiles d'exécution

767. Étapes de la saisie. La procédure de saisie immobilière est « *la vente forcée de l'immeuble du débiteur ou, le cas échéant, du tiers détenteur en vue de la distribution de son prix* »²⁷²⁵. Ne prétendant pas à l'exhaustivité²⁷²⁶, nous pouvons résumer ses grandes étapes comme suit. Elle commence par un commandement de payer valant saisie, signifiée au débiteur²⁷²⁷, qui est un acte d'huissier ordonné par le créancier. Par celui-ci, le débiteur est averti que, s'il ne s'exécute pas dans le mois suivant l'assignation, il sera procédé la saisie du bien hypothéqué²⁷²⁸. Afin d'en informer les tiers, l'acte doit être publié dans les deux mois suivant la signification, à peine de caducité²⁷²⁹.

Si le débiteur ne désintéresse pas le créancier hypothécaire, un huissier viendra constater l'état de l'immeuble²⁷³⁰, puis il s'adressera au juge de l'exécution du tribunal judiciaire du ressort duquel est situé l'immeuble saisi²⁷³¹, muni de son titre exécutoire. Se tiendra alors une « *audience d'orientation* »²⁷³² au cours de laquelle le juge vérifiera la validité de la saisie, notamment que le créancier dispose d'une créance liquide et exigible²⁷³³. Il entendra également les parties sur les suites à donner à la procédure. Soit il

²⁷²⁵ CPCE, art. L. 311-1. Ou au tiers détenteur.

²⁷²⁶ Pour un exposé détaillé de la saisie immobilière : J.-J. Ansault, *Procédures civiles d'exécution* : LGDJ, Manuel, 2019, § 540 s. ; N. Cayrol, *Droit de l'exécution*, 3^e éd. : LGDJ, Précis Domat, 2019, § 455 s. ; A. Leborgne, *Droit de l'exécution*, 3^e éd. : Dalloz, Précis, 2019, § 1823 s. – De façon plus succincte : M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 1165-1168 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 427.

²⁷²⁷ CPCE, art. L. 321-1, art. R. 321-1 s.

²⁷²⁸ CPCE, art. R. 321-3. Notons qu'en dehors des hypothèques, lorsqu'un créancier chirographaire entend saisir le bien, le délai est de huit jours.

²⁷²⁹ CPCE, art. R. 321-6 et art. R. 311-11. La publication permet aux autres créanciers, également inscrits sur ce bien ou chirographaires, de se manifester pour être réparti dans la distribution du prix.

²⁷³⁰ CPCE, art. R. 322-10. Il s'agit d'un élément important puisque ce constat se retrouvera dans le cahier des conditions de vente écrit par l'avocat du saisissant. Cahier qui sera ensuite déposé au greffe du tribunal et à disposition d'enrichisseurs potentiels en cas d'adjudication.

²⁷³¹ CPCE, art. R. 311-2.

²⁷³² CPCE, art. R. 322-15.

²⁷³³ CPCE, art. L. 311-2. Cela implique notamment que, s'il y a un litige, « *la vente forcée ne peut intervenir qu'après une décision définitive passée en force de la chose jugée* » (CPCE, art., L. 311-4)... il semble difficile

s'agit d'une vente forcée, concrètement une vente aux enchères ou adjudication. Soit les parties conviennent d'une vente amiable, à l'initiative du débiteur, dans des conditions prédéterminées par le juge de l'exécution, qui fixe notamment un prix minimal. C'est à ce moment que le droit public s'empare de la procédure.

ii. Administrativisation de la saisie par le CGPPP

768. Adaptation de la saisie aux spécificités de l'assiette. La lecture des dispositions du Code général des personnes publiques²⁷³⁴ est alambiquée, faite de renvois au Code des procédures civiles d'exécution. Il faut retenir que, si la procédure civile est lourde et lente en temps normal, elle devient encore plus lourde et encore plus lente pour les droits réels administratifs. Comme l'a souligné le Professeur Philippe THERY, les dispositions « *n'ont rien d'insolite* »²⁷³⁵ et adaptent simplement la saisie, qui suit le même tracé et les mêmes étapes. Seuls des délais et une information spécifique au bien ont impliqué des dispositions spécifiques.

769. Information de la personne publique. Au titre de l'adaptation des procédures civiles d'exécution, lorsque le créancier hypothécaire publie le commandement de payer valant saisie, il doit en informer la personne publique²⁷³⁶. Cela paraît logique étant donné qu'elle est maîtresse de l'affectation et qu'elle devra donner son agrément.

770. Adaptation des délais. Sont ensuite adaptés les délais. Suite à l'audience d'orientation, s'il est acté que le juge de l'exécution annonce la vente forcée, le délai avant l'audience permettant d'enchérir est porté entre quatre et six mois²⁷³⁷ et la publication de l'« *avis simplifié* »²⁷³⁸ permettant l'information de potentiels acquéreurs est de trois à quatre mois.

d'admettre que la personne publique propriétaire laisse passer de longs délais pour la saisie du droit réel administratif, surtout s'il s'agit d'un contrat de la commande publique.

²⁷³⁴ CGPPP, art. R. 2122-25 (toujours).

²⁷³⁵ Ph. Théry, « Les voies d'exécution : saisie et réalisation du gage » : *JCP N* 1996, p. 1271.

²⁷³⁶ CGPPP, art. R. 2122-25, I.

²⁷³⁷ CGPPP, art. R. 2122-25, II, al. 1^{er}. Il déroge au délai de droit commun qui est d'un à deux mois (CPCE, art. R. 322-31, al. 1^{er}).

²⁷³⁸ CGPPP, art. R. 2122-25, II, al. 1^{er}. À nouveau, cela déroge au délai valant en droit privé, qui est d'un à deux mois (CPCE, art. R. 322-32). Notons que trois publicités sont obligatoires. La première, « *sans délai* » dans un journal d'annonce légal et dans les locaux du tribunal (CPCE, art. R. 322-31). La seconde, l'« *avis simplifié* » consiste à publier l'adjudication à venir à l'entrée de l'immeuble et dans deux journaux périodiques locaux ou régionaux.

771. Adaptation de la publicité à l'assiette. Plus significatif est le contenu de l'information portée à la connaissance des potentiels enchérisseurs. Doivent notamment être mentionné, en sus de ce qui est prévu par le Code des procédures civiles d'exécution, la durée du titre restant à courir, les obligations inhérentes au titre, la nécessité d'un agrément de l'administration et le futur engagement qui sera exigé quant au paiement de la redevance devant être versée²⁷³⁹. Cette disposition confirme donc que l'adjudicataire sera substitué à l'occupant saisi, comme en matière de cession de contrat.

Si l'on peut se féliciter que l'administration trouve un acquéreur informé des charges qui pèsent sur le bien, le créancier bénéficiaire ne pourra que regretter les délais excessivement longs. Ces délais seront autant de possibilités de voir l'occupation résiliée pour inexécution, car il faudra continuer à exécuter le contrat auprès de la personne publique durant la procédure de saisie, lorsque cela est possible²⁷⁴⁰.

772. Enchères infructueuses. Reste qu'en cas d'« absence d'enchère »²⁷⁴¹, le Code général de la propriété des personnes publiques dispose que le créancier hypothécaire, agréé, pourra devenir occupant privatif. À défaut, une vente amiable ou de nouvelles enchères auront lieu. Si elles restent infructueuses, le juge de l'exécution déclarera caduc le commandement de payer.

iii. Administrativisation de la (préférable) cession amiable

773. Adaptation de la vente amiable. Lorsque le juge de l'exécution autorise une vente amiable, elle dispose également de délais spécifiques en droit administratif. En principe, la vente doit avoir lieu dans les quatre mois. Cependant, en droit public, le magistrat peut accorder un délai supplémentaire de sept mois en cas de promesse d'acquisition, afin de permettre sa concrétisation²⁷⁴², alors qu'en droit privé, il est de trois mois²⁷⁴³.

À terme, il est possible que le prix d'acquisition désintéresse le créancier, mais, si ce n'est pas le cas, il conservera un recours pour ce qui reste dû, contre le débiteur-saisi, mais comme créancier chirographaire²⁷⁴⁴. En tout état de cause, la cession amiable reste préférable

²⁷³⁹ CGPPP, art. R. 2122-25, IV ; CPCE, art. R. 322-31, art. R. 322-32.

²⁷⁴⁰ Ce dont on peut douter s'il s'agit d'un contrat de la commande publique.

²⁷⁴¹ CGPPP, art. R. 2122-25, II, al. 2.

²⁷⁴² CGPPP, art. R. 2122-25, III.

²⁷⁴³ CPCE, art. R. 322-21, al. 3.

²⁷⁴⁴ J.-P. Lebreton, « Le financement des investissements sur le domaine public » : *Moniteur trav. publics et bât.* 1978, n° 12, p. 27, spé. p. 27-28.

puisque « *il est notoire que les prix des ventes sur adjudication sont aléatoires et qu'ils sont fréquemment inférieurs à ceux du marché* »²⁷⁴⁵.

774. Agrément indispensable avant la réalisation effective. Toujours est-il que, lorsque les enchères portent leurs fruits ou que la cession amiable a lieu, il faut, « *préalablement à la signature de tout contrat ayant pour objet la transmission* », que la personne « *substituée au titulaire de ce titre [soit] agréée par l'autorité qui l'a délivrée* »²⁷⁴⁶. Il s'agit donc d'une condition indispensable à la réalisation de l'hypothèque.

775. Articulation des procédures civiles d'exécution et collectives. Il faut toutefois préciser que, si l'occupant-débiteur ne s'exécute pas envers le créancier hypothécaire, il y a de fortes chances qu'il soit en difficulté. S'articulent alors les procédures civiles d'exécution et le droit des entreprises en difficulté. Par l'ouverture d'une procédure collective, les droits du créancier hypothécaire seront, en quelque sorte, « sacrifiés ». En effet, le Code de commerce dispose que les saisies sont suspendues et que les poursuites sont interdites pour toutes les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture d'une procédure collective²⁷⁴⁷.

2. L'efficacité de l'hypothèque neutralisée par le droit des entreprises en difficulté

776. Dans le cadre des sûretés réelles administratives, le débiteur est une personne privée exerçant une activité économique. Il peut donc être soumis au droit des entreprises en difficulté s'il est défaillant vis-à-vis de ses créanciers. Le crédit accordé par l'établissement bancaire et, par accessoire, son hypothèque, seront alors soumis à la discipline collective²⁷⁴⁸.

Sauf, bien entendu, s'ils bénéficient d'une garantie réelle sur un autre bien à laquelle peut s'adjoindre une sûreté personnelle, ce qui sera le cas si le créancier s'est montré prévoyant.

²⁷⁴⁵ N. Cayrol, *Droit de l'exécution*, 3^e éd. : LGDJ, Précis Domat, 2019, § 465 – v. également Ph. Théry, « Les voies d'exécution : saisie et réalisation du gage » : JCP N 1996, n° 37, p. 1271, spé. p. 1274 : « *Un souci bien compris d'économie de temps et d'argent pourrait conduire à préférer une vente amiable, quitte, pour départager les intéressés, à procéder par voie de soumission pour fixer le prix. Somme toute, la procédure [de saisie] contient tous les germes de sa dissolution* » (nous soulignons).

²⁷⁴⁶ CGPPP, art. R. 2122-19 (nous soulignons) – Il n'est pas certain que le caractère préalable ait toujours été nécessaire. Le commissaire du gouvernement Romieu estimait, au contraire, que l'autorisation n'avait pas nécessairement à être préalable et que l'absence d'agrément n'entraînait pas la rupture du contrat administratif. Il fallait pour cela que l'autorité publique refuse (légalement) la transmission (concl. sous CE, 20 janv. 1905, n° 8248, *Cie dptale des eaux et services municipaux c. ville de Limoges* : Rec., p. 54, spé. p. 57). Cependant, à l'aune de la jurisprudence (v. § 796-802), l'on constate que l'agrément doit être préalable et le texte ne fait que confirmer cette tendance.

²⁷⁴⁷ C. com., art. L. 622-7, al. 1^{er} – v. aussi : art. L. 622-21, I. et II. (procédure de sauvegarde), art. L. 631-14, al. 1^{er} (procédure de redressement) et art. L. 641-3, al. 1^{er} (liquidation judiciaire).

²⁷⁴⁸ v. not. : J. Devèze et al. (dir.), *Le Lamy droit du financement* : Wolters Kluwer, 2019, § 4827 ; N. Cayrol, *Droit de l'exécution*, 3^e éd. : LGDJ, Précis Domat, 2019, § 516 – Pour un exposé détaillé de l'influence des

Un nombre important de procédures est ouvert chaque année²⁷⁴⁹, et elles n'épargnent pas les cocontractants de l'administration.

Avant d'aborder concrètement la neutralisation et la perte d'efficacité de l'hypothèque en procédure collective (b), il est préférable de présenter ces dernières pour clarifier le propos et comprendre les ressorts qui les animent et les légitiment (a).

a. Brève présentation des procédures collectives

777. Objectif des procédures collectives. Le droit des entreprises en difficulté repose sur une logique de protection de l'activité économique des entreprises. Il traduit le passage du droit des défaillances, où il s'agissait de liquider une entreprise mal en point, pour désintéresser les créanciers²⁷⁵⁰, à celui de la préservation de l'activité économique et des intérêts sous-jacents. Le législateur s'efforce de concilier un « triptyque » d'objectifs qu'il a assigné à cette branche du droit : la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif²⁷⁵¹. Sont incités, par la récompense, les créanciers qui continuent à fournir du crédit à l'entreprise, car cette confiance peut lui permettre de surmonter ses difficultés. À l'inverse, sont mis entre parenthèses les droits des créanciers antérieurs à l'ouverture de la procédure, du moins est-ce le cas tant que le sauvetage est encore possible.

778. Principales procédures. Trois principales procédures sont envisageables et leurs modalités varient selon la gravité de la situation. La procédure de sauvegarde peut être ouverte lorsque l'entreprise « *justifie de difficultés, qu'[elle] n'est pas en mesure de surmonter, de nature à conduire à la cessation des paiements* »²⁷⁵². Elle a une fonction d'anticipation²⁷⁵³, puisque l'entreprise n'est pas en cessation de paiement, mais traverse des difficultés qui justifient un traitement spécifique, notamment des créanciers antérieurs à son ouverture.

procédures collectives sur le paiement des créances garanties par une sûreté réelle : v. M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, « Le paiement par préférence » (Chap. p. 1021-1050).

²⁷⁴⁹ En France, entre 2015 et 2019, 283 997 procédures collectives ont été ouvertes (6 059 sauvegardes, 85 028 redressements et 192 910 liquidations). Sur dix ans (2010-2019), la moyenne est de 56 799 procédures par an (1 212 sauvegardes, 17 006 redressements et 38 582 liquidations), v. Altares, « Défaillances et sauvegardes d'entreprises en France – Bilan 2019 ».

²⁷⁵⁰ Sur l'évolution, v. not. : C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, 12^e éd. : LGDJ, Domat droit privé, 2020, § 9 s. ; P. Le Cannu et D. Robine, *Droit des entreprises en difficulté*, 8^e éd. : Dalloz, Précis, 2020, § 1-7 – v. quant à l'émancipation des sûretés réelles : Cl. Favre-Rochex, *Sûretés et procédures collectives* : LGDJ, Bibl. droit des entr. difficulté, t. 19, 2020, § 32-33.

²⁷⁵¹ C. com., art. L. 620-1, al. 1^{er}, art. L. 631-1, al. 2

²⁷⁵² C. com., art. L. 620-1, al. 1^{er}.

²⁷⁵³ v. C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, 12^e éd. : LGDJ, Domat droit privé, 2020, § 433-441.

Plus sérieux est le redressement, étant donné que l'entreprise est alors « *dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible [et] est en cessation des paiements* »²⁷⁵⁴. Dans ce cas, la situation est plus préoccupante, mais le droit tente d'organiser et faciliter la survie de l'entreprise.

Enfin, lorsque l'entreprise ne peut plus être sauvée, le désintéressement des créanciers, avec ce qui reste d'actif, devient la priorité. La procédure de liquidation s'ouvre à partir du moment où l'entreprise est « *en cessation des paiements et [que] le redressement est manifestement impossible* »²⁷⁵⁵. La situation, irrémédiable, implique une procédure dominée par le liquidateur, qui veille, comme son nom l'indique, à recenser l'actif pour désintéresser les créanciers²⁷⁵⁶ et sa répartition s'effectue selon leur rang, leur privilège. Au travers de ces trois procédures, on comprend donc que l'intérêt de ces créanciers est subsidiaire, tant qu'un espoir de rétablissement subsiste, ce qui rejaillit sur les sûretés, en particulier l'hypothèque.

b. L'efficacité très relative de l'hypothèque à l'ouverture de la procédure collective

779. Paralysie de l'hypothèque et déclaration de créance à l'ouverture. À l'ouverture d'une procédure collective, le Code de commerce²⁷⁵⁷ organise une première mesure visant à interrompre et suspendre toute action en justice²⁷⁵⁸. Sont concernées les saisies et les modes de réalisation alternatifs²⁷⁵⁹, donc la réalisation de l'hypothèque est impossible. *A fortiori*, puisque le paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture de la procédure est interdit²⁷⁶⁰. Les créanciers (antérieurs) doivent même déclarer leurs créances afin que les organes de la procédure puissent établir l'état d'endettement de l'entreprise. Cette

²⁷⁵⁴ C. com., art. L. 631-1, al. 1^{er}.

²⁷⁵⁵ C. com., art. L. 640-1, al. 1^{er}.

²⁷⁵⁶ D'ailleurs, par principe, sauf « *lorsque le tribunal autorise la poursuite de l'activité* » pour permettre la cession de l'entreprise, « *le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire rend exigibles les créances non échues* » (C. com., art. L. 643-1, al. 1^{er}).

²⁷⁵⁷ C. com., art. L. 622-21, I (sauvegarde), art. L. 631-14, al. 1^{er} (redressement, par renvoi).

²⁷⁵⁸ v. sur l'ensemble des développements : N. Borga et F. Pérochon, « La réalisation des garanties réelles : en restructuration ou en liquidation ? Dans ou hors la procédure ? » : *RPC* 2018, doss. 20, § 26-34 ; J. Devèze et al. (dir.), *Le Lamy droit du financement : Wolters Kluwer*, 2019, § 4407-4410 ; C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, 12^e éd. : *LGDJ*, Domat droit privé, 2020, § 691 s. ; Cl. Favre-Rochex, *Sûretés et procédures collectives : LGDJ*, Bibl. droit des entr. difficulté, t. 19, 2020, § 49 s. ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : *Sirey*, 2020, § 1409 s.

²⁷⁵⁹ La saisie (C. com., art. L. 622-21, II), l'attribution judiciaire, réservée au seul créancier gagiste (Cass. com., 28 juin 2017, n° 16-10.591 : *Bull.*, n° 91 ; *RTD civ.* 2017, p. 707 obs. P. Crocq ; *RTD com.* 2017, p. 993 obs. A. Martin-Serf ; *JCP E* 2017, 1460, § 23 chron. Ph. Pétel – v. également : Cass. com., 19 sept. 2018, n° 17-14.964 : *Inédit*) et le pacte comissoire (C. com., art. L. 622-7, I, al. 3) sont tous trois prohibés.

²⁷⁶⁰ C. com., art. L. 622-7 – Cela n'empêche pas le paiement des échéances postérieures qui sont soit payées à échéance (C. com., art. L. 622-17, I et art. L. 641-13, I), soit privilégiées (C. com., art. L. 622-17, II et art. L. 641-13, II).

déclaration est particulièrement importante pour le créancier hypothécaire²⁷⁶¹, puisqu'à défaut, il perd le bénéfice de sa sûreté²⁷⁶². Néanmoins, il faut relativiser cette contrainte, car « les titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié sont avertis personnellement » par le mandataire²⁷⁶³.

780. Déclassement de l'hypothèque en cas de liquidation. À l'ouverture d'une liquidation, le débiteur est « *dessais[i]* »²⁷⁶⁴ de ses pouvoirs, au profit du liquidateur, qui veillera au dernier objectif du droit des entreprises en difficulté : l'apurement du passif. À cet effet, il procédera à la cession de tous les biens du débiteur, y compris ceux qui sont hypothéqués, et le privilège sera reporté sur le prix obtenu par le liquidateur²⁷⁶⁵. Cependant, comme nous le disions, le droit des entreprises en difficulté récompense ceux des créanciers qui ont participé à la tentative de survie de l'entreprise et les acteurs de la procédure collective. Le créancier hypothécaire voit ainsi son privilège reculer et pourra arriver en quatrième rang, précédé par les créances de salaire non avancées par l'AGS, les créances consenties qui ont été utiles à la procédure, dont celles des contrats en cours²⁷⁶⁶, puis les montants avancés par l'AGS²⁷⁶⁷. Le droit des entreprises en difficulté bouleverse donc le classement des privilèges, ce qui est très clairement défavorable à l'hypothèque. Pour le bénéficiaire, l'hypothèque s'avère donc d'opportunité variable, à apprécier *in concreto*. Il faut également tenir compte du fait que ces étapes sont hypothétiques, elles s'imbriquent dans l'exécution des obligations envers la personne publique ou, à défaut, l'occupation, assiette de la sûreté, peut être résiliée²⁷⁶⁸. Avant d'en traiter, il convient d'envisager la réalisation du crédit-bail administratif.

²⁷⁶¹ Sachant qu'ils sont personnellement avertis (C. com., art. L. 622-24, al. 1^{er}).

²⁷⁶² C. com., art. L. 622-26 – Il devient un créancier chirographaire. Pire, sa créance devient inopposable à la procédure, ce qui implique notamment qu'il passera après les créanciers postérieurs et antérieurs qui ont déclaré leur créance. Autant dire que les chances d'être satisfait sont très réduites, sauf en cas de liquidation *in bonis* (excédentaire). Celles-ci s'avèrent fort rares puisque, par définition, les procédures collectives interviennent en cas de difficulté...

²⁷⁶³ C. com., art. R. 622-21, al. 3.

²⁷⁶⁴ C. com., art. L. 641-9, I, al. 1^{er}.

²⁷⁶⁵ « Lorsque la cession porte sur des biens grevés (...) d'une hypothèque, le tribunal affecte à chacun de ces biens, pour la répartition du prix et l'exercice du droit de préférence, la quote-part du prix, déterminée au vu de l'inventaire et de la prise en compte des actifs et correspondant au rapport entre la valeur de ce bien et la valeur totale des actifs cédés » (C. com., art. L. 642-12, al. 1^{er}).

²⁷⁶⁶ Sur la notion de contrat en cours, v. § 791, 819.

²⁷⁶⁷ C. com., art. L. 641-13, III.

²⁷⁶⁸ v. § 831-838.

B. La substantielle administrativisation de la réalisation du crédit-bail administratif

781. Le crédit-bail est *a priori* de réalisation plus simple que l'hypothèque. Lorsque le crédit-preneur est défaillant, le crédit convenu avec le crédit-bailleur est résilié et ce dernier devient, alors, propriétaire du bien²⁷⁶⁹. Cependant, ce ne peut être aussi simple, car l'assiette est soumise au droit administratif, ce qui influence l'a réalisation, et le droit des entreprises en difficulté vient, en sus, perturber le crédit-bail. Si la résiliation du crédit-bail peut s'entendre entre les parties privées, la transmission de la qualité de cocontractant, comme l'éviction du débiteur-occupant sans titre, relève nécessairement du droit public (1). En outre, le crédit-bail est neutralisé par l'ouverture d'une procédure collective, mais son efficacité est retrouvée lors de la liquidation (2).

1. L'adaptation de la réalisation privée à son assiette

782. Le Code général de la propriété des personnes publiques indique que la réalisation du crédit-bail administratif se fonde essentiellement sur le droit privé (a). Cependant, l'attribution de l'occupation relève du droit public (b).

a. L'application du droit privé pour la résiliation, en cas de défaillance du crédit-preneur vis-à-vis du crédit-bailleur

783. Le renvoi maladroit à la réalisation de l'hypothèque administrative. Lorsqu'il s'agit du crédit-bail administratif, le Code général de la propriété des personnes publiques renvoie, entre autres dispositions, à celui relatif à l'hypothèque administrative²⁷⁷⁰. La référence est embarrassante, car la réalisation du crédit-bail ne passe pas par la saisie. Cela ne signifie pas que les procédures applicables soient modifiées en droit administratif. Il faut ici comprendre que le droit privé s'applique aux relations entre crédit-bailleur et crédit-preneur, y compris pour la réalisation de la garantie²⁷⁷¹.

²⁷⁶⁹ v. l'appréhension du crédit-bail par le droit positif et la doctrine autonomiste, v. § 727-731.

²⁷⁷⁰ Puisque, lorsque les constructions « peuvent être financées par crédit-bail (...) [c'est] sans préjudice de l'application des dispositions des articles (...) R. 2122-25 (...) » relatif à la saisie susdéveloppée (CGPPP, art. R. 2122-27, al. 1^{er}).

²⁷⁷¹ Relevons qu'en dehors de la réalisation, il est toujours possible de procéder à la simple cession du crédit-bail, avec l'accord du crédit-bailleur (v. N. Rontchevsky, « Crédit-bail immobilier : régime juridique » in *Le Lamy droit des sûretés*, oct. 2018, § 216.65 ; J. Devèze et al. (dir.), *Le Lamy droit du financement* : Wolters Kluwer, 2019, § 3700). Il y a alors substitution dans les droits et obligations « pendant la durée de l'opération, le cessionnaire est tenu aux mêmes obligations que le cédant qui en reste garant » (CMF, art. L. 313-8, nous

784. La réalisation privée du crédit-bail empruntant la voie de la résiliation. Concrètement, elle peut survenir de deux façons²⁷⁷². La première consiste, en vertu d'une clause résolutoire²⁷⁷³, posant des conditions claires et précises²⁷⁷⁴, à résoudre le contrat (pour l'avenir). En clair, si le crédit-preneur ne paie pas un certain nombre d'échéances, le contrat de crédit-bail est résilié. Cela devra être précédé d'une mise en demeure²⁷⁷⁵ qui, en droit privé, accorde généralement un délai de huit jours au crédit-preneur pour régulariser les échéances impayées. L'autre possibilité réside dans la résiliation judiciaire pour une « *inexécution suffisamment grave* »²⁷⁷⁶. En droit privé, le crédit-bail étant résolu, le crédit-bailleur devient immédiatement propriétaire du bien. Cela ne se déroule pas ainsi lorsque le bien grevé est une occupation domaniale. Il faut tenir compte du fait que les droits réels administratifs impliquent des obligations envers la personne publique propriétaire et doivent demeurer compatibles avec l'affectation domaniale. Le crédit-bailleur ne peut l'obtenir librement.

b. L'adaptation de la réalisation au droit réel administratif

785. Question en suspens. Le renvoi de l'article R. 2122-27 (1^{er} alinéa) à l'article R. 2122-25 relatif à la saisie de l'hypothèque administrative ne doit pas entièrement être écarté. Comme pour cette dernière, il serait rationnel que « *le créancier poursuivant averti[sse] l'autorité qui a délivré le titre d'occupation* » avant la résiliation du crédit-bail administratif²⁷⁷⁷. La jurisprudence n'a, à notre connaissance, jamais eu à préciser le sens du texte sur ce point et il serait sécurisant de le déterminer. Dans le doute, le crédit-bailleur serait avisé de le faire.

786. Le nécessaire agrément pour la réalisation. En tout état de cause, le Code général de la propriété des personnes publiques dispose que la réalisation est soumise à l'agrément de la personne publique propriétaire²⁷⁷⁸. Le crédit-bailleur peut, d'abord, demander l'attribution de l'occupation et il doit être agréé. Il dispose ensuite de la faculté de

soulignons). La cession présente deux avantages pour le crédit-bailleur : il conserve sa garantie, son droit exclusif sur le bien grevé et, si le cessionnaire est défaillant, le cédant devra se substituer à lui.

²⁷⁷² N. Rontchevsky, préc., § 216.79-216.87 ; J. Devèze et *al.* (dir.), préc., § 3707.

²⁷⁷³ C. civ., art. 1224 et art. 1225, al. 1^{er}.

²⁷⁷⁴ « *Les clauses résolutoires doivent exprimer de manière non équivoque la commune intention des parties de mettre fin de plein droit à leur convention* » (Cass. civ. 3^e, 12 oct. 1994, n° 92-13.211 : Bull. n° 176).

²⁷⁷⁵ C. civ., art. 1225, al. 2 – v. N. Rontchevsky, préc., § 216.83.

²⁷⁷⁶ C. civ., art. 1227.

²⁷⁷⁷ CGPPP, art. R. 2122-25, I.

²⁷⁷⁸ L'article R. 2122-25 (al. 1^{er}) renvoie à l'article R. 2122-19 du CGPPP qui impose l'agrément pour toute transmission.

céder l'occupation en proposant un nouvel attributaire. Ce dernier sera substitué à la fois à l'occupant évincé dans le rapport d'obligation vis-à-vis de la personne publique, qui l'agréera, et dans la qualité de crédit-preneur. Dans ce cas, le repreneur récupère intégralement la qualité qui était celle de l'ancien occupant, à la fois obligé vis-à-vis de l'administration et emprunteur auprès du crédit-bailleur. Enfin, dernière possibilité, il est possible d'opter pour une « *cession partielle* »²⁷⁷⁹ de l'occupation, si la personne publique propriétaire y agréée. Il convient de préciser que l'ancien occupant, devenu sans titre, peut être récalcitrant et le nouvel occupant devra potentiellement s'adresser au juge administratif pour ordonner son expulsion.

787. Éviction du crédit-preneur sans titre du domaine public. La procédure d'expulsion des occupants sans titre relève du juge administratif²⁷⁸⁰. À ce titre, il est notable que ce type de litige ne soit pas le monopole des personnes publiques propriétaires. L'occupant régulier du domaine public peut également saisir le juge aux fins d'expulsion. Ainsi le référé « mesures utiles »²⁷⁸¹ permet à l'occupant légitime d'obtenir l'expulsion de l'occupant sans titre. La personne publique ne peut s'y opposer, sauf si le titre d'occupation exclut expressément et *ab initio* une telle possibilité²⁷⁸².

788. Réécrire la réalisation du crédit-bail administratif. Pour en revenir à la réalisation du crédit-bail, le Code général de la propriété des personnes publiques renvoie aux règles applicables à l'hypothèque. Il s'agit d'une erreur regrettable, car une procédure de saisie n'a aucun sens en la matière, la résiliation du crédit-bail passe par la restitution, si l'on souhaite maintenir le crédit-bail administratif. Il conviendrait de supprimer ce renvoi, en indiquant l'application du droit privé en cas de résiliation du crédit-bail et en préservant les exigences propres au droit administratif, notamment l'agrément et la substitution dans les droits et obligations du crédit-preneur évincé²⁷⁸³. Il faudrait également préciser les modalités d'alerte du crédit-bailleur à la personne publique pour effacer l'ambiguïté du renvoi à la saisie applicable à l'hypothèque administrative.

Ceci précisé, il faut à présent déterminer l'influence du droit des entreprises en difficulté sur la réalisation du crédit-bail.

²⁷⁷⁹ L'article R. 2122-25 renvoyant à l'article R. 2122-21.

²⁷⁸⁰ CGPPP, art. L. 2331-1, 1, v. également : § 823-824 – Les occupations illicites du domaine public routier relèvent en revanche du juge judiciaire (CGPPP, art. L. 2331-2, I ; C. voirie routière, art. L. 116-1) – v. N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, 5^e éd. : LexisNexis, 2019, § 729-733.

²⁷⁸¹ CJA, art. L. 521-3

²⁷⁸² CE, 1^{er} juin 2016, n° 394069, *Sté Mayotte Channel Gateway* : *Rec. T.* p. 752 ; *CMP* 2016, comm. 213 G. Eckert ; *AJDA* 2016, p. 1693 obs. J.-Chr. Videlin ; *RFDA* 2016, p. 1119 note Chr. Lavalie.

²⁷⁸³ Tel est le sens du renvoi aux articles R. 2122-19 et R. 2122-21 du CGPPP.

2. Suspension des poursuites et maintien de l'efficacité du crédit-bail en procédure collective

789. Lorsque le crédit-preneur est soumis à une procédure collective, la réalisation du crédit-bail peut être suspendue (a). Cependant, l'efficacité, excluant tout concours sur le bien, est retrouvée en liquidation (b).

a. L'ouverture de la procédure collective suspendant la réalisation du crédit-bail

790. Neutralisation des prérogatives du crédit-bailleur. Le crédit-bail, en tant que crédit et contrat, intéresse tout particulièrement le droit des entreprises en difficulté²⁷⁸⁴. Ses conditions de réalisation sont aménagées, afin de préserver la continuation de l'activité économique. Dans cette perspective, le Code de commerce prohibe expressément les clauses résolutoires conditionnées par l'ouverture d'une procédure collective²⁷⁸⁵. « *Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture* »²⁷⁸⁶. Par conséquent, le contrat demeure et le crédit-bailleur ne pourra demander l'attribution du bien le temps de la procédure²⁷⁸⁷.

791. S'il s'agit d'un "contrat en cours". Tous les contrats de crédit-bail ne sont pas nécessairement concernés, il faut une appréciation subjective de l'utilité du contrat pour la perpétuation de l'activité économique. L'administrateur de la procédure collective décide de la continuation du « *contrat en cours* »²⁷⁸⁸. La qualification est acquise si la convention est utile à l'entreprise pour l'exercice de son activité économique et que l'administrateur s'est

²⁷⁸⁴ Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 381 ; N. Rontchevsky, « Crédit-bail immobilier : régime juridique » in *Le Lamy droit des sûretés*, oct. 2018, § 216.89-216.93. ; J. Devèze et al. (dir.), *Le Lamy droit du financement* : Wolters Kluwer, 2019, § 3708 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 739 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 515 ; Th. de Ravel d'Esclapon et M. de Ravel d'Esclapon, « La continuation des contrats en cours : le cas du crédit-bail » : *RDBF* 2021, doss. 29.

²⁷⁸⁵ C. com., art. L. 622-13, I, al. 1^{er}.

²⁷⁸⁶ C. com., art. L. 622-13, I, al. 2.

²⁷⁸⁷ En sauvegarde, « *le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers (...) tendant (...) à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent* » (C. com., art. L. 622-21, I, 2^o). Il en va de même en redressement, par renvoi (C. com., art. L. 631-14, al. 1^{er}).

Il n'en va autrement que si la résiliation a produit ses effets avant le jugement d'ouverture (Cass. com., 17 mai 1994, n° 91-21.609 : *Bull.*, n° 179 – Cass. com., 3 mai 2016, n° 14-23.727 : *Inédit* ; *RPC* 2016, comm. 117 F. Macorig-Venier).

²⁷⁸⁸ C. com., art. L. 622-13, II.

assuré des fonds nécessaires au regard du prévisionnel²⁷⁸⁹. À l'inverse, si le contrat ne l'est pas, l'administrateur demandera sa résiliation auprès du juge-commissaire²⁷⁹⁰. Afin de connaître l'intention de l'administrateur, le crédit-bailleur pourra, ainsi, le mettre en demeure de se prononcer²⁷⁹¹.

Si le prévisionnel le permet, on voit difficilement comment le crédit-bail administratif pourrait échapper à la qualification de contrat en cours. L'activité menée sur le domaine public contribue généralement à l'activité économique de l'entreprise, voire est essentielle à celle-ci. L'occupation – qui, pour rappel, peut être un contrat de la commande publique – n'est pas un actif négligeable, surtout si elle est le siège ou l'activité de même de la société.

792. Traitement semblable aux sûretés traditionnelles. Comme en matière d'hypothèque, le crédit-bailleur est donc soumis à la discipline collective, pour permettre la survie de la société. L'« *administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution* »²⁷⁹² de ces contrats. Plus encore, les échéances antérieures au jugement d'ouverture, qui auraient été inexécutées, ne peuvent être payées postérieurement à celui-ci. Elles doivent même être déclarées au passif pour prétendre à la répartition des dividendes. En revanche, les dettes échues après l'ouverture doivent être payées à échéance²⁷⁹³.

Le crédit-bailleur est donc soumis à la discipline collective et ses prétentions suspendues au sort de l'entreprise, son rétablissement, dans le meilleur des cas. Cependant, si s'ouvre une liquidation, le crédit-bail retrouve sa vigueur.

b. L'efficacité lors de la liquidation dépendant de l'assiette

793. L'efficacité retrouvée en liquidation. Lors de la liquidation, le Code de commerce dispose que « *le propriétaire d'un bien est dispensé de faire reconnaître son droit de propriété lorsque le contrat portant sur ce bien a fait l'objet d'une publicité* »²⁷⁹⁴, ce qui est nécessairement le cas d'un crédit-bail administratif²⁷⁹⁵. Le crédit-bailleur demande alors à

²⁷⁸⁹ v. C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, 12^e éd. : LGDJ, Domat droit privé, 2020, § 618-620.

²⁷⁹⁰ Ainsi, « *le contrat en cours est résilié de plein droit (...) après une mise en demeure de prendre parti sur la poursuite du contrat adressée par le cocontractant [ici le crédit-bailleur] à l'administrateur et restée plus d'un mois sans réponse (...)* » (C. com., art. L. 622-13, III, 1^o).

²⁷⁹¹ C. com., art. L. 622-13, II.

²⁷⁹² C. com., art. L. 622-7, I.

²⁷⁹³ C. com., art. L. 622-17, I ; art. L. 641-13, I (à défaut, elles seront privilégiées).

²⁷⁹⁴ C. com., art. L. 624-10.

²⁷⁹⁵ v. § 751.

recupérer l'occupation, il adresse une lettre recommandée avec accusé de réception à l'administrateur et peut saisir le juge-commissaire, en l'absence de réponse²⁷⁹⁶.

794. Distinction d'efficacité entre hypothèque et crédit-bail : d'un privilège dans le concours à un droit excluant l'idée même de concours. Dans le cadre de l'hypothèque et de la saisie ou cession par les organes de la procédure collective, les liquidités recueillies sont réparties. Le créancier peut alors être primé par les créanciers hypothécaires de rang supérieur, mais encore par les privilèges inhérents à la procédure collective, notamment le super-privilège des salariés ou les privilèges du Trésor²⁷⁹⁷. À l'inverse, d'une manière ou d'une autre, le crédit-bail est une garantie qui permet au créancier d'avoir toutes les chances d'être désintéressé. Deux possibilités peuvent être envisagées. Le bien grevé peut être attribué au crédit-bailleur, qui conservera pour lui seul la valeur du bien, du fait de sa restitution intégrale, sans concours ou saisie²⁷⁹⁸.

Néanmoins, les organes de la procédure peuvent procéder différemment, selon l'opportunité. L'occupation, comme tout bien grevé, n'est pas qu'un outil de la poursuite de l'activité. Elle est aussi une valeur en soi, qui peut être cédée. En liquidation, le juge-commissaire²⁷⁹⁹ peut lever l'option du crédit-bail²⁸⁰⁰, ce qui sera le cas si le prix de l'option est inférieur à la valeur vénale du bien²⁸⁰¹. Cela paraît logique si l'on considère que la liquidation sert à désintéresser la communauté des créanciers, sans préjudicier au crédit-bailleur. L'opération a alors un double effet bénéfique. D'abord, la levée d'option permet de payer le crédit-bailleur comme le contrat initial le convenait. Ensuite, les organes de la procédure vendront ce bien – à une valeur qui devra nécessairement être plus élevée, sans quoi la levée d'option serait inutile – ce qui nourrit l'actif pouvant être distribué aux autres créanciers²⁸⁰². Toujours est-il que la transmission de l'occupation doit être agréée, ce qui administrativise substantiellement la réalisation.

²⁷⁹⁶ v. C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, 12^e éd. : LGDJ, Domat droit privé, 2020, § 876-877.

²⁷⁹⁷ v. § 780.

²⁷⁹⁸ Il convient d'ailleurs de noter que si le bien n'a pas fait l'objet d'une demande de restitution un mois après mise en demeure du crédit-bailleur, il peut être vendu par le liquidateur. Le prix est alors consigné et restitué au propriétaire (C. com., art. R. 641-32) – v. la distinction entre propriété-sûreté et propriété-garantie lors de la réalisation : § 866-867.

²⁷⁹⁹ Car il s'agit de payer intégralement le crédit-bail (C. com., art. L. 641-3, al. 2).

²⁸⁰⁰ C. com., art. L. 642-7, al. 5.

²⁸⁰¹ C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, 12^e éd. : LGDJ, Domat droit privé, 2020, § 606-607.

²⁸⁰² Si une occupation domaniale peut être cédée pour une valeur « x » (il peut également s'agir d'une indemnisation versée par l'administration, comme nous le verrons par la suite) dont la levée d'option « y » est inférieure. Les organes de la procédure verseront « y » au crédit-bailleur, correspondant à ce qui était convenu dans le contrat, et vendront pour « x » le bien. Cela alimentera l'actif de la procédure collective de « x » moins « y ».

C. L'encadrement de la transmission par le droit administratif

795. La réalisation des sûretés réelles grevant un droit réel administratif doit s'aborder de deux façons. Il s'agit de la transmission d'un contrat et, en tant que telle, elle doit recevoir l'agrément de la personne publique. Celui-ci est spécifiquement soumis au droit administratif (1). Ensuite, la transmission s'analyse comme une modification du contrat, ce qui implique le droit de la mise concurrence. Il faut donc déterminer les raisons pour lesquelles la réalisation reste valable en droit public, malgré les restrictions (2).

1. L'agrément administratif lors de la transmission des contrats emportant occupation

796. Qu'il s'agisse d'un crédit-bail ou d'une hypothèque, celui qui souhaite se voir transmettre un droit réel administratif doit préalablement recueillir l'agrément de la personne publique qui a délivré le titre²⁸⁰³. Ce consentement peut sembler redoutable, mais le droit positif limite le pouvoir de l'administration, ce qui tend à relativiser ce sentiment. La personne publique doit respecter la légalité, donc elle ne peut refuser l'opération que si l'intérêt général le dicte ou que le cocontractant n'est pas en mesure de respecter ses obligations. Il s'agit de développer ces considérations quant aux occupations domaniales (a) et aux contrats de la commande publique (b).

a. La transmission des occupations devant se conformer à l'affectation domaniale

797. Agrément indispensable. Qu'il s'agisse d'occupations susceptibles d'une sûreté réelle²⁸⁰⁴ ou non, l'agrément est indispensable pour leur circulation. Cela vaut autant pour les autorisations d'occupation de l'État et de ses établissements publics²⁸⁰⁵, que pour celles sur le domaine des collectivités territoriales et les établissements publics locaux²⁸⁰⁶. L'agrément vise à « vérifier la permanence des conditions initiales de l'autorisation et le

²⁸⁰³ CGPPP, art. R. 2122-19.

²⁸⁰⁴ CGPPP, art. L. 2122-7, al. 1^{er}.

²⁸⁰⁵ CGPPP, art. L. 2122-7, al. 1^{er} et 3

²⁸⁰⁶ CGCT, art. L. 1311-3, 1^o et art. L. 1311-6, al. 1^{er} et 2.

respect des conditions requises pour le tiers appelé à se substituer au titulaire »²⁸⁰⁷. À ce titre, la décision *Prest'Air*²⁸⁰⁸ reprend fidèlement les principes de la partie réglementaire du Code général de la propriété des personnes publiques²⁸⁰⁹. Ainsi, comme pour la délivrance initiale²⁸¹⁰, le cessionnaire doit maintenir une activité compatible avec l'affectation²⁸¹¹. L'agrément doit être donné par écrit²⁸¹² et respecter toutes les formalités. À défaut, la transmission sera remise en cause²⁸¹³, y compris lorsqu'elle a lieu au cours d'une procédure collective²⁸¹⁴.

798. Formalités. Pour agréer, l'administration doit recevoir « les documents nécessaires à l'identification de l'immeuble et du titulaire du titre d'occupation »²⁸¹⁵ et « l'engagement de payer la redevance domaniale correspondant au droit réel et à l'immeuble cédés »²⁸¹⁶. En tout état de cause, le cessionnaire ne peut s'abstraire des obligations qui incombent au cédant, la cession emporte « substitution [du cessionnaire] dans les droits et obligations afférant au titre d'occupation »²⁸¹⁷. Relevons aussi qu'un rescrit a été institué par l'ordonnance du 10 décembre 2015 et le Code général de la propriété des personnes publiques offre la possibilité de demander à l'administration si, « sous réserve d'un changement ultérieur dans les circonstances de fait ou de droit qui l'obligerait à revenir sur sa décision, elle délivrera l'agrément à une personne déterminée qui lui sera substituée, pour la durée de

²⁸⁰⁷ Th. Soleilhac, « Vers une commercialité des autorisations administratives » : *AJDA* 2007, p. 2178, spé. p. 2181.

²⁸⁰⁸ CE, 18 sept. 2015, n° 387315, *Sté Prest'Air* : *Rec. T.* ; *GDDAB* n° 61, obs. C. Chamard-Heim ; *RDI* 2016, p. 35 obs. N. Foulquier ; *DA* 2016, comm. 3 G. Eveillard ; *JCP A* 2015, p. 2315 note M. Cornille ; *CMP* 2015, comm. 271 J.-P. Pietri.

²⁸⁰⁹ Valant également pour le fonds de commerce : CGPPP, art. L. 2124-33 (cession) et L. 2124-34 (succession) – v. not. : P.-M. Murgue-Varoquier, « La cession "administrée" d'un fonds de commerce exploité sur le domaine public » : *RFDA* 2019, p. 471 ; B. Koebel, « Transmission d'un fonds de commerce sur le domaine public » : *CMP* 2020, comm. 70.

²⁸¹⁰ CGPPP, art. L. 2122-1.

²⁸¹¹ Nous pouvons relever que la décision *Prest'Air* consacre la proposition de généralisation de cession d'occupation suggérée par la Professeure Rozen Noguellou dans sa thèse (*La transmission des obligations en droit administratif* : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 322-323).

²⁸¹² v. C. Chamard-Heim, « Patrimonialité des autorisations domaniales », in *GDDAB* n° 61, § 12 ; X. Bigas et Y. Baïta, « Les conventions d'occupation du domaine public à l'épreuve de l'écrit » : *CP-ACCP* févr. 2016, p. 24.

²⁸¹³ CE sect., 19 juin 2015, n° 369558, *Sté immobilière du port de Boulogne* : *Rec.* ; *AJDA* 2015, p. 1413 obs. J. Lessi et O. Dutheil de Lamothe ; *CMP* 2015, comm. 220 G. Eckert.

²⁸¹⁴ CE, 25 sept. 2013, n° 348587, *SARL Safran Édouard Herriot* : *Rec. T.* ; *CMP* 2013, comm. 294 P. Devillers ; *RLCT* 2013, n° 95, p. 44 obs. E. Glaser ; *AJDA* 2014, p. 290 note S. Duroy ; *JCP A* 2014, 2011 note H. de Gaudemar (refusé, faute d'agrément) – CAA Marseille, 18 déc. 2019, n° 17MA01334 et 17MA01426, *SARL Nautech* : *Inédit* ; *CMP* 2020, comm. 94 P. Soler-Couteaux.

²⁸¹⁵ CGPPP, art. R. 2122-20, 2°.

²⁸¹⁶ CGPPP, art. R. 2122-20, 5°, al. 1^{er}.

²⁸¹⁷ CGPPP, art. R. 2122-21, al. 1^{er}.

validité du titre restant à courir, dans les droits et obligations résultant de ce titre »²⁸¹⁸. Néanmoins, très étonnamment, ces dispositions ne sont pas applicables aux occupations délivrées après une procédure de sélection. Étant donné que celles-ci sont applicables aux titres impliquant une exploitation économique et que tous les titres susceptibles d'être grevés d'une sûreté sont concernés, il faut en déduire que les rescrits ne sont pas possibles en notre matière. Du moins, cela sera le cas pour tous ceux ont été délivrés après l'ordonnance instituant la sélection. Pour les occupations antérieures, cette possibilité semble rester ouverte.

799. Contrainte relative. En outre, les biens publics sont affectés à l'intérêt général, il s'agit de la raison d'être de la domanialité publique²⁸¹⁹. Il est donc logique qu'un régime particulier s'applique à la circulation des occupations. L'autorisation initiale suppose la compatibilité de l'activité envisagée avec cette affectation²⁸²⁰. *In extenso* cette compatibilité se retrouve à tout moment : lors de la cession²⁸²¹ et « *dans le cas de réalisation de la sûreté* »²⁸²². L'administration la vérifie par l'agrément, sous le contrôle du juge administratif²⁸²³. Il convient alors de distinguer. Soit l'activité demeure identique et le silence de l'administration vaut acceptation de la transmission²⁸²⁴. Soit le cessionnaire souhaite changer l'utilisation²⁸²⁵ ou apporter des modifications au domaine public²⁸²⁶ et il devra recueillir l'agrément exprès.

S'il doit être exprès, il ne faut pas surestimer la portée de l'agrément administratif. L'administration ne dispose pas d'un pouvoir arbitraire. Pour reprendre HAURIU à propos de l'autorisation initiale, la personne publique « *n'est pas entièrement maîtresse de refuser les permissions d'occupation. Dans l'intérêt public, elle doit tirer de la propriété qui lui est confiée le maximum d'utilisation compatible avec la destination générale du domaine* »²⁸²⁷.

²⁸¹⁸ CGPPP, art. L. 2122-7, al. 2 – Ord.10 déc. 2015, n° 2015-1628, *relative aux garanties constituant en une prise de position formelle opposable à l'administration*, art. 2 – v. A.-L. Girard, « Le rescrit » : RFDA 2018, p. 838 ; Y. Gaudemet, « Remarques itératives : à propos des droits réels de l'occupant des propriétés publiques » in *Mél. B. Stirn* : Dalloz, 2019, p. 249.

²⁸¹⁹ v. not. : V.-E. Proudhon, *Traité du domaine public*, t. 1 : Victor Lagier, 1833, § 208 et s. ; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd. : De Brocard, 1927-1930, p. 374-375 ; M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd. : Sirey, 1933, p. 374-375 ; J.-G. Sorbara, *Manuel de droit administratif des biens* : Puf, Droit fondamental, Manuels, 2016, p. 146 et s. ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, 4^e éd. : LexisNexis, 2018, § 889.

²⁸²⁰ CGPPP, art. L. 2121-1.

²⁸²¹ CGPPP, art. L. 2122-7, al. 1^{er} ; CGCT, art. L. 1311-3, 1^o ; CE, 18 sept. 2015, n° 387315, *Sté Prest'Air*, préc.

²⁸²² CGPPP, art. L. 2122-7, al. 1^{er}.

²⁸²³ Ce qui paraît d'autant plus cohérent que l'agrément est qualifié d'acte administratif unilatéral (H. Hoepffner, *La modification du contrat administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 260, 2009, § 197-207, spé. § 197).

²⁸²⁴ Application spécifique du principe (CRPA, art. L. 231-1). Le délai est de trois mois à compter de la réception de la demande (CGPPP, art. R. 2122-20, al. 3).

²⁸²⁵ CGPPP, art. R. 2122-25, V (saisie) et art. R. 2122-20, al. 7 (cession).

²⁸²⁶ CGPPP, art. R. 2122-20, al. 8.

²⁸²⁷ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd. : Sirey, 1933, p. 859.

Elles ne peuvent, effectivement, refuser la transmission que « *pour des raisons tirées de l'intérêt du service ou de l'intérêt général* »²⁸²⁸, ce qui trouve sa raison d'être dans le principe selon lequel une personne n'a le droit d'occuper le domaine public. Si « *aucun texte de loi ou de règlement ne reconnaît aux particuliers un droit à l'obtention de permissions d'occupation du domaine public* » et que l'administration « *jouit d'un très large pouvoir d'appréciation* »²⁸²⁹. Le refus d'agréer la transmission est illégal si « *l'usage de ces permissions n'apporte aucune atteinte au bon fonctionnement du service* »²⁸³⁰. Le juge administratif peut annuler tout abus en ce sens²⁸³¹. Il faut donc pouvoir justifier un refus par un motif d'intérêt général. S'il n'y a aucun obstacle à l'intérêt général, l'administration est tenue d'autoriser la cession.

En tout état de cause, l'agrément est nécessaire, il s'agit d'un principe d'ordre public et la clause d'agrément *ab initio* est « *incompatible avec les principes de la domanialité publique comme avec les nécessités de fonctionnement d'un service public* »²⁸³². Il faut cependant relativiser la contrainte, d'autant que « *l'autorité compétente a tout intérêt à ne pas refuser arbitrairement une cession qui a de bonnes chances d'être favorable au développement économique, à la continuité d'une activité d'entreprise sur les dépendances du domaine* »²⁸³³. L'agrément reste donc indispensable, il en va d'autant plus pour les contrats de la commande publique.

b. La conformité de la transmission à la satisfaction des besoins dans les contrats de la commande publique

800. Agrément et contrat de la commande publique. Les mêmes principes s'appliquent pour les contrats de la commande publique²⁸³⁴. Seule « *l'insuffisance des garanties que présenterait une nouvelle société, notamment en ce qui concerne sa compétence*

²⁸²⁸ *Ibid.*, p. 861 – v. dans le même sens : Y. Gaudemet, « Remarques itératives : à propos des droits réels de l'occupant des propriétés publiques » in *Mél. B. Stirn* : Dalloz, 2019, p. 249, spé. p. 257-258.

²⁸²⁹ CE, 5 nov. 1937, n° 47725, *Sté indus. des schistes et dérivés* : *Rec.*, p. 897.

²⁸³⁰ CE, 11 avr. 1913, n° 29707 et 29708, *Cie des tramways de l'est parisien* : *Rec.*, p. 395.

²⁸³¹ L'administration peut refuser d'agréer une cession tant qu'« *il n'est pas établi [qu'elle] ait abusé du droit qui lui appartient de ne pas agréer la cession* » (CE, 12 avr. 1935, n° 22593, *SA Rurale de distribution d'électricité et Sté d'énergie électrique du Nord et de l'Aisne* : *Rec.*, p. 515).

²⁸³² CE sect., 6 mai 1985, n° 41589 et 41699, *Assoc. Eurolat et Crédit foncier de France* : *Rec.*, p. 141 ; *RFDA* 1986, p. 21 concl. B. Genevois ; *AJDA* 1985, p. 620 note J. Moreau et E. Fatôme ; *GDDAB* 1^{re} éd., n° 9 comm. Ph. Yolka.

²⁸³³ M. Querrien, « Domaine public. Protection, redéploiement, partenariat » : *Etudes foncières* 1994, n° 62, p. 12, spé. p. 16.

²⁸³⁴ v. § 424-425 – v. R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 291 s. – v. déjà : N. Bergouniou, *Les investissements sur le domaine public* : th. Toulouse, 1978, p. 268-269 ; G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 294.

technique ou ses moyens financiers »²⁸³⁵ saurait motiver un refus. L'agrément doit toujours être préalable, y compris en procédure collective²⁸³⁶, le cocontractant ne respectant pas cette contrainte engage sa responsabilité et risque la déchéance²⁸³⁷. Néanmoins, lorsqu'elle refuse d'agréer, l'administration doit, là encore, motiver sa décision. Elle doit « *statuer sur la demande de transmission* », sans pouvoir « *rejeter ou refuser de réponse [en faisant] état de difficultés étrangères à la concession* », sinon elle est contrainte d'indemniser son cocontractant²⁸³⁸, voire de reprendre les relations contractuelles. Pour cela, le requérant doit établir l'abus du droit d'agréer par l'administration²⁸³⁹. S'il y parvient, le cocontractant peut, en outre, si la circonstance a « *jeté dans l'exécution du contrat un trouble* », en demander la résiliation²⁸⁴⁰. Est, par exemple, censuré le refus d'agrément que l'autorité administrative subordonne « *à des conditions autres que celles insérées dans les décrets* »²⁸⁴¹.

801. Un agrément finalisé et encadré par l'intérêt général. Les motifs de refus de transmission en cas de réalisation des sûretés réelles administratives sont donc objectivement conçus²⁸⁴². Ceci participe au mouvement plus ample d'objectivisation de l'intérêt général et de l'*intuitu personae* dans les contrats publics²⁸⁴³. L'agrément est nécessaire, ce qui est justifié par la préservation de l'objet particulier des contrats administratifs ou, selon la formule du Professeur Didier KRAJESKI, « *le souci de l'intérêt général [est allié] à l'emploi de la considération de la personne* »²⁸⁴⁴. Ces considérations amènent à conclure que l'agrément

²⁸³⁵ CE, 8 nov. 1935, n° 31968, *Cie guadeloupéenne de distribution d'énergie électrique* : Rec. p. 1021 – v. également : CE, 20 janv. 1905, n° 8248, *Cie dptale des eaux et services municipaux c. ville de Limoges* : Rec., p. 54, concl. Romieu ; CE, 8 mars 1944, n° 64602, *Cne de Balaguères c. Sieur Picquermal* : Rec., p. 80.

²⁸³⁶ Le cessionnaire qui n'aurait reçu aucun agrément n'étant même pas recevable pour contester la résiliation de la convention pour l'inexécution préalable à la cession (CE, 31 mai 1878, n° 52232, *De Méritens c. préfet de la Meuse* : Rec., p. 537).

²⁸³⁷ Encore faut-il engager la procédure de déchéance, ce qui n'est pas systématiquement le cas, v. *Sieur Picquermal*, préc..

²⁸³⁸ Par exemple, lorsqu'« *aucun des motifs allégués ne pouvait justifier l'attitude de la commune* », elle engage sa responsabilité (CE sect., 19 févr. 1932, n° 1869, *Sieur Melon* : Rec., p. 206). En revanche, l'administration n'est pas fautive si elle tarde à donner sa réponse pour un motif valable. Tel sera le cas de la cession d'une concession électrique impliquant la révision du contrat (CE, 6 févr. 1946, n° 69918, *Sieur Deffarges* : Rec., p. 41).

²⁸³⁹ CE, 17 déc. 1897, n° 77526 et 78237, *Sté de l'Ardoisière de l'Union* : Rec., p. 789 ; CE sect., 12 avr. 1935, n° 22593, *Sté anonyme rurale de distrib. d'électricité et Sté d'énergie électrique du Nord de l'Aisne* : Rec., p. 515.

²⁸⁴⁰ CE, 13 nov. 1908, n° 24185, *Sieurs Willaume c. Cne de Troisville (Nord)* : Rec., p. 914.

²⁸⁴¹ CE, 9 déc. 1892, n° 72528, *Martel* : Rec., p. 871 (notons qu'en l'espèce, il s'agissait déjà d'une procédure collective) ; CE, 20 janv. 1905, n° 8248, *Cie dptale des eaux et services municipaux c. ville de Limoges* : préc. (la résiliation pour un autre motif que celui inséré dans la concession, l'inexécution).

²⁸⁴² Ce que la thèse a relevé à propos de la révocabilité, v. § 371.

²⁸⁴³ v. en ce sens à propos de la formation des contrats administratifs : A. Antoine, « *L'intuitus personae dans les contrats de la commande publique* » : RFDA 2011, p. 879.

²⁸⁴⁴ D. Krajewski, « *L'intuitus personae dans les contrats* : Doctorat et notariat, 2001, § 256-261, spé. § 259 (à propos des délégations de service public).

n'est pas une modalité de transmission si contraignante. Elle n'est pas arbitraire, mais est conçue de manière suffisamment objective.

802. Respect des obligations. En outre, le Conseil d'État, dans un avis relatif aux sous-concessions d'autoroute, qui sera repris en substance dans le Code de la commande publique²⁸⁴⁵, a précisé que l'agrément délivré « *a notamment pour objet d'apprécier les garanties professionnelles et financières que doit présenter l'entreprise prestataire en vue d'assurer le bon accomplissement des missions qui lui sont confiées* ». L'administration peut, à ce titre, demander « *la production de tout document susceptible de l'éclairer* », y compris des éléments permettant de vérifier la conformité de la procédure de publicité et de mise en concurrence, lorsqu'elle est prévue²⁸⁴⁶. Et, justement, l'évolution du droit de la mise en concurrence, des contrats et des occupations, peut faire douter de la validité des transmissions. Cependant, dans le cadre des sûretés réelles administratives, tout indique que la réalisation est valable.

2. Validité de la réalisation des sûretés réelles administratives

803. La transmission des contrats administratifs a longtemps été admise, sans autre restriction que l'agrément. Avec le développement du droit public de la mise en concurrence, elle est aujourd'hui menacée. Du moins est-elle suspecte, en tant que modification du contrat (a). Cependant, pour les contrats de la commande publique, les textes prévoient une exception en cas de défaillance du cocontractant de l'administration. Étant donné que la réalisation des sûretés survient dans ce contexte, l'opération doit alors être considérée comme valable (b). Cette solution nous semble applicable aux sûretés grevant une occupation domaniale (c).

a. La transmission de contrat administratif suspecte en droit de la mise en concurrence

804. Suspicion du droit communautaire à l'égard des transmissions. La transmission de contrats administratifs²⁸⁴⁷ est qualifiée de modification²⁸⁴⁸. Il ressort de la jurisprudence de

²⁸⁴⁵ CCP, art. R. 3135-6, 2°.

²⁸⁴⁶ CE ass. avis, 16 mai 2002, n° 366305 : *EDCE*, p. 201.

²⁸⁴⁷ v. les articles : H. Hoepffner, « La modification des contrats de la commande publique à l'épreuve du droit communautaire » : *RFDA* 2011, p. 98 ; L. Richer, « L'avis du Conseil d'État sur la cession de contrat. Quinze ans après... » : *AJDA* 2014, p. 1925 ; H. Hoepffner, « La modification des contrats » : *RFDA* 2016, p. 280, spé. § 19-32 ; Ph. Proot, « Modification et cession des marchés publics » : *CP-ACCP* 2018, n° 183, p. 31 ; M. Amilhat,

l'Union européenne qu' « *en général, la substitution d'un nouveau cocontractant à celui auquel le pouvoir adjudicateur avait initialement attribué le marché doit être considérée comme constituant un de l'un des termes essentiels du marché public concerné* »²⁸⁴⁹, devant amener à la conclusion d'un nouveau contrat, avec une nouvelle mise en concurrence. Cela a pu faire craindre pour le devenir des cessions de contrats administratifs²⁸⁵⁰. Il a aussi été souligné que cette jurisprudence ne concernait pas que les contrats de la commande publique, mais avait vocation à s'étendre à l'ensemble des contrats publics à objet économique²⁸⁵¹. Nous rejoignons cette opinion et il est probable que les institutions communautaires conçoivent les mêmes restrictions à propos des occupations du domaine public *stricto sensu*. Si l'on peut remarquer que cela renforce les spécificités du régime applicable à la transmission des obligations en droit public, cela pourrait menacer la réalisation des sûretés réelles grevant un droit réel administratif, qui s'analyse comme une transmission. Cela n'est pourtant pas le cas.

b. Les directives validant la réalisation des sûretés réelles grevant un contrat de la commande publique

S. Pignon et C. Desjardins, « Regards croisés : modification des contrats en cours d'exécution » : *CMP* 2019, prat. 10.

Dans les manuels : S. Nicinski, *Droit public des affaires*, 7^e éd. : LGDJ, Domat, Droit public, 2019, § 1153-1155, 1304-1307 ; H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 692-714 ; M. Ubaud-Bergeron, *Droit des contrats administratifs*, 3^e éd. : LexisNexis, 2019, § 741-747 ; L. Richer et F. Lichère, *Droit des contrats administratifs* : LGDJ, Manuel, 2019, § 478-480.

²⁸⁴⁸ v. CCP, art. L. 2194-1, 4^o ; art. L. 3135-1, 4^o.

²⁸⁴⁹ CJCE, 19 juin 2008, n^o C-454/06, *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH c. Rép. Autriche et a.*, pt. 40 : *RDI* 2008, p. 501 et *DA* 2008, comm. 132 R. Noguellou ; *AJDA* 2008, p. 2008 obs. J.-D. Dreyfus ; *CMP* 2008, rep. 9 F. Llorens et P. Soler-Couteaux.

²⁸⁵⁰ « *On peine à comprendre les fondements de cette solution, dont les conséquences économiques ne paraissent pas avoir été pleinement mesurées ni par le juge communautaire, ni par l'avocat général. La cession de contrat n'emporte aucun des effets qui ont pu être systématisés par la Cour comme emportant une "modification substantielle du contrat" : l'objet du marché n'est pas modifié, sa durée ne l'est pas non plus, l'équilibre économique n'est pas changé au profit du cocontractant et l'égalité entre les candidats n'est pas rompue puisque c'est le contrat, tel qu'il avait été conclu à l'issue de la procédure de passation, qui devra être exécuté par le cessionnaire (à partir du moment, comme le fait le droit français, qu'est réservé le cas d'une fraude aux règles de passation : hypothèse d'une cession organisée dès l'origine entre le cédant et le cessionnaire...).* (...) *Faire passer la transparence, telle qu'entendue par la Cour de justice, avant l'exécution du contrat ne paraît pas nécessairement être l'analyse économique la plus pertinente qui soit* » (R. Noguellou, « Cession de contrat : le point de vue de la CJCE » : *DA* 2008, comm. 132).

²⁸⁵¹ v. spéc. : R. Noguellou, art. préc. ; Ph. Proot, « Cession de contrat : où en est-on un an et demi après l'arrêt *Pressetext* ? » : *CMP* 2010, ét. 2071, spé. § 28-34 – Cette interprétation est incidemment renforcée par l'ordonnance du 19 avril 2017 instituant les procédures de sélection pour la délivrance des occupations domaniales. En effet, concernant les rescrits, il est disposé qu'ils « *ne sont pas applicables aux autorisations d'occupation du domaine public qui ont été délivrés après une procédure de sélection* » (CGPPP, art. L. 2122-7, al. 2 – Ord. 19 avr. 2017, n^o2017-562, art. 5). Si le rescrit n'est pas possible, la cession d'occupation peut sembler compromise.

805. Assouplissement. La jurisprudence communautaire était d'apparence très stricte quant aux transmissions de contrat. Seules des exceptions restrictives paraissaient pouvoir résister à la censure²⁸⁵². Cependant, comme l'a relevé le Professeur Laurent RICHER, le droit applicable a évolué par l'effet des directives marchés et concessions et, « *contrairement à ce qu'elles font sur de nombreux points, [elles] n'ont pas procédé, en ce qui concerne la question du changement de contractant, à une codification de la jurisprudence* »²⁸⁵³.

806. Dispositions des directives. Elles ont, au contraire, assoupli et précisé un point que la jurisprudence n'envisageait pas, disposant ainsi que les contrats « *peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation (...) à la suite d'opération de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, assurée par un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitative établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du [contrat] et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente directive* »²⁸⁵⁴. L'on comprend donc que les sûretés réelles administratives peuvent être réalisées dans le cadre du droit des entreprises en difficulté, qui suppose l'insolvabilité. Nous pouvons même considérer que cette disposition permet leur réalisation en dehors des procédures collectives, car la défaillance conditionne toujours la saisie. Cette interprétation est renforcée par l'hypothèse directement prévue dans l'arrêt *Presstext*, lorsque « *la substitution [a] été prévue dans les termes du marché initial* »²⁸⁵⁵. En effet, l'autorisation de constitution d'une hypothèque contient intrinsèquement la possibilité de transmission, la saisie, qui, d'ailleurs, est organisée dans les conventions tripartites. Reste une incertitude à préciser pour les occupations domaniales.

c. Probable validité de la réalisation des sûretés réelles grevant une occupation

807. État de la question. Depuis l'ordonnance du 19 avril 2017 instituant une procédure de sélection pour l'attribution des occupations domaniales à objet économique²⁸⁵⁶,

²⁸⁵² Nous écartons les hypothèses de réorganisation interne (CJCE, 19 juin 2008, n° C-454/06, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH c. Rép. Autriche et a.*, pt. 45) et d'évolution du capital social (pt. 46-47 et 50-53) qui concernent trop indirectement les sûretés réelles administratives.

²⁸⁵³ L. Richer, « L'avis du Conseil d'État sur la cession de contrat. Quinze ans après... » : *AJDA* 2014, p. 1925.

²⁸⁵⁴ Dve 26 févr. 2014, n° 2014/23/UE, *sur l'attribution de contrats de concession*, art. 23, 1, d, ii ; n° 2014/24/UE, *sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE*, art. 72, 1, d, ii (nous soulignons).

Aussi peut-on retrouver cette disposition sans l'ensemble de ces précisions dans le Code de la commande publique. Celui-ci dispose simplement de « *d'opérations de restructuration* » du titulaire du contrat (CCP, art. R. 2194-6, 2° ; art. R. 3135-6)

²⁸⁵⁵ CJCE, 19 juin 2008, préc., pt. 40.

²⁸⁵⁶ Ord. 19 avr. 2017, n° 2017-562, *relative à la propriété des personnes publiques* – CGPPP, art. L. 2122-1-1 à art. L. 2122-1-4.

la question qui les entoure est identique à celle des contrats de la commande publique. Elle a particulièrement été remarquée par le Professeur Yves GAUDEMET, qui estime que, « *sauf à paralyser le mécanisme même de l'hypothèque (...) en soumettant sa réalisation à une procédure qui va bien au-delà de l'agrément initialement prévu (...), prévaudra une interprétation qui – hors hypothèse de détournement de procédure – assurera la libre réalisation de l'hypothèque, dans les conditions de l'agrément donné par l'autorité domaniale* »²⁸⁵⁷. Nous adhérons à la lecture de l'auteur, puisqu'outre l'opportunité, l'analogie aux directives applicables semble dicter la solution. Nous pouvons néanmoins conclure que la « *proposition semble aller de soi mais appellerait tout de même une consécration législative* »²⁸⁵⁸. Le fait que le droit public s'applique à la réalisation des sûretés réelles administratives souligne, en tout cas, le fait que l'assiette influence la garantie. *A fortiori*, il ne faut pas oublier que les droits réels administratifs sont composés d'obligations et que celles-ci doivent toujours être respectées par le titulaire. La sûreté n'y change rien.

§ 2. L'adaptation du droit public aux procédures collectives : un phénomène potentiellement profitable aux sûretés réelles administratives

808. La sûreté réelle se réalise en cas de défaillance du débiteur vis-à-vis du créancier bénéficiaire. Cependant, elle est dépendante de son assiette. Or, dans notre cas, il s'agit d'un contrat administratif, donc l'occupant doit respecter les obligations qui le lient à la personne publique, sinon la convention est résiliée. La disparition du contrat administratif entraîne donc l'anéantissement de la sûreté, faute d'assiette²⁸⁵⁹. Il faut donc prêter une attention particulière aux hypothèses de résiliation de l'assiette de la sûreté réelle administrative (A). Cependant, lorsqu'une procédure collective est ouverte, les prérogatives peuvent être, dans une certaine mesure, neutralisées. Il faudra donc approfondir les rapports entretenus entre les contrats administratifs et le droit des entreprises en difficulté, ce qui peut être profitable au bénéficiaire de la sûreté réelle administrative (B).

A. L'administration pouvant anéantir l'assiette de la sûreté en dehors de procédures collectives

809. Résiliation-sanction. Qu'il s'agisse d'un droit réel administratif au titre d'une occupation ou d'un contrat de la commande publique, l'administration conserve une

²⁸⁵⁷ Y. Gaudemet, « Remarques itératives : à propos des droits réels de l'occupant des propriétés publiques » in *Mél. B. Stirn : Dalloz*, 2019, p. 249, p. 258-259, spé. p. 259.

²⁸⁵⁸ *Ibid.*

²⁸⁵⁹ v. cependant, pour les biens de retour : § 805.

prérogative exorbitante. Même en l'absence de stipulation expresse²⁸⁶⁰, « *en cas d'inobservation [des] clauses et conditions* »²⁸⁶¹, elle peut prononcer unilatéralement la résiliation du contrat²⁸⁶², tant que la faute est d'une « *gravité suffisante* »²⁸⁶³, motif que le juge administratif²⁸⁶⁴ peut, le cas échéant, contrôler²⁸⁶⁵.

810. Importante information préalable du créancier bénéficiaire de la sûreté. Il est important de noter que le bénéficiaire de la sûreté réelle doit être informé la volonté de procéder au retrait du titre « *au moins deux mois avant* »²⁸⁶⁶. L'effet souhaité est précisé par les textes, il s'agit, pour « *les créanciers régulièrement inscrits [d'être] informés des intentions de l'autorité compétente à toutes fins utiles, et notamment pour être mis en mesure de proposer la substitution d'un tiers au permissionnaire ou de s'y substituer eux-mêmes* »²⁸⁶⁷. On pensera particulièrement aux cas où l'occupant fait défaut pour payer la redevance. S'il l'estime opportun, le créancier peut la payer afin de préserver l'assiette de sa

²⁸⁶⁰ CE, 30 sept. 1983, n° 26611, *Sté Comexp* : Rec., p. 393 – Notons qu'il en va de même pour l'abrogation d'un d'acte administratif unilatéral portant occupation (CE ass., 16 févr. 2009, n° 274000, *Sté Atom* : Rec., p. 25 ; JCP A 2009, p. 2089 comm. D. Bailleul) – v. D. Riccardi, *Les sanctions contractuelles en droit administratif* : Dalloz, Nouv. bibl. thèses, vol. 189, 2019, § 126 ; H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 572.

²⁸⁶¹ CGPPP, art. R. 2122-7 ; CE, 19 oct. 2001, n° 212677, *Synd. interco. Guzet-Neige* : Rec. ; CMP 2001, comm. 240 E. Delacour.

²⁸⁶² Sur la confirmation du caractère unilatéral, sans nécessité de saisir le juge administratif (v. CE, 12 nov. 2015, n° 387660, *Sté Le jardin d'acclimatation* : Rec. ; CMP 2016, comm. 16 M. Ubaud-Bergeron ; AJDA 2016, p. 908 note Chr. Roux ; *Ibid.*, p. 911 note P. Marcantoni ; JCP A 2016, 2123 note F. Hoffmann ; DA 2016, comm. 22 M. Cornille). Cependant, un texte peut priver l'administration de ce pouvoir de résiliation unilatéral et elle devra nécessairement s'adresser au juge (H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 573).

²⁸⁶³ CCP, art. L. 2195-3, 1^o ; art. L. 3136-3, 1^o – La gravité de la faute n'a d'importance qu'au moment de choisir la sanction adéquate avec le comportement fautif. Elle est s'évalue *in concreto* selon le type de contrat, selon l'atteinte à la continuité du service public et à la prestation caractéristiques (D. Riccardi, *Les sanctions contractuelles en droit administratif* : Dalloz, Nouv. bibl. thèses, vol. 189, 2019, § 118-122, § 136-138, § 397-416). Notions qu'« *en matière de concessions et sous-concessions domaniales, la jurisprudence n'apprécie pas particulièrement la gravité de l'inexécution et se contente de caractériser une faute* » (*ibid.*, § 404) – v. également : N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, 5^e éd. : LexisNexis, 2019, § 1069 ; M. Ubaud-Bergeron, *Droit des contrats administratifs*, 3^e éd. : LexisNexis, 2019, § 677 ; H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2020, § 571 ; L. Richer et F. Lichère, *Droit des contrats administratifs* : LGDJ, Manuel, 2019, § 510 ; S. Braconnier, *Précis du droit de la commande publique*, 6^e éd. : Le Moniteur, Guides juridiques, 2019, p. 543-546.

²⁸⁶⁴ CGPPP, art. L. 2331-1, al. 1^{er}, art. R. 2122-7 ; CCP, art. L. 6, al. 1^{er}, 5^o.

Sur la résiliation-sanction, v. : H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 580 ; L. Rapp et Ph. Terneyre (dir.), *Le Lamy droit public des affaires* : Wolters Kluwer 2018, § 2334-2335 (marchés) et 4392 (occupations) ; M. Ubaud-Bergeron, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : LexisNexis, 2017, § 671-674 ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, 4^e éd. : LexisNexis, 2018, § 1040-1052.

²⁸⁶⁵ CE sect., 13 juill. 1968, n° 73161, *Sté des éts Serfati* : Rec., p. 540 – Sur ce point, v. : D. Riccardi, *Les sanctions contractuelles en droit administratif* : Dalloz, Nouv. bibl. thèses, vol. 189, 2019, § 135.

Il convient également de noter que la sanction doit instaurer un dialogue préalable afin de respecter les droits de la défense (*Ibid.*, § 464-473 ; Ph. Guellier et F. Lehoux, « Convention d'occupation du domaine public : pas de déchéance sans contradictoire ! » : CP-ACCP 2016, n° 162, p. 49 ; L. Richer et F. Lichère, *Droit des contrats administratifs* : LGDJ, Manuel, 2019, § 509 ; H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 575-576 ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, 5^e éd. : LexisNexis, 2019, § 1071).

²⁸⁶⁶ CGPPP, art. R. 2122-18, al. 2 – Cela doit évidemment être notifié à l'occupant (al. 1^{er}). L'information préalable doit également être motivée.

²⁸⁶⁷ CGPPP, art. L. 2122-9, al. 4 (nous soulignons).

sûreté. En revanche, s'il s'agit d'un contrat de la commande publique, il paraît très complexe de satisfaire le besoin de la personne publique en lieu et place du titulaire, ce qui, en outre, contreviendrait à l'exécution personnelle du contrat administratif. L'autre possibilité consiste à proposer un nouveau cocontractant à la personne publique. Encore une fois, si cela s'envisage sans problème majeur pour l'occupation au sens du CGPPP, il est plus difficile d'imaginer cette solution pour les contrats de la commande publique, où le contrôle des conditions s'avère plus intense.

Le juge administratif est plus strict quant à la gravité de l'inexécution en matière de contrats de la commande publique, étant donné qu'ils satisfont directement l'intérêt général. À l'inverse, les contrats d'occupation devant simplement être compatibles²⁸⁶⁸, une conception plus souple peut permettre à l'occupant de surmonter une difficulté passagère.

811. Importance de la satisfaction de l'administration pour conserver la sûreté. L'établissement de crédit a tout intérêt à se montrer plus souple et tolérer l'inexécution de ses échéances pour aider l'occupant-débiteur, pour qu'il paie la redevance due à l'administration. En effet, si le crédit fait quelque temps défaut, la sûreté subsistera. À l'inverse, si la redevance n'est pas payée, l'administration peut légitimement retirer le titre d'occupation, vidant la sûreté de son assiette²⁸⁶⁹ et le débiteur perd une source de revenus, ce qui rendra d'autant plus difficile le remboursement de l'emprunt. En pratique, le créancier doit donc s'assurer que l'administration soit satisfaite, sinon il ne disposera plus de sûreté réelle, faute d'occupation. De la satisfaction de l'administration dépend la garantie, manifestation logique des spécificités de l'assiette sur la sûreté.

812. Résiliation pour motif d'intérêt général. Renvoi. En outre, l'administration – toujours sous le contrôle du juge administratif – conserve son pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général, tel que la thèse l'a précédemment développé²⁸⁷⁰. Si cela survient, l'assiette et la sûreté sont anéanties ce qui, en temps normal, n'est pas à craindre outre mesure²⁸⁷¹. Les prérogatives de l'administration sur les contrats administratifs sont, cependant, adaptées lorsque son cocontractant subit une procédure collective.

²⁸⁶⁸ L'occupant pourra éventuellement participer de façon tout à fait marginale à l'activité publique. Nous pouvons penser aux concessions de plage qui obligent à entretenir, aménager et exploiter les plages (CGPPP, art. R. 2124-13, al. 1^{er} ; v. CE, 21 juin 2000, n° 212100 et 212101, *SARL La Plage « Chez Joseph »* : *Rec.*, p. 202 ; *CMP* 2000, comm. 17 F. Llorens), mais il s'agit avant tout d'occupations domaniales destinées à une activité économique « compatible » avec la destination des plages (al. 2). Les plages sont destinées à l'usage de tous, « libre et gratuit », tout en respectant les restrictions propres au droit de l'environnement (CGPPP, art. L. 2124-4, I ; C. env., art. L. 321-9).

²⁸⁶⁹ v. déjà : J.-P. Lebreton, « Le financement des investissements sur le domaine public » : *Moniteur trav. publics et bât.* 1978, n° 12, p. 27, spé. p. 28.

²⁸⁷⁰ v. § 370-374.

²⁸⁷¹ Sur l'indemnisation, v. § 372-376.

B. La soumission du contrat administratif grevé aux procédures collectives, facteur potentiel d'exécution de la créance garantie par la sûreté

813. Une préoccupation ancienne. Les interactions entre les contrats administratifs et les procédures collectives font l'objet de jurisprudences anciennes. À ce titre, il est remarquable de mentionner une décision – commentée par le doyen HAURIOU – illustrant la répartition des compétences juridictionnelles lors de la défaillance d'un concessionnaire²⁸⁷². Dans cette espèce, l'engagement de la responsabilité d'un concessionnaire en faillite et la détermination de la créance administrative relevait du droit administratif et de son juge. À l'inverse, les questions relatives à la faillite tendaient à l'application du droit privé, sous le contrôle du juge judiciaire²⁸⁷³. Il est donc admis de longue date que les deux matières interagissent²⁸⁷⁴ et ce lien ne fait que se renforcer.

814. Conciliation d'objectifs d'intérêt général. Les deux disciplines ont des objets différents et, pourtant, elles convergent, en ce qu'elles recouvrent des facettes de l'intérêt général²⁸⁷⁵. D'une part, il y a l'intérêt général dont sont porteurs les contrats administratifs, justifiant par ailleurs les prérogatives de puissance publique de l'administration. D'autre part, il y a l'activité économique d'une entreprise, participant à la prospérité collective, notamment par le maintien des emplois. Pour reprendre le Professeur Philippe YOLKA, le « *sujet [est] épineux, parce que les textes support (...) témoignent de deux rationalités aussi légitimes qu'inconciliables* »²⁸⁷⁶. D'ailleurs le qualificatif est repris par la doctrine privatiste pour qui, déjà, « *la réalisation des sûretés en procédure collective est une question particulièrement épineuse, une des plus délicates qui soit* »²⁸⁷⁷. Il faut donc faire la synthèse entre les sûretés réelles, le droit des entreprises en difficulté et le droit public, qui impliquent des techniques complexes. La jurisprudence est rare et le sujet comporte une part de prospection, puisqu'il a rarement été traité²⁸⁷⁸. Néanmoins, les potentialités peuvent se révéler fructueuses.

²⁸⁷² La décision traitait d'ailleurs de la contestation d'un privilège – donc d'une sûreté réelle – accessoire d'une créance administrative, litige qui relevait du juge judiciaire.

²⁸⁷³ CE, 28 nov. 1890, n° 66697, *Tramways de Roubaix c. ville de Tourcoing* : *Rec.*, p. 881 ; S. 1893, III, p. 1 note M. Hauriou.

²⁸⁷⁴ Sur le sujet, v. G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, Chapitre : « Le droit administratif et le droit des procédures collectives », p. 695-784, spé. p. 753-784 pour les actes administratifs.

²⁸⁷⁵ En ce sens : G. Eckert, th. préc., p. 751-752 ; R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 161.

²⁸⁷⁶ Ph. Yolka, « Contrat administratif, domaine public et procédures collectives : l'articulation des compétences juridictionnelles » : *AJDA* 2017, p. 1174, spé. p. 1175.

²⁸⁷⁷ N. Borga et F. Pérochon, « La réalisation des garanties réelles : en restructuration ou en liquidation ? Dans ou hors la procédure ? » : *RPC* 2018, doss. 20, § 1.

²⁸⁷⁸ Concernant spécifiquement les interactions entre crédit-bail administratif et droit des entreprises en difficulté, le Professeur Gabriel Eckert a pu évoquer la question tout en restant prudent (G. Eckert, th. préc., p. 778-779).

815. Le droit des entreprises en difficulté, une source potentielle de bancabilité²⁸⁷⁹.

Généralement, les procédures collectives sont redoutées des créanciers²⁸⁸⁰. Pourtant, ici, elles sont une opportunité. L'assiette de la sûreté réelle étant un contrat administratif, il s'agit, *a priori*, d'une source de revenus, qui donne une chance supplémentaire au débiteur de se remettre, donc au créancier d'être payé. La procédure collective peut préserver l'assiette de la sûreté réelle s'il s'agit d'un contrat en cours (1) et, aussi, tant que celle-ci demeure, la cession forcée demeure envisageable, ce qui pourra profiter au bénéficiaire de la sûreté (2).

1. La qualification de contrat administratif en cours préservant l'assiette de la sûreté

816. Il faudra retenir que, sous l'effet du droit des entreprises en difficulté, le pouvoir de résiliation de la personne publique peut être neutralisé, ce qui favorise le paiement du créancier (a). Le débiteur pouvant tirer des revenus de l'exploitation de l'activité administrative, il sera plus à même de désintéresser le bénéficiaire (b).

a. La possible qualification de contrat administratif en cours entravant la résiliation par la personne publique

817. Le contrat en cours est une qualification par laquelle « *le législateur organise le maintien forcé du lien contractuel malgré la défaillance de l'entreprise en difficulté. Le cocontractant peut être contraint de fournir la prestation promise en dépit de l'inexécution.* »²⁸⁸¹. Le principe peut s'appliquer aux contrats administratifs et, dans ce cas, oblige l'administration à maintenir la relation, alors que le cocontractant est défaillant (i). Le pouvoir de résiliation de l'administration est alors paralysé (ii). *In fine*, il faudra préciser un point particulier quant à la faculté d'expulsion du domaine public (iii).

²⁸⁷⁹ « *Barbarisme sectoriel désignant l'éligibilité d'un projet aux critères de sélection des banques* » (J. Christophe, F. Marty et A. Voisin, « Le financement des partenariats public-privé » : CP-ACCP avr. 2007, p. 28, spé. NBP 7, p. 30).

²⁸⁸⁰ Il s'agit de « *l'ennemi de l'efficiencia économique des sûretés réelles* », mais aussi d'une chance pour le débiteur en difficulté de ne pas être condamné alors qu'il aurait pu se rétablir. La neutralisation des sûretés à l'ouverture d'une procédure collective peut donc être perçue comme « *la marque d'une tradition d'équilibre chère aux droits de tradition civiliste...* » (Ph. Dupichot, « L'efficiencia économique du droit des sûretés réelles » : LPA 2010, n° 76, p. 7, § 3, puis § 32).

²⁸⁸¹ C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, 12^e éd. : LGDJ, Domat droit privé, 2020, § 613 – v. également : A. Jacquemont, R. Vabres et Th. Mastrullo, *Droit des entreprises en difficulté*, 10^e éd. : LexisNexis, 2017, § 372-395 ; P. Le Cannu et D. Robine, *Droit des entreprises en difficulté*, 8^e éd. : Dalloz, Précis, 2020, § 595 s.

i. Qualification des contrats administratifs en cours

818. Admission progressive. Le droit administratif n'a jamais été insensible à la continuation des contrats administratifs après l'ouverture d'une procédure collective²⁸⁸² et, progressivement, les deux logiques se sont conciliées. Ainsi, dès la fin du XIX^e siècle, il était considéré que l'ouverture d'une procédure collective n'était pas en elle-même une cause de résolution du contrat²⁸⁸³. La jurisprudence admettait cependant qu'une clause ou qu'une disposition du cahier des charges puisse l'admettre²⁸⁸⁴. En pratique, cela était fréquent, voire systématique. Les contrats administratifs actaient la résiliation de plein droit des contrats administratifs à l'ouverture d'une quelconque procédure. Le procédé était valable²⁸⁸⁵, mais l'administration pouvait toujours y renoncer lorsque la situation se présentait²⁸⁸⁶.

Du moins était-ce le cas jusqu'à la loi du 13 juillet 1967²⁸⁸⁷. La jurisprudence a pris acte du caractère législatif pour considérer que les CCAG ne pouvaient prévoir de dispositions contraires à la loi²⁸⁸⁸. Le juge administratif²⁸⁸⁹ et le juge judiciaire²⁸⁹⁰ n'ont, depuis, aucun souci à considérer que les contrats administratifs puissent être qualifiés de contrats cours.

²⁸⁸² Sur le phénomène, v. G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 761-770 ; R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 158-159.

²⁸⁸³ « La déclaration de faillite du concessionnaire ne saurait être considérée comme ouvrant à la [commune] le droit de reprise prévu par le [contrat] qu'autant qu'il serait constaté que ladite faillite entraînerait en fait la cessation du service et la discontinuation de l'exploitation », d'où le fait qu'il ne puisse y avoir de résiliation de plein droit. En l'espèce, la résiliation de la concession d'éclairage au gaz était illégale (CE, 23 févr. 1883, n° 58856, *Boué, syndic de la faillite Michel c. ville de Saint-Girons* : Rec., p. 206).

²⁸⁸⁴ Ainsi, le principe était que, s'« il ne résulte ni du caractère du contrat (...), ni d'aucune disposition du cahier des charges que ce contrat doive être résolu par la mise en liquidation du concessionnaire » est posé. Cependant, dans cette espèce, la résolution fut légitimement résolue parce que les cocontractants « ont interrompu le service de la distribution d'eau et ont déclaré cette interruption devait être totale et définitive » (CE, 22 mars 1902, n° 97789 et 97791, *Sieurs Chambon et Guébin* : Rec., p. 244). Plus tard, la jurisprudence confirmera que, lorsque le contrat prévoyait la résolution à l'ouverture d'une procédure collective, il était possible de résoudre, en « application des dispositions impératives » de la convention (CE, 23 janv. 1903, n° 1794 et 1795, *Cie d'électricité de Cognac c. ville de Cognac* : Rec., p. 37, 1^{re} esp. p. 38).

²⁸⁸⁵ CE, 15 janv. 1965, n° 60251, *Cne de La Richardais* : Rec. T., p. 982.

²⁸⁸⁶ Si tel était le cas, la résiliation postérieure était illégale (CE, 30 juin 1943, n° 68722, *Comm. admin. de l'hôpital-hospice mixte de Fontainebleau c. Sté Gillet et fils* : Rec., p. 169).

²⁸⁸⁷ L. 13 juill. 1967, n° 67-563, sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.

²⁸⁸⁸ En l'espèce, le CCAG prévoyait un délai de résiliation particulier en cas d'ouverture d'une procédure collective qui était « illégal comme n'éta[n]t pas prév[u] par les dispositions de la loi du 13 juillet 1967 ». Cependant la résiliation a été validée, car les organes de la procédure ont affirmé qu'il n'était pas possible d'exécuter le contrat (CE, 20 juill. 1988, n° 48036, *SNITAB* : Rec., p. 300).

²⁸⁸⁹ CE, 24 oct. 1990, n° 87327 et 88242, *Régie immo. de la ville de Paris* : Rec. T., p. 871.

²⁸⁹⁰ Cass. com., 16 juin 2004, n° 01-13.781 : *Inédit*.

819. Contrat administratif en cours ou résiliation. Pour cela, il faut que le contrat soit utile à la continuité de l'activité économique de l'entreprise en difficulté²⁸⁹¹, sur décision de l'administrateur²⁸⁹². S'il ne se manifeste pas²⁸⁹³, la personne publique contractante a toujours la faculté de le mettre en demeure « *de prendre parti sur la poursuite du contrat* ». S'il reste un mois sans réponse, « *le contrat en cours est résilié de plein droit* »²⁸⁹⁴. À l'inverse, si le contrat n'est pas jugé utile à l'activité économique²⁸⁹⁵, l'administrateur peut demander la résiliation du contrat administratif au juge-commissaire²⁸⁹⁶. Cette faculté est d'ailleurs remarquable en droit public, puisqu'en principe, le cocontractant de l'administration ne peut résilier unilatéralement son contrat²⁸⁹⁷. Toujours est-il que, si la qualification de contrat administratif en cours est retenue, le pouvoir de résiliation de l'administration est suspendu.

ii. Paralysie du pouvoir de résiliation unilatéral des contrats administratifs en cours

820. Paralysie pour l'inexécution antérieure à l'ouverture. L'adoption du Code de la commande publique²⁸⁹⁸, puis les modifications apportées par la loi dite « ASAP »²⁸⁹⁹, ont davantage adapté les contrats de la commande publique aux besoins économiques du moment,

²⁸⁹¹ v. § 791.

²⁸⁹² « *L'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours (...)* » (C. com., art. L. 622-13, II, al. 1^{er}) – v. : C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, préc., § 626-631.

A titre de (très brève) précision, les organes de la procédure collective pouvant potentiellement intéresser les sûretés réelles administratives sont les suivants (C. com., art. L. 621-4 – v. : C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, préc., § 505-532) : Le juge-commissaire, qui est en principe un membre du tribunal de commerce désigné lors du jugement d'ouverture, orchestre la procédure et veiller à la protection des différents intérêts (poursuite de l'activité, maintien de l'emploi et l'apurement du passif). À côté se trouvent deux mandataires de justice nommés par le tribunal, le mandataire judiciaire et l'administrateur. Le mandataire judiciaire veille à l'intérêt des créanciers, il est notamment chargé de vérifier les créances pouvant être admises au passif. L'administrateur est chargé de gérer l'entreprise au regard de son bilan économique, ce qui lui permet de veiller aux biens, mais aussi d'assister et/ou surveiller l'exécution du plan élaboré pour sauver l'entreprise.

²⁸⁹³ F. Lombard, « La complexité liée aux actifs compris dans les procédures collectives : les contrats publics » in *Les procédures collectives complexes*, A. Cerati-Gauthier et V. Perruchot-Triboulet (dir.) : Joly ed., Pratique des affaires, 2017, p. 187, spé. p. 195.

²⁸⁹⁴ C. com., art. L. 622-13, III, 1^o – v. pour illustration : CE, 8 déc. 2017, n° 390906, *Me Rogeau* : *Rec. T.* ; *RTD com.* 2018, p. 75 obs. F. Lombard ; *CMP* 2018, comm. 48 J.-P. Pietri ; *Rev. Procédures collectives* : 2018, ét. 1 Fl. Petit, § 9.

²⁸⁹⁵ C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, préc., § 626-631.

²⁸⁹⁶ « *si elle est nécessaire à la sauvegarde du débiteur et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant* » (C. com., art. L. 622-13, IV).

v. CE, 25 janv. 2006, n° 280073, *Synd mixte pour l'aménagement du Seuil du Poitou* : *Inédit*.

²⁸⁹⁷ v. à propos du crédit-bail des personnes publiques : § 110-114.

²⁸⁹⁸ v. : F. Lombard, « La complexité liée aux actifs compris dans les procédures collectives : les contrats publics » in *Les procédures collectives complexes*, A. Cerati-Gauthier et V. Perruchot-Triboulet (dir.) : Joly ed., Pratique des affaires, 2017, p. 187, spé. p. 193-194.

²⁸⁹⁹ L. 7 déc. 2020, n° 2020-1525, *d'accélération de la simplification de l'action publique*, art. 131 à 133, 140 et 141, 143 et 144 – v. spécifiquement sur la question : G. Kalfèche et F. Macorig-Venier, « Loi ASAP, entreprises en difficulté et commande publique » : *BJED* mai 2021, p. 51.

en préservant l'activité des entreprises. Lorsqu'une procédure s'ouvre, l'entrepreneur doit en informer l'administration²⁹⁰⁰. Pour le reste, les principes jurisprudentiels ont été repris²⁹⁰¹. « *L'acheteur ne peut prononcer la résiliation du [contrat] au seul motif que l'opérateur économique fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire en application de l'article L. 631-13 du code de commerce* »²⁹⁰². Cela concerne également l'ouverture d'une liquidation²⁹⁰³ et signifie, donc, qu'il n'est pas possible de prononcer la résiliation des contrats administratifs. « *Le cocontractant [ici, public] doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur antérieur au jugement d'ouverture* »²⁹⁰⁴.

821. Possible résiliation pour l'inexécution postérieure. Cela n'est pas, pour autant, un blanc-seing à l'inexécution du contrat. Avant d'acter la continuation du contrat, l'administrateur « *s'assure, au moment où il demande l'exécution du contrat, qu'il disposera des fonds nécessaires pour assurer le paiement* » et, si l'exécution est successive, « *l'administrateur y met fin s'il lui apparaît qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant* »²⁹⁰⁵. Cela est particulièrement intéressant dans le cadre des occupations « strictes » du domaine public. Si une difficulté passagère est apparue et que quelques redevances n'ont pu être payées avant l'ouverture, la procédure permettra de surmonter la mauvaise passe pour les échéances suivantes, sans risquer la résiliation. Cela peut, d'ailleurs, profiter à l'administration qui, espérant retour à meilleure fortune de l'occupant, pourra obtenir paiement des redevances antérieures à l'ouverture de la procédure, en cas de retour à meilleure fortune.

²⁹⁰⁰ La loi « ASAP » (art. 131, V) a modifié le Code de la commande publique sur ce point. Il était auparavant disposé que les dispositions du Code de commerce ne pouvaient être opposées qu'« *à conditions que [l'entrepreneur] ait informé sans délai son changement de situation* ». Par conséquent, tant que l'administration n'avait pas été informée, elle pouvait résilier le contrat.

Cette référence a été supprimée, mais « *sur le plan procédural, le premier alinéa de l'article L. 2195-4 du Code de la commande publique n'a pas été modifié, l'entreprise titulaire d'un contrat de la commande publique doit donc encore "informe[r] sans délai l'acheteur de son changement de situation". Pour autant cette information a désormais pour seul objectif de permettre au pouvoir adjudicateur d'adresser la mise en demeure prévue au Code de commerce et ne semble pouvoir être sanctionnée par la résiliation du contrat* » (G. Kalflèche et F. Macorig-Venier, art. préc.).

²⁹⁰¹ Dans une espèce, le syndic de la procédure collective avait fait connaître « *son intention de poursuivre l'exécution du marché* » en même en cas de renégociation du prix, donc « *la résiliation du marché (...) et la mise en régie (...) étaient irrégulières* » (CE, 24 oct. 1990, n° 87327 et 88242, Régie immo. de la ville de Paris : Rec. T., p. 871).

²⁹⁰² CCP, art. L. 2195-4, al. 3 (marchés publics) ; art. L. 2395-2, al. 3 (marchés de défense ou de sécurité) ; art. L. 3136-4, al. 3 (concessions) – Relevons à titre de précision que l'article L. 622-13 est relatif à la sauvegarde. Une disposition relative au redressement renvoie cependant à cette disposition (C. com., art. L. 631-13, al. 1^{er}).

²⁹⁰³ Sauf les concessions d'aménagement et les délégations de service public qui « *sont automatiquement résiliées* » à l'ouverture d'une liquidation (CGCT, art. L. 1524-4, al. 1^{er}) – Sur les conséquences d'une liquidation sur les contrats administratifs, v. G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 780-784.

²⁹⁰⁴ C. com., art. L. 622-13, I, al. 2.

²⁹⁰⁵ C. com., art. L. 622-13, II, al. 2.

Concernant les contrats de la commande publique portant occupation, il faut être vigilant. Ceux-ci sont intimement liés à l'intérêt général, puisqu'ils consistent en la satisfaction du besoin de l'administration. Il ne s'agit pas simplement de payer d'une somme d'argent, mais d'exécuter une prestation positive, impliquant *a fortiori* le domaine public. Le maintien du contrat devra donc faire l'objet d'une analyse méticuleuse. *In fine*, il faut relativiser le risque lié à la suspension de la résiliation. Le cocontractant public peut la prononcer si le contrat demeure inexécuté après l'ouverture de la procédure, malgré la qualification de contrat en cours²⁹⁰⁶. L'administration est simplement paralysée dans sa prérogative de résiliation pour des faits constitutifs d'inexécution antérieurs à l'ouverture. Pour l'inexécution postérieure, elle peut résilier la convention, voire engager la responsabilité du cocontractant en difficulté, s'il lui cause un dommage²⁹⁰⁷.

822. Résiliation pour motif d'intérêt général ? La question s'est également posée quant à la résiliation pour motif d'intérêt général. Il est envisageable qu'elle soit en tout temps valable, y compris pour les contrats en cours²⁹⁰⁸. D'un point de vue strictement normatif, l'on peut considérer que la résiliation pour motif d'intérêt général et la paralysie de la résiliation relèvent toutes deux de la loi. Dès lors, il est possible de défendre que le droit administratif est un droit spécial qui déroge au droit des entreprises en difficulté et *vice versa*, de sorte qu'il est impossible de trancher. Il est aussi permis de soutenir que la résiliation pour motif d'intérêt général dispose d'une valeur constitutionnelle, découlant du principe de continuité du service public. Dans ce cas, la résiliation pour motif d'intérêt général primerait. Cependant, l'opinion inverse peut être défendue, puisque le Conseil constitutionnel a protégé « la réalisation de l'objectif d'intérêt général de redressement des entreprises en difficulté »²⁹⁰⁹.

²⁹⁰⁶ C. com., art. L. 622-13, III, 2° – Cela vaut autant pour les contrats privés qu'administratifs (C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, préc., § 634 et 636).

²⁹⁰⁷ Elle devra à ce titre déclarer sa créance à la procédure (T. confl., 23 mai 2005, n° C 3447, *SARL SEGI c. OPHLM de Vendée* : Rec., p. 657 : CMP 2005, comm. 200 G. Eckert – CE, 24 nov. 2010, n° 328189, *Me Amauger* : Rec. T. ; CMP 2011, comm. 41 G. Eckert), comme tout créancier (C. com., art. L. 622-13, V) – v. déjà : G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 724-728 et 770.

En cas de contestation du montant de la créance administrative, le juge administratif sera cependant compétent (T. confl., 24 juin 1954, n° 1503, *Sieur Siret, syndic de liquidation judiciaire du sieur Decendit c. l'État* : Rec., p. 714) et l'est également pour la fixation des dommages-intérêts dus par un occupant sans titre du domaine public en procédure collective (CAA Paris, 23 janv. 2020, n° 19PA00744, *Sté Pharmacie gare Saint-Charles* : *Inédit* ; RDI 2020, p. 470 obs. N. Foulquier ; CMP 2020, chron. 7, § 31 P. Soler-Couteaux, W. Zimmer et J. Waltuch) – v. F. Lombard, « La complexité liée aux actifs compris dans les procédures collectives : les contrats publics » in *Les procédures collectives complexes*, A. Cerati-Gauthier et V. Perruchot-Triboulet (dir.) : Joly ed., Pratique des affaires, 2017, p. 187, spé. p. 196-197.

²⁹⁰⁸ En ce sens, v. G. Eckert, th. préc., p. 767 ; R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 162.

²⁹⁰⁹ Validant ainsi les privilèges des créanciers de la procédure collective au regard du principe d'égalité, « les créanciers [étant] placés dans des situations différentes au regard de l'objectif poursuivi » (C. constit., 18 janv. 1985, n° 84-183 DC, *Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*, cons. 5).

Plus pragmatiquement, il est difficile d'imaginer qu'un cocontractant privé de l'administration se plaigne de l'utilisation de cette prérogative. Elle apparaît presque comme une aubaine. En effet, la contrepartie de la résiliation réside dans l'indemnisation intégrale du préjudice subi. Ainsi, l'entreprise disposerait immédiatement de liquidités lui permettant potentiellement de surmonter ses difficultés, ce qui profitera également au bénéficiaire de la sûreté²⁹¹⁰. Sauf en cas de contestation du montant, un litige a donc peu de chance de se présenter. Il relèverait, d'ailleurs, du juge administratif, puisqu'il porte sur l'exécution d'un contrat administratif. Il faut néanmoins bien distinguer la résiliation du contrat administratif de l'expulsion du domaine public.

iii. L'expulsion du domaine public et éventuelle question préjudicielle

823. Expulsion et juge administratif. Comme nous le relevions, à propos du bénéficiaire de la sûreté, l'ouverture d'une procédure collective suspend les poursuites engagées par l'administration à l'encontre des entreprises en difficulté²⁹¹¹. Cependant, si la suspension des poursuites paralyse la réalisation de l'hypothèque et du crédit-bail, il en va tout autrement de l'expulsion du domaine public. Dans une affaire relative à l'éviction d'un sous-occupant, l'occupant principal a résilié le contrat pour non-paiement des redevances. Le défaillant a, par la suite, été placé en procédure de sauvegarde. Le concessionnaire a néanmoins sollicité l'expulsion de l'occupant sans titre, alors que l'entrepreneur se prévalait de la suspension des poursuites pour considérer que la procédure ne pouvait lui être opposée.

Le juge administratif n'a pas été en ce sens, faisant, par ailleurs, directement application du Code de commerce. À ce titre, il a rappelé que ces dispositions « *ne comportent aucune dérogation aux dispositions régissant les compétences respectives des juridictions administratives et judiciaires ; qu'elles sont, en tout état de cause, sans influence sur la compétence du juge administratif pour se prononcer sur des conclusions tendant à l'expulsion d'un occupant irrégulier du domaine public* »²⁹¹². Cette expulsion était valable parce que le contrat avait été résilié avant l'ouverture de la procédure²⁹¹³. La suspension des poursuites ne pouvait être opposée puisque l'occupation, sans titre, était devenue illégale. Ce n'était qu'une conséquence de la résiliation. Le juge a simplement lié la résiliation aux

²⁹¹⁰ v. § 831-838.

²⁹¹¹ v. § 779-780, 789-795.

²⁹¹² CE, 9 déc. 2015, n° 391961, *SARL Yacht Club Intl. de Saint-Laurent du Var c. SARL La Perla Romana* : *Rec. T.*, p. 591 ; *CMP* 2016, comm. 44 G. Eckert ; *RDI* 2016, p. 87 obs. N. Foulquier ; *CMP* 2016, chron. 2, § 41 F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; *Defrénois* 2016, p. 760 note Chr. Pisani.

²⁹¹³ À l'inverse, si la résiliation avait été postérieure à l'ouverture, elle aurait été illégale, v. en ce sens à propos d'une occupation du domaine public (un marché d'intérêt national) : Cass. com., 17 juin 1986, n° 85-14.657 : *Bull.*, n° 128.

conséquences légales qui lui sont attachées : la libération des lieux par l'occupant sans droit ni titre.

824. Question préjudicielle éventuelle. Dans cette décision, une référence, presque anodine, est cependant lourde de sens. Le Conseil d'État relève que la difficulté relative à l'application du droit des entreprises en difficulté « *ne se heurtait à aucune contestation sérieuse* », ce qui fait écho à la question préjudicielle. Le juge administratif, lorsqu'il est en présence d'une question relevant de la compétence du juge judiciaire – comme un litige relatif à l'application des procédures collectives – doit en principe l'interroger pour résoudre ce point de droit. Les principes dégagés sont identiques à ceux applicables aux questions préjudicielles du juge judiciaire, lorsqu'il est compétent au principal, mais qu'un litige relatif à l'assiette se présente²⁹¹⁴. Cette situation s'est présentée dans la décision *Semmaris* du Tribunal des conflits. Classiquement, il y est considéré que « *la juridiction administrative est seule compétente* »²⁹¹⁵ pour trancher les litiges en matière de résiliation des contrats administratifs, tant pour l'action en reprise des relations contractuelles²⁹¹⁶, que pour les actions indemnitaires²⁹¹⁷. Cependant, lorsqu'interfère le droit des entreprises en difficulté, il y a un possible partage de compétence. Pour déterminer s'il s'agit d'un contrat en cours, deux situations peuvent se présenter. Soit le cas est simple, les conditions de résiliation sont remplies et le juge administratif tranche lui-même. Soit le litige pose une « *difficulté sérieuse* »²⁹¹⁸ et le juge administratif devra poser une question préjudicielle au juge-commissaire avant de statuer, lui-même, sur l'annulation ou l'indemnisation²⁹¹⁹. Il s'agit d'une application de la jurisprudence *SCEA du Chêneau*. Les juges n'ont pas à poser de question préjudicielle lorsque le litige est aisé à résoudre qu'« *il apparaît manifestement, au*

²⁹¹⁴ v. not. : M. Guyomar et B. Seiller, *Contentieux administratif*, 5^e éd. : Dalloz, HyperCours, 2019, § 1123-1129, spé. § 1127 ; C. Broyelle, *Contentieux administratif*, 8^e éd. : LGDJ, Manuel, 2020, § 63.

²⁹¹⁵ T. confl., 24 avr. 2017, n° C4078, *Sté Malapert c. Sté d'économie mixte du marché de Rungis (Semmaris)* : *Rec. T.*, p. 517 ; *AJDA* 2017, p. 1173 comm. Ph. Yolka ; *CMP* 2017, comm. 175 G. Eckert.

²⁹¹⁶ Recours dit « *Béziers II* » (CE sect., 21 mars 2011, n° 304806, *Cne de Béziers* : *Rec.*, p. 117 ; *GAJA* n° 110 ; *Dalloz* 2011, p. 954 note M.-Chr. de Montecler ; *DA* 2011, comm. 46 F. Brenet et F. Melleray ; *CMP* 2011, comm. 150 J.-P. Pietri ; *RDI* 2011, p. 270 obs. S. Braconnier) qui vaut pour l'ensemble des contrats administratifs, contrats de la commande publique, évidemment, mais aussi occupations domaniales « sèches » (CE, 11 oct. 2012, n° 351440, *Sté Orange* : *Rec. T.* p. 852 ; *CMP* 2013, comm. 16 G. Eckert) – v. H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 981-995 ; L. Richer et F. Lichère, *Droit des contrats administratifs* : *LGDJ*, Manuel, 2019, § 710-720 ; M. Ubaud-Bergeron, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : LexisNexis, 2017, 814-818.

²⁹¹⁷ Pour rappel, les actions indemnitaires restent le principe : H. Hoepffner, préc., § 977 et 982.

²⁹¹⁸ T. confl., 24 avr. 2017, n° C4078, *Semmaris*, préc..

²⁹¹⁹ Il n'est d'ailleurs pas exclu que le juge judiciaire adapte son interprétation à l'administrativité du litige (v. B. Schmaltz, *Les personnes publiques propriétaires* : Dalloz, Nouv. bibl. thèses, vol. 160, 2016, § 539-541).

*vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi du principal »*²⁹²⁰.

Il convient désormais d'aller plus en avant, de développer les conséquences de la qualification de contrat administratif en cours pour le bénéficiaire de la sûreté.

b. La qualification de contrat en cours favorisant le paiement de la créance garantie par la sûreté

825. Effets potentiellement positifs des procédures collectives sur les sûretés réelles.

Le maintien du contrat administratif a plusieurs conséquences sur les sûretés réelles administratives. D'abord, et cela est logique, l'assiette subsiste, donc la sûreté perdure. Ensuite, tant que le débiteur n'est pas encore en liquidation, il peut être en mesure de payer directement sa créance et il conserve, pour cela, un important actif valorisable : le contrat administratif. Rappelons que les sûretés sont un moyen de paiement indirect, elles trouvent leur utilité lorsque le débiteur n'est pas en mesure d'exécuter de lui-même la prestation²⁹²¹. Tout moyen permettant le paiement direct est donc bon à prendre. Enfin, lorsque cette exécution n'est plus possible, puisque l'assiette de la sûreté subsiste, il y a toujours possibilité de la réaliser. Or, comme il s'agit d'un contrat, la procédure collective peut à nouveau s'emparer de lui en forçant sa cession, ce qui a des conséquences sur la sûreté.

2. La cession forcée du contrat administratif grevé pouvant profiter au bénéficiaire

826. Cession forcée (et agréée) de contrat administratif. Le Code de commerce permet aux tribunaux de céder des contrats « *de crédit-bail, de location ou de fourniture de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité (...)* »²⁹²² et même des contrats administratifs²⁹²³, ce qui se répercute sur les sûretés réelles qui vont les grever. Il s'agit d'une

²⁹²⁰ T. confl., 17 oct. 2011, n° C3828, *SCEA du Chêneau c. INAPORC et a. c. SNIEL* : *Rec.*, p. 698 ; *JCP G* 2012, 1208 veille J.-G. Sorbara ; *RFDA* 2011, p. 1122 concl. J.-D. Sarcelet ; *JCP A* 2011, 2354 note H. Pauliat ; *JCP G* 2011, 1423 note B. Plessix ; *DA* 2012, comm. 10 F. Melleray ; *ADJA* 2012, p. 27 obs. M. Guyomar et X. Domino.

²⁹²¹ Cela est évidemment à double tranchant. La possibilité de rétablissement est tout autant une potentielle aggravation du passif de l'entrepreneur. Le crédit pour les constructions n'est pas le seul qu'il a contracté. Il convient donc de relativiser l'effet positif du droit des entreprises en difficulté sur la solvabilité.

²⁹²² C. com., art. L. 641-7, al. 1^{er} – v. en détails : C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, 12^e éd. : *LGDJ*, Domat droit privé, 2020, § 1305-1324.

²⁹²³ R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 159-162 ; F. Lombard, « La complexité liée aux actifs compris dans les procédures collectives : les contrats publics » in *Les procédures collectives complexes*, A. Cerati-Gauthier et V. Perruchot-Triboulet (dir.) : *Joly ed.*, Pratique des affaires, 2017, p. 187, spé. p. 198-199 ; H. Hoepffner, *La modification du contrat administratif* :

véritable cession et non d'une novation²⁹²⁴, elle emporte substitution dans l'ensemble des droits et obligations du cédé, à partir du jour du transfert. Cela explique notamment que la responsabilité du cessionnaire ne puisse être recherchée pour des faits antérieurs à la cession²⁹²⁵, donc que l'administration supportera l'éventuelle insolvabilité du cédé. Reste qu'il s'agit d'un transfert d'occupation. L'agrément de l'administration demeure donc indispensable²⁹²⁶ et la résiliation possible, notamment si le cessionnaire ne dispose pas des capacités techniques et financières²⁹²⁷. Reste qu'une fois la cession judiciaire actée, le contrat demeure grevé d'une sûreté réelle. Celle-ci le suivra, malgré le transfert, ce qui diffère selon qu'il s'agisse d'une hypothèque ou d'un crédit-bail.

827. Transfert du crédit avec l'hypothèque administrative. Le Code civil dispose que les hypothèques « *suivent en quelques mains qu[e les biens grevés] passent* »²⁹²⁸. Ce droit de suite varie quelque peu en procédure collective, ici parce que le bien grevé est un contrat. En principe, la charge de l'hypothèque est transférée, le cessionnaire « *est alors tenu d'acquitter entre les mains du créancier les échéances convenues avec lui et qui restent dues à compter du transfert de propriété* »²⁹²⁹. Ce traitement est favorable, puisque le bénéficiaire échappe au concours des autres créanciers pour le prix payé au titre du contrat et qu'il reçoit les échéances postérieures. « *Le mécanisme s'apparente donc à une reprise de prêt* ». Néanmoins, il ne faut pas surestimer cette possibilité, qui peut « *dissuade[r] certains repreneurs d'acheter l'entreprise d'autant que les créanciers renonçant à ce droit sont rares* »²⁹³⁰.

LGDJ, Bibl. droit public, t. 260, 2009, § 714 ; H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019, § 714 ; F. Brenet et S. Meslin-Lière, « Cession de contrat » : *Jcl. administratif*, fasc. 780, nov. 2020, § 31.

²⁹²⁴ Cass. com., 12 oct. 1993, n° 91-17.128 : *Bull.*, n° 333.

²⁹²⁵ « *Les personnes qui exécutent le plan de continuation ou de cession de l'entreprise en redressement judiciaire ne peuvent pas se voir imposer de charges autres que les engagements qu'elles ont souscrit au cours de la préparation ; qu'il résulte de ces dispositions qu'en cas de cession judiciaire d'une telle entreprise, le cessionnaire dont l'offre, reprise dans le plan de cession approuvé par le tribunal, ne porte que sur les actifs de la société cédée, à l'exclusion du passif, n'est pas tenu par les obligations du cédant antérieures à la reprise, ce dernier n'étant pas déchargé des obligations contractuelles afférentes à sa propre gestion* » (CE, 29 sept. 2010, n° 332567, Cne de Mosheim : *Rec. T.*, p. ; *BJCP* 2010, p. 376 concl. N. Boulouis ; *CMP* 2010, comm. 408 W. Zimmer).

²⁹²⁶ Dans une affaire, la cession suite à une liquidation n'a pas été contestée dans son principe, mais il a été reproché à l'occupant de ne pas avoir obtenu « *l'agrément formel* ». Le dossier d'agrément (CGPPP, art. R. 2122-19) n'était pas complet et... presque six ans plus tard, l'administration l'a contesté, obtenant gain de cause, car l'agrément ne pouvait être tacite (CE, 25 sept. 2013, n° 348587, SARL Safran Édouard Herriot : *Rec. T.* ; *CMP* 2013, comm. 294 P. Devillers ; *RLCT* 2013, n° 95, p. 44 obs. E. Glaser ; *AJDA* 2014, p. 290 note S. Duroy ; *JCP A* 2014, 2011 note H. de Gaudemar) – v. également : CAA Marseille, 18 déc. 2019, n° 17MA01334 et 17MA01426, SARL Nautech : *Inédit* ; *CMP* 2020, comm. 94 P. Soler-Couteaux.

²⁹²⁷ En ce sens : G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 772-774.

²⁹²⁸ « *pour être payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions* » (C. civ., art. 2461).

²⁹²⁹ « *Il peut être dérogé aux dispositions du présent alinéa par accord entre le cessionnaire et les créanciers titulaires des sûretés* » (C. com., art. L. 642-12, al. 3).

²⁹³⁰ C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, 12^e éd. : LGDJ, Domat droit privé, 2020, § 1319-1324, spé. § 1319 et 1320.

828. Désintéressement du crédit-bailleur. Concernant le crédit-bail grevant une occupation cédée au cours de la procédure, il est d'abord possible que la cession emporte substitution dans les échéances du crédit ayant permis le financement des constructions, après le transfert. Ensuite, est ouverte la levée de l'option d'achat²⁹³¹, mais le cessionnaire ne pourra le faire « *qu'en cas de paiement des sommes restant dues dans la limite de la valeur du bien fixée d'un commun accord entre les parties ou, à défaut, par le tribunal à la date de la cession* »²⁹³². Le cessionnaire remet les sommes au liquidateur, qui les transfère au crédit-bailleur²⁹³³. Concrètement, le cessionnaire est, évidemment, toujours soumis aux obligations envers la personne publique, mais il n'a plus à payer les échéances du crédit-bail. Ces considérations sont davantage prospectives qu'effectives. À notre connaissance, aucun droit réel administratif grevé d'une sûreté n'a fait l'objet de cession forcée et aucune jurisprudence n'en atteste. Cela peut résulter de deux facteurs. D'une part, elles sont rares pour les contrats administratifs. D'autre part, il est difficile d'en admettre l'opportunité : on imagine difficilement un repreneur acquérir un contrat administratif dont l'équilibre économique est douteux puisque, *de facto*, il a pu contribuer aux difficultés de l'entrepreneur.

Les modes de réalisation des sûretés réelles administratives amènent à approfondir l'étude. Il semble pertinent de mesurer l'efficacité et de déterminer les fonctions des sûretés réelles administratives grevant une occupation domaniale.

SECTION 2. LES FONCTIONS ET L'EFFICACITE DES SURETES REELLES ADMINISTRATIVES GREVANT UNE OCCUPATION : VERS UNE FIDUCIE-SURETE ADMINISTRATIVE ?

829. L'efficacité d'un dispositif juridique dépend du contexte dans lequel il évolue. Pour les sûretés privées, elle réside essentiellement « *dans le paiement du créancier, grâce à la réalisation de la seule constitution de la garantie* »²⁹³⁴. Autrement dit, en cas de défaillance du débiteur, la sûreté doit pouvoir désintéresser le bénéficiaire. Cette préoccupation n'est pas absente en droit public, mais le fait de grever une occupation du domaine public, que la sûreté soit constituée, publiée et réalisée dans le cadre du financement d'un projet soumis au droit administratif, fait naître des attentes spécifiques pour les parties, particulièrement pour le créancier. En effet, l'assiette, qui est aussi le support du projet financé, est d'apparence

²⁹³¹ C. Saint-Alary-Houin et *al.*, préc., § 1315.

²⁹³² C. com., art. L. 641-7, al. 5. « *Au besoin après expertise* » (art. R. 642-8, al. 1^{er}).

²⁹³³ « *Ces sommes viennent en déduction de la créance admise du crédit-bailleur lorsqu'elles sont relatives à des loyers impayés au jour du jugement d'ouverture* » (C. com., art. R. 642-8, al. 2).

²⁹³⁴ M. Bourassin, *L'efficacité des garanties personnelles* : LGDJ, Bibl. droit privé, t. 456, 2006, § 22.

fragile, au regard de son caractère obligationnel et des prérogatives de l'administration²⁹³⁵. Le droit public des sûretés vient compenser ces faiblesses pour viabiliser le financement, donc satisfaire ces attentes. Pour en arriver à cette conclusion, nous identifierons les fonctions particulières des sûretés réelles administratives et constater que les mécanismes s'envisagent différemment de ceux du droit privé (§ 1). À partir de cette observation, il sera possible d'évaluer l'efficacité des dispositifs, de souligner leur inadaptation partielle au financement privé de projet en droit public, pour proposer une sûreté réelle qui nous semble plus performante dans ce contexte : la fiducie-sûreté (§ 2).

§ 1. Identification des fonctions des sûretés administratives grevant un droit réel

830. Si l'on suit la thèse du Professeur Benoît PLESSIX, lorsque le droit administratif effectue un emprunt au droit privé, il se distingue par ses fonctions. La dénomination peut être la même, elle n'a pas la même signification d'un ordre juridique à l'autre²⁹³⁶. Dégager les finalités pour lesquelles les sûretés réelles administratives ont été introduites permet de comprendre les motivations du législateur et la protection des intérêts en cause. Pour cela, il s'agit simplement d'étudier les dispositions spécifiques et de tirer des constats à partir de la réalisation précédemment étudiée. Il en ressortira que la fonction principale est de rassurer le bénéficiaire face aux prérogatives de l'administration, celui-ci pouvant bénéficier d'une éventuelle indemnité (A). La fonction secondaire est de prémunir le bénéficiaire de la défaillance de son débiteur (B).

A. La fonction essentielle et spécifique : sécuriser le financement grâce à l'indemnisation par la personne publique

831. Le Professeur Gabriel ECKERT relevait, à propos des montages tendant à sécuriser les financements, que *« quelle que soit leur fragilité juridique, ces efforts sont symptomatiques de la nécessité de rechercher un équilibre entre la sécurité de l'occupant et les prérogatives du maître du domaine »*. Il soulignait notamment le fait qu'il fallait s'assurer contre les prérogatives exorbitantes de l'administration²⁹³⁷. Pour cela, le droit positif organise la subrogation réelle dans le droit à indemnité (1). Elle permet de prémunir le bénéficiaire de

²⁹³⁵ v. § 33-37.

²⁹³⁶ B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif* : Ed. Panthéon Assas, Droit public, 2003, § 907 et s.

²⁹³⁷ G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 543.

la résiliation pour motif d'intérêt général (2), mais encore de le désintéresser sur les indemnités au titre des biens de retour (3).

1. Les sûretés réelles administratives mettant en place la subrogation réelle dans le droit à indemnité

832. Il convient de présenter la subrogation réelle (a), avant de voir sa consécration en droit administratif des sûretés (b).

a. Présentation de la subrogation réelle profitant au bénéficiaire d'une sûreté réelle

833. Définition de la subrogation réelle. Pour le Professeur Charles GIBBSERS, la subrogation réelle se définit comme un « *lien économique tissé entre un bien disparu et celui qui le remplace qui en représente la contre-valeur et qui, à ce titre, a vocation à prendre sa place dans tous les rapports juridiques dont il faisait l'objet* »²⁹³⁸. Autrement dit, il s'agit d'un bien qui se substitue à un autre en raison du lien qui les unit, de sa provenance avec le bien ancien. « *Les droits qui portaient sur le premier sont reportés sur le second* »²⁹³⁹.

834. Illustration en droit privé. L'exemple le plus simple se trouve en droit des assurances. Lorsqu'un bien est détruit, son propriétaire est indemnisé. Le droit de propriété du bien se reporte sur l'indemnité, le bien s'est, en quelque sorte, transformé en indemnité. Ce mécanisme profite au bénéficiaire de la sûreté réelle, son droit « *se reporte (...) sur l'indemnité d'assurance subrogée au bien* »²⁹⁴⁰. Cela ne se limite pas à la seule indemnité d'assurance. Le bénéficiaire d'une sûreté profite systématiquement de la subrogation²⁹⁴¹, ce qui prend une dimension particulière en droit administratif.

²⁹³⁸ Ch. Gijbsers, *Sûretés réelles et droit des biens : Economica*, 2015, § 497-548, spé. § 534 – v. également : F. Zénati-Castaing et Th. Revet, *Les biens*, 3^e éd. : Puf, Droit fondamental, 2008, § 156, 158 b. et 159 b ; C. Grimaldi, *Droit des biens*, 2^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 173-177, spé. § 173.

²⁹³⁹ Ph. Malaurie et L. Aynès, *Droit des biens*, 8^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2019, § 142.

²⁹⁴⁰ « *En cas d'aliénation ou de perte du bien, la propriété se reporte sur la créance du débiteur à l'égard du sous-acquéreur ou sur l'indemnité d'assurance subrogée au bien* » (C. civ., art. 2372, al. 1^{er}).

²⁹⁴¹ Ch. Gijbsers, th. préc., § 504-509 – v. également : Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016, § 363 ; M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : LGDJ, Cours, 2017, § 769 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 254.

b. Institutionnalisation de la subrogation réelle en droit administratif des sûretés

835. Prémisses. En droit privé des sûretés, la subrogation réelle est acquise, même sans texte, ce que nous avons également pu constater à propos des sûretés réelles grevant une créance administrative²⁹⁴². Concernant les sûretés sur droits réels administratifs, la subrogation a parfois été qualifiée de « *droit de suite* » dans les précédentes études²⁹⁴³. La formule est imagée et éloquente, mais techniquement inexacte. Le droit de suite vise la poursuite du bien grevé en quelques mains qu'il passe. Or, ici, le bien ne change pas de propriétaire. L'occupation s'est simplement transformée en indemnité, il s'agit donc d'un cas de subrogation réelle.

Avant les consécutions textuelles, d'ingénieux, mais complexes montages contractuels avaient cours. Ils impliquaient le « *nantissement de l'indemnité éventuelle au profit des créanciers* » ou « *une stipulation pour autrui, par laquelle l'occupant demande au gestionnaire de verser l'indemnité éventuelle au créancier* »²⁹⁴⁴. Cela pouvait cependant paraître fragile et, par la suite, des textes ont sécurisé le dispositif. Un arrêté du 30 juillet 1970 a donc modifié l'article A 26 du Code du domaine de l'État pour qu'il permette la subrogation dans le droit à indemnité en dehors de toute stipulation contractuelle²⁹⁴⁵.

836. Consécration législative. La loi du 7 juin 1977 a ensuite modifié le Code du domaine de l'État pour hisser la subrogation réelle au rang législatif²⁹⁴⁶, ce qui se retrouvera dans la loi du 25 juillet 1994²⁹⁴⁷. Finalement, le Code général de la propriété des personnes

²⁹⁴² v. § 617-621.

²⁹⁴³ J.-P. Lebreton, « Le financement des investissements sur le domaine public » : *Moniteur trav. publics et bât.* 1978, n° 12, p. 27, spé. p. 29 ; N. Bergounioux, *Les investissements sur le domaine public* : th. Toulouse, 1978, p. 277-280 ; G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 548 ; Ph. Yolka, *La propriété publique* : LGDJ, Thèses, Bibl. droit public, t. 491, 1997, p. 378-379. Relevons que le problème s'est posé pour l'hypothèque, mais pas pour le crédit-bail, où la fiction propriétaire remplit un rôle rassurant (et problématique, v. § 857-860). Le crédit-bailleur « *est normalement titulaire de l'autorisation d'occupation et, en cas de révocation de l'autorisation pour un motif d'intérêt général, sa qualité de propriétaire doit en faire le destinataire de l'indemnité d'éviction qui couvre précisément la partie non amortie des installations* » (J.-P. Lebreton, art. préc., p. 29 – v. également : N. Bergounioux, th. préc., p. 277).

²⁹⁴⁴ N. Bergounioux, th. préc., p. 276-277, spé. p. 276 – v. J.-P. Lebreton, art. préc., p. 28.

²⁹⁴⁵ C. dom. État, art. A. 26, al. 2 et 3 – Il fallait pour cela, bien évidemment, que l'occupant procède à « *l'édification de constructions ou d'installations* » et que la personne publique agréée le créancier.

²⁹⁴⁶ L. 7 juin 1977, n° 77-574, portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, art. 35, II : JORF, p. 3151, spé. p. 3154 : « *En cas de retrait, avant le temps prévu, d'une autorisation d'occupation temporaire accordée sur une dépendance du domaine public de l'État, les droits des créanciers inscrits, à la date du retrait, sur les constructions ou les installations édifiées par le bénéficiaire sont reportés sur l'indemnité éventuellement due à celui-ci dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves qu'en matière d'expropriation.*

En cas de difficultés ou d'obstacle au paiement, le règlement est effectué par l'intermédiaire de la caisse des dépôts et consignations ».

²⁹⁴⁷ L. 25 juill. 1994, n° 94-631, complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, art. 1^{er} (C. dom. État, art. L. 34-3).

publiques a simplifié la rédaction pour généraliser le principe du sort réservé au droit à indemnité pour les titres d'occupation grevés d'une sûreté : « *les droits des créanciers régulièrement inscrits à la date du retrait sont reportés sur cette indemnité* »²⁹⁴⁸. La première finalité des sûretés réelles administratives répond à la première préoccupation des créanciers : les rassurer face aux prérogatives exorbitantes, en s'appuyant sur la solvabilité de l'administration.

2. Prévention de la résiliation pour motif d'intérêt général par la subrogation réelle

837. Couverture de la résiliation pour motif d'intérêt général. En cas de résiliation pour un motif d'intérêt général, les contrats emportant occupation domaniale impliquent une indemnité²⁹⁴⁹. Qu'il s'agisse d'un contrat de la commande publique²⁹⁵⁰ ou d'une occupation domaniale²⁹⁵¹, le bénéficiaire de la sûreté est assuré de recouvrer sa créance par le biais de la subrogation réelle. Il s'agit donc d'un formidable outil pour assurer la bancabilité du financement, permettant de prémunir des prérogatives exorbitantes de l'administration. Deux situations peuvent concrètement se présenter. Soit, pour préserver les relations d'affaires, le bénéficiaire laissera l'indemnité à l'occupant qui remboursera directement l'emprunt. Soit il recueillera l'indemnité, ce qui permettra de rembourser indirectement le prêt. S'il y a eu des doutes sur le maintien de cette prérogative exorbitante²⁹⁵², elle est préservée et ne doit pas être à redoutée²⁹⁵³. La résiliation pour motif d'intérêt général serait presque à souhaiter pour le bénéficiaire de la sûreté, alors assuré d'être payé de sa créance par une personne publique dont la solvabilité est organisée²⁹⁵⁴.

Outre la résiliation pour motif d'intérêt général, la bancabilité est aussi assurée pour les emprunts finançant les biens de retour, dont la qualification assure, elle aussi, au créancier un paiement direct ou indirect.

²⁹⁴⁸ CGPPP, art. L. 2122-9, al. 3.

²⁹⁴⁹ v. § 373-374.

²⁹⁵⁰ CCP, art. L. 6, 5°, art. L. 2195-3, 2°, art. L. 3136-3, 2° – v. pour un aliage de résiliation pour motif d'intérêt général et d'indemnisation des biens de retour : CE, 25 oct. 2017, n° 402921, *Cne du Croisic* : *Rec. T.*, *BJCP* 2018, p. 45 concl. G. Pellissier ; *AJDA* 2018, p. 919 note J.-B. Vila ; *JCP A* 2017, 2314 obs. J. Martin.

²⁹⁵¹ CGPPP, art. R. 2122-7.

²⁹⁵² Chr. Lavalie, « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique » : *CJEG* 1988, n° 433, p. 163.

²⁹⁵³ « *On imagine mal que les organismes financiers qui jouent le rôle de crédit-bailleur accepteraient des contrats frappés de précarité* » (N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, 4^e éd. : LexisNexis, 2018, § 318).

²⁹⁵⁴ « *C'est bien évidemment dans le but de rassurer les partenaires financiers des investisseurs privés que le législateur a tranché, dans un sens favorable à l'occupant, la question du droit à indemnisation des titulaires d'autorisation, en cas d'abrogation régulière de leur titre pour des motifs d'intérêt général* » (O. de David Beauregard Berthier, « Domaine public et droits réels. Commentaire de la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public » : *JCP G* 1995, doct. 3812).

3. Bancabilité optimale des emprunts finançant les biens de retour

838. L'indemnisation des biens de retour, source de bancabilité. Lorsqu'il a été question d'accession administrative, la thèse a vu qu'en principe, à l'expiration du titre d'occupation ou lorsqu'il est résilié, il n'y a aucun droit à indemnité²⁹⁵⁵. En revanche, lorsqu'il s'agit de biens de retour, la personne publique est obligée d'indemniser les biens qui n'ont pas été amortis²⁹⁵⁶. Cette indemnité reste due, même en cas de résiliation-sanction ou de nullité du contrat²⁹⁵⁷, et peut être contractuellement aménagée, avec un bénéfice raisonnable, tant qu'il n'est pas disproportionné²⁹⁵⁸. Par conséquent, à partir du moment où les constructions ont été effectivement réalisées, le crédit consenti pour leur financement est couvert. Il est, soit directement payé par le titulaire-débiteur du contrat, soit indirectement par la personne publique qui indemniserait. Le risque de l'établissement de crédit est, pour ainsi dire, nul. La subrogation réelle permet, en dernier ressort, d'être satisfait. D'ailleurs les praticiens en sont conscients et estiment que, dans ces contrats, « *l'usage du crédit-bail implique une très faible prise de risque de l'établissement crédit-bailleur* »²⁹⁵⁹.

Prémunir le bénéficiaire par la subrogation réelle est donc la fonction principale des sûretés réelles administratives. Il convient désormais d'en étudier la fonction secondaire, qui est celle que remplit toute sûreté de droit public ou de droit privé.

B. La fonction subsidiaire : pallier la défaillance de l'emprunteur construisant sur le domaine public

839. En dehors des cas où une indemnité est versée par la personne publique, la réalisation des sûretés réelles administratives, c'est-à-dire la saisie, ou un mode alternatif, par le bénéficiaire, suite à la défaillance du débiteur, doit s'évaluer *in concreto*. Il est difficile de tirer des conclusions systématiques quant à leur efficacité. L'opportunité de reprendre un droit réel ayant contribué à la défaillance du titulaire initial est discutable (1). Ce sentiment est surtout dû au fait que la modification des contrats administratifs est actuellement en mutation. Dans les cas où une modification peut être admise, des sûretés les grevant peuvent être efficaces, car l'assiette trouvera plus facilement preneur (2).

²⁹⁵⁵ v. § 383-387.

²⁹⁵⁶ v. § 397-404.

²⁹⁵⁷ CE, 7 déc. 2012, n° 351752, *Cne de Castres : Inédit* ; CMP 2013, comm. 43 S. Batot ; AJCT 2013, p. 248 note J. Marchand ; DA 2013, comm. 21 J.-B. Vila.

²⁹⁵⁸ v. § 403.

²⁹⁵⁹ F. Marchand et X. Mouriesse, « Crédit-bail immobilier, DSP et montages en PPP : CP-ACCP avr. 2007, p. 36, spé. p. 39.

1. L'éventuelle opportunité d'une transmission « sèche » du droit réel administratif

840. Contextualisation. L'opportunité de la transmission des contrats administratifs est éminemment contextuelle. En dehors des sûretés réelles administratives, les cessions font l'objet d'une jurisprudence abondante, semblant indiquer qu'il s'agit d'actifs économiquement attractifs. En revanche, il est difficile de s'enthousiasmer pour les transmissions au titre d'une sûreté administrative. Elles trouvent leur terrain de prédilection dans la défaillance du cocontractant de l'administration, ce qui n'incite guère à croire qu'il s'agit d'un bien produisant des revenus suffisants. Aucune conclusion absolue ne peut être tirée, néanmoins l'insolvabilité de l'emprunteur est un indice défavorable.

841. Occupation domaniale. S'il s'agit d'une occupation du domaine public, cela peut indiquer que l'activité économique menée n'est *a priori* pas rentable. Une substitution pure et simple paraît difficilement envisageable. Il faut potentiellement solliciter l'administration pour une renégociation des conditions, encore que cette éventualité ne puisse se présenter que pour les occupations les plus attractives. Le bénéficiaire de la sûreté doit être en mesure de trouver un repreneur et que celui-ci accepte de payer un prix qui, en plus, doit, dans l'idéal, couvrir l'intégralité de la créance garantie, payer le crédit pour lequel la sûreté a été consentie. Or, encore une fois, s'il y a réalisation de la sûreté, c'est que l'occupant-emprunteur n'a pas pu (ou su) tirer suffisamment de revenus de son activité. Aussi peut-on être septique quant à l'opportunité d'acquérir un tel droit réel.

842. Contrat de la commande publique. Le constat est peut-être plus sévère pour les contrats de la commande publique. En la matière, le montage du financement implique que le contrat est une source de revenus substantielle pour l'entreprise qui constitue la sûreté. Dans certains cas, des sociétés peuvent être dédiées à l'exécution d'un contrat en particulier, et c'est « *le projet lui-même qui dégage les ressources nécessaires à son financement* »²⁹⁶⁰. Il devient alors difficile d'imaginer un candidat à l'acquisition du contrat puisque, sauf mauvaise gestion, il est intrinsèquement insuffisant pour payer le crédit. En résumé, « *on peut s'interroger sur la volonté d'un opérateur privé de reprendre un contrat se révélant aussi*

²⁹⁶⁰ L. Rapp et J. Moiroux, *Contrats publics et finance d'entreprise* : LexisNexis, Droit & Professionnels, 2015, § 247-249, spé. § 249.

Relevons que, pour les sociétés de financement, « *la pratique habituelle* » est que les actionnaires ne fournissent pas (ou peu) de garanties (§ 248). À l'inverse, les montages en financement d'entreprise passent par un engagement des actionnaires, « *une garantie explicite (garantie maison-mère)* » (§ 250-252, spé. § 251).

risqué sans demander d'importantes modifications »²⁹⁶¹. Or, qu'il s'agisse d'une occupation simple ou d'un contrat de la commande publique, la modification est strictement encadrée.

2. Une opportunité suspendue à une hypothétique modification du contrat administratif

843. Modifications raisonnables. Durée. Le droit réel administratif est nécessairement temporaire. *A fortiori*, il est conclu pour une durée calquée sur l'amortissement calculé initialement par l'occupant défaillant²⁹⁶². Si l'emprunt doit être payé sur une durée moindre que celle du contrat, le bénéficiaire pourra librement revoir les échéances avec son cocontractant. En revanche, concernant la durée du contrat administratif, comme pour toute modification, le droit de l'Union européenne se montre restrictif. Comme la thèse l'a déjà évoqué à propos des cessions²⁹⁶³, il ne faut pas que la modification soit substantielle et, concernant la durée, sa modification ne doit pas avoir pour effet de ruiner la mise en concurrence initiale²⁹⁶⁴. L'on peut donc penser que toute prolongation doit être raisonnable, sous peine d'être censurée²⁹⁶⁵. Pour assurer la bancabilité, aussi est-il souhaitable que le juge administratif conserve une appréciation bienveillante des éléments de durée²⁹⁶⁶, afin de sauver l'assiette de la sûreté réelle et, par-là même, son financement. En allongeant la durée du contrat administratif, il est plus simple de trouver un repreneur, une personne susceptible de payer pour acquérir l'occupation et désintéresser le bénéficiaire de la sûreté qui la grève.

Reste que les dispositions actuelles semblent suspicieuses à l'égard des modifications, énumérant les possibilités, particulièrement quant aux prolongations²⁹⁶⁷. Une disposition invite néanmoins à l'optimisme, pour les occupations du CGPPP, puisqu'elle permet la prolongation « *nécessaire au dénouement, dans des conditions acceptables, notamment du point de vue économique* »²⁹⁶⁸, ce qui cadre parfaitement avec les sûretés réelles. Cependant,

²⁹⁶¹ X. Mouriesse, *Financement d'équipements publics et techniques de droit privé* : th. Poitiers, 2004, p. 206.

²⁹⁶² Sur le phénomène de diminution de la durée, v. § 365-369 – Relevons que cela est assez antinomique avec l'investissement qui suppose une certaine souplesse, préoccupation qui présidait la réforme de 1994. Comme a pu l'expliquer le conseiller d'État Max Querrien : « *la durée maximale des titres d'occupation [a été fixée] à un niveau assez élevé pour que la situation où l'on place ainsi l'occupant ait une signification économique réelle, eu égard à des notions aussi déterminantes que l'amortissement matériel et le retour sur investissement* » (M. Querrien, « Genèse d'une réforme » : *JCP N* 1996, p. 1234).

²⁹⁶³ v. § 771-774.

²⁹⁶⁴ v. not : C. Cubaynes, *La durée des contrats administratifs* : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 325, 2022, § 772-794 ; H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : *Dalloz*, 2019, § 673-691, spé. § 688-691 ; M. Ubaud-Bergeron, *Droit des contrats administratifs*, 3^e éd. : *LexisNexis*, 2019, § 723-740, spé. § 725-733.

²⁹⁶⁵ CE, 23 mai 2008, n° 306153, *Musée Rodin* : *Rec. T.*, p. 840 ; *JCP A* 2008, 2184 note Fl. Linditch ; *AJDA* 2008, p. 1768 obs. P. Sablière ; *CMP* 2008, comm. 164 G. Eckert.

²⁹⁶⁶ M. Schmiederer, « Mise en concurrence des occupations : retour à la précarité ? » : *Droit et ville* 2019, n° 87, p. 95, spé. p. 102-104.

²⁹⁶⁷ CGCT, art. L. 1411-2.

²⁹⁶⁸ CGPPP, art. L. 2122-1-2, 4°.

comme cela a été remarqué, cette exception doit être maniée avec « *la plus grande prudence* »²⁹⁶⁹, car son emploi semble quelque peu en contradiction avec les principes relatifs aux modifications de contrats administratifs.

844. Prix et redevance. Aussi est-il possible d'envisager de réviser la redevance d'une occupation ou la rémunération d'un contrat de la commande publique versée par l'acheteur. Là encore, il s'agit de conditions déterminantes lors de la mise en concurrence initiale, donc toute modification est suspecte. Aussi doit-on n'envisager, comme les textes y invitent, que les révisions « *de faible montant* »²⁹⁷⁰, de l'ordre de 15 % pour un marché de travaux²⁹⁷¹ et 10 % pour une concession²⁹⁷² par rapport au montant initial. Rien n'est spécifié quant aux occupations *stricto sensu*, la substance de ces principes leur semble applicable²⁹⁷³. Il faut donc convenir que les modifications du contrat grevé sont possibles, mais qu'elles ne doivent pas rompre l'équilibre initial. Il y a une forme de contradiction avec les sûretés, car leur réalisation suppose que cet équilibre est rompu, donc que l'occupation devrait être modifiée pour être rentable et trouver un repreneur, puisque l'ancien titulaire a été défaillant. Au regard de ces éléments, il est possible de considérer que les sûretés réelles administratives sont principalement conçues comme des outils permettant d'obtenir une indemnité de l'administration, en cas de résiliation pour motif d'intérêt général ou pour les biens de retour, et subsidiairement contre la défaillance de l'emprunteur.

§ 2. La perfectibilité des sûretés réelles administratives : du crédit-bail à la fiducie-sûreté administrative ?

845. L'efficacité d'une sûreté réelle ne s'évalue pas uniquement du point de vue du créancier. Elle doit, en outre, ne pas être préjudiciable au constituant et, au demeurant, l'insécurité juridique nuit à toutes les parties. Or, en constatant le quasi-monopole du crédit-bail administratif au détriment de l'hypothèque, on entrevoit un certain nombre d'incertitudes, d'inadaptations (A). Pour y pallier, et rendre les sûretés réelles administratives plus attractives, il serait souhaitable de se tourner vers une fiducie-sûreté administrative (B).

²⁹⁶⁹ C. Cubaynes, th. préc., § 793 – v. dans le même sens : J.-G. Sorbara, « La modernisation du droit des propriétés publiques par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 » : *RFDA* 2017, p. 705, spé. p. 706.

²⁹⁷⁰ CCP, art. L. 2194-1, 5°, art. L. 3135-1, 6°.

²⁹⁷¹ CCP, art. R. 2194-8, al. 1^{er}.

²⁹⁷² CCP, art. R. 3135-8, al. 1^{er}.

²⁹⁷³ Faute de disposition spécifique, aussi est-il possible de se référer au droit antérieur. En la matière, la Professeure Hélène Hoepffner, après une minutieuse étude de la jurisprudence, notait dans ses travaux de doctorat que la modification des conditions financières ne devait être supérieure à 20 % (H. Hoepffner, *La modification du contrat administratif* : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 260, 2009, § 331-333).

A. La place prépondérante du crédit-bail administratif génératrice d'incertitudes

846. *A priori*, en droit public, le crédit-bail et l'hypothèque sont concurrents. Il ressort pourtant que le premier est très nettement préféré au second. La raison est simple : si le créancier a la chance d'opter entre une sûreté lui permettant de résister aux procédures collectives et une autre qui ne le lui permet pas, son choix se portera sur la sûreté la plus performante. Le crédit-bail administratif est donc en situation de quasi-monopole (1). Cela n'est pas sans générer des incertitudes pratiques, susceptibles de nuire à l'attractivité du mécanisme (2).

1. Quasi-monopole du crédit-bail administratif au détriment de l'hypothèque

847. Il s'agit d'envisager le domaine de la concurrence entre l'hypothèque et le crédit-bail au travers du critère de substituabilité (a), puis de constater le monopole du crédit-bail (b).

a. Domaine de concurrence théorique entre l'hypothèque et le crédit-bail administratif

848. Crédit-bail et hypothèque, des mécanismes théoriquement concurrents. Pour reprendre l'analyse des Professeurs AYNES et CROCQ, en matière de financement créanciers et débiteurs sont en quête de la « *sûreté idéale* », mais aucune ne réunit tous les critères. Pour le créancier, il faudrait qu'elle soit de « *constitution simple et peu onéreuse* », « *adaptée à la dette qu'elle garantit* », « *efficace* », en ce qu'elle permet de « *donner au créancier la certitude d'être payé* », et « *d'une réalisation simple* », en « *évit[ant] les lenteurs et les frais inutiles* ». Pour le débiteur, elle ne doit ni « *augmenter le coût du crédit* » ni le « *gaspiller* »²⁹⁷⁴. Cette réflexion amène à se poser la question du choix de la sûreté, de déterminer la plus adaptée au contexte. La perspective a été approfondie par Claire-Anne MICHEL, dans sa thèse consacrée à la *concurrence entre les sûretés*. L'auteure a posé un certain nombre de paramètres pour considérer que deux mécanismes de garantie puissent se faire concurrence. Il faut que le législateur ait souhaité cette concurrence, ce qui s'analyse à partir de leur domaine d'application : dans une situation donnée, les mécanismes sont concurrents s'ils sont *substituables*²⁹⁷⁵. Si l'on applique ce critère aux sûretés réelles grevant

²⁹⁷⁴ L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 8 – v. également : M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 37.

²⁹⁷⁵ Cl.-A. Michel, *La concurrence entre les sûretés* : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé, t. 580, 2018, § 39-40.

un droit réel administratif, le législateur permet de choisir l'hypothèque ou le crédit-bail, sans faire prévaloir l'un sur l'autre. Tous deux sont donc substituables, l'un et l'autre peuvent être choisis par les parties pour garantir le crédit finançant un projet en droit public.

849. Domaine de concurrence : la garantie des établissements de crédit. Il convient néanmoins d'apporter une précision. L'hypothèque est un mécanisme qui peut bénéficier à tout type de personnes : civile, commerçante ou établissements de crédit. En revanche, le crédit-bail est une opération de banque²⁹⁷⁶, qui ne peut être consentie que par certains établissements de crédit²⁹⁷⁷. La concurrence instituée par le législateur entre l'hypothèque et le crédit-bail n'a lieu que dans ce domaine de substituabilité. Seuls les établissements de crédit peuvent librement opter pour l'une ou l'autre des sûretés. Les autres personnes ne peuvent bénéficier que d'une hypothèque administrative et, pour celles-ci, la concurrence est inexistante²⁹⁷⁸. Les cas sont évidemment rares, étant donné que le financement par l'emprunt est une activité professionnelle habituellement réservée aux établissements de crédit²⁹⁷⁹, la concurrence est donc le principe qui a donc vocation à s'appliquer. Néanmoins, il est possible de voir des sûretés réelles administratives en dehors de la sphère bancaire, comme cela s'est observé dans une affaire complexe de financement de la construction d'un casino dans le cadre d'une concession²⁹⁸⁰. Une société-mère avait fourni les fonds suffisants à sa filiale pour entreprendre les constructions et inscrit une hypothèque conventionnelle sur la concession. Si elle fut nulle²⁹⁸¹, il est intéressant de relever que l'hypothèque reste pratiquée, dans cette mesure. En dehors de cette hypothèse, elle est tombée en désuétude.

²⁹⁷⁶ CMF, Livre III, Chapitre Ier, Section 1.

²⁹⁷⁷ v. § 691.

²⁹⁷⁸ Sur l'illustration de ce phénomène, v. Cl.-A. Michel, th. préc., § 198-206, spé. § 201-206.

²⁹⁷⁹ Et assimilés (CMF, art. L. 511-1 – v. également : Rt Parlement UE, 26 juin 2013, n° 575/2013, *concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement*, art. 4).

²⁹⁸⁰ L'affaire a fait l'objet d'un appel (CAA Nantes, 19 oct. 2018, n° 17NT01468, *Cne de la Trinité-sur-Mer : Inédit ; CMP 2019*, comm. 20 W. Zimmer), puis d'un rejet (CE, 23 janv. 2020, n° 426421, *Sté touristique de la Trinité : Inédit ; BJCP 2020*, p. 194 concl. R. Victor ; *CMP 2020*, comm. 125 E. Muller.). Le rejet a fait l'objet d'une demande d'exécution par la commune qui demande la radiation de l'hypothèque inscrite au registre foncier.

²⁹⁸¹ En l'espèce, la concession a été conclue en 1999, il n'y avait donc aucune disposition spécifique à l'hypothèque sur les concessions dans le Code de la commande publique (sur le processus, v. § 689-692) et le casino relevait du domaine public. La Cour administrative d'appel a alors considéré qu'« une telle hypothèque est nécessairement nulle et nul effet car incompatible avec la domanialité publique des immeubles en cause, depuis leur acquisition en décembre 2003, dès lors que les biens publics sont insaisissables et que les dépendances du domaine public sont inaliénables ». Par conséquent, ce n'est pas une mainlevée, mais une radiation de l'hypothèque qui fut obtenue par la commune (CAA Nantes, 16 oct. 2020, n° 20NT00615, *Cne de la Trinité-sur-Mer*, cons. 12 : *JCP A 2020*, act. 622 Ph. Yolka ; *CMP 2021*, comm. 29 J. Dietenhoeffer).

Le raisonnement peut s'entendre dans le cadre de la théorie du démembrement. Néanmoins, nous avons pris soin de la réfuter (v. § 411-422). Aussi comprendrons-nous cette décision du fait qu'il n'existait pas encore de disposition générale à l'hypothèque sur concession avant l'entrée en vigueur du Code de la commande publique (art. L. 3132-2).

b. L'efficacité du crédit-bail administratif lui conférant un monopole

850. La concurrence neutralisée par le choix du dispositif le plus adapté. Lorsqu'elle évoque l'idée de concurrence, Claire-Anne MICHEL reprend la définition du terme. Il s'agit d'une « *compétition pour l'obtention d'un gain attribué en fonction des capacités et des mérites de chacun. La concurrence est donc liée à l'idée de sélection : elle est un risque pour le perdant qui, fragilisé par la défaite, peut même voir sa survie menacée. C'est là tout le paradoxe de la concurrence : à terme, elle porte en elle les conditions de sa propre destruction »²⁹⁸². Il n'en va pas autrement en droit public de la mise en concurrence²⁹⁸³, l'on procède à une « *sélection* »²⁹⁸⁴ pour choisir « *l'offre économiquement la plus avantageuse* »²⁹⁸⁵ ou « *présentant le meilleur avantage économique global* »²⁹⁸⁶ pour n'en retenir qu'une, la « meilleure ».*

851. L'hypothèque administrative dotée d'une exclusivité en dehors des procédures collectives. Appliquée aux sûretés réelles administratives, une lecture attentive des dispositions relatives à l'hypothèque²⁹⁸⁷ permet d'observer la physionomie exclusiviste de cette sûreté²⁹⁸⁸, d'ailleurs souhaitée par les auteurs de la réforme de 1994²⁹⁸⁹. Outre le fait qu'elle ne puisse garantir que les créances finançant les constructions, seuls les créanciers hypothécaires peuvent pratiquer des mesures conservatoires et d'exécution forcée²⁹⁹⁰. En cela,

²⁹⁸² Cl.-A. Michel, *La concurrence entre les sûretés : LGDJ*, Thèses, Bibl. droit privé, t. 580, 2018, § 1 (nous surlignons).

²⁹⁸³ v. F. Allaire, « Le droit des opérations publiques ou l'émergence d'un droit général de la mise en concurrence » : *CMP* 2018, ét. 7.

²⁹⁸⁴ CGPPP, art. L. 2122-1-1.

²⁹⁸⁵ CCP, 2^e partie, Livre Ier, Titre V, Chapitre II, Section 3 (marchés).

²⁹⁸⁶ CCP, art. L. 3124-5 (concessions).

²⁹⁸⁷ G. Eckert, *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994, p. 563 et 571 ; Ph. Théry, « Les voies d'exécution : saisie et réalisation du gage » : *JCP N* 1996, n° 37, p. 1271, spé. p. 1271-1272 ; E. Fatôme, « Objet et étendue du droit réel conféré à l'occupant du domaine public de l'État » : *JCP N* 1996, n° 37, p. 1240, spé. p. 1244. ; Ph. Yolka et S. Hourson, « Sûretés – Droit administratif » in *Le Lamy droit des sûretés : Wolters Kluwer*, oct. 2015, § 221.69, b.

²⁹⁸⁸ v. déjà lors de la publication : § 717.

²⁹⁸⁹ La restriction quant à l'affectation des emprunts permettant de ne financer que les constructions sur le domaine public « *est favorable au prêteur, qui échappe à la concurrence des autres créanciers pour ses prêts afférents au développement du domaine public (...). Il est donc également favorable au crédit de l'emprunteur, car, plus le prêteur est rassuré, plus volontiers il prête, et plus l'emprunteur est heureux* » (M. Querrien, « Domaine public. Protection, redéploiement, partenariat » : *Etudes foncières* 1994, n° 62, p. 12, spé. p. 16).

²⁹⁹⁰ Deux formules sont employées et il serait préférable que le Code général de la propriété des personnes publiques reprenne la formule du Code de la commande publique.

Dans ce dernier, il est disposé que « *seuls les créanciers hypothécaires peuvent exercer des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution sur les droits immobiliers résultant du contrat* » (art. L. 2232-4, al. 3). La formule du CGPPP est confuse et inutilement alambiquée. Il est indiqué que « *les créanciers chirographaires autres que ceux dont la créance est née de l'exécution des travaux (...)* ne peuvent pratiquer de

elle est plus efficace que l'hypothèque de droit privé, où tout créancier peut saisir les biens du débiteur en cas d'inexécution. « *Cette évidence mérite d'être rappelée, car, trop souvent, on associe saisie immobilière et créancier hypothécaire* »²⁹⁹¹. Si l'on prend en considération cet état du droit, il signifie que le bien grevé de l'hypothèque est affecté par « préférence » au paiement du *seul* créancier hypothécaire. Il serait donc certainement plus juste de considérer que l'occupation est, en principe, exclue du droit de gage général, que les créanciers hypothécaires ont un droit exclusif à la réalisation et à la perception de la valeur de la saisie. La question ne se pose pas pour le crédit-bail administratif qui, comme en droit privé, s'appuie sur la fiction propriétaire pour garantir une exclusivité. L'occupation sera de tout temps hors concours y compris en procédure collective, ce qui le distingue significativement de l'hypothèque.

852. L'efficacité du crédit-bail administratif expliquant son monopole. La situation d'exclusivité de l'hypothèque n'est pas valable en tout temps. Comme la thèse l'a expliqué au moment de développer la réalisation, elle peut être devancée par de nombreux privilèges en procédure collective²⁹⁹². Cela signifie que cette situation d'exclusivité en temps paisibles cédera lorsque cette procédure sera ouverte, au moment le plus crucial. À l'inverse, le crédit-bail conserve son efficacité²⁹⁹³ : il ne confère pas un privilège potentiellement concurrencé, mais une exclusivité sur l'occupation. Pour reprendre Claire-Anne MICHEL, « *en laissant les parties libres de choisir entre les sûretés (...), le législateur leur a donné le rôle d'arbitre : les sûretés les plus adaptées sont préférées aux sûretés les moins adaptées et ces dernières tomberont en désuétude* »²⁹⁹⁴. À ce titre, le contentieux illustre la préférence des parties : les établissements bancaires choisissent le crédit-bail et se désintéressent totalement de l'hypothèque. Il n'y a aucun mystère à cela. Si l'on reprend la grille d'analyse des Professeurs AYNES et CROCQ²⁹⁹⁵, l'hypothèque et le crédit-bail sont toutes deux des garanties coûteuses, impliquant de lourdes formalités lors de la publication et elles sont donc égales sur ce point. En revanche, l'efficacité est largement à l'avantage du crédit-bail, puisqu'il permet

mesures conservatoires ou des mesures d'exécution forcée sur les droits et biens (...) » (art. L. 2122-8, al. 2). Or, il s'agit des créanciers en question bénéficient d'une hypothèque, par définition, ils ne sont pas chirographaires...

²⁹⁹¹ Ph. Théry, « Les voies d'exécution : saisie et réalisation du gage » : *JCP N* 1996, p. 1271 – En effet, le Code civil dispose expressément que « *les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers* » (C. civ., art. 2285) et tous peuvent exercer des procédures civiles d'exécution, sans distinction.

²⁹⁹² v. § 780.

²⁹⁹³ v. § 794.

²⁹⁹⁴ Cl.-A. Michel, *La concurrence entre les sûretés* : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé, t. 580, 2018, § 183 – v. plus largement le titré dédié : « L'éviction de la concurrence entre sûretés réelles », p. 349-464.

L'auteur a poursuivi l'idée du Professeur Philippe Dupichot qui estimait en 2010 que la « *concurrence favorisera la survie des seules sûretés les mieux adaptées* » (Ph. Dupichot, « L'efficacité économique du droit des sûretés réelles » : *LPA* 2010, n° 76, p. 7, § 32).

²⁹⁹⁵ L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 7, p. 20.

d'accaparer entièrement la valeur du bien grevé, alors que l'hypothèque n'offre qu'un droit de préférence en procédure collective.

En outre, le mode normal de réalisation est encore à l'avantage du crédit-bail, il est plus simple et rapide. En effet, outre les modalités administratives communes aux deux sûretés, le crédit-bail administratif ne repose que sur la résiliation de la convention de crédit²⁹⁹⁶, alors que l'hypothèque implique la saisie ou la cession amiable, qui sont toutes deux lourdes et d'une durée conséquente²⁹⁹⁷. S'il est évident que le choix de la garantie dépend des relations entre les parties, leurs pouvoirs économiques respectifs et les relations d'affaires qu'elles entretiennent²⁹⁹⁸, dans le cadre des sûretés réelles administratives, la tendance semble être à l'avantage de l'établissement bancaire. L'occupant postulant au crédit ne semble guère en mesure de négocier la sûreté et son créancier lui impose celle qui est la plus efficace pour préserver ses intérêts : le crédit-bail. Cet état de fait n'est cependant pas sans poser des problèmes, tant le crédit-bail est peu adapté aux contrats administratifs emportant occupation.

2. Les incertitudes générées par le crédit-bail administratif

853. Le crédit-bail administratif est efficace en procédure collective. Est-il pour autant idéal lorsque l'assiette est un droit réel administratif ? Pour répondre à cette question, il faut garder à l'esprit que les sûretés réelles administratives grevent un contrat et manifestent principalement leur utilité lorsqu'il est possible d'obtenir une indemnité. Il faut donc que la répartition de celle-ci s'opère de façon équitable entre le bénéficiaire et l'occupant. Cela n'est, *a priori*, pas le cas en matière de crédit-bail, dont le dénouement est incertain (b). En outre, son domaine coïncide partiellement avec la cession de créance acceptée dans les marchés de partenariat. Cette situation est sous-optimale (a).

a. Enchevêtrement du crédit-bail et de la cession acceptée du marché de partenariat

854. Indemnité des biens de retour et cession acceptée. Lorsqu'il s'est agi d'aborder la cession de créance acceptée en marchés de partenariat²⁹⁹⁹, la thèse a relevé la personne publique pouvait s'engager à payer l'établissement de crédit dès lors que le contrat était

²⁹⁹⁶ v. § 784.

²⁹⁹⁷ v. § 767.

²⁹⁹⁸ M. Bourassin, *L'efficacité des garanties personnelles : LGDJ*, Bibl. droit privé, t. 456, 2006, § 284-288 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 714-715.

²⁹⁹⁹ v. § 596.

exécuté. La somme comprend « *les coûts d'étude et de conception, les coûts de construction et ses coûts annexes, les frais financiers intercalaires, et des coûts de financement* »³⁰⁰⁰. À côté de cela, il est possible qu'un marché de partenariat soit grevé d'un crédit-bail³⁰⁰¹. Or, le crédit-bail administratif vise principalement à s'assurer des indemnités résultant du contrat, notamment celles résultant des biens de retour³⁰⁰². La cession de créance acceptée est donc placée dans le même champ, les deux sûretés garantissent le financement des constructions. La question de l'opportunité de l'un et de l'autre se pose.

855. Incertitude : une cession à titre de garantie, un crédit-bail ou... les deux ? L'on pourrait considérer qu'il faut choisir l'un ou l'autre, mais chacune présente des avantages pour le créancier bénéficiaire. En effet, l'assiette de la cession de créance peut-être plus importante, elle ne se limite pas à l'amortissement. Cependant, l'acceptation est plafonnée à 80 % et la valeur non amortie peut être supérieure, de sorte que l'indemnité des biens de retour dont bénéficie le crédit-bail peut être plus intéressante. Dès lors, l'établissement de crédit, désireux d'être rassuré, choisira de se munir des deux sûretés administratives, alors qu'une seule pourrait suffire.

856. Pratique : la conclusion de deux sûretés... Pour ne prendre que deux exemples, l'on constate qu'en matière de marchés de partenariat³⁰⁰³ et de concessions³⁰⁰⁴, les créanciers se munissent d'une cession de créance et d'un crédit-bail administratifs. La situation est d'autant plus étonnante que plusieurs créanciers peuvent grever le contrat et les créances. Pour les bénéficiaires, il est regrettable qu'aucune sûreté ne soit adaptée au financement des contrats administratifs. Cela ne l'est pas davantage pour le constituant.

³⁰⁰⁰ CMF, art. L. 313-29-1, al. 1^{er}.

³⁰⁰¹ CCP, art. L. 2232-3.

³⁰⁰² À condition, bien entendu, que la théorie des biens de retour s'applique aux marchés de partenariat, v. § 404.

³⁰⁰³ T. confl., 14 mai 2018, n° C 4119, *Sté Batimap* : *Rec.* ; *CMP* 2018, comm. 94 S. Batot ; *CMP* 2018, comm. 152 ; G. Eckert ; *JCP A* 2019, 2041, chron. J. Martin et G. Pellissier, § 10 ; *RTD com.* 2019, p. 346 obs. F. Lombard.

³⁰⁰⁴ CE, 11 mai 2016, n° 390118, *Cté urb. Marseille-Provence-Métropole* : *Rec.*, p. 163 ; concl. O. Henrard (disponibles sur Arianeweb) ; *RDI* 2016, p. 549 comm. N. Foulquier ; *CMP* 2016, comm. 184 P. Devillers ; *Constitutions* 2016, p. 429 obs. J.-F. Giacuzzo ; *AJDA* 2017, p. 611 comm. E. Fatôme et J.-F. Lafaix.

b. L'incertitude du dénouement en cas d'indemnité versée par l'administration

i. Le principe : l'intégralité de l'indemnité revenant au crédit-bailleur

857. Un droit au tout. Le crédit-bail a été importé en droit public, alors qu'il a été institué pour des situations se présentant en droit privé. Rares sont les situations où il grève un droit réel privé, même si cela n'est pas inenvisageable. Cependant, le Code monétaire et financier aborde essentiellement la question des constructions sur le fonds propre du crédit-preneur³⁰⁰⁵, pas sur le fonds d'autrui, comme en droit public. Le crédit-bail est donc peu adapté à une assiette de nature obligationnelle. Dès lors, pour en revenir à la fonction principale des sûretés réelles administratives, le report de la sûreté sur le droit à indemnité, l'administration paie une compensation pour le préjudice *de l'occupant effectif*, que ce soit au titre d'une résiliation pour motif d'intérêt général ou de celui des biens de retour, mais le crédit-bailleur reçoit l'intégralité de l'indemnité³⁰⁰⁶. La fiction propriétaire joue pleinement en défaveur du crédit-preneur.

858. Problème d'équité³⁰⁰⁷. On peut entendre que, dans certains cas, le crédit-bail ne soit pas un « *mécanisme spoliateur* »³⁰⁰⁸, parce que les échéances sont calculées sur l'amortissement du bien. Pour certains biens grevés, la valeur décroît avec le paiement de l'emprunt, de sorte qu'elle peut être en adéquation avec le crédit restant à couvrir, voire qu'elle soit insuffisante. Cet état de fait s'entend pour les biens matériels dont la valeur diminue avec l'usage et l'usure, on pensera, pour illustration, à une automobile ou un ordinateur. Cependant, cela ne vaudra pas pour un bien immobilier ou une obligation et, encore moins, pour les droits réels administratifs où, par exemple, l'occupant peut avoir payé 90 % du crédit, avant que l'administration résilie le contrat pour un motif d'intérêt général. Le manque à gagner reviendra néanmoins intégralement au crédit-bailleur.

ii. Le possible aménagement du sort de l'indemnité dans la convention tripartite

859. Hypothétique. Reste alors une possibilité, au travers de la convention tripartite qui, pour rappel, a un double objet. Elle doit concilier la sûreté avec la continuité du service

³⁰⁰⁵ CMF, art. L. 313-7, 2, al. 1^{er}.

³⁰⁰⁶ Déjà en ce sens : N. Bergounioux, *Les investissements sur le domaine public* : th. Toulouse, 1978, p. 277.

³⁰⁰⁷ Pour reprendre la célèbre locution de Cicéron tirée de *De Natura Deorum*, « *justicia quae suum cuique distribuit* » : il faut distribuer à chacun son dû.

³⁰⁰⁸ P. Crocq, *Propriété et garantie* : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé, t. 248, 1995, § 489.

public, mais aussi prévoir les modalités financières, notamment en fin de contrat³⁰⁰⁹. Les parties privées peuvent y répartir l'indemnité. Pour autant, cela ne signifie ni que cette répartition soit établie sur des calculs équitables, ni même qu'il existe une clause de répartition de l'indemnité. Deux éléments amènent à douter. D'abord, l'histoire indique que la liberté contractuelle n'a pas toujours été bienvenue en droit administratif des sûretés et qu'il a fallu que le législateur intervienne pour assurer un équilibre des rapports juridiques³⁰¹⁰. Ensuite, le monopole du crédit-bail, qui est largement profitable au prêteur de denier, tend à indiquer qu'il a tendance à tenir la plume lorsqu'il s'agit de déterminer le financement et sa garantie.

860. Une exorbitante ne faisant néanmoins l'objet d'aucune disposition spécifique.

Ce flottement n'est profitable à aucune des parties. En cas de mauvaise répartition de l'indemnité, le crédit-bailleur risque de souffrir du contentieux. À côté, l'occupant évincé ne disposera plus de son occupation, qui lui procurait un revenu, et sera privé de l'indemnité, donc de liquidités pour relancer son activité. L'administration, enfin, en tant que garante de l'intérêt général, se trouve au milieu d'une situation inéquitable où le crédit-bailleur s'enrichit au détriment du crédit-preneur, sans justification, ce qui rappelle les conclusions CORNEILLE sous la décision *époux Rigault*³⁰¹¹ relative à l'enrichissement sans cause. Il y considérait que le mécanisme « *a sa base, non pas tant dans un article du Code civil, que dans un principe du droit naturel, d'après lequel personne ne doit s'enrichir, en définitive, au détriment d'autrui* »³⁰¹². C'est dire que le droit public ne peut se désintéresser du sort de l'occupant-constituant et qu'il est peut-être temps de trouver une sûreté réelle plus adaptée au droit administratif et à son assiette.

B. Plaidoyer pour une fiducie-sûreté administrative

861. Plaidoyer pour effacer les incertitudes. En instituant des incertitudes, les sûretés réelles administratives ne sont pas optimales. Comme a pu l'exprimer la Professeure Manuella BOURASSIN, il ne suffit pas que le créancier soit muni d'une sûreté efficace. Il faut encore que son fonctionnement soit clair, parce qu' « *en rendant le droit applicable prévisible et intelligible, [on] améliore la rationalité des choix opérés lors de la constitution du mécanisme et conforte la finalité assignée à ce dernier* »³⁰¹³. Il est alors possible de faire le

³⁰⁰⁹ v. § 740.

³⁰¹⁰ v. § 693 s.

³⁰¹¹ CE, 18 juin 1920, n° 52332, *Epx Rigault* : Rec., p. 595.

³⁰¹² L. Corneille : S. 1924, III, p. 70, spé. p. 71 (nous soulignons).

³⁰¹³ M. Bourassin, *L'efficacité des garanties personnelles* : LGDJ, Bibl. droit privé, t. 456, 2006, § 238 (à propos de l'assimilation).

choix de la simplification³⁰¹⁴, en restant dans la continuité des attentes de la pratique. Celle-ci préfère une sûreté exclusive, résistant aux procédures collectives, qui permet éventuellement de partager efficacement le risque du financement entre plusieurs prêteurs. Ajoutons que, pour être efficaces, aussi faut-il qu'elles soient respectueuses du crédit du débiteur-constituant et leur dénouement ne doit laisser subsister aucune incertitude.

862. Le remède proposé : une fiducie-sûreté administrative. À la lecture des sûretés disponibles, le cahier des charges indique la fiducie-sûreté. « *D'une grande efficience* »³⁰¹⁵, elle peut bénéficier à tout créancier³⁰¹⁶, de sorte qu'elle pourrait venir se substituer au crédit-bail et à l'hypothèque. La fiducie-sûreté est aussi plus souple, parce qu'elle permet de grever un ou plusieurs biens, mais encore parce qu'elle peut bénéficier à plusieurs créanciers, qui se répartissent la valeur en cas de réalisation³⁰¹⁷, selon le risque que chacun accepte de prendre en octroyant son crédit. Enfin, elle ne spolie pas le constituant qui peut récupérer la somme résultant de la différence entre la créance garantie et la valeur du bien grevé.

863. Une sûreté exclusive. Comme le crédit-bail, la fiducie-sûreté est une sûreté exclusive³⁰¹⁸, mais comme nous préférons la lecture autonomiste, elle s'analyse comme suit : Le créancier octroie un crédit au débiteur, à la condition que sa créance soit garantie d'une sûreté exclusive, la fiducie-sûreté. En cas de défaillance, le bénéficiaire dispose d'un droit exclusif au paiement, à hauteur de créance ou « *acquiert* »³⁰¹⁹ la propriété du bien, toujours à hauteur de sa créance.

864. Efficacité semblable au crédit-bail. L'on comprend alors que la fiducie-sûreté dispose d'une « *efficacité graduelle* »³⁰²⁰, absolument comparable au crédit-bail³⁰²¹ et pourtant

³⁰¹⁴ Multiplier les sûretés « *est une source de conflits inutiles. Il est donc préférable de choisir un système de garantie et de le rendre performant* » (D. Legeais, « De l'efficacité des garanties » in *Mél. D. R. Martin : LGDJ*, 2015, p. 427, spé. p. 431).

³⁰¹⁵ Ph. Dupichot, « L'efficience économique du droit des sûretés réelles » : *LPA* 2010, n° 76, p. 7, § 26.

³⁰¹⁶ Il faut bien distinguer le fiduciaire, qui est celui qui gère la sûreté, et peut être un établissement de crédit ou assimilé, une compagnie d'assurance ou un avocat (C. civ., art. 2015) du bénéficiaire, dont la profession n'est pas indiquée.

³⁰¹⁷ C. civ., art 2011 (l'article 2372-1 renvoie aux dispositions 2011 à 2030 du Code).

³⁰¹⁸ Sur l'analyse du crédit-bail autonome du droit de propriété, raisonnement applicable à la fiducie-sûreté, v. § 728-729.

³⁰¹⁹ C. civ., art. 2488-3.

³⁰²⁰ N. Borga et F. Pérochon, « La réalisation des garanties réelles : en restructuration ou en liquidation ? Dans ou hors la procédure ? » : *RPC* 2018, doss. 20, spé. : § 8-9.

³⁰²¹ Des praticiens l'ont ainsi résumée : « *le régime de la fiducie-sûreté en matière immobilière est plus intéressant que l'hypothèque. Certes, comme le créancier hypothécaire, le créancier bénéficiaire de la fiducie-sûreté ne pourra pas réaliser sa garantie pendant la période d'observation si le débiteur conserve la jouissance de l'immeuble. (...) le créancier bénéficiaire pourra continuer à encaisser les loyers [les échéances du crédit],*

« aucun arrêt relatif à cette garantie de paiement n'a (...) été rendu »³⁰²². Cela semble être dû au fait qu'« il semble persister une "méconnaissance de la fiducie-sûreté" par rapport à d'autres types de mécanismes, plus anciens et plus éprouvés »³⁰²³. Néanmoins, elle résoudrait les difficultés des sûretés réelles administratives, tout en préservant l'efficacité en procédure collective. Il convient donc de développer ses avantages, comparés au crédit-bail, cette sûreté permet d'abord de résoudre les difficultés à son dénouement (1), mais offre aussi davantage de souplesse, profitable à la vie des affaires (2).

1. Une efficacité renforcée par la certitude du dénouement lors de la réalisation

865. Nous verrons donc la certitude offerte par les modes de réalisation, puisque la fiducie-sûreté implique un désintéressement uniquement à hauteur de la créance, sans enrichir le bénéficiaire (a). En outre, elle est aussi efficace que le crédit-bail en procédure collective (b).

a. La certitude : une réalisation limitée à la valeur de la créance garantie

866. Présentation du principe de neutralité économique. Le principe de non-enrichissement des sûretés a été systématisé par le Professeur CROCQ. Il expliquait qu'une sûreté au sens strict procurait un avantage au créancier, mais « connaît cependant une limite qui est l'interdiction d'un enrichissement du créancier au-delà de ce qui résulterait d'une exécution régulière de l'obligation par le débiteur »³⁰²⁴. À l'inverse, les garanties, catégorie plus large, mais incluant les sûretés, peuvent enrichir le bénéficiaire, c'est leur principal bénéficiaire. Cela ne signifie pas pour autant que ce principe de non-enrichissement nuise à l'efficacité. Au contraire, « l'obligation faite au créancier attributaire de restituer la soule au constituant [est] certes empreinte de justice sociale, mais aussi d'efficacité

qui pourraient d'ailleurs correspondre aux intérêts de son prêt. Et dans le cas où l'administrateur estime qu'il ne dispose pas des fonds nécessaires pour le paiement des loyers, il pourra mettre fin à la convention de mise à disposition (...), ce dernier retrouve alors la possibilité de réaliser sa sûreté » (R. Dammann et M. Robinet, « Quel avenir pour les sûretés réelles classiques face à la fiducie-sûreté ? » : CDE 2009, doss. 23).

³⁰²² S. Farhi, « La fiducie-sûreté et le droit des entreprises en difficulté » : *Gaz. Pal.* 2018, n° 2, p. 81.

³⁰²³ Les auteurs ajoutant qu'elle « paraît pour l'heure réservée, à de rares exceptions près, qu'à des opérations d'envergure aux enjeux dépassant plusieurs millions d'euros », mais « il n'existe a priori aucune raison de limite l'utilisation de cet outil à certains cercles restreints » (Y.-M. Ravet et M. Andreani, « La fiducie : sûreté d'élite ou produit de masse ? » : *Dr. et patr.* 2013, n° 228, p. 38) – Rappr. : M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : LGDJ, Cours, 2017, § 1443.

³⁰²⁴ P. Crocq, *Propriété et garantie* : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé, t. 248, 1995, § 268-270, spé. § 270.

puisqu'elle prévient un gaspillage de richesse préjudiciable au constituant et à ses créanciers »³⁰²⁵.

À titre de précision, un auteur a préféré l'expression « *neutralité économique* », du fait que la sûreté « *ne peut, en elle-même, se révéler source de profit. En revanche (...) son utilisation peut être rémunérée* »³⁰²⁶. Relevons enfin que l'association Henri Capitant proposait d'insérer, dans un chapitre préliminaire, une disposition par laquelle « *la sûreté ne peut procurer au créancier aucun enrichissement* »³⁰²⁷. Cependant, faute d'habilitation, l'ordonnance n'a pu expliciter cette règle, ce qui ne signifie pas qu'elle soit absente. Elle innerve les sûretés.

867. Application du principe à la fiducie-sûreté. La fiducie-sûreté a, dès son introduction³⁰²⁸, disposé qu'elle ne pouvait enrichir son bénéficiaire. En droit privé, lors de la conclusion, elle oblige à désigner « *la dette garantie* »³⁰²⁹. Il s'agit de la première étape amenant à une réalisation respectueuse de la neutralité. En effet, lorsque le débiteur est défaillant³⁰³⁰, la réalisation n'implique pas nécessairement que le bénéficiaire accapare le bien, il peut devenir propriétaire du bien grevé ou le céder. Néanmoins, dans les deux cas, « *il verse au constituant, lorsque la valeur (...) excède le montant de la garantie, une somme égale à la différence entre cette valeur et le montant de la dette (...)* »³⁰³¹.

868. Une fiducie-sûreté surmontant l'incertitude du crédit-bail. Si l'on adapte la fiducie-sûreté au droit administratif, les difficultés relatives à la réalisation du crédit-bail disparaissent. Elle impliquerait d'indiquer le crédit finançant les constructions sur le domaine public (la créance garantie) et qu'elle greève l'occupation domaniale. À cet effet, la convention

³⁰²⁵ Ph. Dupichot, « L'efficience économique du droit des sûretés réelles » : *LPA* 2010, n° 76, p. 7, § 32 (v. aussi : § 27).

³⁰²⁶ Th. de Ravel d'Esclapon, *Le droit commun des sûretés* : th. Strasbourg, 2015, § 766 – En effet, l'idée de sûreté comme « service d'ami » est inexacte. Nombre de garants demandent à être rémunérés, en premier lieu les professionnels du crédit.

³⁰²⁷ Association H. Capitant, « Avant-projet de réforme du droit des sûretés », art. 2286-3.

³⁰²⁸ Ord. 30 janv. 2009, n° 2009-112, portant diverses mesures relatives à la fiducie, art. 5.

³⁰²⁹ C. civ., art. 2488-2 – L'ordonnance du 15 septembre 2021 supprime la référence à la valeur estimée des biens grevés (Ord. 15 sept. 2021, n° 2021-1192, portant réforme des sûretés, art. 25, IV).

³⁰³⁰ Sur la réalisation de la fiducie-sûreté en dehors des procédures collectives, conception autonomiste : Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens : Economica*, 2015, § 101-112, spé. § 108-111 et § 343-346 ; Cl. Séjean-Chazal, *La réalisation de la sûreté* : Dalloz, Nouv. Bibl. thèses, vol. 190, 2019, § 104-109.

Conception classique : M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : LGDJ, Cours, 2017, § 1492-1496 ; D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 13^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 804-805 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 789-791 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 500-506 ; S. Farhi, « Les évolutions du régime de la fiducie-sûreté dans le projet de réforme du droit des sûretés » : *RLDC* 2021, n° 194, p. 18.

³⁰³¹ C. civ., art. 2488-4 – À l'inverse, « *en cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le patrimoine du constituant constitue le gage commun de ces créances, sauf stipulation contraire (...)* » (C. civ., art. 2025, al. 2).

tripartite serait idéale. Par la suite, en cas de défaillance, les principes de réalisation de droit privé adaptés au droit administratif trouveraient à s'appliquer et, qu'importe le mode choisi, serait distribué à chacun son dû. Les intérêts de tous seraient préservés. En cas de résiliation pour motif d'intérêt général ou indemnité au titre des biens de retour, le créancier serait désintéressé à hauteur du crédit qu'il a accordé et l'entrepreneur se verrait restituer l'excédent. En cas de défaillance, notamment en cas de résiliation-sanction amenant malgré tout à l'indemnisation des biens de retour, le créancier serait à nouveau désintéressé, selon les mêmes principes. Il faut aussi garder à l'esprit que l'excédent peut profiter aux autres créanciers qui, bien que n'étant pas muni d'une sûreté, ont fourni du crédit au constituant pour mener à bien ses activités. Quant à l'efficacité, le droit des entreprises en difficulté traite de façon similaire le crédit-bail et la fiducie-sûreté. Elle est donc préservée.

b. Une efficacité préservée en procédure collective

869. Fonctionnement de la fiducie-sûreté en procédure collective. La fiducie-sûreté dispose d'un fonctionnement semblable au crédit-bail en procédure collective³⁰³², *a fortiori* lorsque, comme dans notre cas, il s'agit d'une fiducie avec dépossession³⁰³³. Ainsi, elle est soumise à l'interdiction du paiement des créances antérieures à l'ouverture de la procédure³⁰³⁴, sauf autorisation du juge-commissaire, pour « *obtenir le retour des biens et droits transférés à titre de garantie dans le patrimoine fiduciaire, lorsque ce retour est justifié par la poursuite de l'activité* »³⁰³⁵. Cette faculté correspond à la levée d'option du crédit-bail et le législateur n'en fait aucun mystère, puisque ceux-ci sont insérés dans le même alinéa. En

³⁰³² Sur la réalisation du crédit-bail, v. § 789-794 – Quant à la fiducie-sûreté, v. la thèse dédiée au sujet (reposant sur une analyse propriétaire) : S. Farhi, *Fiducie-sûreté et droit des entreprises en difficulté* : LGDJ, Bibl. droit entr. difficultés, t. 6, 2016 – v. également : F.-X. Lucas, « L'efficacité des sûretés réelles et des difficultés d'entreprises » : *RPC* 2009, doss. 17 ; Ph. Dupichot, « L'efficience économique du droit des sûretés réelles » : *LPA* 2010, n° 76, p. 7, § 31 ; A. Aynès, « Le régime de la fiducie-sûreté en droit des procédures collectives » in *La fiducie dans tous ses états*, Assoc. H. Capitant : Dalloz, Thèmes et commentaires, 2011, p. 63 ; G. Podeur, « La procédure collective du fiduciaire : quelles protections pour le constituant et le bénéficiaire ? » : *Dalloz* 2014, p. 1653 ; D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 13^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019, § 806-811 ; Cl. Favre-Rochex, *Sûretés et procédures collectives* : LGDJ, Bibl. droit des entr. difficulté, t. 19, 2020, § 257-258, 342-413 et 493 ; C. Saint-Alary-Houin, M.-H. Monsérié-Bon et C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, 12^e éd. : LGDJ, Domat droit privé, 2020, § 606, 617, 642, 714, 1318 et 1389 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020, § 791-792, 1371-1372, 1382 et 1387-1389 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2021, § 504-506.

Pour une analyse autonomiste des sûretés par rapport à la propriété, v. Ch. Gijbbers, *Sûretés réelles et droit des biens* : *Economica*, 2015, § 347-357 ; Cl. Séjean-Chazal, *La réalisation de la sûreté* : Dalloz, Nouv. Bibl. thèses, vol. 190, 2019, § 247-252.

³⁰³³ Dans le cadre d'une fiducie-gestion, il est ainsi possible de résoudre la convention à l'ouverture d'une procédure collective (C. com., art. L. 622-13, VI).

³⁰³⁴ C. com., art. L. 622-7, I, al. 1^{er}.

³⁰³⁵ C. com., art. L. 622-7, II, al. 2.

outre, comme tout contrat en cours, il n'est pas possible de la résoudre³⁰³⁶, donc de réaliser la fiducie³⁰³⁷. Cette faculté est retrouvée par le bénéficiaire au moment de la liquidation³⁰³⁸ : la fiducie-sûreté est alors réalisée selon les modalités ci-dessus exposées, l'excédent éventuel revenant aux autres créanciers de la procédure, voire au débiteur en cas de liquidation *in bonis*. La fiducie-sûreté administrative présenterait d'autres avantages pour le financement des projets en droit public.

2. Adapter la fiducie-sûreté au droit administratif pour profiter de son plein potentiel

870. Simplifier et adapter. Afin que cette fiducie puisse déployer son plein potentiel en droit administratif, il conviendrait néanmoins d'adapter la réalisation applicable en droit privé. Actuellement, l'un des freins à la constitution d'une fiducie est la complexité de sa réalisation, puisqu'une expertise est prévue. Cela augmente le coût et il en résulte que la sûreté n'est pratiquée que pour les cas désespérés³⁰³⁹, bien que l'évaluation de la valeur soit compréhensible, car la fiducie ne peut être utilisée pour effectuer une libéralité³⁰⁴⁰. Ces éléments expliquent que l'expertise soit discutée en droit privé³⁰⁴¹. À notre sens, elle ne se justifierait pas si elle devait s'inscrire en droit public, étant donné que la fiducie nécessiterait une convention tripartite³⁰⁴². En outre, l'essentiel, en cas de transmission d'un droit réel administratif, est de préserver l'affectation, ce qui effectif avec l'agrément. Aussi serait-il plus simple de renoncer à cette expertise, pour rendre la fiducie attractive et profiter des avantages qu'elle offrirait.

³⁰³⁶ Le législateur exclut la résolution de la fiducie-gestion, interdit celle des fiducie-sûreté en considérant que « la convention d'exécution par laquelle le débiteur conserve l'usage ou la jouissance de biens ou droits transférés dans le patrimoine fiduciaire » est un contrat en cours (C. com., art. L. 622-13, VI).

La doctrine propriétaire tend à considérer que la fiducie n'est pas en elle-même un contrat en cours, mais qu'il s'agit de la convention de mise à disposition. Qu'importe la lecture, le fait est qu'il n'est *a priori* pas possible de résoudre la fiducie-sûreté, donc qu'elle ne peut être réalisée.

³⁰³⁷ Pour s'en assurer, une disposition a même été ajoutée (ce qui fait quelque peu double emploi). Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une fiducie-sûreté, « aucune cession ou aucun transfert de ces biens ou droits ne peut intervenir au profit du fiduciaire ou d'un tiers du seul fait de l'ouverture de la procédure, de l'arrêté du plan ou encore d'un défaut de paiement d'une créance née antérieurement au jugement d'ouverture. Cette interdiction est prévue à peine de nullité de la cession ou du transfert » (C. com., art. L. 622-23-1).

³⁰³⁸ C. com., art. L. 641-11-1, VI.

³⁰³⁹ Nous remercions le Professeur Charles Gijsbers pour cette remarque.

³⁰⁴⁰ Rappelons que « le contrat de fiducie est nul s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire. Cette nullité est d'ordre public » (C. civ., art. 2013).

³⁰⁴¹ Si l'on suit la Professeure Claire Séjean-Chazal, il faudrait reprendre les dispositions relatives au pacte commissaire. Avec l'expertise, « le législateur a (...) instauré, dans de nouveaux articles propres à la fiducie, des règles redondantes avec celles prévues pour les sûretés réelles. Il est (...) possible de regretter cet excès de spécialisation » (Cl. Séjean-Chazal, *La réalisation de la sûreté* : Dalloz, Nouv. Bibl. thèses, vol. 190, 2019, § 247-252, spé. § 248).

³⁰⁴² V. § 490.

871. Grever une créance et un droit réel administratifs. Comme la jurisprudence a pu l'illustrer³⁰⁴³, les créanciers multiplient les sûretés réelles pour grever une créance administrative d'un côté, un droit réel de l'autre, ce qui est fort regrettable. L'assiette de la fiducie-sûreté est suffisamment souple pour contenir « *un ensemble de biens [et] de droits (...) présents ou futurs* »³⁰⁴⁴, donc le ou les bénéficiaires n'auraient pas à multiplier les sûretés, une seule suffirait³⁰⁴⁵.

872. Répartir le risque entre plusieurs bénéficiaires. Justement, la fiducie-sûreté présente l'avantage de pouvoir aisément profiter à « *un ou plusieurs bénéficiaires* »³⁰⁴⁶. Ceux-ci indiqueront leur(s) créance(s) respective(s) et, en cas de réalisation, se répartiront l'assiette. Il est d'ailleurs envisageable qu'ils s'attribuent des rangs entre eux³⁰⁴⁷, ce qu'indiquent implicitement les dispositions relatives à la recharge.

873. Possibilité de rechargement en cas de travaux supplémentaires. Si le contrat administratif venait à être (valablement) modifié pour que l'entrepreneur construise de nouveaux ouvrages, il est permis de « recharger » la fiducie-sûreté. En effet, il est possible d'« *affect[er] la fiducie] à la garantie de dettes autres que celles mentionnées dans l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoie expressément* »³⁰⁴⁸. Dès lors, à chaque nouvelle construction nécessitant un crédit, une nouvelle fiducie-sûreté administrative pourrait être conclue.

³⁰⁴³ v. § 854-856.

³⁰⁴⁴ C. civ., art. 2011.

³⁰⁴⁵ L'élargissement de l'assiette est évidemment considéré comme un gage d'efficacité (Ph. Dupichot, « L'efficacité économique du droit des sûretés réelles » : *LPA* 2010, n° 76, p. 7, § 9). À l'inverse, l'éparpillement complexifie l'opération, la rend moins simple, donc nuit à l'efficacité (*Ibid.*, § 11-12).

³⁰⁴⁶ C. civ., art. 2011.

³⁰⁴⁷ Comme l'a astucieusement remarqué Claire-Anne Michel, « *les créanciers bénéficiant d'une fiducie rechargeable prennent "rang" au jour de l'enregistrement de la convention de rechargement (articles 2372-5 alinéa 3 et 2488-5 alinéa 3 du Code civil), ce qui n'est pas sans rappeler les règles de classement inhérentes à l'exercice du droit de préférence* ». L'auteure y voit une manifestation de « *l'attraction du fonctionnement des sûretés réelles traditionnelles sur la fiducie* » (Cl.-A. Michel, *La concurrence entre les sûretés* : *LGDJ*, Thèses, Bibl. droit privé, t. 580, 2018, § 418).

³⁰⁴⁸ C. civ., art. 2488-5 – v. M. Mignot, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : *LGDJ*, Cours, 2017, § 1475-1479 ; M. Bourassin et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7^e éd. : *Sirey*, 2020, § 785-787 ; L. Aynès, P. Crocq et A. Aynès, *Droit des sûretés*, 15^e éd. : *LGDJ*, Droit civil, 2021, § 595.

Là encore, il s'agit d'un gage d'efficacité (Ph. Dupichot, art. préc., § 15).

Conclusion du chapitre

874. La réalisation de l'hypothèque et du crédit-bail administratifs suit un chemin sinueux mêlant procédures privées d'exécution, qu'il s'agisse de procédures civiles ou collectives, droit administratif des contrats et des biens. Ces sûretés sont au cœur d'une lutte entre l'intérêt du créancier, la survie de l'occupant-débiteur et l'intérêt général dont est porteuse l'assiette de la sûreté, le contrat administratif. Tant que les obligations de ce dernier sont exécutées, la sûreté administrative demeure. En revanche, si elles ne le sont pas, l'administration est en droit de résilier à titre de sanction, donc l'assiette et la sûreté disparaissent. Cette faculté de résiliation peut cependant être paralysée par l'ouverture d'une procédure collective, ce qui favorise le bénéficiaire de la sûreté, car l'assiette est préservée et ses chances d'être payé sont renforcées. En tout état de cause, quel que soit le mode de réalisation, un agrément administratif préalable doit être obtenu par l'occupant auquel l'occupation est transmise. Il ressort de la physionomie générale de l'opération que la réalisation de la sûreté au sens du droit privé, lorsque le débiteur est défaillant vis-à-vis du bénéficiaire et que ce dernier est « saisi », est difficile à envisager pour les sûretés réelles administratives. L'on comprend donc que, dans l'absolu, il soit difficile d'envisager l'efficacité des sûretés réelles grevant un droit réel administratif en cas de défaillance de l'occupant-débiteur. Il faut que le contrat le liant à l'administration continue d'être exécuté, ce qu'il est difficile d'évaluer *in abstracto*, *a fortiori*, pour un contrat de la commande publique. Par conséquent, la fonction de garantie, en cas de défaillance du débiteur, qui est la seule pour les sûretés privées, est subsidiaire en matière de sûretés réelles administratives. Elle n'est pas inenvisageable, mais suppose une modification de l'assiette pour qu'elle soit attractive et être reprise, mais les modifications de contrat sont suspectes en droit public de la mise en concurrence.

875. Cela amène à aborder la fonction principale des sûretés réelles administratives. Le bénéficiaire dispose d'une subrogation réelle sur tout droit à indemnité auquel pourrait prétendre l'occupant-débiteur. C'est-à-dire qu'en cas de résiliation pour motif d'intérêt général ou pour les biens de retour, le créancier voit l'assiette de sa sûreté se substituer. Il s'agissait initialement d'un droit réel administratif, elle devient une indemnité versée par une personne publique, dont la solvabilité est organisée. Cet état du droit est de nature à rassurer le bénéficiaire de la sûreté, pour financer les constructions sur le domaine public, car il n'a pas à craindre les prérogatives exorbitantes de l'administration. En sus, lorsqu'il finance des biens de retour, il sera forcément désintéressé, soit par l'occupant, soit par l'administration.

Néanmoins, d'importants problèmes pratiques se présentent. Par son efficacité, le crédit-bail est en quasi-monopole, l'hypothèque n'étant, pour ainsi dire, plus utilisée. Or,

comme le crédit-bailleur dispose du tout et ne laisse rien au débiteur-occupant, il peut être en mesure de spolier une indemnité. Cela crée une situation d'injustice. Pour y remédier, l'adoption d'une fiducie-sûreté administrative permettrait de résoudre les difficultés, tout en maintenant l'efficacité du mécanisme pour le bénéficiaire. Entre autres avantages, elle désintéresse le créancier à hauteur de sa créance et elle préserve les droits du débiteur-occupant, tout en résistant aux procédures collectives.

Proposition (formalisée en fin de thèse) : Substituer une fiducie-sûreté administrative à l'hypothèque et au crédit-bail.

Conclusion du titre

876. Les sûretés réelles administratives grevant un droit réel génèrent un dédoublement de rapports juridiques, ce qui explique leur régime mixte. D'un côté, il y a le crédit octroyé par le bénéficiaire de la sûreté pour le financement des constructions de l'occupant du domaine public. Cette relation, entre deux personnes privées, est soumise au droit privé, ainsi que la répartition éventuelle du produit de la réalisation, et le contentieux est assuré par le juge judiciaire. De l'autre côté, il y a l'assiette, l'occupation domaniale unissant l'administration et son cocontractant, qui relève du droit public, tout comme l'agrément, préalable à sa transmission, et les litiges qui en traitent sont contrôlés par le juge administratif.

L'on constate qu'à tout moment de la vie de la sûreté, le régime de l'assiette retentit sur la sûreté, y compris lors de sa publication. En apparence, la publicité foncière est applicable, comme pour toute garantie immobilière. Cependant, elle fait l'objet de dispositions spécifiques, qui indiquent le régime de l'assiette, les obligations inhérentes à celles-ci, ainsi que la physionomie exclusiviste de la sûreté. En cours d'exécution, le droit public et le droit privé s'influencent réciproquement. Alors que les personnes publiques disposent, en temps normal, d'un pouvoir de résiliation unilatéral, lorsque leur cocontractant n'exécute pas un contrat, s'il est en difficulté, les procédures collectives peuvent paralyser cette prérogative. Cela retentit sur la sûreté, puisque cette suspension préserve son assiette et offre au bénéficiaire une chance supplémentaire d'obtenir le paiement de sa créance.

C'est surtout lors de la réalisation que l'influence du droit administratif applicable à l'assiette rejaillit de façon plus substantielle. Il y a, déjà, une part incompressible de droit public puisque, *a minima*, la réalisation suppose la transmission du droit réel, donc est soumise à un agrément administratif. Quand bien même la procédure de réalisation se réfère au droit privé, passant par les procédures civiles d'exécution ou le droit des entreprises en difficulté, elle est adaptée par des dispositions spécifiques et tient compte des modes d'appropriation de l'occupation en droit public.

Il ressort du dispositif qu'en pratique, la fonction des sûretés privées, pallier la défaillance du débiteur, ici l'occupant, vis-à-vis du bénéficiaire, est complexe à réaliser en droit public. Elle ne peut s'évaluer qu'*in concreto*, selon l'attractivité de l'assiette, pour qu'elle soit reprise par un tiers, et la modification de ce contrat administratif, suspecte en droit public, tend à l'entraver. La fonction de garantie de la défaillance est donc subsidiaire. En revanche, les sûretés réelles administratives sur occupation sont parfaitement efficaces lorsque la personne publique doit verser une indemnité, au titre de la résiliation pour motif d'intérêt général ou des biens de retour. Le créancier bénéficiaire en profitera par l'effet de la subrogation réelle. Leur fonction principale consiste donc à prémunir des aléas du droit public.

CONCLUSION GENERALE

877. Après l'adoption de la loi de 1994 complétant le Code du domaine de l'État, le Professeur Yves GAUDEMET s'interrogeait :

*« Est-on encore en présence d'une véritable hypothèque, telle que la définit le code civil ou bien d'une sûreté réelle originale, conditionnelle, en raison du droit régalien que le propriétaire domanial conserve sur les occupations du domaine public, et qui lui permet de faire obstacle à la cession de l'immeuble ? (...) C'est d'autre chose qu'il s'agit, en dépit des termes employés. »*³⁰⁴⁹

À cette question, la thèse nous permet de répondre qu'il existe une notion de sûreté réelle administrative (I), qu'elles disposent d'un régime juridique (II) et qu'elles sont efficaces, mais perfectibles (III).

I. Notion de sûreté réelle administrative

878. **Appréhension globale de la notion.** La distinction entre droit public et droit privé a été abordée en introduction³⁰⁵⁰. Nous y faisons état de l'appréhension techniquement neutre des mots, partant du principe qu'il y avait des notions communes aux deux branches du droit et des régimes distincts. Cette approche technique nous a permis d'appréhender globalement tout ce qui fait la richesse de la formation d'une notion juridique, pour reprendre le Professeur Benoît PLESSIX, les « finalités [qui] sont directement liées aux multiples données, politiques, sociales, etc. que la création d'un système normatif est précisément destinée à régir »³⁰⁵¹. Au terme de l'analyse du droit positif, nous pouvons reconstituer le processus de formation et mettre en valeur les fonctions qui permettent de conclure à une notion de sûreté réelle administrative.

879. **À partir de la notion de sûreté réelle en droit privé.** Pour y parvenir, il convient de revenir sur la notion et la fonction des sûretés en droit privé. Il s'agit d'un auxiliaire du crédit, de droits accessoires d'une créance, qui s'ajoutent au droit de gage général des créanciers. Elles servent à disposer de droits plus étendus en cas de défaillance de leur

³⁰⁴⁹ Y. Gaudemet, « Hypothèque et domaines des personnes publiques » : *Dalloz aff.* 1996, p. 33, spé. p. 34 (nous soulignons).

³⁰⁵⁰ v. § 21-22.

³⁰⁵¹ B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif* : Ed. Panthéon Assas, Droit public, 2003, § 882.

débiteur. Plus particulièrement, les sûretés réelles permettent d'obtenir un droit de préférence sur la valeur du bien grevé, lors de la réalisation, consécutive à la défaillance du débiteur. Disposant d'un tel droit, le candidat au crédit aura les faveurs des créanciers, qui accepteront de prêter leur concours au débiteur, car le risque d'impayé est réduit.

Nous considérons qu'à partir du moment où ce qui est dénommé « sûretés » en droit public partage cette fonction, il s'agit toujours de sûretés. Autrement dit, si elles servent, au moins partiellement, à pallier la défaillance du débiteur, l'emprunt d'une sûreté peut être considéré comme une véritable sûreté. À l'inverse, si les mécanismes sont intitulés comme des sûretés, mais qu'ils ne servent pas à pallier la défaillance du débiteur, ils ne répondent pas à la notion de sûreté.

880. La propriété publique étrangère aux sûretés réelles. Il en va ainsi des « sûretés » sur la propriété publique introduites par le législateur. Il est établi que, par principe, l'insaisissabilité prohibe la constitution de sûretés réelles. Néanmoins, il existe, dans la loi de « faux-amis », des exceptions apparentes qui ne sont pas des sûretés. Est concerné le crédit-bail constitué par les personnes publiques, qui a été initialement conçu comme un moyen de contourner la mise en concurrence. Le fait qu'il soit quasi-impossible de le réaliser en fait un mécanisme impraticable qui ne sert pas à remédier à la défaillance de l'administration. Il en va de même de la récente sûreté des OPH, dont on ne sait réellement quelle est leur assiette et encore moins leur mode de réalisation. Elle revêt une fonction idéologique, celle qui consiste à croire qu'il serait indispensable aux personnes publiques, ou à certaines d'entre elles, de constituer des sûretés réelles pour accéder au crédit, voire d'en bonifier les conditions.

Il ressort de nos travaux que l'incompatibilité entre les biens appartenant aux personnes publiques et les sûretés réelles est louable. L'insaisissabilité signifie que l'administration est, certes, soustraite aux procédures civiles d'exécution, mais aussi qu'elle est soumise à des procédures spécifiques, les procédures administratives d'exécution. Ces procédures sont efficaces et adaptées à l'organisation et aux missions des personnes publiques. Elles permettent aux créanciers, dans des délais raisonnables, d'obtenir le paiement de leurs dettes, ce qui contraint les débiteurs publics. Ces procédures peuvent aller jusqu'à la saisie des biens publics qui ne sont pas nécessaires à la continuité du service public. En sus, lorsque la défaillance d'une personne publique infraétatique est avérée, qu'elle est incapable de faire face à ses dettes, la CEDH, relayée par la jurisprudence administrative, oblige l'État à se porter à son secours et payer ses dettes, donc satisfaire les créanciers. Ce dispositif, que nous avons proposé d'intituler « cautionnement public », en référence à la sûreté personnelle de droit privé, matérialise la solidarité des dettes publiques. Dès lors, le créancier d'une personne publique n'a aucun intérêt à constituer une sûreté réelle : directement par son débiteur ou indirectement par l'État, il sera assuré d'être payé. En outre, l'analyse

économique du droit permet de conclure que l'introduction de véritables sûretés réelles constituées par les personnes publiques ne leur permettraient pas de bonifier leurs conditions de crédit.

Introuvables en droit positif, inutiles aux créanciers, qui ont l'assurance d'être payés, également inutiles, voire dangereuses, pour les personnes publiques, qui ne verraient pas leurs conditions de crédit bonifiées, les sûretés réelles sont étrangères à la propriété publique et il est souhaitable qu'elles le restent.

881. Les sûretés réelles administratives constituées par les personnes privées. En revanche, les obligations des cocontractants privés de l'administration peuvent être grevées d'une sûreté réelle. Il peut s'agir de certaines occupations du domaine public – des droits réels administratifs tels que la thèse les a reconceptualisés, qu'il s'agisse d'occupations *stricto sensu* ou de contrats de la commande publique emportant occupation – et des créances administratives, principalement des créances de marchés publics. Dans les deux cas, ce sont des obligations soumises au droit administratif, appartenant à la personne privée contractant avec l'administration. Le premier élément qui amène à conclure qu'il s'agit de sûretés réelles *administratives* est lié à la nature de l'assiette. Si, en droit privé, il existe des sûretés réelles mobilières et des sûretés réelles immobilières, que l'on distingue selon l'objet grevé, pour adapter la sûreté à sa spécificité³⁰⁵², **il existe des sûretés réelles administratives parce que leur assiette est soumise au droit administratif.**

Il faut néanmoins préciser le contexte qui a présidé à leur apparition, afin de déterminer plus précisément la notion. Le Professeur Jean-Pierre LEBRETON expliquait que *« longtemps les utilisateurs privés du domaine public se sont accommodés d'une situation juridiquement défavorable. Il faut dire que les redevances d'occupation étaient souvent minimales sans rapport avec les profits tirés et que les faiblesses des capitaux généralement immobilisés conduisaient l'occupant à accepter facilement un risque de révocation rarement mis en œuvre »*. Néanmoins, avec le temps, *« l'ampleur des investissements réalisés par l'occupant [a] rend[u] le risque de révocation sans indemnité nettement moins supportable »*³⁰⁵³. On comprend donc que les facteurs d'introduction de sûretés réelles en droit public ne sont pas les mêmes que ceux des sûretés réelles privées. En raison de l'accroissement des investissements, l'objectif était de remédier aux risques inhérents au droit administratif, principalement la résiliation pour motif d'intérêt général et la réflexion s'entend

³⁰⁵² Le Code civil divise le Livre IV relatif aux sûretés en deux titres, l'un étant consacré aux sûretés personnelles, l'autre aux sûretés réelles. Le sous-titre II, après les dispositions générales, est intitulé *« des sûretés sur les meubles »* (C. civ., art. 2329 à 2374-6) et le sous-titre III *« des sûretés sur les immeubles »* (id., art. 2375 à 2478).

³⁰⁵³ J.-P. Lebreton, « Le financement des investissements sur le domaine public » : *Moniteur trav. publics et bât.* 1978, n° 12, p. 27

parfaitement en pratique. Le créancier ne consentira aucun crédit pour le financement d'un projet que la personne publique pourrait résilier à tout moment et sans contrepartie financière. C'est pour cette raison que la subrogation réelle dans le droit à indemnité est si importante. Que les sûretés réelles administratives grèvent une créance ou une occupation, le bénéficiaire est substitué à son cocontractant dans tout droit à indemnité que doit verser l'administration. Cela vaut pour les indemnités consécutives à l'annulation d'un contrat exécuté, à une résiliation pour motif d'intérêt général ou pour l'indemnisation des biens de retour non amortis. Il ressort donc du contexte de leur apparition que la fonction principale des sûretés réelles administratives est d'assurer la bancabilité du projet soumis au droit public, d'assurer que le prêteur n'ait aucune crainte quant aux risques inhérents au droit public et aux pouvoirs exorbitants de l'administration : ils seront compensés par une indemnité dans laquelle le bénéficiaire sera subrogé.

Pour autant, ces sûretés ne rompent pas avec la notion de sûreté. Elles ont la même fonction, pallier la défaillance du débiteur, mais elles ne l'expriment pas de la même façon. Si la défaillance est avérée, le bénéficiaire de la sûreté peut prétendre à sa réalisation. Il est en mesure de réaliser sa sûreté en s'octroyant un droit sur la créance ou sur l'occupation domaniale. Cette fonction est subsidiaire, mais elle reste présente. Comme les sûretés réelles administratives visent toujours à pallier la défaillance du débiteur envers le bénéficiaire, il s'agit donc toujours de sûretés. Néanmoins, la spécificité de leur fonction principale, en fait des sûretés réelles spécifiquement administratives.

Cette exorbitance est consacrée par le processus normatif qui a amené à ces sûretés. Le législateur a systématiquement introduit des dispositions dédiées aux sûretés réelles en droit administratif. Cela est particulièrement éloquent pour les sûretés réelles sur créances, qui n'étaient pas valables avant l'introduction de textes spécifiques. Il a fallu adopter un décret-loi en 1935 pour le nantissement³⁰⁵⁴ et une loi pour la cession dite « Dailly »³⁰⁵⁵ de créances administratives. Le processus fut plus laborieux pour les sûretés grevant une occupation. Pour ce qui est des sûretés réelles grevant une concession, elles ont toujours impliqué des dispositions spécifiques, adaptées à la nature de leur assiette. Longtemps, aucun mécanisme global a été cependant prévu, encore moins pour les occupations strictes du domaine public. Cela peut s'expliquer par l'absence de défaillance et, donc, à l'inutilité de solliciter la réalisation de la sûreté, ce qui se traduit par un faible contentieux. Cependant, lorsque les litiges se sont présentés, le juge administratif et le Conseil constitutionnel ont censuré et

³⁰⁵⁴ Décr.-loi 30 oct. 1935, *relatif au financement des marchés de l'État et des collectivités publiques* : JORF, p. 11440.

³⁰⁵⁵ Le législateur a modifié la loi « Dailly » de 1981 (L. 2 janv. 1981, n° 81-1, *facilitant le crédit aux entreprises*) en réaction aux refus de la jurisprudence et des comptables publics de les prendre en compte, faute d'adaptation. Cette loi est intervenue en 1984 (L. 24 janv. 1984, n° 84-46, *relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*, art. 61) – v. R. Noguellou, *La transmission des obligations en droit administratif* : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004, § 498-503.

encadré les montages, afin qu'ils soient respectueux des exigences du droit public, la continuité du service public et la préservation des deniers publics. Aujourd'hui, après un long travail législatif, nous pouvons constater que le droit positif met en place un dispositif (relativement) général et équilibré. On comprend donc que les aspirations pratiques ont été normativement traduites. Le droit administratif s'est emparé de la notion de sûreté réelle pour l'adapter, il s'est avéré indispensable d'introduire des dispositions spécifiques. Ce n'est donc pas de pure application du droit privé, mais un ensemble de normes qui font naître une notion propre au droit public.

882. Notion de sûreté réelle administrative. La notion de sûreté réelle administrative peut se définir comme suit. Il s'agit de sûretés réelles dont l'assiette est soumise au droit administratif, une occupation du domaine – stricte ou un contrat de la commande publique – ou une créance administrative. Elles prémunissent en premier lieu des risques liés au droit administratif, qui sont compensés par la subrogation réelle dans le droit à indemnité versée par la personne publique, et en second lieu à la défaillance du débiteur-cocontractant de l'administration envers son créancier.

Cette notion dispose d'un régime spécifique.

II. Régime des sûretés réelles administratives

883. Administrativisation de chaque étape de la sûreté. Les sûretés réelles, parce qu'elles grèvent des obligations soumises au droit administratif et garantissent une créance entre personnes privées, s'inscrivent dans une relation tripartite. Il y a, d'un côté, l'assiette, qui implique un rapport juridique entre la personne publique et son cocontractant. De l'autre, il y a l'emprunt garanti entre ce dernier et son créancier, qui est aussi bénéficiaire de la sûreté. Cette structuration particulière des rapports juridiques fait apparaître un régime mixte, adapté au rapport en cause. Cela se vérifie à chaque étape de la vie de la sûreté, de sa constitution à sa réalisation, et se retrouve dans la répartition des compétences juridictionnelles, en cas de litige.

884. Compétences juridictionnelles. Le droit public s'applique aux opérations relatives à l'assiette. Cela vaut notamment lorsqu'il s'agit de déterminer la validité du contrat, le paiement de la créance, la transmission de l'occupation domaniale ou la détermination d'une indemnité. S'il existe un différend relatif à l'assiette, il sera tranché par le juge administratif. En revanche, le droit privé s'applique à l'emprunt entre les parties privées et les

litiges sont réglés par le juge judiciaire, par exemple pour constater une défaillance, particulièrement en cas de procédure collective du débiteur qui a constitué la sûreté.

885. Administrativisation des conditions de constitution. Les conditions de constitution de la sûreté réelle sont encadrées par le droit public. Les sûretés grevant une créance de marché public doivent être agréées, *via* un certificat de cessibilité, délivré par l'acheteur, qui assure la disponibilité de la créance et sécurise le financement de ces contrats. Les sûretés grevant une occupation sont obligatoirement affectées à l'emprunt finançant les ouvrages sur le domaine public. La raison est simple et a été explicitée par Max QUERRIEN, l'un des artisans de la réforme de 1994 : « *il s'agit de valoriser le domaine, il serait donc insensé que le titulaire d'une autorisation d'occupation portuaire, par exemple, hypothèque ses installations portuaires pour construire quelque part en ville un casino ou un dancing, ça n'aurait pas de sens* »³⁰⁵⁶. Pour ces mêmes occupations, lorsque la continuité du service public est en jeu, l'agrément de la personne publique est exigé. Il peut se notamment manifester dans la convention tripartite entre l'administration, l'occupant-débiteur et le bénéficiaire de la sûreté.

886. Administrativisation de la validité et de l'opposabilité. Pour ce qui est de la sûreté en elle-même, l'acte entre le constituant et le bénéficiaire relève du droit privé. Il en va de même pour les conditions d'opposabilité à l'égard des tiers. Cependant l'assiette de la sûreté se répercute aussi à ce stade. Si l'hypothèque et le crédit-bail administratifs doivent être publiés au registre de publicité foncière pour être opposables aux tiers, les mentions sont adaptées aux caractéristiques de leur assiette. Quant au nantissement et à la cession de créance administrative à titre de garantie, conformément au droit privé, ils sont opposables aux tiers au jour de l'acte. En revanche, la notification de la sûreté à la personne publique débitrice est déterminée par le droit public.

887. L'exécution de l'obligation grevée et de la sûreté relevant du droit public. L'exécution du contrat administratif est déterminante et elle relève totalement du droit public. Pour ce qui est des sûretés sur créances administratives, si l'on met à part la possibilité, contestable, d'acceptation des cessions de créances administratives à titre de garantie, l'exécution est même indispensable. Elle conditionne le paiement de la sûreté réelle administrative grevant une créance, lui donne une véritable consistance, car ce qui est recherché, ce n'est pas une éventualité, mais le paiement effectif, de la somme d'argent. Le constat de cette exécution relève de procédés de droit administratif. En outre, la personne

³⁰⁵⁶ M. Querrien, « Domaine public. Protection, redéploiement, partenariat » : *Études foncières* 1994, n° 62, p. 12, spé. p. 15-16

publique est tenue de participer activement à la sécurisation de l'opération. Cela passe par une obligation d'information, lorsque le bénéficiaire en fait la demande, qui lui permet de suivre l'exécution du contrat administratif, donc d'adapter le financement aux prestations restant à réaliser pour ce contrat.

Concernant les occupations domaniales, la sûreté réelle ne peut exister que s'il existe une assiette. Or, comme l'occupation ne subsiste que si les obligations sont exécutées par le titulaire, s'il s'y soustrait, il risque de voir son titre résilié, donc l'assiette et la sûreté disparaître. Cependant, le droit administratif s'adapte aux exigences d'intérêt général présentes en droit privé, notamment à la préservation de l'activité économique. Les prérogatives de l'administration peuvent être paralysées si son cocontractant subit une procédure collective. Dans un cas comme dans l'autre l'exécution demeure essentielle, son constat s'opère en application du droit public. Il en va de même pour la réalisation.

888. Administrativisation de la réalisation. Les sûretés réelles sur créances reposent sur la perception du paiement direct du bénéficiaire après notification au débiteur. Étant donné que le paiement est déterminé selon les règles du droit administratif et que le juge administratif règle les litiges entre créanciers prétendant à ce paiement, la réalisation est presque entièrement soumise au droit public. Le juge judiciaire et le droit privé n'ont qu'à régler les questions postérieures au paiement qui, bien souvent, sont résiduelles. Surtout, pour le créancier, il est déterminant les personnes publiques soient des débitrices dont la solvabilité est organisée. La confiance est maximale, car une fois le principe du paiement acquis, le bénéficiaire est assuré d'être payé. Cet état de fait diffère des débiteurs privés, pour qui il subsiste une part plus ou moins importante d'incertitude quant au paiement effectif.

La réalisation des sûretés grevant un droit réel administratif est plus complexe. Elle obéit aux principes des procédures civiles d'exécution et des procédures collectives pour les relations entre l'occupant-débiteur et le bénéficiaire. Cependant, même dans ce cas, elle est toujours adaptée au droit administratif, puisqu'il est indispensable d'obtenir l'agrément, préalable à la transmission de l'occupation. Cependant, grevant un contrat administratif, il faut toujours que celui-ci soit exécuté. A défaut, il risque d'être résilié par l'administration, à titre de sanction et la sûreté disparaîtra, faute d'assiette. L'ouverture d'une procédure collective peut néanmoins paralyser la faculté de résiliation. Dans ce cadre, la réalisation est un subtil équilibre entre droit privé et droit public.

Nous pouvons donc conclure que ces sûretés réelles sont administratives parce que leur assiette est soumise au droit administratif et que ***le régime de l'assiette rejaillit sur le fonctionnement de la sûreté, de sa constitution à sa réalisation***. Les sûretés réelles administratives disposent d'un régime propre, adapté à l'obligation grevée, modifiant les

conditions de constitution, de validité, d'opposabilité, d'exécution et de réalisation de la sûreté.

III. Efficacité des sûretés réelles administratives

889. Efficacité par rapport aux attentes suscitées par le droit public. Après avoir déterminé leur fonctionnement, l'un des objectifs de la thèse est d'évaluer l'efficacité des sûretés réelles administratives. Le fait que le projet soit soumis au droit administratif suscite des attentes particulières pour son financement. Le créancier peut-être, de prime abord, réticent à accorder sa confiance pour financer une activité qui peut être révoquée pour un motif d'intérêt général, limitée dans sa durée et soumise à des prescriptions fragilisant, en apparence, la viabilité financière.

Du fait que le droit positif organise la subrogation réelle dans le droit à indemnité, ces craintes ne sont pas justifiées. En cas d'annulation d'un contrat exécuté, l'indemnité couvrira toutes les dépenses utiles, donc l'emprunt et profitera au bénéficiaire de la sûreté. Il en va de même, s'il est résilié pour un motif d'intérêt général, car l'indemnité est indexée sur l'entier préjudice subi. Enfin, le financement des biens de retour dans les concessions, voire des marchés de partenariat, s'avère optimal. À partir du moment où les ouvrages ont été réalisés, soit le concessionnaire a amorti ses constructions et honoré son emprunt, donc le créancier est satisfait, soit elles n'ont pas été amorties et l'indemnité des biens de retour satisfera le bénéficiaire. Dans un cas comme dans l'autre le créancier est payé. Les sûretés réelles administratives participent donc à la bancabilité du droit administratif.

890. Efficacité par rapport aux attentes en cas de défaillance du débiteur. Pour ce qui est de la fonction secondaire des sûretés réelles administratives, pallier la défaillance du débiteur, on ne saurait affirmer si les attentes des bénéficiaires peuvent être satisfaites *in abstracto*. Il faut s'attarder sur les circonstances. Pour les sûretés réelles sur créances administratives, cela dépend de l'exécution du contrat. S'il a effectivement été exécuté et que le paiement est en droit d'être exigé auprès du débiteur public, la sûreté s'avérera parfaitement efficace, étant donné que le bénéficiaire dispose d'un droit exclusif sur la somme d'argent. En revanche, si le cocontractant est défaillant vis-à-vis de l'administration, la somme ne sera pas due, ou elle ne le sera pas totalement, sauf en cas d'acceptation. L'efficacité des sûretés réelles administratives est en principe tributaire de la bonne exécution du contrat administratif, ce qui ne diffère pas véritablement des créances de droit privé. Elles aussi ne sont exigibles que si le contrat est mené à bien. Cependant, une créance administrative est

assurément plus rassurante, car les personnes publiques sont des débiteurs dont la solvabilité est organisée.

L'opportunité des sûretés réelles sur occupations est moins évidente. En cas de défaillance du débiteur-occupant, on imagine difficilement qu'un contrat, qui a potentiellement contribué à sa ruine, pourrait être intéressant. Il faut encore évaluer *in concreto* l'attractivité de l'occupation et déterminer son lien avec la défaillance du débiteur. Le doute est d'autant plus permis que, même si la réalisation est valable, les possibilités de modification du contrat sont très limitées en droit administratif, au regard des restrictions liées au droit de la mise en concurrence. Si une occupation est trop courte ou trop onéreuse, elle ne sera pas reprise sans modification et ces éléments sont délicats à modifier. Pour autant, ces sûretés remplissent presque parfaitement leur fonction principale, qui consiste à faire face aux risques du droit administratif.

891. Propositions d'optimisation des sûretés réelles administratives. Néanmoins des pistes d'amélioration sont envisageables. La première implique de revoir la rédaction des textes. Les dispositions relatives aux sûretés réelles sur occupations sont trop alambiquées et mériteraient d'être simplifiées et centralisées, afin de les rendre plus intelligibles, donc plus praticables et plus efficaces. En outre, en protégeant le bénéficiaire des aléas découlant du financement d'activités en droit administratif, l'efficacité est assurée de son point de vue. Aussi nous paraît-il souhaitable de généraliser le certificat de cessibilité des sûretés réelles administratives sur créances, pour le moment uniquement applicable aux marchés publics, parce qu'il tend à sécuriser la garantie et à délivrer toutes les informations nécessaires au bénéficiaire.

De plus, l'évaluation de l'efficacité des sûretés ne s'envisage pas seulement selon les intérêts du créancier. Il faut aussi considérer les sûretés réelles administratives au regard du droit public. Les sûretés doivent être respectueuses de la continuité du service public et préserver les deniers publics. À cet effet, il serait souhaitable de réviser l'acceptation des cessions « Dailly » en généralisant le texte applicable aux marchés de partenariat, mieux adapté au droit public. En effet, en l'état actuel, cet instrument pourrait conduire une personne publique à payer une somme qu'elle ne doit pas, faute d'exécution du contrat administratif. Cet état du droit, potentiellement inconstitutionnel, mériterait d'être revu pour être plus respectueux des deniers publics.

Enfin, le constituant-occupant du domaine public ne doit pas, non plus, voir négliger ses intérêts. Son crédit ne doit pas être gâché. Étant donné que le crédit-bail administratif, seul réellement pratiqué aujourd'hui, peut spolier le constituant, il serait opportun d'y substituer un outil offrant souplesse, efficacité et sécurité lors du dénouement, une fiducie-sûreté, adaptée à son assiette, de sa constitution à sa réalisation.

PROPOSITIONS

I. REFORMULATION DE L'INSAISSABILITE, A DROIT CONSTANT

ACTUELLEMENT	PROPOSITION
CGPPP, art. L. 2311-1 : Les biens des personnes publiques mentionnés à l'article L. 1 sont insaisissables.	CGPPP, art. L. 2311-1 : Les biens appartenant aux personnes publiques sont, par principe, insaisissables. Les personnes publiques sont soumises aux voies d'exécution des articles L. 911-1 et suivants du Code de la justice administrative. Sauf pour les biens de l'État, lorsque les voies d'exécution sont épuisées, le représentant de l'État peut opérer une cession forcée des biens des personnes publiques. Cette cession peut s'opérer sur les biens mobiliers et immobiliers, mais ne peut en aucun cas mettre en péril la continuité du service public. Le produit de la cession forcée est affecté au paiement des personnes ayant entrepris les procédures d'exécution visées au deuxième alinéa.

II. LES SURETES REELLES SUR CREANCES ADMINISTRATIVES

Extension du certificat de cessibilité aux créances des concessions

ACTUELLEMENT	PROPOSITION
Ajout.	Titre III : Exécution du contrat de concession Chapitre III : Exécution financière Section 3 : Cession ou nantissement de créances Article L. 3131-6 : Les dispositions de l'article L. 2191-8 s'appliquent.

Généralisation et simplification des dispositions spécifiques à l'acceptation des créances de marchés de partenariat

ACTUELLEMENT	PROPOSITION
Article L. 2232-2 : La rémunération due par l'acheteur peut être cédée conformément aux dispositions des articles L. 313-29-1 et suivants du code monétaire et financier.	Regrouper l'ensemble des dispositions dans le Code de la commande publique : La cession de créances dues au titre des contrats de la commande publique peut être acceptée par l'acheteur.

CMF, art. L. 313-29-1 : Lorsque tout ou partie de la rémunération due en vertu d'un contrat de partenariat ou d'un contrat mentionné au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique au titre des coûts d'investissement, lesquels comprennent notamment les coûts d'étude et de conception, les coûts de construction et ses coûts annexes, les frais financiers intercalaires, et des coûts de financement, est cédé en application des articles L. 313-23 à L. 313-29 du présent code, le contrat peut prévoir que cette cession fait l'objet de l'acceptation prévue à l'article L. 313-29, dans la limite prévue à l'article L. 313-29-2. 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. À compter de cette constatation, et à moins que le cessionnaire, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur public, aucune compensation ni aucune exception fondée sur les rapports personnels du débiteur avec le titulaire du contrat de partenariat ou du contrat mentionné au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique, telles que l'annulation, la résolution ou la résiliation du contrat, ne peut être opposée au cessionnaire, excepté la prescription quadriennale relevant de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics. Le titulaire du contrat est tenu de se libérer auprès de la personne publique contractante des dettes dont il peut être redevable à son égard du fait de manquements à ses obligations contractuelles et, notamment, du fait des pénalités qui ont pu lui être infligées ; l'opposition à l'état exécutoire émis par la personne publique n'a pas d'effet suspensif dans la limite du montant ayant fait l'objet de la garantie au profit du cessionnaire. CMF, art. L. 313-29-2 : Lorsque la personne publique contractante accepte, dans les conditions prévues à l'article L. 313-29-1 ou à l'article L. 513-14, 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	L'acceptation est subordonnée à la constatation par la personne publique contractante que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat. À compter de cette constatation, et à moins que le cessionnaire, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur public, aucune compensation ni aucune exception fondée sur les rapports personnels du débiteur avec le titulaire du contrat de la commande publique telles que l'annulation, la résolution ou la résiliation du contrat, ne peut être opposée au cessionnaire, exceptée la prescription quadriennale relevant de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics. Le titulaire du contrat est tenu de se libérer auprès de la personne publique contractante des dettes dont il peut être redevable à son égard du fait de manquements à ses obligations contractuelles et, notamment, du fait des pénalités qui ont pu lui être infligées ; l'opposition à l'état exécutoire émis par la personne publique n'a pas d'effet suspensif dans la limite du montant ayant fait l'objet de la garantie au profit du cessionnaire.
--	---

coûts de financement mentionnés aux mêmes articles L. 313-29-1 ou L. 513-14, 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 définis ci-avant.	
---	--

III. INDEMNISATION AU TERME D'UNE REVOCATION POUR UN MOTIF D'INTERET GENERAL

ACTUELLEMENT	PROPOSITION
Ajout.	Sauf disposition contraire dans le titre d'occupation, la révocation pour un motif d'intérêt général donne lieu à l'indemnisation intégrale du préjudice de l'occupant.

IV. LES SURETES REELLES SUR OCCUPATIONS DOMANIALES

Clarification des conditions de constitution des sûretés réelles, fiducie-sûreté et centralisation des dispositions.

ACTUELLEMENT	PROPOSITION
CGPPP, art. L. 2122-6, al. 3 : (...) Une autorisation d'occupation temporaire ne peut avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, pour le compte ou pour les besoins (...)	Déplacer dans la section 1 relative aux « règles générales d'occupation » (CGPPP, art. L. 2122-1 à L. 2122-4) et actualiser en remplaçant les ordonnances par le Code de la commande publique.
Section 2 : Règles applicables à certaines occupations.	Section 2 : Règles applicables aux opérations patrimoniales sur les occupations
Sous-section 1 : Dispositions applicables à l'État et à ses établissements publics. Article L. 2122-5 : Les dispositions de la présente sous-section ne sont pas applicables au domaine public naturel CGPPP, art. L. 2122-7 et Jurisprudence <i>Prest'Air</i> : Le droit réel conféré par le titre, les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier ne peuvent être cédés, ou transmis dans le cadre de mutations entre vifs ou de fusion, absorption ou scission de sociétés, pour la durée de validité du titre restant à courir, y compris dans le cas de réalisation de la sûreté	Article L. 2122-5 : Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables au domaine public naturel. Sous-section 1 : Des cessions et transmissions d'occupations du domaine public Article L. 2122-6 : Le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public peut, sauf prescription contraire du titre, céder ou transmettre son titre d'occupation, dans le cadre de mutation entre vifs ou de fusion, absorption ou scission de société, y compris dans le cas de réalisation de la sûreté.

portant sur lesdits droits et biens et dans les cas mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 2122-8, qu'à une personne agréée par l'autorité compétente, en vue d'une utilisation compatible avec l'affectation du domaine public occupé. De tels transferts ne peuvent intervenir lorsque le respect des obligations de publicité et de sélection préalables à la délivrance d'un titre s'y oppose. Article L. 2122-6 : Le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'État a, sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre. (...) Article L. 2122-10 : Lorsque les ouvrages, constructions ou installations sont nécessaires à la continuité du service public, les dispositions de l'article L. 2122-6 ne leur sont applicables que sur décision de l'État. Article L. 2122-14 : Les dispositions des articles L. 2122-6 à L. 2122-13 sont applicables aux établissements publics de l'État, tant pour le domaine public de l'État qui leur est confié que pour leur domaine propre. (...) Des décrets en Conseil d'État apportent les adaptations nécessaires aux dispositions relatives à la gestion du domaine public par les établissements publics de l'État, et notamment les conditions dans lesquelles les décisions prises par les autorités compétentes de ces établissements sont, dans les cas prévus à l'article L. 2122-10, soumises à approbation de leur ministre de tutelle et du ministre chargé du domaine.	Le repreneur doit obtenir l'agrément exprès et préalable de l'autorité compétente, en vue d'une utilisation compatible avec l'affectation du domaine public occupé. Pour la durée restant à courir, le repreneur agréé est substitué dans les droits et obligations du titulaire initial de l'occupation. Sous-section 2 : De la fiducie-sûreté sur une occupation du domaine public Paragraphe 1 : Sur le domaine public de l'État Article L. 2122-7 : Le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'État peut, s'il entreprend des constructions, ouvrages et installations de caractère immobilier sur le domaine public, constituer une fiducie-sûreté sur son titre. La constitution de la fiducie-sûreté comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public. Paragraphe 2 : Sur le domaine public des établissements publics de l'État Article L. 2122-8 : Le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public des établissements publics peut, s'il entreprend des constructions, ouvrages et installations de caractère immobilier sur le domaine public, constituer une fiducie-sûreté sur son titre. En tout état de cause, la constitution d'une fiducie-sûreté n'est possible que sur décision de l'autorité de tutelle.
---	---

Article L. 2122-20 : Les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics peuvent : 1° Soit conclure sur leur domaine public un bail emphytéotique administratif dans les conditions déterminées par les articles L. 1311-2 à L. 1311-4 du code général des collectivités territoriales ; 2° Soit délivrer des autorisations d'occupation constitutives de droit réel dans les conditions déterminées par les articles L. 1311-5 à L. 1311-8 du code général des collectivités territoriales. CGPPP, article L. 2122-21 Article L. 2122-8 : Le droit réel conféré par le titre, les ouvrages, constructions et installations ne peuvent être hypothéqués que pour garantir les emprunts contractés par le titulaire de l'autorisation en vue de financer la réalisation, la modification ou l'extension des ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier situés sur la dépendance domaniale occupée. Les créanciers chirographaires autres que ceux dont la créance est née de l'exécution des travaux mentionnés à l'alinéa précédent ne peuvent pratiquer des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution forcée sur les droits et biens mentionnés au présent article. Les hypothèques sur lesdits droits et biens s'éteignent au plus tard à l'expiration des titres d'occupation délivrés en application des articles L. 2122-6 et L. 2122-10, quels qu'en soient les circonstances et le motif. Article L. 2122-11 : Les dispositions du présent paragraphe sont également applicables aux conventions de toute nature ayant pour effet d'autoriser l'occupation du domaine public. Lorsque ce droit d'occupation du domaine public résulte d'une concession de service public ou d'outillage public, le cahier des charges précise les conditions particulières auxquelles il	Paragraphe 3 : Sur le domaine public des collectivités territoriales et des établissements publics locaux Article L. 2122-9 : Le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public local peut, s'il entreprend des constructions, ouvrages et installations de caractère immobilier sur le domaine public, constituer une fiducie-sûreté sur son titre. La constitution d'une fiducie-sûreté est précédée de la consultation de l'État. Suppression des articles L. 1311-1 à L. 1311-8 du Code général des collectivités territoriales. Suppression. Les dispositions du Code de la santé publique sont déjà abrogées. Paragraphe 4 : Affectation de la fiducie aux emprunts finançant les constructions de l'occupant Article L. 2122-10 La fiducie-sûreté ne peut être constituée que pour garantir les emprunts contractés par le titulaire de l'occupation en vue de financer la réalisation, la modification ou l'extension des constructions, ouvrages et installations de caractère immobilier situés sur la dépendance domaniale occupée. La fiducie-sûreté s'éteint au plus tard à l'expiration du titre d'occupation, quels qu'en soient les circonstances et motifs. Paragraphe 5 : De la fiducie-sûreté sur les contrats de la commande publique Article L. 2122-11 : Lorsque ce droit d'occupation résulte d'un contrat de la commande publique, le cahier des charges précise les conditions particulières auxquelles il doit être satisfait pour tenir compte
--	---

doit être satisfait pour tenir compte des nécessités du service public. Article L. 2122-12 : Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application des articles L. 2122-6 à L. 2122-11. Article L. 2122-9 : À l'issue du titre d'occupation, les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier existant sur la dépendance domaniale occupée doivent être démolis soit par le titulaire de l'autorisation, soit à ses frais, à moins que leur maintien en l'état n'ait été prévu expressément par le titre d'occupation ou que l'autorité compétente ne renonce en tout ou partie à leur démolition. Les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier dont le maintien à l'issue du titre d'occupation a été accepté deviennent de plein droit et gratuitement la propriété de l'État, francs et quittes de tous privilèges et hypothèques. Toutefois, en cas de retrait de l'autorisation avant le terme prévu, pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses et conditions, le titulaire est indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée. Les règles de détermination de l'indemnité peuvent être précisées dans le titre d'occupation. Les droits des créanciers régulièrement inscrits à la date du retrait anticipé sont reportés sur cette indemnité. Deux mois au moins avant la notification d'un retrait pour inexécution des clauses et conditions de l'autorisation, les créanciers régulièrement inscrits sont informés des intentions de l'autorité compétente à toutes fins utiles, et notamment pour être mis en mesure de proposer la substitution d'un tiers au permissionnaire défaillant ou de s'y substituer eux-mêmes.	des nécessités du service public. Article L. 2122-12 : Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application des articles L. 2122-6 à L. 2122-11. L'expertise inscrite à l'article 2488-3 du Code civil n'est pas applicable. Sous-section 3 : Du terme de l'occupation domaniale Article L. 2122-13 À l'issue de l'occupation, les constructions, ouvrages et installations de caractère immobilier entrepris par l'occupant doivent être démolis à ses frais, à moins que leur maintien en l'état n'ait été expressément prévu par le titre ou que l'autorité compétente ait renoncé à tout ou partie de leur démolition. Les constructions, ouvrages et installations dont le maintien a été accepté sont de plein droit et gratuitement la propriété de la personne publique, francs et quittes de toute sûreté. En cas de retrait de l'autorisation pour un motif d'intérêt général, l'occupant est indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée. Les droits du ou des fiduciaires régulièrement inscrits à la date du retrait anticipé sont reportés sur toute indemnité. En cas de retrait pour inexécution des clauses et conditions de l'autorisation, le ou les fiduciaires sont informés des intentions de l'autorité compétente à toutes fins utiles, et notamment pour être mis en mesure de proposer la substitution d'un tiers au permissionnaire défaillant ou de s'y substituer eux-mêmes.
--	--

Code de la commande publique, articulation des dispositions relatives aux sûretés sur occupation.

Sort des biens au terme des marchés de partenariat.

ACTUELLEMENT	PROPOSITION
Ajout.	CCP, art. L. 2213-10-1 : Le sort des biens au terme du marché de partenariat se règle selon les dispositions des articles L. 3132-4 à L. 3132-6.

Marchés de partenariat.

ACTUELLEMENT	PROPOSITION
CCP, article L. 2232-3 : Le financement des investissements peut donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail. Dans ce cas, le contrat comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public. Ajout. CCP, art. L. 2232-4 : Les ouvrages sur lesquels le titulaire dispose de droits réels ou dont il est propriétaire ne peuvent être hypothéqués qu'en vue de garantir des emprunts contractés pour financer la réalisation des obligations qu'il tient du marché de partenariat. Le contrat constituant l'hypothèque doit, à peine de nullité, être approuvé par l'acheteur et, le cas échéant, par la personne propriétaire du domaine. Seuls les créanciers hypothécaires peuvent exercer des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution sur les droits immobiliers résultant du contrat.	CCP, article L. 2232-3 : Le financement des investissements peut donner lieu à la conclusion d'une fiducie-sûreté, conformément aux articles L. 2122-7 et suivants du Code général de la propriété des personnes publiques. Article L. 2232-3-1 : Lorsqu'une fiducie-sûreté est constituée, elle peut inclure la rémunération due par l'acheteur. Suppression.

Concessions.

ACTUELLEMENT	PROPOSITION
CCP, art. L. 3132-2, al. 1^{er} : Le contrat de concession peut attribuer au concessionnaire un droit réel sur les ouvrages et équipements qu'il réalise.	Article L. 3132-2, al. 1^{er} : Le contrat de concession permet de constituer une fiducie-sûreté, conformément aux articles L. 2122-7 et suivants du Code général de la propriété des personnes publiques.

(Ajout)	Article L. 3132-2-1 : Lorsqu'une fiducie-sûreté est constituée, elle peut inclure la rémunération due par l'acheteur.
---------	--

PARTIE REGLEMENTAIRE DU CODE GENERAL DE LA PROPRIETE DES PERSONNES PUBLIQUES

ACTUELLEMENT	PROPOSITION
Article R. 2122-9 : La présente section fixe les conditions de constitution, sur tout ou partie de la dépendance domaniale dont l'occupation est autorisée, du droit réel prévu par les articles L. 2122-6 à L. 2122-19 ainsi que les conditions de transmission totale ou partielle de ce droit. Paragraphe 4 : Transmission ou cession des ouvrages, constructions et installations prévus par le titre d'occupation et transfert du droit réel qui y est attaché Article R. 2122-19 : Préalablement à la signature de tout contrat ayant pour objet ou pour effet la transmission entre vifs, totale ou partielle, du droit réel conféré par le titre d'occupation et des immeubles mentionnés à l'article L. 2122-7, la personne qui, par l'effet de ce contrat, se trouve totalement ou partiellement substituée au titulaire de ce titre est agréée par l'autorité qui l'a délivré. Il en va de même pour tout contrat produisant le même effet à la suite d'une fusion, absorption ou scission de sociétés. Article R. 2122-22 : La transmission à l'héritier des immeubles mentionnés à l'article L. 2122-7 et du droit réel sur le domaine public dont était titulaire une personne physique est subordonnée à l'agrément du pétitionnaire par l'autorité qui a délivré ce titre. Article R. 2122-24 : L'acte constatant le transfert en application de l'article R. 2122-22 du droit réel et, le cas échéant, de l'immeuble, qui doit porter mention de l'agrément exprès ou tacite, emporte transmission au jour du décès des droits et obligations afférents au titre du défunt, sous réserve, le cas échéant, des dispositions de la décision d'agrément autorisant une modification ultérieure de l'utilisation de l'immeuble.	Article R. 2122-9 : La présente section fixe les conditions de cession et de transmission des occupations domaniales, de constitution et de réalisation d'une fiducie-sûreté sur occupation domaniale prévues aux articles L. 2122-6 et suivants. Paragraphe 4 : Transmission et cession des occupations domaniales Article R. 2122-19 : Préalablement à la signature de tout contrat ayant pour objet ou pour effet la transmission entre vifs, totale ou partielle, du titre d'occupation ou la constitution d'une fiducie-sûreté, la personne qui, par l'effet de ce contrat, se trouve totalement ou partiellement substituée au titulaire de ce titre est agréée par l'autorité qui l'a délivré. Il en va de même pour tout contrat produisant le même effet à la suite d'une fusion, absorption ou scission de sociétés. Article R. 2122-22 : La transmission à l'héritier de l'occupation dont était titulaire une personne physique est subordonnée à l'agrément du pétitionnaire par l'autorité qui a délivré le titre. Article R. 2122-24 : L'acte constatant le transfert de l'occupation en application de l'article R. 2122-22 doit porter mention de l'agrément exprès ou tacite, emporte transmission au jour du décès des droits et obligations afférents au titre du défunt, sous réserve, le cas échéant, des dispositions de la décision d'agrément autorisant une modification ultérieure de l'utilisation de l'immeuble.

Article R. 2122-27 : Les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier prévus par un titre d'occupation du domaine public constitutif de droit réel peuvent être financés par crédit-bail dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2122-13 et sans préjudice de l'application des dispositions des articles R. 2122-19 à R. 2122-21, R. 2122-25 et R. 2122-26. En outre, lorsque le titulaire ou demandeur du titre d'occupation du domaine public constitutif de droit réel est un organisme entrant dans le champ d'application du deuxième alinéa de l'article L. 2122-13, la signature du contrat du crédit-bail est subordonnée à un agrément préalable selon les modalités fixées aux alinéas suivants : 1° La demande d'agrément comporte les éléments suivants : a) Copie du titre d'occupation ou de la demande de titre, le cas échéant ; b) Statuts de l'organisme demandeur et liste de ses principaux actionnaires ou associés ; c) Désignation, description et valeur des biens dont le financement en crédit-bail est envisagé ; d) Copie du projet de contrat de crédit-bail et, le cas échéant, du projet de cession totale ou partielle au crédit-bailleur du droit réel attaché au titre d'occupation du domaine public ; e) Statuts du crédit-bailleur ; f) Modalités de financement du crédit-bailleur ; g) Comptes prévisionnels du crédit-bailleur se rapportant à l'opération ; h) Avis du contrôleur budgétaire placé auprès de l'organisme demandeur. 2° Sous réserve des dispositions du 3°, le dossier mentionné au 1° est adressé pour agrément au ministre du budget par pli recommandé avec demande d'avis de réception. 3° Lorsque le montant global de l'investissement financé par crédit-bail est inférieur à 3 millions d'euros hors taxes, le dossier est adressé, dans les mêmes formes, au directeur départemental des finances publiques du lieu de situation de l'investissement projeté qui est compétent pour délivrer l'agrément. 4° A défaut de notification d'une décision contraire, l'agrément est réputé accordé à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la réception de la demande par l'autorité compétente. Ce délai est réduit à deux mois dans le cas prévu au 3°.	Paragraphe 5 : Constitution de la fiducie sûreté Article R. 2122-25 : La signature de la fiducie-sûreté est subordonnée à un agrément préalable selon les modalités fixées aux alinéas suivants : 1° La demande d'agrément comporte les éléments suivants : a) Copie du titre d'occupation ou de la demande de titre, le cas échéant ; b) Statuts de l'organisme demandeur et liste de ses principaux actionnaires ou associés ; c) Désignation, description et valeur des biens dont le financement en fiducie est envisagé ; d) Copie du projet de contrat de fiducie et, le cas échéant, du projet de cession totale ou partielle au fiduciaire de l'occupation domaniale ; e) Statuts du fiduciaire ; f) Modalités de financement du fiduciaire ; g) Comptes prévisionnels du fiduciaire se rapportant à l'opération ; h) Avis du contrôleur budgétaire placé auprès de l'organisme demandeur. 2° Sous réserve des dispositions du 3°, le dossier mentionné au 1° est adressé pour agrément au ministre du budget par pli recommandé avec demande d'avis de réception. 3° Lorsque le montant global de l'investissement financé par fiducie est inférieur à 3 millions d'euros hors taxes, le dossier est adressé, dans les mêmes formes, au directeur départemental des finances publiques du lieu de situation de l'investissement projeté qui est compétent pour délivrer l'agrément. 4° A défaut de notification d'une décision contraire, l'agrément est réputé accordé à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la réception de la demande par l'autorité compétente. Ce délai est réduit à deux mois dans le cas prévu au 3°.
--	---

Article R. 2122-25 : Dans le cas où, sur le fondement du deuxième alinéa de l'article L. 2122-8, un créancier du titulaire du droit réel entend provoquer la cession de tout ou partie de ce droit, il est procédé de la manière décrite aux alinéas qui suivent. I. – Le créancier poursuivant avertit l'autorité qui a délivré le titre d'occupation constitutif de droit réel de la publication du commandement de payer valant saisie. II. – Par exception aux délais prévus aux articles R. 322-23, R. 322-31 et R. 322-32 du code des procédures civiles d'exécution, (...). En l'absence d'enchère, le créancier poursuivant est déclaré adjudicataire s'il bénéficie d'un agrément préalable par l'autorité qui a délivré le titre d'occupation du domaine public constitutif de droit réel ; (...). Article R. 2122-26. Ajout.	Paragraphe 6 : Réalisation de la fiducie-sûreté Article R. 2122-26 : Dans le cas où le créancier bénéficiaire entend réaliser la fiducie-sûreté, il est procédé de la manière décrite aux alinéas qui suivent. I. Le créancier poursuivant avertit l'autorité qui a délivré le titre d'occupation de la défaillance du débiteur occupant le domaine public. II. Conformément à l'article 2488-3 du Code civil, le fiduciaire peut acquérir l'occupation à défaut de paiement de la dette garantie s'il obtient l'agrément préalable par l'autorité qui a délivré le titre d'occupation du domaine public. III. Le fiduciaire peut proposer un acquéreur, qui se substituera aux droits et obligations de l'occupant défaillant, s'il obtient l'agrément préalable par l'autorité qui a délivré le titre d'occupation du domaine public. Suppression. Paragraphe 7 : Faculté de rechargement de la fiducie-sûreté Article R. 2122-27 : Lorsque l'occupant du domaine public est autorisé à entreprendre de nouvelles constructions sur le domaine public, le financement de ces investissements peut donner lieu au rechargement de la fiducie-sûreté, conformément à l'article 2488-5 du Code civil, si l'autorité qui a délivré le titre y agrée.
--	---

BIBLIOGRAPHIE

TRAITES, MANUELS ET OUVRAGES GENERAUX

- ALBIGES (Chr.) et DUMONT-LEFRAND (M.-P.), *Droit des sûretés* : Dalloz, HyperCours, 2019.
- ANSAULT (J.-J.), *Procédures civiles d'exécution* : LGDJ, Manuel, 2019.
- ATIAS (Chr.), *Droit civil. Les biens*, 12^e éd. : LexisNexis, Manuel, 2014.
- AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.),
Cour de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C.-S. Zachariae, 3^e éd., t. 1 : Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1856-1863.
Cour de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C.-S. Zachariae, 3^e éd., t. 2 : Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1856-1863.
- AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.- B.) et TERNEYRE (Ph.), *Droit administratif des biens*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016.
- AUCOC (L.), *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, t. 3, 2^e éd. : Dunod, Paris, 1882.
- AYNES (L.), CROCQ (P.) et AYNES (A.), *Droit des sûretés*, 14^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2020, 15^e éd., 2021.
- BAHOUGNE (L.) et CAMUS (A.), *Droit de la comptabilité publique* : Puf, Thémis, 2020.
- BARABE-BOUCHARD (V.) et HERAIL (H.), *Droit rural*, 2^e éd. : Ellipses, Droit notarial, 2011.
- BELRHALI (H.), *Responsabilité administrative* : LGDJ, Manuel, 2017.
- BENABENT (A.), *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 13^e éd. : LGDJ, Précis Domat, 2019.
- BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CINAMONTI (S.), *Les biens*, 2^e éd. : LGDJ, Traité de droit civil, 2010.
- BERTHELEMY (H.), *Traité élémentaire de droit administratif*, 7^e éd. : Paris, A. Rousseau, 1913.
- BEUDANT (Ch.) et LEREBOURS-PIGEONNIERE (P.), *Cours de droit civil français. Les biens*, 2^e éd., t. IV : Paris, Rousseau & cie, 1938.
- BIOY (X.), *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 6^e éd. : LGDJ, Cours, 2020.
- BLANQUET (M.), *Droit général de l'Union européenne*, 11^e éd. : Sirey, Université, 2018.
- BONHOMME (R.) et ROUSSILLE (M.), *Instrument de crédit et de paiement. Introduction au droit bancaire*, 13^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019.
- BOURASSIN (M.) et BREMOND (V.), *Droit des sûretés*, 7^e éd. : Sirey, 2020.
- BOUSSARD (S.) et LE BERRE (Chr.), *Droit administratif des biens* : LGDJ, Manuel, 2014.
- BOUVIER (M.), *Les finances locales*, 18^e éd. : LGDJ, Systèmes, 2020.
- BRACONNIER (S.),
Droit public de l'économie, 2^e éd. : Puf, Thémis ; 2017.
Précis du droit de la commande publique, 6^e éd. : Le Moniteur, Guides juridiques, 2019.
- BRAIBANT (G.), DELVOLVE (P.), GENEVOIS (B.), LONG (M.) et WEIL (P.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 22^e éd. : Dalloz, Grands arrêts, 2019.
- BROYELLE (C.), *Contentieux administratif*, 8^e éd. : LGDJ, Manuel, 2020.
- CABRILLAC (M.), MOULY (Chr.), CABRILLAC (S.) et PETEL (Ph.), *Droit des sûretés* : LGDJ, Manuel, 2015.
- CAPITANT (H.), *Introduction à l'étude du droit civil. Notions générales*, 5^e éd. : Paris, A. Pédone, 1929.
- CAYROL (N.), *Droit de l'exécution*, 3^e éd. : LGDJ, Précis Domat, 2019.
- CHABANOL (D.) et BONET (B.), *La pratique du contentieux administratif*, 13^e éd. : LexisNexis, Droit & Professionnels, 2020.
- CHAMARD-HEIM (C.), MELLERAY (F.), NOGUELLOU (R.) et YOLKA (Ph.), *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, 1^{re} éd. : Dalloz, Grands arrêts, 2013 ; 3^e éd. : Dalloz, Grands arrêts, 2018.
- CHAMPEIL-DESPLATS (V.),
Méthodologie du droit et des sciences du droit : Dalloz, Méthodes du droit, 2016.
Théorie générale des droits et libertés. Perspective analytique : Dalloz, 2019.
- CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 1, 14^e éd. : Montchrestien, Domat, Droit public, 2000.

Bibliographie

- COLLET (M.), *Finances publiques*, 5^e éd. : LGDJ, Précis Domat, 2020.
- COLSON (Ph.) et IDOUX (P.), *Droit public économique*, 9^e éd. : LGDJ, Manuel, 2018.
- CORNU (G.), *Droit civil. Introduction : les personnes, les biens* : Montchrestien, Précis Domat, 1980.
- DAMAREY (S.), *Droit public financier* : Dalloz, Précis, 2018.
- DEMOLOMBE (Ch.), *Cours de Code Napoléon. Traité de la distinction des biens ; de la propriété ; de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, 2^e éd., t. 1 : Paris, Hachette, 1861.
- DROSS (W.),
 Droit civil. Les choses : LGDJ, 2012.
 Droit des biens, 4^e éd. : LGDJ, Précis Domat, 2019.
- DUCROCQ (Th.), *Cours de droit administratif*, 3^e éd. : Paris, E. Thorin, 1868.
- DUFAU (J.), *Le domaine public*, t. 1 : *Le Moniteur*, L'actualité juridique, 1993.
- DUFOUR (G.), *Traité de droit administratif appliqué*, t. III : *Delamotte et cie*, 1844.
- DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, t. 2, 2^e éd. : E. de Broccard, Paris, 1923.
- EISENMAN (Ch.), *Cours de droit administratif*, t. 1 : LGDJ, 1982, rééd. LGDJ, Anthologie du droit, 2014.
- FABRE-MAGNAN (M.), *Droits des obligations*, 5^e éd., t. 1, *Contrat et engagement unilatéral* : Puf, Thémis droit, 2019.
- FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, 5^e éd. : LexisNexis, 2019.
- GAIN (M.-O.), *Le droit rural, l'exploitant agricole et ses terres*, 4^e éd. : LexisNexis, Droit & professionnels, 2017.
- GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations* : Sirey, 1937.
- GAUDEMET (Y.), *Droit administratif des biens*, t. 2 15^e éd. : LGDJ, Traité de droit administratif, 2015.
- GENY (F.),
 Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, t. 1 : LGDJ, 1919, rééd. LGDJ, Anthologie du Droit, 2016.
 Science et technique en droit privé positif : Sirey, 1913.
- GONOD (P.), MELLERAY (F.) et YOLKA (Ph) (dir.), *Traité de droit administratif*, t. 2 : Dalloz, Traités, 2001.
- GODFRIN (Ph.) et DEGOFFE (M.), *Droit administratif des biens*, 12^e éd. : Sirey, Université, 2018.
- GRIMALDI (C.), *Droit des biens*, 2^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019.
- GUETTIER (Chr.), *Droit administratif des biens* : Puf, Thémis, 2008.
- GUYOMAR (M.) et SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, 5^e éd. : Dalloz, HyperCours, 2019.
- HALPERIN (J.-L.), *Histoire du droit des biens* : *Economica*, Corpus histoire du droit, 2008.
- HANSEN (Ph.), *Propriété des personnes publiques en 100 questions* : *Le Moniteur*, 2012.
- HAURIOU (M.),
 Précis de droit administratif et de droit public, 10^e éd. : Sirey, 1921.
 Précis de droit administratif et de droit public, 12^e éd. : Sirey, 1933.
- HOEPFFNER (H.), *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd. : Dalloz, 2019.
- HOUTCIEFF (D.), *Droit commercial*, 4^e éd. : Sirey, Université, 2016.
- JEZE (G.),
 Les principes généraux du droit administratif, 3^e éd., t. 1 : M. Giard, Paris, 1925, rééd. : Dalloz, 2005.
 Les principes généraux du droit administratif. Le fonctionnement des services publics, t. 3 : M. Giard, 1926, rééd. Dalloz, 2011.
- JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil positif français*, t. 1, 3^e éd. : Sirey, 1938.
- JULIENNE (M.), *Régime général des obligations*, 3^e éd. : LGDJ, 2020.
- KRAJESKI (D.), *Droit rural*, 2^e éd. : Defrénois, Expertise notariale, 2016.
- LAFFERRIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd. : Paris, Berger-Levrault, 1896.
- LANGELIER (E.) et POUILLADE (H.-B.), *Traité de la propriété publique* : *Le Moniteur*, Référence juridique, 2015.
- LARROUMET (Chr.) et MALLET-BRICOUT (B.), *Les biens, droits réels principaux*, 6^e éd., t. II : *Economica*, Traité de droit civil, 2019.

- LAUBADERE (A., de), *Traité élémentaire de droit administratif*, t. 2, 4^e éd. : LGDJ, 1968.
- LAVIALLE (Chr.), *Droit administratif des biens* : Puf, Droit fondamental, 1994.
- LE CANNU (P.) et ROBINE (D.), *Droit des entreprises en difficulté*, 8^e éd. : Dalloz, Précis, 2020.
- LEBORGNE (A.), *Droit de l'exécution*, 3^e éd. : Dalloz, Précis, 2019.
- LECHALAS (G.), *Manuel de droit administratif, services des ponts et chaussées et des chemins vicinaux*, t. 2, 2nde partie : Paris, Gautier-Villars et fils, 1898.
- LEGEAIS (D.),
 Droit des sûretés et garanties du crédit, 13^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019 ; 14^e éd., 2021.
 Droit commercial et des affaires, 26^e éd. : Sirey, Université, 2020.
- LOMBARD (M.), DUMONT (G.) et SIRINELLI (J.), *Droit administratif*, 13^e éd. : Dalloz, HyperCours, 2019.
- MAINGUY (D.), *Contrats spéciaux*, 11^e éd. : Dalloz, Cours, 2018.
- MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et GAUTIER (P.-Y.), *Droit des contrats spéciaux*, 10^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2018.
- MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et JULIENNE (M.), *Droit des biens*, 8^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2019.
- MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit des obligations*, 10^e éd. : LGDJ, Droit civil, 2018.
- MALINVAUD (Ph.), MEKKI (M.) et SEUBE (J.-B.), *Droit des obligations*, 15^e éd. : LexisNexis, 2019.
- MARTUCCI (F.), *Droit de l'Union européenne*, 2^e éd. : Dalloz, HyperCours, 2019.
- MORAND-DEVILLER (J.), BOURDON (P.) et POULET (F.), *Droit administratif des biens*, 10^e éd. : LGDJ, Cours, 2018.
- MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Droit civil. Les biens*, t. 2 : Sirey, 1964.
- MESTRE (J.), PUTMAN (E.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil. Droit commun des sûretés réelles* : LGDJ, Traité de droit civil, 1996.
- MIGNOT (M.), *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e éd. : LGDJ, Cours, 2017.
- NEMTCHENKO (D.), *Cours de droit des sûretés* : Gualino, Amphi LMD, 2019.
- NICINSKI (S.), *Droit public des affaires*, 7^e éd. : LGDJ, Précis Domat, 2019.
- NISARD (M.), *Œuvres de Tite-Live (histoire romaine), avec la traduction en français*, t. 2 : F. Didot frères, fils et Cie, Paris, 1839.
- PEQUIGNOT (G.), *Théorie générale du contrat administratif* : A. Pédone, 1945, rééd. MDD, 2020.
- PICARD (A.), *Traité des chemins de fer*, t. 2 : Rothschild, Paris, 1887.
- PICARD (J.-F.), *Finances locales* : LexisNexis, Manuel, 2013.
- PICOD (Y.), *Droit des sûretés*, 3^e éd. : Puf, Thémis, 2016.
- PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e éd., t. 1, 1928.
- PLESSIX (B.), *Droit administratif général*, 3^e éd. : LexisNexis, 2020.
- POTHIER (R.-J.), *Traité du droit de domaine et de propriété, par l'Auteur du Traité des obligations*, t. 1 : Debure père et Vve Rouzeau-Montaut, 1772.
- PROUDHON (V.-E.), *Traité du domaine public*, t. 1 : Victor Lagier, 1833.
- RAPP (L.) et MOIROUX (J.), *Contrats publics et finance d'entreprise* : LexisNexis, Droit & Professionnels, 2015.
- RICCI (J.-Cl.) et LOMBARD (F.), *Droit administratif des obligations* : Sirey, Université, 2018.
- RICHER (L.) et LICHÈRE (F.), *Droit des contrats administratifs*, 11^e éd. : LGDJ, Manuel, 2019.
- RIVERO (J.), *Droit administratif* : Dalloz, Précis, 1960.
- ROUQUETTE (R.), *Petit traité du procès administratif*, 9^e éd. : Dalloz, Praxis, 2020.
- ROUX (Chr.), *Droit administratif des biens* : Dalloz, Mementos, 2019.
- SAINT-ALARY-HOUIN (C.), MONSERIE-BON (M.-H.) et HOUIN-BRESSAND (C.), *Droit des entreprises en difficulté*, 12^e éd. : LGDJ, Précis Domat, 2020.
- SIMLER (Ph.), *Cautionnement : garanties autonomes et garanties indemnitaires*, 5^e éd. : LexisNexis, Traités, 2015.
- SIMLER (Ph.) et DELEBECQUE (Ph.), *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, 7^e éd. : Dalloz, Précis, 2016.
- SORBARA (J.-G.), *Manuel de droit administratif des biens* : Puf, Droit fondamental, 2016.
- SUDRE (F.), MILANO (L.), SUREL (H.) et PASTRE-BELDA (B.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, 15^e éd. : Puf, Droit fondamental, 2020.
- TERRE (F.) et SIMLER (Ph.), *Droit civil. Les biens*, 10^e éd. : Dalloz, Précis, 2018.

Bibliographie

- TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd. : Dalloz, Précis, 2019.
- THERY (Ph.), *Sûretés et publicité foncière*, 2^e éd. : Puf, Droit fondamental, 1998.
- TRAORE (S.), *Droit des propriétés publiques* : Vuibert, Droit public, 2008.
- TROPLONG (R.-Th.),
 De la vente, 3^e éd., t. 2 : C. Hingray, 1837.
 Du nantissement, du gage et de l'antichrèse, t. 19 : C. Hingray, 1847.
 Des privilèges et hypothèques, t. 1, 5^e éd. : C. Hingray, 1854.
 L'échange et le louage, 3^e éd., t. 1 : C. Hingray, 1859.
- UBAUD-BERGERON (M.), *Droit des contrats administratifs*, 3^e éd. : LexisNexis, 2019.
- VEDEL (G.) et DELVOLLE (P.), *Droit administratif*, t. 2 : Puf, Thémis, 1992.
- VOGEL (L.), *Du droit commercial au droit économique*, 20^e éd., t. 1 : LGDJ, Traité de droit des affaires, 2016.
- WALLINE (J.), *Droit administratif*, 27^e éd. : Dalloz, Précis, 2018.
- WALLINE (M.), *Droit administratif*, 7^e éd. : Sirey 1957.
- WEIL (P.) et POUYAUD (D.), *Le droit administratif*, 17^e éd. : Puf, Que sais-je ?, 1997.
- YOLKA (Ph.), *Droit des biens publics* : LGDJ, Systèmes, 2018.
- ZENATI-CASTAING (F.) et REVET (Th.), *Les biens*, 3^e éd. : Puf, Droit fondamental, 2008.

THESES, MONOGRAPHIES ET OUVRAGES SPECIAUX

- ALLIEZ (Q.), *L'après-contrat administratif* : th. Paris I, 2020.
- AYNES (A.), *Le droit de rétention. Unité ou pluralité*, préf. Chr. Larroumet : *Economica*, 2005.
- BAHOUGNE (L.), *Le financement du service public*, préf. B. Delaunay : LGDJ, Bibl. droit public, t. 289, 2015.
- BENNEPHTALI (J.), *Le nantissement de créance et les procédures collectives* : th. Paris-Est, 2019.
- BERGOUNIOU (N.), *Les investissements sur le domaine public* : th. Toulouse, 1978.
- BERLIOZ (P.), *La notion de bien*, préf. L. Aynès : LGDJ, Bibl. droit privé, t. 489, 2007.
- BERTRAND (Chr.), *L'agrément en droit public*, préf. J. Moreau, avant-propos M.-A. Latournerie : LGDJ, PU Auvergne, 1999.
- BLANCHON (Cl.), *Recherche sur la subvention. Contribution à l'étude du don en droit public*, préf. Fl. Linditch : LGDJ, Bibl. droit public, t. 307, 2019.
- BLAQUIERE (B.), *La théorie de l'accessoire en droit public* : th. Paris II, 2018.
- BOUL (M.), *Le patrimoine immatériel des personnes publiques* : th. Toulouse 1, 2017.
- BOURASSIN (M.), *L'efficacité des garanties personnelles*, préf. M.-N. Jobard-Bachelier et V. Brémond : LGDJ, Bibl. droit privé, t. 456, 2006.
- CHAMARD-HEIM (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition des biens publics*, préf. J. Untermaier : Dalloz, Nouv. bibl. thèses, vol. 33, 2004.
- CHOUQUET (M.), *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens publics*, préf. J. du Bois de Gaudusson : LGDJ, Bibl. droit public, t. 295, 2017.
- COTTET (M.), *Essai critique sur la théorie de l'accessoire en droit privé*, préf. J. Rochfeld : LGDJ, Bibl. droit privé, t. 544, 2013.
- CROCQ (P.), *Propriété et garantie*, préf. M. Gobert : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé, t. 248, 1995.
- CUBAYNES (C.), *La durée des contrats administratifs*, préf. G. Kalflèche : LGDJ, Bibl. droit public, t. 325, 2022.
- DABIN (J.), *Le droit subjectif* : Dalloz, 1952.
- DERRUPPE (J.), *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance* : Dalloz, 1951.
- DEVILLERS (H.), *L'utilisation du bien d'autrui par une personne publique*, préf. C. Chamard-Heim : *Mare & Martin*, 2019.
- DROSS (W.), *Le mécanisme de l'accession. Éléments pour une théorie de la revendication en valeur* : th. Nancy II, 2000.

- DUPICHOT (Ph.), *Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés*, préf. M. Grimaldi : *Panthéon Assas*, Thèses, 2005.
- ECKERT (G.), *Droit administratif et commercialité* : th. Strasbourg, 1994.
- EMERICH (Y.), *La propriété des créances : approche comparative*, préf. F. Zénati-Castaing : *LGDJ*, Bibl. droit privé, t. 469, 2007.
- FABRE (M.), *L'usufruit atypique*, préf. Cl. Brenner : *LGDJ*, Bibl. droit privé, t. 600, 2020.
- FALGAS (A.), *Le dualisme juridictionnel en matière de propriété publique*, préf. G. Kalflèche : *PU Toulouse 1 Capitole*, 2019.
- FARHI (S.), *Fiducie-sûreté et droit des entreprises en difficulté*, préf. M. Le Corre : *LGDJ*, Bibl. droit entr. difficultés, t. 6, 2016.
- FAVRE-ROCHEX (Cl.), *Sûretés et procédures collectives*, préf. M. Grimaldi : *LGDJ*, Bibl. droit entr. en difficulté, t. 19, 2020.
- GAUDEMAR (H., de), *L'inaliénabilité du domaine public* : th. Paris II, 2006.
- GERVAIS (M.), *Les garanties accordées par les personnes publiques* : th. Strasbourg, 2015.
- GIACUZZO (J.-F.), *La gestion des propriétés publiques en droit français*, préf. F. Fraysse : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 283, 2014.
- GIJSBERS (Ch.), *Sûretés réelles et droit des biens*, préf. M. Grimaldi : *Economica*, 2015.
- GINOSSAR (S.), *Droit réel, propriété et créance. Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux* : *LGDJ*, 1960.
- GOUBEAUX (G.), *La règle de l'accessoire en droit privé*, préf. D. Tallon : *LGDJ*, Bibl. droit privé, t. XCIII, 1969.
- HASQUENOPH (I.), *Contrats publics et concurrence* : *Dalloz*, Nouv. Bibl. thèses, vol. 206, 2021.
- HAURIOU (M.), *La gestion administrative. Etude théorique de droit administratif* : *L. Larose*, Paris, 1899.
- HIRSCH (J.), *Le financement des marchés publics* : *LGDJ*, 1941.
- HOEPFFNER (H.), *La modification du contrat administratif*, préf. Y. Gaudemet : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 260, 2009.
- HOUIN-BRESSAND (C.), *Les contre-garanties*, préf. H. Synvet : *Dalloz*, Nouv. Bibl. thèses, 2003.
- ICHER (L.), *L'obligation de paiement de la dette publique française*, préf. V. Dussart : *PU Toulouse 1*, 2018.
- JUILLET (Chr.), *Les accessoires de la créance*, préf. Chr. Larroumet : *Defrénois*, 2009.
- JULIENNE (M.), *Le nantissement de créance*, préf. L. Aynès : *Economica*, 2012.
- KALFLECHE (G.), *Des marchés publics à la commande publique* : th. Paris 2, 2004.
- KRAJESKI (D.), *"L'intuitus personae" dans les contrats : Doctorat et notariat*, 2001.
- LAKSSIMI (T.), *La summa divisio des droits réels et des droits personnels*, préf. Ph. Jacques : *Dalloz*, Nouv. bibl. thèses, vol. 155, 2016.
- LARROUMET (Chr.), *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé* : th. Bordeaux, 1968.
- LAURENT (J.), *La propriété des droits*, préf. Th. Revet : *LGDJ*, Bibl. droit privé, t. 537, 2012.
- LEGEAIS (D.), *Les garanties conventionnelles sur créances*, avant-propos J. Stoufflet, préf. Ph. Rémy : *Economica*, Droit des affaires et de l'entreprise, 1986.
- LEMAITRE (F.), *La monnaie comme objet de sûretés*, préf. M. Grimaldi : *LGDJ*, Bibl. droit des entr. en difficulté, t. 8, 2017.
- LEVALLOIS (P.), *L'établissement public marchand*, préf. C. Chamard-Heim : *Dalloz*, Nouv. Bibl. thèses, vol. 208, 2021.
- LIGNIERES (P.), *Les cautionnements et garanties d'emprunt donnés par les collectivités locales*, préf. Chr. Mouly : *Litec*, Bibl. droit entr., 1994.
- LLEDO (Ch.), *Essai d'une théorie générale des sûretés réelles* : th. Paris II, 2020.
- LOGEAT (C.), *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, préf. J. Petit : *L'Harmattan*, Logiques juridiques, 2011.
- LOMBARD (F.), *La cause dans les contrats administratifs* : *Dalloz*, Nouv. bibl. thèses, vol. 77, 2008.
- LOMBARD (L.), *La fiscalité des biens des personnes publiques* : th. Toulouse 1, 2017.
- MARCHAND (J.), *Recherche sur le régime des actions et participations financières publiques*, préf. L. Rapp : *LGDJ*, Bibl. droit public, t. 279, 2014.

Bibliographie

- MARTY (J.-P.), *La dissociation juridique de l'immeuble. Contribution à l'étude du droit de superficie* : LGDJ, Bibl. droit privé, t. CLV, 1979.
- MEILLER (E.), *La notion de servitude*, préf. F. Zénati-Castaing : LGDJ, Bibl. droit privé, t. 533, 2012.
- MESTRE (J.), *La subrogation personnelle*, préf. P. Kayser : LGDJ, Bibl. droit privé, 1979.
- MICHEL (Cl.-A.), *La concurrence entre les sûretés*, préf. Ph. Dupichot : LGDJ, Thèses, Bibl. droit privé, t. 580, 2018.
- MOURIESSE (X.), *Financement d'équipements publics et techniques de droit privé* : th. Poitiers, 2004.
- MOYSAN (H.), *Le droit de propriété des personnes publiques*, préf. D. Truchet : LGDJ, Bibl. droit public, t. 219, 2001.
- MULENDA KIPOKE (J.-M.), *La protection des créanciers des pouvoirs et organismes publics face au privilège de l'immunité d'exécution : étude du droit congolais et des systèmes juridiques belge et français* : th. Louvain, 2009-2010.
- MULLER (E.), *Les instruments juridiques des partenariats public-privé*, préf. G. Eckert : L'Harmattan, Logiques juridiques, 2011.
- NICINSKI (S.), *L'usager du service public industriel et commercial*, préf. L. Richer : L'Harmattan, Logiques juridiques, 2001.
- NOGUELLOU (R.), *La transmission des obligations en droit administratif*, préf. Y. Gaudemet : LGDJ, Bibl. droit public, t. 241, 2004.
- PLESSIX (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, préf. J.-J. Bienvenu : Ed. Panthéon Assas, Droit public, 2003.
- RAVEL D'ESCLAPON (Th., de), *Le droit commun des sûretés. Contribution à l'élaboration de principes directeurs en droit des sûretés* : th. Strasbourg, 2015.
- RICCARDI (D.), *Les sanctions contractuelles en droit administratif*, préf. F. Rolin : Dalloz, Nouv. bibl. thèses, vol. 189, 2019.
- RIGAUD (L.),
Le droit réel. Histoire et théories. Son origine institutionnelle : th. Toulouse, 1912.
La théorie des droits réels administratifs : th. Toulouse, 1914.
- ROUILLER (A.), *La maxime « nemo plus juris... » en droit civil français* : th. Rennes, 1964.
- ROUX (Chr.),
L'insaisissabilité des biens des personnes publiques : vers la mise en place d'un critère fonctionnel ? : Mém. Lyon III, 2007.
Propriété publique et droit de l'Union européenne, préf. S. Caudal : LGDJ, Bibl. droit public, t. 290, 2015.
- SCHMALTZ (B.), *Les personnes publiques propriétaires*, préf. J.-F. Sestier : Dalloz, Nouv. bibl. thèses, vol. 160, 2016.
- SEJEAN-CHAZAL (Cl.), *La réalisation de la sûreté*, préf. M. Grimaldi : Dalloz, Nouv. Bibl. thèses, vol. 190, 2019.
- TARLET (F.), *Les biens publics mobiliers*, préf. S. Caudal : Dalloz, Nouv. Bibl. thèses, vol. 170, 2017.
- THIERRY (M.), *L'occupation sans titre du domaine public* : th. Univ. Bourgogne, 2019.
- TRUCHET (D.), *Les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, préf. J. Boulouis : LGDJ, 1977.
- VALETTE (B.), *Contrats de la commande publique et activité accessoire*, préf. Fl. Linditch : Bruylant, Droit & économie, 2016.
- VAN STEENLANDT (Ph.), *La généralisation de la cession fiduciaire de créance*, préf. P. Crocq : LGDJ, Bibl. droit entr. difficulté, t. 7, 2017.
- VILA (J.-B.), *Recherches sur la notion d'amortissement en matière de contrats administratifs*, préf. Fl. Linditch : L'Harmattan, Logiques juridiques, 2016.
- VINDARD (V.), *La qualification en droit fiscal* : th. Rennes 1, 2014.
- WESTENDORF (H.), *Le transfert des sûretés*, préf. P. Crocq : Defrénois, t. 54, 2015.
- YOLKA (Ph.), *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, préf. Y. Gaudemet : LGDJ, Thèses, Bibl. droit public, t. 491, 1997.

SYNTHESES, ENCYCLOPEDIES, JURISCLASSEURS ET DICTIONNAIRES

- ABBATUCCI (S.), « Sous-traitance » in *Répertoire de droit immobilier* : Dalloz, 2018.
- BRENET (F.) et MESLIN-LIERE (S.), « Cession de contrat » : *Jcl. administratif*, fasc. 780, nov. 2020.
- BRENNER (J.-Cl.),
« Obtention du titre exécutoire » in *Le Lamy droit de l'exécution forcée*, ét. 605 : Wolters Kluwer, avr. 2019.
« Immunité d'exécution » in *Le Lamy droit de l'exécution forcée*, ét. 610 : Wolters Kluwer, avr. 2019.
« Modalités dérogatoires d'exécution » in *Le Lamy droit de l'exécution forcée*, ét. 615 : Wolters Kluwer, avr. 2019.
- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique* : Puf, Quadrige, 2011.
- CROCQ (P.),
« Nantissement » in *Répertoire de droit civil* : Dalloz, oct. 2018.
« Cession de créance à titre de garantie » in *Le Lamy droit des sûretés* : Wolters Kluwer, oct. 2018.
- DEVEZE (J.), POULAIN-REHM (Th.), COURET (A.), PARACHKEVOVA (I.) et TELLER (M.) (dir.), *Le Lamy droit du financement* : Wolters Kluwer, 2019.
- DUMAS (J.-P.) et COHEN-BRANCHE (M.), « Cession et nantissement de créances professionnelles » : *Répertoire commercial* : Dalloz, févr. 2019.
- ECKERT (G.),
« Cession de créances. Nantissement » : *Jcl. Contrats et marchés publics*, fasc. 140, avr. 2016.
« Droit administratif et droit civil » in *Traité de droit administratif*, t. 1 : Dalloz, Traité, 2011, p. 601.
- GRIMALDI (M.), « Donations entre vifs – Révocation pour inexécution des conditions ou charges » : *Jcl. civil – Donations*, fasc. 10, 2021.
- GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.), *Locutions latines juridiques* : Dalloz, 2007.
- GRYNBAUM (L.), « Preuve » in *Répertoire de droit commercial* : Dalloz, sept. 2019.
- HULOT (H.), *Les institutes de l'empereur Justinien* : Brehmer et Lamort, Paris, 1806.
- HULOT (H.) et BERTHELOT (J.-F.), *Les cinquante livres du digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*, t. 1 : Brehmer et Lamort, Paris, 1803.
- JULIENNE (M.), « Privilèges mobiliers spéciaux » in *Répertoire de droit civil* : Dalloz, 2018
Les Trésors de la Langue Française Informatisée (en ligne).
- LLORENS (F.) et MULLER (E.), « Conventions diverses » : *Jcl. CMP*, août 2020.
- MONIOLLE (C.), « Actions en garantie : actions récursoires et subrogatoires » in *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique* : Dalloz, 2014, act. mars 2020.
- MOURIESSE (X.) et BAHOUAGNE (L.), « Crédit-bail » : *Jcl. administratif*, fasc. 765, 2017.
- PLESSIX (B.),
« Établissements publics – Notion. Création. Contrôle » : *Jcl. administratif*, fasc. 135, 2014 ;
« Établissements publics – Statut. Structure » : *Jcl. administratif*, fasc. 136, 2014.
- RAPP (L.) et TERNEYRE (Ph.) (dir.), *Le Lamy droit public des affaires* : Wolters Kluwer, 2018.
- RONTCHEVSKY (N.), « Crédit-bail immobilier : régime juridique » in *Le Lamy droit des sûretés*, oct. 2018.
- ROUX (Chr.), « Propriété publique et droit de l'Union européenne » : *Jcl. Europe*, fasc. 7, 2015.
- TAILLEFAIT (A.), *Financement du marché public* : *Jcl. Administratif*, fasc. 760, avr. 2020.
- TERNEYRE (Ph.), « Crédit-bail immobilier et collectivités publiques » in *Droit de la construction* : Dalloz, action, 2019.
- UBAUD-BERGERON (M.), « Bail emphytéotique administratif » : *Jcl. Construction-Urbanisme*, fasc. 109, 2021.
- YOLKA (Ph.),
« Protection des propriétés publiques : régime général » : *Jcl. Propriétés publiques*, fasc. 60, 2003.
« Vente d'immeubles des collectivités territoriales » : *Jcl. Propriétés publiques*, fasc. 88, mars 2019.
- YOLKA (Ph.) et HOURSON (S.), « Sûretés – Droit administratif » in *Le Lamy droit des sûretés* : Wolters Kluwer, oct. 2015.

ARTICLES

I. DROIT

- AGLAE (M.-J.), « La loi du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public » : *LPA* 28 déc. 1994, p. 4.
- ALBERT (N.), « La privatisation du droit administratif le rend-elle plus performant ? » in *Performance et droit administratif*, N. Albert [dir.] : *Litec*, Colloques & débats, 2010, p. 55.
- ALHAMA (F.), « L'indemnisation en cas de fin anticipée des autorisations domaniales » : *AJDA* 2010, p. 1515.
- ALLAIRE (F.), « Le droit des opérations publiques ou l'émergence d'un droit général de la mise en concurrence » : *CMP* 2018, ét. 7.
- ALLINE (P.), « Domanialité publique et ouvrages complexes » : *AJDA* 1977, p. 523.
- AMILHAT (M.), PIGNON (S.) et DESJARDINS (C.), « Regards croisés : modification des contrats en cours d'exécution » : *CMP* 2019, prat. 10.
- AMSELEK (P.),
« Service public et la puissance publique. Réflexions autour d'une étude récente » : *AJDA* 1968, I, p. 492.
« Le rôle de la pratique dans la formation du droit : aperçu à propos de l'exemple du droit public français » : *RDP* 1983, p. 1471.
« Les établissements publics sans comptable public et le principe de l'insaisissabilité des biens des personnes publiques » : *JCP G* 1986, I, 3236.
« La compensation entre les dettes et les créances des personnes publiques » : *RDP* 1988, p. 1485.
- ANDREU (L.), « Cession Dailly et procédures collectives » : *RPC* nov. 2017, doss. 21.
- ANTIPPAS (J.), « Regards comparatistes internes sur la cession conventionnelle de contrat » : *RTD civ.* 2017, p. 43.
- ANTOINE (A.), « L'intuitus personae dans les contrats de la commande publique » : *RFDA* 2011, p. 879.
- AUBY (J.-B.),
« Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration » : *EDCE* 1958, p. 35.
« La bataille de San Romano réflexion sur les évolutions récentes du droit administratif » : *AJDA* 2001, p. 912.
- AUCOC (L.), « De l'hypothèque sur les chemins de fer » : *Rev. critique de législation et de jurisprudence* 1876, I, p. 81.
- AYNES (A.),
« Le régime de la fiducie-sûreté en droit des procédures collectives » in *La fiducie dans tous ses états*, Assoc. H. Capitant : *Dalloz*, Thèmes et commentaires, 2011, p. 63.
« Fiducie-immobilière : belle endormie » : *JCP N* 2016, 1106.
- BAHOUGNE (L.), « La responsabilité subsidiaire des personnes publiques pour les dettes de leurs délégataires insolvable » : *RFDA* 2017, p. 1149.
- BAUBEAU (O.), JULY (S.) et MAUVAIS (G.), « Le point de vue du banquier » : *CP-ACCP* avr. 2007, p. 58.
- BAZEX (M.), « Les personnes publiques peuvent-elles faire des libéralités ? » in G. Koubi et G. J. Guglielmi, *La gratuité, une question de droit ?* : *L'Harmattan*, Logiques juridiques, p. 151.
- BELLANGER (F.), « Rapport suisse » in *Les garanties de financement (journées portugaises)*, Travaux de l'association H. Capitant, t. XLVII, 1996, p. 843.
- BERGEL (J.-L.), « Différence de nature (égale) différence de régime » : *RTD civ.* 1984, p. 255.
- BEROUJON (F.), « Illégalité de la stipulation prévoyant le renoncement du maître de l'ouvrage public à l'exception d'inexécution dans une cession de créance sur un marché public ? » : *AJDA* 2017, p. 2153.
- BIGOT (G.), « La difficile distinction droit public / droit privé dans l'Ancien droit : l'exemple du droit administratif » : *Droits* 2003/2, p. 97.
- BIOY (X.), « La propriété éminente de l'État » : *RFDA* 2006, p. 963.
- BLANC (F.), « L'insaisissabilité des biens des établissements publics industriels et commerciaux, éléments pour une évolution » : *RDP* 2009, p. 1553.

- BLAQUIERE (B.), « L'exécution forcée par la voie administrative des lois dépourvues de sanction : une nouvelle lecture de la décision Société immobilière de Saint-Just » : *RD* 2018, p. 1037.
- BOISGRAUD (C.), Intervention au colloque « Domaine public et activités économiques » : *CJEG* 1991, n° spécial, p. 73
- BOISSONT (A.), « Le privilège de pluviôse » : *LPA* 1995, n° 91, p. 7.
- BOUL (M.), « ASP-ects récents de la propriété publique : l'insaisissabilité hypothéquée ? » : *Droit et ville* 2020, n° 90, p. 65.
- BORGA (N.) et PEROCHON (F.), « La réalisation des garanties réelles : en restructuration ou en liquidation ? Dans ou hors la procédure ? » : *RPC* 2018, doss. 20.
- BOUSQUET (J.), « Clientèle propre et domaine public : quand un cépage peut sublimer un terroir » : *CMP* 2015, ét. 6.
- BRADUC (E.), « Les prérogatives de puissance publique pour résister à l'exécution » : *Rev. contrats* 2005/1, p. 143.
- CABRILLAC (M.), « Les accessoires de la créance » in *Mél. A. Weil : Dalloz-Litec*, 1983, p. 107.
- CAGNON (G.), « Les emprunts "toxiques" enfin soldés » : *JCP A* 2017, 2137.
- CAILLOSSE (J.),
« L'administration française doit-elle s'évader du droit administratif pour relever le défi de l'efficience » : *Politiques et management public* 1989, vol. 7, p. 163.
« Droit public-droit privé : sens et portée d'un partage académique » : *AJDA* 1996, p. 955.
« Le droit administratif contre la performance publique ? » : *AJDA* 1999, p. 195.
- CARANTA (R.), « Rapport italien » in *Les garanties de financement (journées portugaises)*, Travaux de l'association H. Capitant, t. XLVII, 1996, p. 795.
- CASSIA (P.), « La contrainte au paiement d'une somme d'argent en cas d'inexécution d'une décision juridictionnelle par une collectivité territoriale » : *AJDA* 2007, p. 1218.
- CASTERA (P.), « Le principe de non-compensation des créances publiques » : *RD* 2017, p. 1645.
- CHAHID-NOURAI (N.), « Rapport français » in *Les garanties de financement (journées portugaises)*, Travaux de l'association H. Capitant, t. XLVII, 1996, p. 777.
- CHAMARD-HEIM (C.) et YOLKA (Ph.), « La cogestion de l'immobilier public » : *RLCT* 2014, n° 100, p. 42.
- CHAPUS (R.),
« Le service public et la puissance publique » : *RD* 1968, p. 235.
« Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique » : *RFDA* 1990, p. 739.
- CHARPY (Chl.), « Le statut constitutionnel du droit communautaire dans la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État (contribution à l'étude des rapports de systèmes constitutionnel et communautaire) » : *RFDC* 2009/3, p. 621 et 2009/4, p. 795.
- CHEVALIER (J.), « Rapport de synthèse » in *Performance et droit administratif*, N. Albert [dir.] : *Litec*, Colloques & débats, 2010, p. 293.
- CHEYSSON (B.) et SIMONNET (Y.), « L'exécution des décisions condamnant une personne publique à payer une somme d'argent » : *CMP* 2014, prat. 10.
- CHRISTOPHE (J.), MARTY (F.) et VOISIN (A.), « Le financement des partenariats public-privé » : *CP-ACCP* avr. 2007, p. 28.
- CLAMENS (S.), « Vers la remise en cause du principe d'insaisissabilité des biens des personnes publiques » : *AJDA* 2000, p. 767.
- CLAMOUR (G.), « L'instauration législative du fonds de commerce sur le domaine public » : *CMP* 2014, comm. 213.
- COLEMAN (Ph.), « La possibilité de constituer des sûretés réelles sur les propriétés publiques » : *RD* 2020, p. 1471.
- COLLET (M.), « Propriété publique et droit fiscal » in *AFDA, La propriété publique : Dalloz, Thèmes & Commentaires*, 2020, p. 197.
- CONTE (H.), « Cession de créance : quelle concurrence entre le Code civil et le Code monétaire et financier ? » : *LPA* 2018, n° 133, p. 7.
- COUTAUD (A.), « La réforme de la réglementation des marchés publics » : *RA* 1957, n° 56, p. 126.
- CROCQ (P.), « Sûretés et proportionnalité » in *Mél. Ph. Simler : Litec-Dalloz*, 2006, p. 291.

Bibliographie

- DABRETEAU (J.), « Réflexions sur la prétendue garantie implicite de l'État au profit de ses EPIC » : *AJDA* 2010, p. 2346.
- DAMMANN (R.) et ROBINET (M.), « Quel avenir pour les sûretés réelles classiques face à la fiducie-sûreté ? » : *CDE* 2009, doss. 23.
- DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O., de),
« Domaine public et droits réels. Commentaire de la loi n° 94-631 du 25 juillet complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public » : *JCP G* 1995, doct. 3812.
« L'utilisation du domaine public après l'adoption de la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques. Brèves remarques sur une réforme inachevée » in *Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques* : *LexisNexis-Litec*, Colloques & débats, 2006, p. 21.
- DEBBASCH (Ch.), « Le droit administratif, droit dérogatoire au droit commun ? » in *Mél. R. Chapus : Montchrestien*, 1992, p. 127.
- DELELIS (Ph.),
« Le régime d'exécution des contrats d'achat public » : *CMP* 2005, ét. 10.
« Les biens édifiés par le titulaire d'un contrat de partenariat » in *Contrats et propriété publics*, G. Clamour (dir.) : *LexisNexis*, 2011, p. 225.
- DELIGANNIS (S.), « Notification et caractère définitif du décompte général » : *JCP A* 2015, 2126.
- DELAUNAY (B.), « L'interdiction de condamner une personne publique à une somme qu'elle ne doit pas. Grandeur et décadence de la jurisprudence *Mergui* » in *Mél. G. Darcy : Bruylant*, 2012, p. 199.
- DELION (A.), « L'insolvabilité des entités publiques autres que l'État » : *RIDC* 2002, p. 603.
- DELVOLVE (P.),
« L'exécution des décisions de justice contre "l'administration" » : *EDCE* 1983-1984, p. 111.
« Regard extérieur sur le code » : *RFDA* 2006, p. 899.
« L'utilisation privative des biens publics. Essai de synthèse » : *RFDA* 2009, p. 229.
« Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence » : *RDI* 2010, p. 584.
- DEVILLERS (H.), « La résiliation du contrat administratif par le cocontractant privé – 5 ans de jurisprudence *Grenke Location* » : *JCP A* 2019, 2107.
- DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), « Biens de retour : gare aux boomerangs » : *AJDA* 2013, p. 457.
- DREYFUSS (L.), « La cession Dailly à titre de garantie, une opération à l'épreuve des procédures collectives ? » : *RTD com.* 2018, p. 869.
- DROSS (W.), « Une approche structurale de la propriété (1) » : *RTD civ.* 2012, p. 419.
- DUBOUT (E.), « Le Conseil d'État, juge constitutionnel européen » : *RFDA* 2020, p. 297.
- DUFAU (J.), « La cession des autorisations d'occupation du domaine public » : *JCP A* 2006, p. 1102.
- DUPICHOT (Ph.),
« L'efficacité économique du droit des sûretés réelles » : *LPA* 2010, n° 76, p. 7.
« Pour une classification fonctionnelle des opérations sur créances dans le nouveau régime général des obligations » : *Droit et patr.* 2015, n° 246, p. 20.
« Les sûretés réelles à l'épreuve des procédures collectives entre passé, présent et avenir » in *Mél. L. Aynès : LGDJ*, 2019, p. 209.
- ECKERT (G.),
« La garantie des collectivités publiques » in *Mél. Simler : Dalloz-Litec* 2006, p. 315.
« De la garantie implicite à la mise en cause explicite des EPIC » : *JCP A* 2014, ét. 2160.
« Les transformations du "dialogue des juges" et leur influence sur le droit des contrats publics » : *CMP* 2018, rep. 11.
- EISENMANN (Ch.), « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique » : *APD* 1966, n° 11, p. 25.
- FARDET (Chr.), « La notion d'exécution des décisions de justice administratives » : *Civitas Europa* 2017, n° 39, p. 13.
- FARHI (S.),

« La fiducie-sûreté et le droit des entreprises en difficulté » : *Gaz. Pal.* 2018, n° 2, p. 81.

« Les évolutions du régime de la fiducie-sûreté dans le projet de réforme du droit des sûretés » : *RLDC* 2021, n° 194, p. 18

FATOME (E.),

« Objet et étendue du droit réel conféré à l'occupant du domaine public de l'État » : *JCP N* 1996, n° 37, p. 1240.

« À propos de l'incorporation au domaine public » : *AJDA* 2006, p. 292.

« Les établissements publics à caractère industriel et commercial et la tentation de l'abandon » : *JCP A* 2009, 2202.

FATOME (E.) et TERNEYRE (Ph.),

« Commentaire du décret n° 95-595 du 6 mai 1995 relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public (1) » : *AJDA* 1995, p. 905.

« Faut-il abandonner la théorie des biens de retour dans les délégations de service public ? » in *Contrats et propriété publics*, G. Clamour (dir.) : *LexisNexis*, 2011, p. 217.

FOULQUIER (N.),

« La consistance des droits des occupants du domaine public » : *RFDA* 2020, p. 926.

« Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience à ses effets » : *RDI* 2021, p. 551.

FOULQUIER (N.) et LEONETTI (R.), « Domaine public et associations syndicales de propriétaires : le calme après la tempête ? » : *AJDA* 2020, p. 1609.

FOULQUIER (N.) et ROLIN (F.), « Constitution et service public » : *NCCC*, n° 37, oct. 2012.

FOULQUIER (N.), SOLER-COUTEAUX (P.), YOLKA (Ph.), RAUNET (M.) et LEONETTI (R.), « Domaine public et associations syndicales de copropriétaires. La nécessité d'une solution législative » : *JCP G* 2020, 1163 ; *JCP N* 2020, act. 885.

FOURNIER (A.) et JACQUOT (H.), « Un nouveau statut pour les occupants du domaine public » : *AJDA* 1994, p. 759.

FRISON-ROCHE (M.-A.), « L'intérêt pour le système juridique de l'analyse économique du droit » : *LPA* 2005, n° 99, p. 15.

GABAYET (N.),

« L'établissement public, procédé à reconsidérer (1/2) » : *JCP A* 2016, ét. 2099.

« L'établissement public, procédé à reconsidérer (2/2) » : *JCP A* 2016, ét. 2104.

GAUDEMET (Y.),

« La superposition des propriétés privées et du domaine public » : *Dalloz* 1978, chron. XLXI, p. 293.

« La saisie des biens des établissements publics : nouveaux développements de la question » : *Gaz. Pal.* 15 déc. 1984, p. 565.

« Les constructions en volume sur le domaine public » : *CJEG* 1991, p. 297.

« Hypothèque et domaines des personnes publiques » : *Dalloz aff.* 1996, p. 33.

« Les cessions et transmissions » : *JCP N* 1996, p. 1263.

« L'entreprise publique à l'épreuve du droit public (domanialité publique, insaisissabilité, inarbitrabilité) in *Mél. Drago : Economica*, 1996, p. 259.

« L'avenir du droit des propriétés publiques » in *Mél. F. Terré : Dalloz-Puf*, 1999, p. 467.

« Les droits réels sur le domaine public » : *AJDA* 2006, p. 1094.

« Contrat de partenariat et domaine public » in *Mél. J. Morand-Deville : Monchrestien, Confluences*, 2007, p. 539.

« Revenir sur le principe d'insaisissabilité des biens des personnes publiques » : *JCP G* 2007, n° hors série, chron. 2.

« Retour sur l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques » : *RJEP* 2007, n° 645, rep. 2.

« Les droits réels sur le domaine public » : *Dr. et patr.* 2009, n° 179, p. 63.

« Constitution et biens publics » : *NCCC* n° 37, oct. 2012.

« Le critère du droit administratif : une question nécessaire, une réponse impossible » in *Mél. J.-P. Boivin : Ed. La Mémoire du Droit*, 2012, p. 3.

Bibliographie

- « Remarques itératives : à propos des droits réels de l'occupant des propriétés publiques » in *Mél. B. Stirn* : Dalloz, 2019, p. 249.
- GAVALDA-MOULENAT (Chr.), « L'indivision des créances » : *LPA* 2007, n° 114, p. 3.
- GHESTIN (J.), « Existe-t-il en droit positif français un principe général de prohibition des contrats perpétuels ? » in *Mél. Tallon* : *Sté de législation comparée*, 1999, p. 251.
- GIJSBERS (Ch.),
- « La distinction de la propriété et de la domanialité publique » : *RDA* oct. 2013, p. 44.
- « Le nouveau visage de la cession de créance » : *Droit et patr.* 2016, n° 260, p. 48.
- « La prétendue allergie de la domanialité publique à l'hypothèque légale des associations syndicales de propriétaires » : *Defrénois* 2020, n° 48, p. 33.
- GIRARD (A.-L.), « Le rescrit » : *RFDA* 2018, p. 828.
- GIRAUD (C.), « Pour en finir avec le principe de prohibition des libéralités publiques » : *JCP A* 2019, 2128.
- GUELLIER (Ph.) et LEHOUX (F.), « Convention d'occupation du domaine public : pas de déchéance sans contradictoire ! » : *CP-ACCP* 2016, n° 162, p. 49.
- GUYOMAR (M.) et SIMON (D.), « La hiérarchie des normes en Europe » : *Gaz. Pal.* 2009, n° 43, p. 11.
- HAURIOU (A.), « L'utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé » in *Mél. F. Géný*, t. 3 : *Sirey*, 1934, p. 92.
- HOEPFFNER (H.),
- « La modification des contrats de la commande publique à l'épreuve du droit communautaire » : *RFDA* 2011, p. 98.
- « La modification des contrats » : *RFDA* 2016, p. 280.
- HOEPFFNER (H.) et JANICOT (L.), « L'enrichissement sans cause » : *AJDA* 2021, p. 333.
- IDOUX (P.), « Les dons et subventions des personnes publiques aux personnes privées » in N. Jacquinot (dir.), *Le don en droit public* : *LGDJ*, Actes de colloque, 2013, p. 157
- JEANNEY (P.-A.) et AYACHE (L.), « Cessions Dailly et créances publiques » : *Banque et droit* 2004, n° 98, p. 26.
- JEZE (G.),
- « De l'utilité pratique des études théoriques de jurisprudence pour l'élaboration et le développement de la science du droit public. Rôle du théoricien dans l'examen des arrêts des tribunaux » : *RDP* 1914, p. 311.
- « De l'application des règles du droit privé aux manifestations unilatérales ou contractuelles de volonté du droit public » : *RDP* 1923, p. 5.
- JUEN, « La compatibilité du principe d'inaliénabilité avec la constitution de droits réels » : *RDI* 2000, p. 121.
- JUILLET (Chr.), « Les sûretés réelles traditionnelles entre passé et avenir » in *Mél. Chr. Larroumet* : *Economica*, 2009, p. 241.
- JULIENNE (M.),
- « Cession de créance : transfert d'un bien ou changement de créancier ? » : *Droit et patr.* 2015, n° 249, p. 69.
- « Nantissement ou cession(s) fiduciaire(s) : que choisir ? » : *RDC* 2018/2, p. 318.
- « Les clauses organisant la circulation des droits personnels » in *Mél. L. Aynès* : *LGDJ*, 2019, p. 341.
- KALFLECHE (G.), « Une frontière complexe : la distinction entre les contrats domaniaux et les contrats de la commande publique » : *Droit et Ville* 2019, n° 87, p. 35.
- KALFLECHE (G.) et MACORIG-VENIER (F.), « Loi ASAP, entreprises en difficulté et commande publique » : *BJED* mai 2021, p. 51.
- KARPENSCHIFF (M.), « Les EPIC dans tous leurs états » : *JCP A* 2009, 2197.
- KOEBEL (B.), « Transmission d'un fonds de commerce sur le domaine public » : *CMP* 2020, comm. 70.
- KUNTZ (J.-E.) et CAVELIER (J.), « Notification d'une cession Dailly ou d'un nantissement de créance et exécution du plan de sauvegarde ou de redressement » : *BJED* mars 2015, p. 123.
- LABETOULLE (D.) et CABANES, « Problèmes juridiques posés par le sous-sol des voies publiques » : *AJDA* 1972, p. 97.
- LAFAX (J.-F.), « Les biens de retour » : *RFDA* 2020, p. 937.
- LAFFITTE (O.), « Cession et nantissement de créances dans les marchés publics » : *CP-ACCP* 2015, n° 156, p. 39.

- LASBORDES-DE-VIRVILLE (V.), « Les cessions de créance, rapprochement et articulation » : *LPA* 2019, n° 142, p. 4.
- LAUBADERE (A., de), « Revalorisations récentes de la notion de service public en droit administratif français » : *AJDA* 1961, p. 591 ; *Pages de doctrine*, p. 219.
- LABETOULLE (D.) et QUERRIEN (M.), « Conclusion générale » : *JCP N* 1996, n° spé., p. 1282
- LAVIALLE (Chr.),
« L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique » : *CJEG* 1988, n° 433, p. 163.
« La constitution de droits réels sur le domaine public » : *RFDA* 1994, p. 1106.
- LE COQ (M.), « Unicité et intangibilité du décompte : quelles conséquences pratiques ? » : *CMP* 2014, prat. 6.
- LE FLOCH (M.-A.), « Le l'incompatibilité de régime entre les associations syndicales de propriétaires et la domanialité publique » : *Defrénois* 2020, n° 43, p. 32.
- LEBRETON (J.-P.), « Le financement des investissements sur le domaine public » : *Moniteur trav. publics et bât.* 1978, n° 12, p. 27.
- LEGEAIS (D.),
« Cession "Dailly". Régime de la cession dans les contrats de partenariat public-privé » : *RTD com.* 2008, p. 834.
« Loi n° 2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public », *RTD com.* 2014, p. 669.
« De l'efficacité des garanties » in *Mél. D. R. Martin : LGDJ*, 2015, p. 427.
- LEGRAND (D.), JAHANGUIRI (A.) et BRENOT (V.), « Les cessions de créances irrévocables dans le cadre des contrats de partenariats publics-privés – Aspects juridiques et financiers » : *RLCT* 2006, n° 18, p. 9.
- LEQUIEN (M.) et CUCHE (P.), « La notion de "bancabilité" dans les opérations de financement privé d'équipements publics » : *DA* 2004, ét. 22.
- LEUFFLEN (P.), « Externalisation du domaine et protection du service public. Le point de vue d'un notaire » : *AJDA* 2007, p. 962.
- LEVADE (A.), « Constitution et Europe ou le juge constitutionnel au cœur des rapports de système » : *Cahiers du C. constit.*, juill. 2005, n° 18.
- LEVOYER (L.), « La cession de créances : un moyen de financement particulier des partenariats publics-privés » : *JCP A* 2010, ét. 2118.
- LEWALLE (P.), « Rapport belge » in *Les garanties de financement (journées portugaises)*, Travaux de l'association H. Capitant, t. XLVII, 1996, p. 719.
- LLORENS (F.) et SOLER-COUTEAUX (P.),
« Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu » : *RFDA* 2006, p. 935.
« Le statut du décompte général et définitif dans les marchés publics : grandeur ou décadence ? » : *CMP* 2015, rep. 1.
- LOMBARD (F.), « La complexité liée aux actifs compris dans les procédures collectives : les contrats publics » in *Les procédures collectives complexes*, A. Cerati-Gauthier et V. Perruchot-Triboulet (dir.) : *Joly ed.*, Pratique des affaires, 2017, p. 187.
- LOMBARD (M.),
« De Colbert à Posner : malentendus sur l'économie du droit » : *International Law Forum du droit international* 6, 2004, p. 81.
« L'établissement public industriel et commercial est-il condamné ? » : *AJDA* 2006, p. 79.
- LUCAS (F.-X.), « L'efficacité des sûretés réelles et des difficultés d'entreprises » : *RPC* 2009, doss. 17.
- MALHIERE (F.), « Le contrôle de l'équivalence de protection des droits fondamentaux : les juges et les rapports de systèmes » : *RDP* 2013, p. 1523.
- MARCANTONI (P.), « Précisions sur les conditions de la résiliation pour faute des contrats de concession et de sous-concession » : *AJDA* 2016, p. 911.
- MARCHAND (F.) et MOURIESSE (X.), « Crédit-bail immobilier, DSP et montages en PPP » : *CP-ACCP* avr. 2007, p. 36.
- MATHARAN (X.) et SERMOT (Th.), « Réflexions sur le mécanisme de la cession de créance dans les contrats publics » : *Banque et Droit* 2014, n° 156, p. 14.

Bibliographie

- MELLERAY (F.), « L'échelle de domanialité » in *Mél. F. Moderne* : Dalloz, 2004, p. 284.
- MILET (F.-X.), « Présomption(s) d'équivalence et article 53 de la Charte : sur la dialectique entre ordre juridique d'intégration et droits fondamentaux » in *Réseaux de normes, réseau de juridictions*, H. Gaudin (dir.) : *Mare & Martin*, 2021, p. 59.
- MINDU (P.), « Les difficultés d'exécution des décisions des tribunaux administratifs » : *Rev. jur. de l'Ouest* 1993/2, p. 217.
- MOLLION (G.), « La théorie de l'accessoire dans les contrats publics » : *CMP* 2009, ét. 10.
- MORAND-DEVILLER (J.), « La valorisation économique du patrimoine public » in *Mél. R. Drago : Economica* 1996, p. 273.
- MOREAU (J.) et POINDRON (O.), « Le financement des organismes de logement social dans la loi ELAN » : *AJDI* 2019, p. 24.
- MOULY (Chr.), « L'avenir de la garantie indépendante en droit interne français » in *Mél. A. Breton et F. Derrida* : Dalloz, 1991, p. 267.
- MOUTOUH (J.), « L'EPIC : chronique d'une mort annoncée ? » in *Mél. J. du Bois de Gaudusson* : *PU Bordeaux*, 2014, p. 1307.
- MULET-WADY (Fl.), « L'espace européen des libertés et le droit international : quelle(s) interaction(s) normative(s) ? » : *Rev. UE* 2020, p. 172.
- MURGUE-VAROCILIER (P.-M.), « La cession "administrée" d'un fonds de commerce exploité sur le domaine public » : *RFDA* 2019, p. 471.
- NEAU-LEDUC (Ph.), « Les apports de l'analyse comptable et fiscale à la théorie générale de la fiducie » in *La fiducie dans tous ses états*, Assoc. H. Capitant, t. XV : *Dalloz*, 2011, p. 45.
- NICINSKI (S.),
« Lease » américain, équipements publics et droit administratif » : *AJDA* 2001, p. 538.
« Le dogme de l'autonomie de la volonté dans les contrats administratifs » in *Mél. M. Guibal*, vol. I : *PU Montpellier*, 2006, p. 45.
« La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés » : *RFDA* 2008, p. 35.
« L'État actionnaire : état des réflexions » in *Mél. Y. Jégouzo* : *Dalloz*, 2009, p. 157.
« Les conventions de bail portant sur les biens du domaine des personnes publiques » : *CP-ACCP* 2012, n° 119, p. 40.
« Qualification, requalification des contrats » : *CP-ACCP* 2017, n° 180, p. 18.
« L'État est-il un bon actionnaire ? » : *AJDA* 2017, p. 559.
« Questions de qualification, requalification... des contrats » : *CP-ACCP* 2019, n° 200, p. 23.
« Le droit public des affaires face à la crise sanitaire » : *AJDA* 2020, p. 1717.
- NOGUELLOU (R.),
« Cession de créance et partenariat public-privé » : *Dr. et patr.* 2005, n° 141, p. 44.
« La cession de contrat » : *RDC* 2006/3, p. 966.
« La condamnation du statut d'EPIC » : *DA* 2012, focus 54.
« Droit des propriétés publiques, aspects constitutionnels récents » : *AJDA* 2013, p. 986.
« L'insatisfaisant régime des biens sans maître » : *LPA* 2013, n° 113, p. 35.
- NOGUELLOU (R.) et DERUY (L.), « La transmission des contrats portant sur une propriété publique » in *Contrats et propriété publics*, G. Clamour [dir.] : *LexisNexis*, colloque et débats, 2011, p. 127.
- OPPETIT (B.), « Les tendances régressives dans l'évolution du droit contemporain » in *Mél. D. Holleaux* : *Litec*, 1990, p. 317.
- PERO AUGEREAU-HUE (M.-H.) et DELORME (B.), « Les garanties réelles sur le domaine public » : *JCP N* 2013, 1158.
- PEROCHON (F.), « Le traitement des sûretés réelles dans les procédures collectives » : *BJED* 2019, n° 5, p. 72.
- PETEL (Ph.), « La réforme collatérale : les incidences de la modification du droit des procédures collectives par la loi du 26 juillet 2005 » in *Le droit des sûretés à l'épreuve des réformes*, Y. Picod et P. Crocq (dir.) : *Droit et procédures* 2006, p. 31.
- PERROT (R.), « Recouvrement des créances à l'encontre d'une personne morale de droit public » : *Procédures* 2000, n° 6, p. 9.

- PISANI (Chr.), « Le recours aux procédés de financement de droit commun : crédit-hypothécaire et crédit-bail » : *JCP N* 1996, p. 1266.
- PINOT (S.), « Transfert des titres d'occupation du domaine public : la question est-elle définitivement tranchée ? » : *CP-ACCP* 2016, n° 162, p. 45.
- PLATEAUX (W.), « L'hypothèse de la vente forcée par une décision de justice : Retour sur l'affaire du port de Campoloro » : *CP-ACCP* 2013, n° 138, p. 54.
- PLESSIX (B.),
« Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action » : *RDP* 2003, p. 579.
« L'éternelle jouvence du service public » : *JCP A* 2005, ét. 1350.
« La vente forcée des biens communaux » : *JCP G* 2007, 100065.
« La part de la doctrine dans la création du droit des contrats administratifs » : *RDA*, oct. 2011, p. 46.
« Les sous-concessions domaniales : territoire d'un contentieux » in *Mél. L. Richer* : *LGDJ* 2013, p. 247.
« De Craponne à Bordeaux » : *DA* 2016, rep. 5.
« L'EPIC de nouveau en danger » : *DA* 2018, rep. 10.
- PODEUR (G.), « La procédure collective du fiduciaire : quelles protections pour le constituant et le bénéficiaire ? » : *Dalloz* 2014, p. 1653.
- PONTIER (J.-M.), « Le refus de concours de la force publique pour l'exécution d'une décision de justice » : *JCP A* 2015, 2131.
- PLUNIAN (S.), « La réception du bail emphytéotique administratif par le droit des contrats administratifs » in *Mél. M. Guibal*, vol. I : *Faculté de droit de Montpellier*, 2006, p. 719.
- PRIEUX (H.), « Domaine public et servitudes » : *AJDA* 1956, I, p. 102.
- PROOT (Ph.), « Modification et cession des marchés publics » : *CP-ACCP* 2018, n° 183, p. 31
- QUEMENT (Chr.), « Fonds de commerce et domaine public » in *Mél. J. Monéger* : *LexisNexis*, 2017, p. 367.
- QUERRIEN (M.),
« Domaine public. Protection, redéploiement, partenariat » : *Études foncières* 1994, n° 62, p. 12.
« Genèse d'une réforme » : *JCP N* 1996, p. 1234.
- RAKOTONVAHINY (M.-A.), « La créance cédée par le bordereau Dailly : une appropriation encadrée » : *LPA* 2008, n° 11, p. 20.
- RAPP (L.),
« Stabilité du contrat public et mutabilité de son objet » : *CMP* 2008, ét. 7.
« Quand la finance privée saisit la commande publique » : *AJDA* 2013, p. 1017.
- RAUNET (M.) et CHEVREUX (B.), « Droits réels et personnes publiques » in *Mél. E. Fatôme* : *Dalloz*, 2011, p. 403.
- RAVEL D'ESCLAPON (Th. de) ET RAVEL D'ESCLAPON (M.), « La continuation des contrats en cours : le cas du crédit-bail » : *RDBF* 2021, doss. 29.
- RAVET (Y.-M.) et ANDREANI (M.), « La fiducie : sûreté d'élite ou produit de masse ? » : *Dr. et patr.* 2013, n° 228, p. 38.
- REGOURD (S.), « Le service public et la doctrine : pour un plaidoyer dans un procès en cours » : *RDP* 1987, p. 5.
- RICHER (L.),
« Les cent ans de la théorie des droits réels » in *Contrats et propriété publics*, G. Clamour (dir.) : *LexisNexis*, Colloques & débats, 2011, p. 179.
« L'avis du Conseil d'État sur la cession de contrat. Quinze ans après... » : *AJDA* 2014, p. 1925.
« La cession conventionnelle de contrat *in utroque jure* » in J. Martin (dir.), *L'influence de la réforme du droit des obligations sur le droit des contrats administratifs* : *LexisNexis*, Perspective(s), 2019.
- RIVERO (J.),
« Apologie pour les "faiseurs de systèmes" » : *Dalloz* 1951, chron. XXIII, p. 99.
« Existe-t-il un critère du droit administratif ? » : *RDP* 1953, p. 279 ; *Pages de doctrine*, p. 188.
« Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif » : *EDCE* 1955, p. 27.
« Le huron au palais royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir » : *D.* 1962, chron.

Bibliographie

- VI, p. 37.
- ROUAULT (M.-Chr.), « Commentaire du décret n° 95-595 du 6 mai 1995 complétant le code du domaine de l'État relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public » : *RDI* 1995, p. 517.
- ROULET (L.), « Contrat de concession de service public : à qui profite le risque ? » : *AJDA* 2020, p. 1830.
- ROUX (Chr.),
« La dévolution transparente des titres d'occupation du domaine public. Commentaire de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques » : *DA* 2017, ét. 10.
« L'insaisissabilité des biens publics emportée par l'ELAN » : *AJDA* 2019, p. 601.
« Contrats de prestation de sûreté portuaire sur le domaine public : les rivages du droit administratif » : *AJDA* 2019, p. 1706.
- SALAUN (E.), « Bail commercial et domaine public : liaisons dangereuses porteuses de responsabilités » : *Loyers et copro.* avr. 2014, ét. 4.
- SAVATIER (R.), « La propriété des volumes dans l'espace et la technique des grands ensembles immobiliers » : *Dalloz* 1976, p. 103.
- SCANVIC (F.) et JOLIREL (C.), « Nouvelles règles du droit réel sur le domaine public et financement par crédit-bail » : *CP-ACCP* nov. 2006, p. 45.
- SCHMALTZ (B.), « Mise en concurrence et propriétés publiques : quel champ d'application ? » : *Droit et ville* 2019, n° 87, p. 6.
- SCHMIEDERER (M.), « Mise en concurrence des occupations : retour à la précarité ? » : *Droit et ville* 2019, n° 87, p. 95.
- SERVULO (J.), « Rapport portugais » in *Les garanties de financement (journées portugaises)*, Travaux de l'association H. Capitant, t. XLVII, 1996, p. 827.
- SIMLER (Ph.),
« Rapport de synthèse » in *Les garanties de financement (journées portugaises)*, Travaux de l'assoc. H. Capitant, t. XLVII, 1996, p. 23.
« Création de l'ouvrage immobilier complexe et droit de propriété » : *RDI* 1999, p. 489.
- SIMON (D.), « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : "je t'aime, moi non plus" ? » : *Pouvoirs* 2001/1, p. 31.
- SOLEILHAC (Th.), « Vers une commercialité des autorisations administratives » : *AJDA* 2007, p. 2178.
- SORBARA (J.-G.),
« Les biens communaux » : *RDP* 2008, p. 1023.
« L'apport de la théorie civiliste au droit de la propriété des constructions sur un fonds public » : *RFDA* 2017, p. 341.
« La modernisation du droit des propriétés publiques par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 » : *RFDA* 2017, p. 705.
« Les objets de la propriété publique » in *AFDA, La propriété publique : Dalloz, Thèmes & Commentaires*, 2020, p. 27.
- STIRN (B.), « Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges » : *Gaz. Pal.* 2009, n° 45, p. 3.
- SYMCHOWICZ (N.),
« L'indemnité de résiliation » : *CP-ACCP* 2002, n° 16, p. 31.
« Droits réels et contrats domaniaux » : *CP-ACCP* 2006, n° 54, p. 33.
- TERNEYRE (Ph.),
« Les montages contractuels complexes » : *AJDA* 1994, n° spécial, p. 43.
« Plaidoyer pour l'exception d'inexécution dans les contrats administratifs » in *Mél. D. Labetoulle : Dalloz*, 2007, p. 803.
« La maîtrise d'ouvrage publique » : *RFDA* 2020, p. 943.
- TESTU (F.-X.), « La distinction du droit public et du droit privé est-elle idéologique ? » : *Dalloz* 1998, p. 345.
- THERON (S.), « L'accessoire en contentieux administratif » : *RFDA* 2019, p. 77.
- THERY (Ph.), « Les voies d'exécution : saisie et réalisation du gage » : *JCP N* 1996, p. 1271.
- THIREAU (J.-L.), « Hugues Doneau et les fondements de la codification moderne » : *Droits*, 1997, n° 26, p. 81.

- TOUSCOZ (J.), « La faillite de l'État » un *Mél.* A. Breton et F. Derrida : Dalloz, 1991, p. 385.
- TROIANIELLO (A.), « Vers une remise en cause des pratiques d'optimisation financière dans les DSP ? » : *AJDA* 2018, p. 2432.
- TROPER (M.),
« L'opposition public-privé et la structure de l'ordre juridique » : *Politiques et management public*, 1987, vol. 5, n° 1, p. 181.
« Sur l'usage des concepts juridiques en histoire » : *Annales. Économies, sociétés, civilisations* 1992, n° 6, p. 1171.
- TRUCHET (D.),
« Label de service public et statut du service public », *AJDA*, 1982, p. 427.
« Réponse à un article de Serge Regourd : "label" de service public administratif » : *RDP* 1987, p. 501.
- TUSSEAU (G.), « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion trop fonctionnelle de "notion fonctionnelle" » : *RFDA* 2009, p. 641.
- UBAUD-BERGERON (M.),
« Les contradictions du régime du financement privé des ouvrages publics sur le domaine public de l'État » : *AJDA* 2003, p. 1361.
« Les sous-concessions domaniales » in *Contrats et propriété publics*, G. Clamour (dir.) : LexisNexis, 2011, p. 111.
- VANDERMEEREN (R.), « Un contentieux en pleine mutation : le refus de concours de la force publique devant le juge administratif » in *Mél. Genevois* : Dalloz, 2009, p. 1063.
- VAREILLES-SOMMIERES (M^{is}, de), « La définition et la notion juridique de la propriété » : *RTD civ.* 1905, p. 443.
- VARET (E.) et PONS (Y.), « La propriété des données produites ou reçues par les cocontractants de l'Administration » : *CMP* 2015, prat. 9.
- VAUTROT-SCHWARTZ (Ch.), « Avons-nous encore besoin de la théorie du pouvoir discrétionnaire ? » in *Mél. D. Truchet* : Dalloz, 2015, p. 639.
- VEDEL (G.), « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? » : *EDCE* 1979-1980, p. 31.
- VERMEILLE (S.) et BEZERT (A.), « Sortir de l'impasse grâce à l'analyse économique du droit : Comment rendre à la fois le droit des sûretés réelles et le droit des entreprises en difficulté efficaces ? » : *RTDF* 2013, n° 4, p. 1.
- VILLERS (B.), « La Caisse nationale des marchés et le financement des commandes publiques » : *RA* 1974, n° 157, p. 73.
- VIRASSAMY (G.), « Le recours au crédit-bail » : *RFAP* 2012, n° 120, p. 105.
- WALINE (M.), « La théorie civile des obligations et la jurisprudence du Conseil d'État » in *Mél. J. de la Morandière* : Dalloz 1964, p. 631.
- WEISMAN (J.), « Shalev Ginossar: a tribute » : *Israel Law Review* 1983, vol. 18, p. 1.
- YOLKA (Ph.),
« Les sous-concessions domaniales – Cartographie d'un contentieux » : *JCP A* 2007, 2017.
« Personnalité publique et patrimoine » in *La personnalité publique*, Travaux de l'AFDA : LexisNexis-Litec, Colloques & débats, 2007, p. 35.
« L'insaisissabilité des biens publics (regards sur un mouvement immobile) » : *JCP A* 2007, ét. 2307.
« L'usufruit administratif » : *AJDA* 2010, p. 423.
« Retour sur l'apport en garantie des équipements publics » in *Mél. E. Fatôme* : Dalloz, 2011, p. 465.
« Propriété commerciale et occupant du domaine public : crever l'abcès » : *JCP A* 2012, 2209.
« L'insaisissabilité des biens publics à l'épreuve de l'internationalisation du droit » : *JCP A* 2012, act. 104.
« Principe d'insaisissabilité et "banalisation" de l'actionnariat public » : *AJDA* 2014, p. 460.
« La propriété (singulière et plurielle) de l'occupant du domaine public » : *AJDA* 2016, p. 625.
« Sûretés, fille de prudence ? » : *AJDA* 2020, p. 1025.
- ZENATI-CASTAING (F.),
« Pour une rénovation de la théorie de la propriété » : *RTD civ.* 1993, p. 305.
« Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine » : *RTD civ.* 2003, p. 667.
« La propriété, mécanisme fondamental du droit » : *RTD civ.* 2006, p. 445.

II. ECONOMIE

- AKERLOF (G. A.), « The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism » : *The Quarterly Journal of Economics* 1970, vol. 84, p. 488.
- BARRO (R. J.), « The Loan Market, Collateral, and Rates of Interest » : *Journal of Money, Credit and Banking*, nov. 1976, p. 439.
- BEASLEY (T.), MEADS (N.) and SURICO (P.), « Risk Heterogeneity and Credit Supply: Evidence from the Mortgage Market » : *NBER Macroeconomics Annual* 2013, n° 1, p. 375.
- BENMELECH (E.) and BERGMAN (N. L.), « Bankruptcy and the Collateral Channel » : *Journal of Finance* 2011, n° 2, p. 337.
- BESTER (H.), « Screening vs. Rationing in Credit Markets with Imperfect Information » : *The American Economic Review*, sept. 1985, n° 4, p. 855.
- BOOTH (J. R.) and BOOTH (L. C.), « Loan Collateral and Corporate Borrowing Costs » : *Journal of Money, Credit and Banking* 2006, n° 1, p. 67.
- CERQUEIRO (G.), ONGENA (S.) and ROSZBACH (K.), « Collateralization, Bank Loan Rates, and Monitoring » : *The Journal of Finance* 2016, n° 3, p. 1295.
- CHAN (Y.-S.) and KANATAS (G.), « Asymmetric Valuations and the Role of Collateral in Loan Agreements » : *Journal of Money, Credit and Banking*, feb. 1985, p. 84.
- DAVYDENKO (S. A.) and Franks (J. R.), « Do Bankruptcy Codes Matter? A Study of Defaults in France, Germany and the U.K. » : *Journal of finance* apr. 2008, vol. LXIII, n° 2, p. 565.
- FEREY (S.), « Histoire et méthodologie de l'analyse économique du droit contemporaine » in *Analyse économique du droit*, B. Deffains et E. Langlais (dir.) : de Boeck, 2009, p. 11.
- FILARETO-DEGHAYE (M.-Chr.), « Les déterminants du taux débiteur exigé par le crédit-bailleur : une étude empirique du marché français » : *Économie & prévision* 2004, n° 162, p. 111.
- GADHOUM (Y.) et GUEYIE (J.-P.), « La décision de crédit : Procédure et comparaison de la performance de quatre modèles de prévision d'insolvabilité » : *Rev. Sciences de Gestion* 2007, n° 224-225, p. 177.
- GARELLO (P.), « Les économistes et le contrat » in *Mél. Chr. Mouly*, t. 1 ; *Litec*, 1998, p. 38.
- HARNAY (S.) et MARCIANO (A.), « L'analyse économique du droit – Éléments de rupture et de continuité des années 1970 à aujourd'hui » : *Économie publique* 2011/1-2, p. 71.
- HASELMANN (H.), PISTOR (K.) and VIG (V.), « How Law Affects Lending » : *The Review of Financial Studies*, feb. 2010, p. 549.
- JAMES (Chr.) and KIZILASLAN (A.), « Asset Specificity, Industry-Driven Recovery Risk, and Loan Pricing » : *The Journal of Quantitative Analysis* 2014, no. 3, p. 599.
- LOBEZ (F.) et VILANOVA (L.), « Évaluation des contrats de crédit en information parfaite » in *Microéconomie bancaire* : Puf, Finance, 2006.
- MACKAAY (E.), ROUSSEAU (S.), LAROCHE (P.) et PARENT (A.), *Analyse économique du droit* : Dalloz, Méthodes du droit, 2021.
- MANOVE (M.), PADILLA (A. J.) and PAGANO (M.), « Collateral vs. Project Screening : A Model of Lazy Banks » : *The RAND Journal of Economics* 2001, n° 4, p. 726.
- STROEBEL (J.), « Asymmetric Information about Collateral Values » : *The Journal of Finance* 2016, n° 3, p. 1071.
- STROWEL (A.), « L'analyse économique du droit » : *RIEJ* 1987/2, p. 151.
- VARIAN (H. R.), *Introduction à la microéconomie*, 8^e éd., trad. B. Thiry : de Boeck, 2015.
- WASMER (E.), *Principes de microéconomie*, 3^e éd. : Pearson, 2017.

NOTES, OBSERVATIONS, CHRONIQUES ET CONCLUSIONS

- ACH (N.), *AJDA* 2011, p. 1848 (CE, 16 mai 2011, n° 317675, *Cne de Moulins*).
- ANDREU (L.), *Defrénois* 2015, n° 8, p. 419 (Cass. civ. 3^e, 28 janv. 2015, n° 14-10.013, *ERDF*).
- ANSALONI (G.), *JCP E* 2006, 2455 (Cass. com., 4 juill. 2006, n° 05-11.688).
- ANSAULT (J.-J.), *RLDC* 2010, n° 70, p. 37 (Cass. com., 9 févr. 2010, n° 09-10.119).
- ARRIGHI DE CASANOVA (J.), *RFDA* 1994, p. 510 (CE sect., 25 févr. 1994, n° 144641 et 145406, *SA Sofap-*

Marignan Immo.).

AUBY (J.-B.), *DA* 2006, comm. 25 (CE ass., 4 nov. 2005, n° 247298, *Sté Jean-Claude Decaux*).

AUSTRUY, *RFDA* 2001, p. 1277 (CE, 11 déc. 2000, n° 202971, *Agofroy*).

AYNES (A.), *JCP G* 2011, 112 (Cass. com., 9 févr. 2010, n° 09-10.119); *RDC* 2010/4, p. 1338 (Cass. com., 26 mai 2010, n° 09-13.388).

AYNES (L.), *Dalloz* 2001, p. 3110 (Cass. civ. 1^{re}, 20 mars 2001, n° 99-14.982); *Dalloz* 2002, p. 3338 (Cass. civ. 3^e, 10 juill. 2002, n° 00-22.433).

AVOU (d', L.), *Dalloz* 2012, p. 1934 (Cass. civ. 3^e, 23 mai 2012, n° 11-13.202).

BAHOUGNE (L.), *JCP A* 2015, 2105 (CE, 28 janv. 2015, n° 371501, *Synd. mixte de l'aéroport de St-Brieux Amor*).

BAILLEUL (D.), *JCP A* 2009, p. 2089 (CE ass., 16 févr. 2009, n° 274000, *Sté Atom*).

BARBIER (H.), *RTD civ.* 2015, p. 619 (Cass. civ. 3^e, 28 janv. 2015, n° 14-10.013, *ERDF*); *RTD civ.* 2018, p. 107 (Cass. civ. 1^{re}, 18 oct. 2017, n° 16-17.184); *RTD civ.* 2020, p. 100 (Cass. civ. 1^{re}, 24 oct. 2019, n° 18-22.549).

BARBIERI (J.-F.), *LPA* 2013, n° 117, p. 11 (Cass. civ. 3^e, 31 oct. 2012, n° 11-16.304, *Fondation La Maison de Poésie*); *LPA* 2016, n° 221 (Cass. civ. 3^e, 8 sept. 2016, n° 14-26.953, *Sté des auteurs et compositeurs dramatiques*).

BARTHEZ (A.-S.), *Dalloz* 2005, n° 39, p. 2090 (Cass. com., 5 avr. 2005, n° 02-19.407, *CEPME c. SA Aquitaine Béton Manufacture*).

BARTOLUCCI (M.), *JCP A* 2021, 2223 (CE ass., 21 avr. 2021, n° 393099, *French Data Network et a.*).

BATOT (S.), *CMP* 2013, comm. 43 (CE, 7 déc. 2012, n° 351752, *Cne de Castres*).

BAZEX (M.) et BLAZY (S.), *DA* 2002, comm. 173 (CE, 29 juill. 2002, n° 200886, *Sté Cegedim*); *DA* 2007, comm. 128 (CE ass., 16 juill. 2007, n° 293229, *Synd. nat. de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*).

BERGEL (J.-L.), *RDI* 2013, p. 80 (Cass. civ. 3^e, 31 oct. 2012, n° 11-16.304, *Fondation La Maison de Poésie*); *RDI* 2015, p. 175 (Cass. civ. 3^e, 28 janv. 2015, n° 14-10.013, *ERDF*); *RDI* 2016, p. 598 (Cass. civ. 3^e, 8 sept. 2016, n° 14-26.953, *Sté des auteurs et compositeurs dramatiques*); *RDI* 2018, p. 448 (Cass. civ. 3^e, 7 juin 2018, n° 17-17.240, *SCI L'Aigle Blanc*); *RDI* 2019, p. 510 (Cass. civ. 3^e, 6 juin 2019, n° 18-14.547 et 18-15.386).

BERLAUD (C.), *Gaz. Pal.* 2019, n° 26, p. 41 (Cass. civ. 3^e, 6 juin 2019, n° 18-14.547 et 18-15.386).

BERTHELEMY (H.), *DP* 1907, I, p. 337 (Cass. civ., 25 juin 1907, *Hospices civiles de Lille c. Institut catholique de Lille*).

BILLIAU (M.), *JCP E* 2021, doct. 623, § 3 (Cass. civ. 2^e, 2 juill. 2020, n° 19-11.417 et 19-13.636).

BODA (P.-A.), *JCP A* 2016, 2158 (CE, 26 févr. 2016, n° 384424, *Synd. mixte de chauffage urbain de la Défense*).

BLANCHON (Cl.), *JCP A* 2020, 2073 (CE, 8 nov. 2019, n° 421491, *Assoc. club seynois multisport*).

BODA (P.-A.) et ROHAN (J.-S.), *AJDA* 2014, p. 1367 (CE, 5 févr. 2014, n° 371121, *Sté Equalia et Sté Polyo*); *JCP A* 2015, 2364 (CE, 13 févr. 2015, n° 373645, *Cté d'agglo. d'Épinal c. Sté Numéricable*).

BOFFA (R.), *RDC* 2017/1, p. 60 (Cass. civ. 3^e, 8 sept. 2016, n° 14-26.953, *Sté des auteurs et compositeurs dramatiques*).

BON (P.), *RFDA* 2006, p. 341 (CE sect., 18 nov. 2005, n° 271898, *Sté fermière de Campoloro et Sté de gestion du port de Campoloro*).

BORGA (N.), *LAPCCC* 2020, rep. 61 (Cass. com., 22 janv. 2020, n° 18-21.647).

BOUCHER (J.) et BOURGEOIS-MACHUREAU (B.), *AJDA* 2008, p. 1092 (CE sect., 10 avr. 2008, n° 244950, *Sté Decaux*).

BOULOUIS (N.), *JCP A* 2005, 1387 (CE sect., 18 nov. 2005, n° 271898, *Sté fermière de Campoloro et Sté de gestion du port de Campoloro*); *BJCP* 2005, p. 292 (CE, 9 mai 2005, n° 266060, *Sté Schüco Intl*); *BJCP* 2010, p. 376 (CE, 29 sept. 2010, n° 332567, *Cne de Mosheim*).

BRAIBANT (G.), DELVOLLE (P.), GENEVOIS (Br.), LONG (M.) et WEIL (P.), *GAJA*, n° 2 (T. confl., 30 juill. 1873, *Pelletier*), n° 4 (CE, 26 nov. 1875, n° 44544, *Pariset*), n° 7 (T. confl., 9 déc. 1899, n° 515, *Cts Ducornot c. Synd. du canal de Gignac*), n° 10 (T. confl., 2 déc. 1902, *Sté immo. de St Just*), n° 19 (CE, 4 mars 1910, n° 29373, *Thérond*), n° 21 (CE, 3 févr. 1911, n° 34922, *Anguet*) n° 24 (CE, 31 juill. 1912, n° 30701, *Société des granits porphyroïdes des Vosges c. ville de Lille*), n° 31 (CE, 26 juill. 1918, n° 49595 et 55240, *Epx Lemonnier*), n° 41 (CE sect., 30 mai 1930, n° 6781, *Ch. Synd. du commerce en détail de Nevers et sieur Guin*), n° 49 (CE ass., 31 juill. 1942, n° 71398, *Montpeurt*), n° 62 (CE ass., 28 juill. 1951,

Bibliographie

- n° 1074, *Laruelle* ; n° 4032, *Delville*), n° 66 (T. confl., 28 mars 1955, n° 12525, *Effimieff*), n° 67 (CE sect., 20 avr. 1956, n° 98637, *Epx Bertin* ; CE sect., 20 avr. 1956, n° 33961, *Min. agriculture c. Cts Grimouard*), n° 78 (T. confl., 15 janv. 1968, n° 1968, *Cie Air France c. Epx Barbier*), n° 80 (CE ass., 28 mai 1971, n° 78825, *Ville Nouvelle Es*), n° 86 (CE ass., 20 oct. 1989, n° 108243, *Nicolo*), n° 95 (CE ass., 30 oct. 1998, n° 200286 et 200287, *Sarran, Levacher et a.*), n° 102 (CE ass., 12 avr. 2002, n° 238689, *Papon*), n° 107 (CE ass., 8 févr. 2007, n° 287110, *Sté Arcelor Atlantique et Lorraine et a.*), n° 110 (CE sect., 21 mars 2011, n° 304806, *Cne de Béziers*) ; n° 116 (T. confl., 9 mars 2015, n° 3984, *Mme Rispal c. Sté des autoroutes du Sud de la France*).
- BRACONNIER (S.), *RDI* 2011, p. 270 (CE sect., 21 mars 2011, n° 304806, *Cne de Béziers*) ; *RDI* 2013, p. 367 (CE, 15 mai 2013, n° 364593, *Sté JC Decaux*).
- BRENET (F.), *DA* 2011, comm. 38 (CE, 19 janv. 2011, n° 323924, *Cne de Limoges*) ; *DA* 2011, comm. 67 (CE, 4 mai 2011, n° 334280, *CCI Nîmes, Uzès, Bagnol et Le Vigan*) ; *DA* 2013, comm. 63 (CE, 15 mai 2013, n° 364593, *Sté JC Decaux*) ; *DA* 2013, comm. 80 (CE, 1^{er} oct. 2013, n° 349099, *Sté Espace Habitat Construction*) ; *DA* 2015, comm. 20 (CE sect., 19 déc. 2014, n° 368294, *Cne de Propriano*) ; *DA* 2016, comm. 46 (CE, 11 mai 2016, n° 383769, *M. Rouveyre*) ; *DA* 2017, comm. 21 (CE, 25 janv. 2017, n° 395314, *Cne de Port-Vendre*) ; *DA* 2021, comm. 13 (T. confl., 2 nov. 2020, n° C 4196, *INRAP*).
- BRENET (F.) et MELLERAY (F.), *DA* 2011, comm. 46 (CE sect., 21 mars 2011, n° 304806, *Cne de Béziers*).
- BROYELLE (C.), *DA* 2007, 2083 (CE ass., 8 févr. 2007, n° 279522, *Gardiedieu*).
- BRUNET (P.), *RDC* 2005/3, p. 843 (CE, 7 avr. 2004, *Cne de Cabourg*).
- CABRILLAC (M.), *RTD com.* 2000, p. 985 (Cass. com., 14 juin 2000, n° 97-13.019) ; *RTD com.* 2003, p. 792 (CE, 25 juin 2003, n° 240679, *Caisse centrale de Crédit Mutuel du Nord de la France*) ; *RTD com.* 2005, p. 155 (Cass. com., 7 déc. 2004, n° 02-20.732) ; *RTD com.* 2005, p. 570 (Cass. com., 5 avr. 2005, n° 02-19.407, *CEPME c. SA Aquitaine Béton Manufacture*) ; *JCP E* 2006, chron. 1569, § 12 (Cass. com., 22 nov. 2005, n° 03-15.669).
- CAFARELLI (F.), *RLCT* 2008, n° 41, p. 13 (CE, 7 août 2008, n° 285979, *Crédit coopératif*).
- CAILLE (P.), *RDI* 2010, p. 158 (CE, 31 juill. 2009, n° 316534, *Sté Jonathan Loisirs*) ; *AJDA* 2011, p. 168 (CE, 5 juill. 2010, n° 309355, *Cne d'Angerville*).
- CASAS (D.), *JCP A* 2004, 1184 (CE, 19 nov. 2004, n° 231103, *Sté national Westminster Bank*) ; *RFDA* 2005, p. 1083 (CE ass., 4 nov. 2005, n° 247298, *Sté Jean-Claude Decaux*).
- CASSIA (J.-Cl.), *RFDA* 2005, p. 714 (CE, 5 janv. 2005, n° 232888, *Cne de Versailles*) ; *AJDA* 2007, p. 1097 (CE ass., 8 févr. 2007, n° 279522, *Gardiedieu*) ; *JCP G* 2016, 1360 (CE, 19 déc. 2014, n° 384144, *Min. finances et comptes publics c. H et M SARL*).
- CAYROL (N.), *RTD. Civ.* 2020, p. 946 (Cass. civ. 2^e, 17 sept. 2020, n° 19-10.420).
- CERLES (A.), *RDBF* 2005, comm. 88 (Cass. com., 7 déc. 2004, n° 02-20.732) ; *RDBF* 2005, n° 6, p. 208 (Cass. com., 5 avr. 2005, n° 02-19.407, *CEPME c. SA Aquitaine Béton Manufacture*) ; *RDBF* 2007, comm. 109 (Cass. com., 20 févr. 2007, n° 05-20.562) ; *RDBF* 2012, comm. 180 (Cass. civ. 3^e, 12 sept. 2012, n° 11-17.948) ; *RDBF* 2015, comm. 10 (Cass. com., 18 nov. 2014, n° 13-13.336).
- CHAMARD-HEIM (C.), *JCP A* 2010, 2197 (CE sect., 28 déc. 2009, n° 290937, *SARL Brasserie du théâtre*) ; *GDDAB*, 1^{re} éd., n° 56 (CE, 10 mai 1989, n° 73146, *Munoz*) ; *GDDAB*, 3^e éd., n° 61 (CE, 18 sept. 2015, n° 387315, *Sté Prest'Air*), n° 64 (CE, 31 juill. 2009, n° 316534, *Sté Jonathan Loisirs*), n° 71 (CE, 21 avr. 1997, n° 147602, *Sté Sagifa*).
- CHAUVAUX (D.), *AJDA* 2005, p. 604 (CE, 5 janv. 2005, n° 232888, *Cne de Versailles*).
- CHAVANCE (E.), *Loyers et Copro.* 2011, comm. 273 (Cass. civ. 3^e, 29 juin 2011, n° 10-19.975, *SARL Le Malibu*).
- CHEMIN-BOMBEN (D.), *RLDA* 2007, n° 22, p. 35 (Cass. com., 16 oct. 2007, n° 06-14.675).
- CHIFFLOT (N.), *Procédures* 2018, comm. 28 (CE, 25 oct. 2017, n° 399407, *Sté JC Decaux France*).
- CLAMOUR (G.), *AJDA* 2002, p. 808 (Cass. com., 8 janv. 2002, n° 98-17.439) ; *AJDA* 2014, p. 285 (CE, 19 nov. 2013, n° 352488, *Sté nat. immo.*) ; *AJDA* 2016, p. 674 (CE, 12 nov. 2015, n° 384052, *Sté Linagora*).
- COHET-CORDEY (F.), *AJDI* 2013, p. 540 (Cass. civ. 3^e, 31 oct. 2012, n° 11-16.304, *Fondation La Maison de Poésie*).
- COLLET (M.), *RJEP* 2008, ét. 6 (CE, 14 janv. 2008, n° 297541, *Sté Sogeparc France*) ; *Revue droit fiscal* 2010, comm. 427 (CE, 5 mai 2010, n° 301420, *Bernard*) ; *Revue droit fiscal* 2013, comm. 246 (CE, 27 févr. 2013, n° 337634, *Min. Budget c. CCI Béthune*).
- COLSON (E.), *DA* 2013, comm. 42 (CE, 19 déc. 2012, n° 350341, *Sté AB Trans*).
- CORNEILLE (L.), *S.* 1924, III, p. 70 (CE, 18 juin 1920, n° 52332, *Epx Rigault*).

- CORNILLE (M.), *Constr.-urb.* 2013, comm. 135 (Cass. civ. 3^e, 3 juill. 2013, n° 12-20.237, *Maison Basque*) ; JCP A 2015, p. 2315 (CE, 18 sept. 2015, n° 387315, *Sté Prest'Air*) ; DA 2016, comm. 22 (CE, 12 nov. 2015, n° 387660, *Sté Le jardin d'acclimatation*).
- COURREGÉ (A.), DA 2021, alerte 88 (CE ass., 21 avr. 2021, n° 393099, *French Data Network et a.*).
- COUTON (X.), *Construction-Urbanisme* 2011, comm. 2 (CE, 5 juill. 2010, n° 309355, *Cne d'Angerville*).
- CRÉDOT (F. J.) et SAMIN (Th.), RDBF 2006, 186 (Cass. com., 4 juill. 2006, n° 05-11.688) ; RDBF 2007, comm. 52 (Cass. com., 19 déc. 2006, n° 05-16.395) ; RDBF 2007, comm. 209 (Cass. civ. 1^{re}, 19 sept. 2007, n° 04-18.372) ; RDBF 2011, comm. 42 (Cass. com., 9 févr. 2010, n° 09-10.119) ; RDBF 2012, comm. 74 (Cass. civ. 1^{re}, 28 sept. 2011, n° 09-72.057, *Sté NML Capital Ltd. C. Rép. Argentine*) ; RDBF 2014, comm. 193 (Cass. com., 17 déc. 2013, n° 12-26.706).
- CROCQ (P.), RTD civ. 2003, p. 330 (CE, 25 juin 2003, n° 240679, *Caisse centrale de Crédit Mutuel du Nord de la France*) ; RTD civ. 2007, p. 160 (Cass. com., 19 déc. 2006, n° 05-16.395) ; RTD civ. 2010, p. 360 (Cass. com., 9 févr. 2010, n° 09-10.119) ; RTD civ. 2010, p. 597 (Cass. com., 26 mai 2010, n° 09-13.388) ; RTD civ. 2011, p. 155 (Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-71.767) ; RTD civ. 2012, p. 246 (Cass. civ. 1^{re}, 23 févr. 2012, n° 09-13.113) ; RTD civ. 2012, p. 754 (Cass. civ. 3^e, 12 sept. 2012, n° 11-17.948) ; RTD civ. 2015, p. 185 (Cass. com., 18 nov. 2014, n° 13-13.336) ; RTD civ. 2015, p. 666 (Cass. com., 30 juin 2015, n° 14-13.784) ; RTD civ. 2017, p. 455 (Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-15.361) ; RTD civ. 2017, p. 707 (Cass. com., 28 juin 2017, n° 16-10.591).
- DA COSTA (B.), RFDA 2008, p. 951 (CE ass., 11 juill. 2008, n° 287354, *Sté Krupp Hazemag*) ; JCP A 2008, 2116 (CE sect., 10 avr. 2008, n° 244950, *Sté Decaux*) ; BCJP 2011, p. 353 (CE, 4 mai 2011, n° 340089, *Cté de cnes du Queyas*) ; Rec. 2012, p. 477 (CE ass., 21 déc. 2012, n° 342788, *Cne de Douai*) ; BJCP 2013, p. 44 (CE, 3 oct. 2012, n° 353915, *Cne de Port-Vendres*) ; BJCP 2013, p. 353 (CE, 7 mai 2013, n° 365043, *SAPP*).
- DAMMANN (R.) et ALLE (A.), Dalloz 2020, p. 1685 (Cass. com., 22 janv. 2020, n° 18-21.647).
- DANOS (F.), RDC 2017/1, p. 123 (Cass. civ. 3^e, 8 sept. 2016, n° 14-26.953, *Sté des auteurs et compositeurs dramatiques*) ; RDC 2018/3, p. 436 (Cass. civ. 3^e, 7 juin 2018, n° 17-17.240, *SCI L'Aigle Blanc*).
- DEVILLERS (P.), CMP 2011, comm. 26 (T. confl., 22 nov. 2010, n° 3764, *Brasserie du théâtre c. Cne de Reims*) ; CMP 2013, comm. 294 (CE, 25 sept. 2013, n° 348587, *SARL Safran Édouard Herriot*) ; CMP 2015, comm. 80 (Cass. civ. 1^{re}, 18 févr. 2015, n° 14-10.030) ; CMP 2015, comm. 182 (CE, 4 mai 2015, n° 383208, *Sté Domaine Porte des neiges*) ; CMP 2016, comm. 184 (CE, 11 mai 2016, n° 390118, *Cté urb. Marseille-Provence-Métropole*).
- DELPECH (X.), Dalloz 2006, p. 2028 (Cass. com., 4 juill. 2006, n° 05-11.688) ; Dalloz 2007, p. 865 (Cass. com., 20 févr. 2007, n° 04-19.419).
- DELVOLVE (P.), RFDA 2013, p. 1041 (T. confl., 17 juin 2013, n° C 3911, *Bergoend c. Sté ERDF Annecy Léman*).
- DEVILLERS (P.), CMP 2017, comm. 25 (CE ass., 9 nov. 2016, n° 388806, *Sté Forsmax LNG*).
- DEYGAS (S.), *Procédures* 2020, comm. 91 (CE, 12 févr. 2020, n° 432598, *M. Lliboytry*).
- DIENTENHOEFFER (J.), CMP 2019, comm. 209 (T. confl., 8 avr. 2019, n° C 4156, *Sté Forbo Sarlino*) ; CMP 2021, comm. 29 (CAA Nantes, 16 oct. 2020, n° 20NT00615, *Cne de la Trinité-sur-Mer*).
- DIDRICHE (O.), AJCT 2011, p. 409 (CE, 4 mai 2011, n° 340089, *Cté de cnes du Queyas*).
- DITU-MPINDI (I.), RLDC 2015, n° 130, p. 13 (Cass. civ. 3^e, 8 juill. 2015, n° 14-11.582).
- DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), AJDA 2011, p. 1667 (CE ass., 19 juill. 2011, n° 308544, *Cne de Tralazé*) ; AJDA 2012, p. 201 (CE ass., 23 déc. 2011, n° 303678, *Kandyrine de Brito Paiva*) ; AJDA 2013, p. 1568 (T. confl., 17 juin 2013, n° C 3911, *Bergoend c. Sté ERDF Annecy Léman*).
- DONAT (F.) et CASAS (D.), AJDA 2003, p. 280 (CE ass., avis, 6 déc. 2002, n° 249153, *Synd. interco. des éts du second degré du district de L'Hav'les-Roses*).
- DREYFUS (J.-D.), AJDA 2005, p. 374 (CE, 19 nov. 2004, n° 231103, *Sté national Westminster Bank*) ; AJDA 2005, p. 1186 (T. confl., 21 mars 2005, n° 3436, *Sté Slibail Énergie*) ; AJDA 2007, p. 915 (CE, 21 mars 2007, n° 281796, *Cne de Boulogne-Billancourt*) ; AJDA 2008, p. 210 (CE, 26 nov. 2007, n° 279302, *Migliore*) ; AJDA 2009, p. 704 (CE, 5 févr. 2009, n° 305021, *Assoc. sté centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation centrale de Nice et des Alpes-Maritimes*) ; AJDA 2008, p. 2008 (CJCE, 19 juin 2008, n° C -454/06, *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH c. Rép. Autriche et a.*) ; AJDA 2011, p. 616 (CE, 19 janv. 2011, n° 323924, *Cne de Limoges*) ; AJCT 2015, p. 167 (Cass. civ. 1^{re}, 10 déc. 2014, n° 13-25.114) ; AJCT 2021, p. 91 (T. confl., 2 nov. 2020, n° C 4196, *INRAP*).
- DROSS (W.), JCP G 2012, 930 (Cass. civ. 3^e, 23 mai 2012, n° 11-13.202) ; RTD civ. 2013, p. 141 (Cass. civ. 3^e,

Bibliographie

- 31 oct. 2012, n° 11-16.304, *Fondation La Maison de Poésie*) ; *RTD civ.* 2015, p. 163 (Cass. civ. 3^e, 24 sept. 2014, n° 13-22.357) ; *RTD civ.* 2015, p. 413 (Cass. civ. 3^e, 28 janv. 2015, n° 14-10.013, *ERDF*) ; *RTD civ.* 2016, p. 894 (Cass. civ. 3^e, 8 sept. 2016, n° 14-26.953, *Sté des auteurs et compositeurs dramatiques*) ; *RTD civ.* 2018, p. 712 (Cass. civ. 3^e, 7 juin 2018, n° 17-17.240, *SCI L'Aigle Blanc*) ; *RTD civ.* 2019, p. 622 (Cass. civ. 3^e, 6 juin 2019, n° 18-14.547 et 18-15.386).
- DUBARRY (J.), *Dalloz* 2019, p. 1689 (Cass. civ. 3^e, 6 juin 2019, n° 18-14.547 et 18-15.386).
- DUBARRY (J.) et JULIENNE (M.), *RLDC* 2013, n° 101, p. 7 (Cass. civ. 3^e, 31 oct. 2012, n° 11-16.304, *Fondation La Maison de Poésie*) ; *JCP N* 2015, 1083 (Cass. civ. 3^e, 28 janv. 2015, n° 14-10.013, *ERDF*).
- DUBARRY (J.) et STREIFF (V.), *JCP N* 2016, 1294 (Cass. civ. 3^e, 8 sept. 2016, n° 14-26.953, *Sté des auteurs et compositeurs dramatiques*).
- DUBREUIL (Ch.-A.), *JCP A* 2012, act. 550 (CE, 4 juill. 2012, n° 356168, *Dpt Saône-et-Loire*) ; *JCP A* 2013, 2301 (T. confl., 17 juin 2013, n° C 3911, *Bergoend c. Sté ERDF Annecy Léman*).
- DUFAU (J.), *AJDA* 2002, p. 266 (CE, 11 juill. 2001, n° 229486, *Adelée*).
- DUPICHOT (Ph.), *Dr. et patr.* 2010, n° 195, p. 96, § 11 (Cass. com., 26 mai 2010, n° 09-13.388) ; *Dr. et patr.* 2015, n° 251, p. 105, § 26 (Cass. com., 30 juin 2015, n° 14-13.784).
- DUTHEILLER DE LAMOTHE (O.), *AJDA* 2017, p. 1510 (CE, 19 mai 2017, n° 389741, *Min. Budget*).
- DUTHEILLER DE LAMOTHE (O.) et ODINET (G.), *AJDA* 2016, p. 2368 (CE ass., 9 nov. 2016, n° 388806, *Sté Forsmax LNG*).
- DUROY (S.), *AJDA* 2014, p. 290 (CE, 25 sept. 2013, n° 348587, *SARL Safran Édouard Herriot*).
- ECKERT (G.), *CMP* 2001, comm. 97 (CE, 19 mars 2001, n° 207626, *Région PACA*) ; *CMP* 2003, comm. 31 (CE ass., avis, 6 déc. 2002, n° 249153, *Synd. interco. des états du second degré du district de L'Hajé-les-Roses*) ; *CMP* 2003, comm. 128 (CE, 21 mars 2003, n° 189191, *SIPPEREC*) ; *CMP* 2003, comm. 175 (CE, 25 juin 2003, n° 240679, *Caisse centrale de Crédit Mutuel du Nord de la France*) ; *CMP* 2004, comm. 113 (CE, 7 avr. 2004, *Cne de Cabourg*) ; *CMP* 2005, comm. 13 (CE, 19 nov. 2004, n° 231103, *Sté national Westminster Bank*) ; *CMP* 2005, comm. 187 (CE, 9 mai 2005, n° 266060, *Sté Schüco Intl*) ; *CMP* 2005, comm. 200 (T. confl., 23 mai 2005, n° C 3447, *SARL SEGI c. OPHLM de Vendée*) ; *CMP* 2005, comm. 215 (CE, 3 juin 2005, n° 275061, *Sté Jacquemin*) ; *CMP* 2005, comm. 272 (Cass. com., 5 avr. 2005, n° 02-19.407, *CEPME c. SA Aquitaine Béton Manufacture*) ; *CMP* 2006, comm. 151 (CE, 10 mars 2006, n° 284802, *Sté Unibail Management*) ; *CMP* 2007, comm. 137 (CE, 21 mars 2007, n° 281796, *Cne de Boulogne-Billancourt*) ; *CMP* 2008, comm. 73 (CE, 15 févr. 2008, n° 277295, *SA Fortis Banque France*) ; *CMP* 2008, comm. 164 (CE, 23 mai 2008, n° 306153, *Musée Rodin*) ; *CMP* 2009, comm. 99 (CE, 5 févr. 2009, n° 305021, *Assoc. sté centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation centrale de Nice et des Alpes-Maritimes*) ; *CMP* 2009, comm. 332 (CE, 31 juill. 2009, n° 316534, *Sté Jonathan Loisirs*) ; *CMP* 2010, comm. 41 (CE, 25 nov. 2009, n° 310208, *Cne de Mer*) ; *CMP* 2010, comm. 118 (CE, 23 déc. 2009, n° 305478, *Sté Pompes funèbres OGF*) ; *CMP* 2010, comm. 260 (CE, 5 mai 2010, n° 301420, *Bernard*) ; *CMP* 2011, comm. 41 (CE, 24 nov. 2010, n° 328189, *Me Amauger*) ; *CMP* 2011, comm. 87 (CE, 19 janv. 2011, n° 323924, *Cne de Limoges*) ; *CMP* 2011, comm. 216 (CE, 4 mai 2011, n° 334280, *CCI Nîmes, Uzès, Bagnol et Le Vigan*) ; *CMP* 2012, comm. 212 (CE, 23 mai 2012, n° 346352, *Sté SPIE SCGPM*) ; *CMP* 2012, comm. 246 (CE, 22 juin 2012, n° 348676, *CCIM Aéroport de Montpellier Méditerranée*) ; *CMP* 2012, comm. 257 (CE, 4 juill. 2012, n° 352417, *Clé d'agglo. de Chartres Métropole*) ; *CMP* 2013, comm. 18 (T. confl. 19 nov. 2012, n° C 3874, *Service rapide des Flandres c. UGAP*) ; *CMP* 2013, comm. 29 (CE, 19 déc. 2012, n° 350341, *Sté AB Trans*) ; *CMP* 2013, comm. 16 (CE, 11 oct. 2012, n° 351440, *Sté Orange*) ; *CMP* 2013, comm. 41 (CE ass., 21 déc. 2012, n° 342788, *Cne de Douai*) ; *CMP* 2013, comm. 146 (CE, 27 févr. 2013, n° 337634, *Min. Budget c. CCI Béthune*) ; *CMP* 2014, comm. 18 (CE, 19 nov. 2013, n° 352488, *Sté nat. immo.*) ; *CMP* 2014, comm. 112 (CE, 5 févr. 2014, n° 371121, *Sté Equalia et Sté Polyxo*) ; *CMP* 2015, comm. 8 (CE, 3 nov. 2014, n° 372040, *Sté Bancillon BTP*) ; *CMP* 2015, comm. 48 (CE, 3 déc. 2014, n° 384170, *Établissement Tisséo*) ; *CMP* 2015, comm. 46 (CE sect., 19 déc. 2014, n° 368294, *Cne de Propriano*) ; *CMP* 2015, comm. 220 (CE sect., 19 juin 2015, n° 369558, *Sté immobilière du port de Boulogne*) ; *CMP* 2016, comm. 44 (CE, 9 déc. 2015, n° 391961, *SARL Yacht Club Intl. de Saint-Laurent du Var c. SARL La Perla Romana*) ; *CMP* 2016, comm. 139 (CE, 26 févr. 2016, n° 384424, *Synd. mixte de chauffage urbain de la Défense*) ; *CMP* 2016, comm. 183 (CE, 11 mai 2016, n° 375533, *Sté ERDF*) ; *CMP* 2016, comm. 213 (CE, 1^{er} juin 2016, n° 394069, *Sté Mayotte Channel Gateway*) ; *CMP* 2017, comm. 78 (CE, 25 janv. 2017, n° 395314, *Cne de Port-Vendre*) ; *CMP* 2017, comm. 175 (T. confl., 24 avr. 2017, n° C 4078, *Sté Malapert c. Semmaris*) ; *CMP* 2017, comm. 250 (CE, 5 juill. 2017, n° 401940, *Cne de La Teste-de-Buch*) ; *CMP* 2017, comm. 280 (CE, 6 oct. 2017, n° 402322, *Cne de Valence*) ; *CMP* 2018, comm. 59 (CE, 26 janv. 2018, n° 402270, *Sté Industries Durmi*) ; *CMP* 2018, comm. 103 (CE, 9 mars 2018, n° 407842, *Sté Banque Delubac et Cie*) *CMP* 2018, comm. 152 (T. confl., 14 mai 2018, n° C 4119, *Sté*

- Batimap c. Cne de Nogent-sur-Seine*) CMP 2018, comm. 192 (CE, 20 juin 2018, n° 408507, *Sté La Communication hospitalière*) ; CMP 2018, comm. 232 (CE sect., 29 juin 2018, n° 402251, *Min. Intérieur c. Cte des cnes de la vallée de l'Ubayes*) ; CMP 2019, comm. 19 (CE, 18 oct. 2018, n° 420097, *Sté d'Électricité de Tahiti*) ; CMP 2019, comm. 350 (TA Poitiers, 11 sept. 2019, n° 1702196, *Sté SAUR*) ; CMP 2020, comm. 122 (CE, 27 janv. 2020, n° 422104, *Toulouse Métropole*) ; CMP 2020, comm. 266 (CE, 10 juill. 2020, n° 434582, *Sté Paris Tennis c. Sénat*) ; CMP 2021, comm. 192 (CE, 12 avr. 2021, n° 436663, *Sté Île de Sein énergies*) ; CMP 2020, comm. 208 (CE, 27 mars 2020, n° 432076, *Cne de Palavas-les-Flots*).
- EECKHOUDT (M.), LPA 2018, n° 235, p. 9 (Cass. civ. 3^e, 7 juin 2018, n° 17-17.240, *SCI L'Aigle Blanc*).
- ERSTEIN (L.), JCP A 2007, 2218 (CE, 6 avr. 2007, n° 284544, *Synd. interco. d'adduction d'eau et d'assainissement de la vallée de Béthune*) ; JCP A 2016, act. 626 (T. confl., 4 juill. 2016, n° 4059, *Métropole de Lyon*) ; JCP A 2017, act. 406 (CE, 19 mai 2017, n° 389741, *Min. Budget*) ; DA 2018, act. 645 (CE, 18 juill. 2018, n° 409390, *Centre hospitalier de la Polynésie française*) ; JCP A 2021, act. 448 (T. confl., 5 juill. 2021, n° C4214, *CARF*).
- EVEILLARD (G.), AJDA 2013, p. 522 (CE, 4 juill. 2012, n° 356168, *Dpt Saône-et-Loire*) ; DA 2013, comm. 20 (CE ass., 21 déc. 2012, n° 342788, *Cne de Douai*) ; DA 2016, comm. 3 (CE, 18 sept. 2015, n° 387315, *Sté Prest'Air*) ; DA 2016, comm. 9 (CE, 14 oct. 2015, n° 375577, *Cne de Chatillon-sur-Seine*) ; DA 2020, comm. 7 (CE, 8 nov. 2019, n° 421491, *Assoc. club seynois multisport*) ; DA 2020, doct. 1430, § 7 (CE, 10 juill. 2020, n° 434582, *Sté Paris Tennis c. Sénat*).
- FATOME (E.) et LAFAIX (J.-F.), AJDA 2017, p. 611 (CE, 11 mai 2016, n° 390118, *Cté urb. Marseille-Provence-Métropole*).
- FATOME (E.), RAUNET (M.) et LEONETTI (R.), AJDA 2013, p. 471 (CE, 3 oct. 2012, n° 353915, *Cne de Port-Vendres*).
- FATOME (E.) et RICHER (L.), AJDA 2003, p. 2348 (C. constit., 17 juill. 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit*).
- FATOME (E.) et TERNEYRE (Ph.), AJDA 1997, p. 126 (CE sect. int. et TP avis, 31 janv. 1995, n° 356960) ; RFDA 1997, p. 935 (CE, 21 avr. 1997, n° 147602, *Sté Sagifa*).
- FAVRE-ROCHEX (C.), Dalloz 2020, p. 200 (Cass. civ. 1^{re}, 24 oct. 2019, n° 18-22.549) ; JCP E 2020, 1119 (Cass. com., 22 janv. 2020, n° 18-21.647).
- FEVROT (O.), AJDA 2010, p. 841 (CE sect., 28 déc. 2009, n° 290937, *SARL Brasserie du théâtre*) ; AJDA 2011, p. 1562 (CE réf., 14 mars 2011, n° 347345, *Cne de Galluis*).
- FORT (F.-X.), DA 2015, comm. 43 (CE, 11 févr. 2015, n° 372359, *Min. de la justice c. Craighero*).
- FOULQUIER (N.), RDI 2012, p. 408 (CE, 1^{er} févr. 2012, n° 338665, *SA RTE EDF Transport*) ; RDI 2012, p. 566 (CE ass., 23 mai 2012, n° 348909, *RATP*) ; RDI 2014, p. 46 (CE, 1^{er} oct. 2013, n° 349099, *Sté Espace Habitat Construction*) ; RDI 2014, p. 212 (CE, 19 nov. 2013, n° 352488, *Sté nat. immo.*) ; RDI 2015, p. 183 (CE, 8 oct. 2014, n° 370644, *Sté Grenke location*) ; RDI 2016, p. 35 (CE, 18 sept. 2015, n° 387315, *Sté Prest'Air*) ; RDI 2016, p. 87 (CE, 9 déc. 2015, n° 391961, *SARL Yacht Club Intl. de Saint-Laurent du Var c. SARL La Perla Romana*) ; AJDA 2016, p. 1125 (CE, 14 oct. 2015, n° 375577, *Cne de Chatillon-sur-Seine*) ; RDI 2016, p. 473 (CE, 26 févr. 2016, n° 384424, *Synd. mixte de chauffage urbain de la Défense*) ; RDI 2016, p. 549 (CE, 11 mai 2016, n° 390118, *Cté urb. Marseille-Provence-Métropole*) ; AJDA 2017, p. 630 (CE, 15 déc. 2016, n° 388335, *Cne d'Urou-et-Crennes*) ; AJDA 2017, p. 1232 (CE, 25 janv. 2017, n° 395314, *Cne de Port-Vendre*) ; AJDA 2020, p. 645, RDI 2020, p. 186 (CE, 8 nov. 2019, n° 421491, *Assoc. club seynois multisport*) ; RDI 2020, p. 310 (CE, 23 janv. 2020, n° 430192, *Sté JV immobilier*) ; RDI 2020, p. 470 (CAA Paris, 23 janv. 2020, n° 19PA00744, *Sté Pharmacie gare Saint-Charles*) ; RDI 2020, p. 538 (CE, 10 juill. 2020, n° 434582, *Sté Paris Tennis c. Sénat*).
- FRIEDRICH (C.), JCP A 2021, act. 255 (CE, 12 avr. 2021, n° 436663, *Sté Île de Sein énergies*).
- GARÇON (J.-P.), JCP N 2014, 1384 (Cass. com., 23 sept. 2014, n° 13-17.347).
- GAUDEMAR (H., de), JCP A 2014, 2011 (CE, 25 sept. 2013, n° 348587, *SARL Safran Édouard Herriot*) ; JCP A 2016, 2260 (CE, 19 juill. 2016, n° 370630, *La Poste c. Cne de Mandelieu-la-Napoule*).
- GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK (E.), RDI 2008, p. 268 (Cass. civ. 3^e, 12 déc. 2007, n° 06-18.288) ; RDI 2008, p. 330 (Cass. civ. 3^e, 23 janv. 2008, n° 06-20.544).
- GEFFREY (E.) et LIEBER (S.-J.), AJDA 2008, p. 1588 (CE ass., 11 juill. 2008, n° 287354, *Sté Krupp Hazemag*).
- GENEVOIS (B.), RFDA 1986, p. 21 (CE sect., 6 mai 1985, n° 41589 et 41699, *Assoc. Eurolat et Crédit foncier de France*).
- GIACUZZO (J.-F.), JCP A 2013, 2180 (CE, 15 mai 2013, n° 364593, *Sté JC Decaux*) ; AJDA 2013, p. 2275 (CE,

Bibliographie

- 1^{er} oct. 2013, n° 349099, *Sté Espace Habitat Construction*); *Constitutions* 2016, p. 429 (CE, 11 mai 2016, n° 390118, *Cté urb. Marseille-Provence-Métropole*); *JCP N* 2020, act. 301 (CE, 10 mars 2020, n° 432555, *Assoc. synd. des propriétaires de la cité Boigues*); *AJDA* 2020, p. 1361 (CE, 27 mars 2020, n° 432076, *Cne de Palavas-les-Flots*).
- GIJSBERS (Ch.), *Rép. Defrénois* 2019, n° 11, p. 29 (Cass. civ. 1^{re}, 5 déc. 2018, n° 17-28.130); *RTD civ.* 2020, p. 164 (Cass. com., 22 janv. 2020, n° 18-21.647); *RTD civ.* 2020, p. 666 (Cass. civ. 2^e, 2 juill. 2020, n° 19-11.417 et 19-13.636).
- GILBERT (S.), *DA* 2013, comm. 86 (T. confl., 17 juin 2013, n° C 3911, *Bergoend c. Sté ERDF Annecy Léman*).
- GLASER (E.), *DA* 2005, comm. 92 (CE, 4 avr. 2005, n° 267325, *Cne de Sainte-Geneviève-des-Bois*); *RLCT* 2008, n° 39, p. 18 (CE, 7 août 2008, n° 285979, *Crédit coopératif*); *DA* 2009, comm. 77 (CE, 7 août 2008, n° 289329, *Sté anonyme de gestion des Eaux de Paris*); *AJDA* 2011, p. 18 (CE sect., 3 déc. 2010, n° 338272, *Ville de Paris*); *RLCT* 2012, n° 84 (CE, 3 oct. 2012, n° 353915, *Cne de Port-Vendres*); *RLCT* 2013, n° 95, p. 44 (CE, 25 sept. 2013, n° 348587, *SARL Safran Édouard Herriot*).
- GRAVELEAU (Ph.), *Gaz. Pal.* 2003, n° 354, p. 18 (CE, 20 nov. 2002, n° 171707, *Caisse régionale de Crédit Agricole mutuel d'Alsace*).
- GRIMALDI (M.), *RTD civ.* 2019, p. 162 (Cass. civ. 1^{re}, 5 déc. 2018, n° 17-28.130).
- GRIMAUD (Ph.) et VILLEMAGNE (O.), *AJCT* 2018, p. 626 (CE, 5 juill. 2018, n° 406671, *Min. Int. c. Dpt des Bouches-du-Rhône*).
- GUETTIER (Chr.), *DA* 2006, comm. 33 (CE sect., 18 nov. 2005, n° 271898, *Sté fermière de Campoloro et Sté de gestion du port de Campoloro*).
- GUIARD (O.), *JCP A* 2019, 2294 (TA Poitiers, 11 sept. 2019, n° 1702196, *Sté SAUR*).
- GUILLAUMONT (O.), *JCP A* 2005, 1107 (CE, 5 janv. 2005, n° 232888, *Cne de Versailles*).
- GUYOMAR (M.) et DOMINO (X.), *ADJA* 2012, p. 27 (T. confl., 17 oct. 2011, n° C 3828, *SCEA du Chéneau c. INAPORC et a. c. SNIEL*); *ibid.* (T. confl., 12 déc. 2011, n° C 3841, *SNC Green Yellow c. EDF*).
- HAAS (P.), *AJDI* 2019, p. 361 (Cass. civ. 3^e, 13 sept. 2018, n° 16-19.187).
- HALPERN (A.-M.), *JCP A* 2015, 2038 (Cass. civ. 1^{re}, 10 déc. 2014, n° 13-25.114).
- HANSEN (Ph.), *JCP A* 2017, 2247 (CE, 15 déc. 2016, n° 388335, *Cne d'Urou-et-Crennes*); *JCP A* 2019, 2289 (CE, 1^{er} juill. 2019, n° 421403, *Ville de Paris*).
- HAURIOU (M.), *S.* 1893, III, p. 1 (CE, 28 nov. 1890, n° 66697, *Tramways de Roubaix c. ville de Tourcoing*); *S.* 1900, III, p. 51 (T. confl., 9 déc. 1899, n° 515, *Cts Ducornot c. Synd. du canal de Gignac*); *S.* 1908, III, p. 65 (CE, 25 mai 1906, n° 16696, *Min. du commerce, de l'industrie, des Postes et des télégraphes c. Cie d'Orléans*); *S.* 1910, III, p. 17 (CE, 20 nov. 1908, n° 26803, *Chambre de commerce de Rennes*); *S.* 1913, III, p. 81; *S.* 1925, III, p. 17 (CE, 17 janv. 1923, n° 69886 et 77666, *Min. travaux publics et gouv. gal de l'Algérie c. Sieurs Piccioli*).
- HENRARD (O.), *BJCP* 2016, p. 254 (CE, 11 mai 2016, n° 383769, *M. Rouveyre*); *BJCP* 2016, p. 273 (CE, 11 mai 2016, n° 375533, *Sté ERDF*); *Concl. disponibles sur Arianeweb* (CE, 11 mai 2016, n° 390118, *Cté urb. Marseille-Provence-Métropole*); *RFDA* 2018, p. 939 (CE sect., 29 juin 2018, n° 402251, *Min. Intérieur c. Cté des cnes de la vallée de l'Ubayes*).
- HOUASSE (H.), *Dr. sociétés* 2017, comm. 3 (Cass. com., 2 nov. 2016, n° 16-10.363).
- HOEPFFNER (H.), *AJDA* 2015, p. 1107 (CE, 3 déc. 2014, n° 384170, *Établissement Tisséo*); *CMP* 2016, comm. 244 (CE, 19 juill. 2016, n° 370630, *La Poste c. Cne de Mandelieu-la-Napoule*); *CMP* 2020, comm. 41 (CE, 2 déc. 2019, n° 422307, *Département du Nord*); *CMP* 2021, comm. 169 (CAA Nancy, 15 avr. 2021, n° 19NC02073, *M. Lebeau*).
- HOFFMANN (F.), *JCP A* 2016, 2123 (CE, 12 nov. 2015, n° 387660, *Sté Le jardin d'acclimatation*).
- HOSTIOU (R.), *RDI* 2010, p. 489 (CE, 5 juill. 2010, n° 309355, *Cne d'Angerville*).
- HOUIN-BRESSAND (C.), *RDBF* 2016, comm. 35 (Cass. com., 19 mai 2015, n° 13-25.312 et 13-26.586); *JCP N* 2017, 1121 (Cass. com., 2 nov. 2016, n° 16-10.363); *RDBF* 2017, comm. 133 (Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-15.361).
- HUGON (Chr.), *Dalloz* 2007, p. 545 (CEDH, 26 sept. 2006, n° 57516/00, *Sté fermière de Campoloro et a. c. France*).
- HUL (S.), *CMP* 2018, comm. 218 (CE, 11 juill. 2018, n° 418021, *Cté d'agglo. du Nord Grande-Terre*).
- IL (L.), *AJCT* 2018, p. 98 (CE, 6 oct. 2017, n° 402322, *Cne de Valence*).
- ILIOPOULOU-PENOT (A.), *JCP G* 2021, 659 (CE ass., 21 avr. 2021, n° 393099, *French Data Network et a.*).
- JANICOT (L.) et LAFAIX (J.-F.), *RFDA* 2013, p. 25 (CE ass., 21 déc. 2012, n° 342788, *Cne de Douai*);

- AJDA 2016, p. 1645 (CE, 26 févr. 2016, n° 384424, *Synd. mixte de chauffage urbain de la Défense*).
- JEAN-PIERRE (D.), *JCP A* 2015, 2112 (CE, 11 févr. 2015, n° 372359, *Min. de la justice c. Craighero*).
- JUILLET (Chr.), *Construction-Urbanisme* 2015, comm. 55 (Cass. civ. 3^e, 28 janv. 2015, n° 14-10.013, *ERDF*).
- JULIENNE (F.), *Dalloz* 2007, p. 2084 (Cass. civ. 3^e, 7 mars 2007, n° 06-12.568).
- KAMINSKY (R.) et DALMASSO (J.), *JCP E* 2018, 1261 (Cass. civ. 1^{re}, 10 janv. 2018, n° 16-22.494).
- KENDERIAN (F.), *RTD com.* 2011, p. 728 (Cass. civ. 3^e, 29 juin 2011, n° 10-19.975, *SARL Le Malibu*).
- KERNEIS-CARDINET (M.), *JCP A* 2018, 2305 (CE, 5 juill. 2018, n° 406671, *Min. Int. c. Dpt des Bouches-du-Rhône*).
- KHAROUF-GAUDIG (R.), *RLCT* 2013, n° 96 (CEDH, 24 sept. 2013, n° 43870/04, *De Luca c. Italie*).
- KOEBEL (B.), *CMP* 2020, comm. 190 (Rép. min. n° 13693).
- LABAYLE (H.) et MEHDI (R.), *RFDA* 2008, p. 711 (CE sect., 10 avr. 2008, n° 296845, *Conseil nat. des barreaux et a.*).
- LABETOULLE (D.), *GACE*, 2^e éd. : *Dalloz*, 2002, n° 20 (CE avis sect. TP, 30 mars 1989, n° 345332).
- LANDAIS (C.) et LENICA (F.), *AJDA* 2006, p. 137 (CE sect., 18 nov. 2005, n° 271898, *Sté fermière de Campoloro et Sté de gestion du port de Campoloro*).
- LAURENT (J.), *JCP G* 2016, 1172 (Cass. civ. 3^e, 8 sept. 2016, n° 14-26.953, *Sté des auteurs et compositeurs dramatiques*) ; *Defrénois* 2018, n° 42 (Cass. civ. 3^e, 7 juin 2018, n° 17-17.240, *SCI L'Aigle Blanc*) ; *Defrénois* 2019, n° 149, p. 30 (Cass. civ. 3^e, 6 juin 2019, n° 18-14.547 et 18-15.386).
- LAVIALLE (Chr.), *DA* 1997, comm. 316 (CE, 21 avr. 1997, n° 147602, *Sté Sagifa*) ; *RDI* 2000, p. 325 (CE, 29 mars 2000, n° 199545, *Issas*) ; *DA* 2002, comm. 36 (CE, 11 juill. 2001, n° 229486, *Adelée*) ; *RFDA* 2016, p. 1119 (CE, 1^{er} juin 2016, n° 394069, *Sté Mayotte Channel Gateway*).
- LE CHATELIER (G.), *RFDA* 2003, p. 291 (CE ass., avis, 6 déc. 2002, n° 249153, *Synd. interco. des états du second degré du district de L'Hajj-les-Roses*) ; *AJDA* 2003, p. 1723 (CE, 25 juin 2003, n° 240679, *Caisse centrale de Crédit Mutuel du Nord de la France*) ; *AJCT* 2019, p. 44 (CE, 18 oct. 2018, n° 420097, *Sté d'Électricité de Tahiti*) ; *AJCT* 2020, p. 300 (CE, 27 janv. 2020, n° 422104, *Toulouse Métropole*).
- LE GALLOU (C.), *RLDC* 2009, n° 65 (Cass. civ. 1^{re}, 24 sept. 2009, n° 08-10.152).
- LEBLOND (N.), *RDBF* 2020, comm. 132 (Cass. civ. 2^e, 2 juill. 2020, n° 19-11.417 et 19-13.636).
- LEGEAIS (D.), *Dalloz* 2001, p. 151 (Cass. civ. 3^e, 24 mai 2000, n° 97-22.255) ; *RTD com.* 2006, p. 169 (Cass. com., 22 nov. 2005, n° 03-15.669) ; *RTD com.* 2006, p. 894 (Cass. com., 4 juill. 2006, n° 05-11.688) ; *JCP G* 2007, II, 10067, *JCP N* 2007, 1159, *JCP E* 2007, 1131 (Cass. com., 19 déc. 2006, n° 05-16.395) ; *RTD com.* 2007, p. 422 (Cass. com., 20 févr. 2007, n° 05-20.562) ; *RTD com.* 2008, p. 168 (Cass. civ. 1^{re}, 19 sept. 2007, n° 04-18.372) ; *RTD com.* 2010, p. 759 (Cass. com., 21 sept. 2010, n° 09-11.707) ; *RTD com.* 2010, p. 770 (Cass. com., 9 févr. 2010, n° 09-10.119) ; *RTD com.* 2010, p. 772 (Cass. com., 3 nov. 2009, n° 08-10.692) ; *RTD com.* 2011, p. 622 (Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-71.767) ; *RTD com.* 2015, p. 343 (Cass. com., 18 nov. 2014, n° 13-13.336) ; *RTD com.* 2015, p. 731 (Cass. com., 30 juin 2015, n° 14-13.784) ; *RDBF* 2017, comm. 74 (Cass. com., 2 nov. 2016, n° 16-10.363) ; *RDBF* 2017, comm. 243 (Cass. civ. 1^{re}, 18 oct. 2017, n° 16-17.184) ; *RDBF* 2020, comm. 33 (Cass. com., 22 janv. 2020, n° 18-21.647) ; *RDBF* 2020, comm. 131 (Cass. civ. 2^e, 2 juill. 2020, n° 19-11.417 et 19-13.636).
- LENICA (F.) et BOUCHER (J.), *AJDA* 2007, p. 1011 (CE sect., 6 avr. 2007, n° 264490, *Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer*).
- LESSI (J.) et DUTHEILLER DE LAMOTHE (O.), *AJDA* 2015, p. 1413 (CE sect., 19 juin 2015, n° 369558, *Sté immobilière du port de Boulogne*).
- LIBCHABER (R.), *RDC* 2013/2, p. 584 (Cass. civ. 3^e, 31 oct. 2012, n° 11-16.304, *Fondation La Maison de Poésie*).
- LIENHARD (A.), *Dalloz* 2011, p. 8 (Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-71.767) ; *Dalloz* 2016, p. 2335 (Cass. com., 2 nov. 2016, n° 16-10.363).
- LIET-VEAU (G.), *RA* 1949, n° 8, p. 142 (CE sect., 4 févr. 1949, n° 83265, *Sieur Villaret*).
- LIGNIERES (P.) et GUILLOT (P.), *DA* 2011, comm. 48 (T. confl., 13 déc. 2010, n° 10-03.800, *SNC Green Yellow et a. c. EDF*).
- LINDITCH (Fl.), *JCP E* 2006, 1081 (CE ass., 4 nov. 2005, n° 247298, *Sté Jean-Claude Decaux*) ; *JCP A* 2008, 2184 (CE, 23 mai 2008, n° 306153, *Musée Rodin*) ; *JCP A* 2009, 2147 (CE ass., 8 avr. 2009, n° 271737, *Cne d'Olivet*) ; *JCP A* 2012, 2359 (CE, 22 juin 2012, n° 348676, *CCIM Aéroport de Montpellier Méditerranée*) ; *JCP A* 2018, 2324 (CE, 11 juill. 2018, n° 418021, *Cité d'agglo. du Nord Grande-Terre*).
- LINOTTE (D.), *Gaz. Pal.* 2006, n° 73, p. 30 (CE sect., 18 nov. 2005, n° 271898, *Sté fermière de Campoloro et Sté*

Bibliographie

- de gestion du port de Campoloro*) ; *ibid.*, p. 44 (CE, 9 mai 2005, n° 266060, *Sté Schüco Intl*) ; *Gaz. Pal.* 2007, n° 84, p. 33 (CEDH, 26 sept. 2006, n° 57516/00, *Sté fermière de Campoloro et a. c. France*).
- LLORENS (F.), *RDI* 2000, p. 42 (CE, 6 déc. 1999, n° 189407, *Ville de Marseille c. Sté National Westminster Bank*) ; *RDI* 2000, p. 46 (T. confl., 15 nov. 1999, n° 99-03.171, *Sté Bloc Matériaux*) ; *CMP* 2000, chron. n° 1 (CE avis, 8 juin 2000, n° 141654) ; *CMP* 2000, comm. 17 (CE, 21 juin 2000, n° 212100 et 212101, *SARL La Plage « Chez Joseph »*) ; *CMP* 2011, comm. 173 (CAA Marseille, 24 mars 2011, n° 09MA00350, *Min. Budget c. Sté Marseillaise de Crédit*) ; *CMP* 2011, comm. 69 (CE, 27 janv. 2011, n° 298867, *Cne de Draveil*).
- LLORENS (F.) et SOLER-COUTEAUX (P.), *CMP* 2008, rep. 9 (CJCE, 19 juin 2008, n° C -454/06, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH c. Rép. Autriche et a.*) ; *CMP* 2016, chron. 2, § 41 (CE, 9 déc. 2015, n° 391961, *SARL Yacht Club Intl. de Saint-Laurent du Var c. SARL La Perla Romana*).
- LOISEAU (G.), *JCP G* 2015, doct. 1044, § 9 (Cass. civ. 1^{re}, 10 déc. 2014, n° 13-25.114).
- LOMBARD (F.), *RTD com.* 2017, p. 51 (CJUE, 14 juill. 2016, n° C -458/14, *Promoimpresa Srl, Mario Melis et a.*) ; *AJDA* 2017, p. 1678 (CE, 3 mars 2017, n° 392446, *Sté Leasecom*) ; *RTD com.* 2018, p. 75 (CE, 8 déc. 2017, n° 390906, *Me Rogeau*) ; *RTD com.* 2018, p. 346 (T. confl., 14 mai 2018, n° C 4119, *Sté Batimap c. Cne de Nogent-sur-Seine*) ; *RTD com.* 2021, p. 39 (T. confl., 2 nov. 2020, n° C 4196, *INRAP*).
- LORIOU (M.), *AJCT* 2018, p. 621 (CE, 11 juill. 2018, n° 418021, *Cté d'agglo. du Nord Grande-Terre*).
- LOMBARD (M.), *Dalloz* 1994, p. 536 (CE sect., 25 févr. 1994, n° 144641 et 145406, *SA Sofap-Marignan Immo.*).
- LORMETEAU (B.), *DA* 2016, comm. 38 (CE, 26 févr. 2016, n° 384424, *Synd. mixte de chauffage urbain de la Défense*).
- MACORIG-VENIER (F.), *RPC* 2016, comm. 117 (Cass. com., 3 mai 2016, n° 14-23.727).
- MARCHADIER (F.), *RDC* 2014/1, p. 126 (CEDH, 24 sept. 2013, n° 43870/04, *De Luca c. Italie*).
- MARCANTONI (P.), *AJDA* 2016, p. 911 (CE, 12 nov. 2015, n° 387660, *Sté Le jardin d'acclimatation*).
- MARCHAND (J.), *DA* 2013, ét. 6 (CE, 4 juill. 2012, n° 352417, *Cté d'agglo. de Chartres Métropole*) ; *AJCT* 2013, p. 248 (CE, 7 déc. 2012, n° 351752, *Cne de Castres*) ; *JCP A* 2020, 2146 (CE, 27 janv. 2020, n° 422104, *Toulouse Métropole*).
- MARRAUD DES GROTTE (G.), *RLDC* 2006, n° 24, p. 31 (Cass. com., 22 nov. 2005, n° 03-15.669) ; *RLDC* 2007, n° 38, p. 36 (Cass. com., 20 févr. 2007, n° 05-20.562) ; *RLDC* 2007, n° 44, p. 30 (Cass. com., 16 oct. 2007, n° 06-14.675) ; *RLDC* 2010, n° 73, p. 38 (Cass. com., 26 mai 2010, n° 09-13.388).
- MARTEL (D.), *Dalloz* 2013, p. 1728 (Cass. civ. 1^{re}, 28 mars 2013, n° 11-10.450).
- MARTIN (J.), *AJDA* 2013, p. 298 (T. confl. 19 nov. 2012, n° C 3874, *Service rapide des Flandres c. UGAP*) ; *JCP A* 2015, 2296 (CE, 4 mai 2015, n° 383208, *Sté Domaine Porte des neiges*) ; *JCP A* 2017, 2314 (CE, 25 oct. 2017, n° 402921, *Cne du Croisic*) ; *AJDA* 2018, p. 629 (CE, 6 oct. 2017, n° 402322, *Cne de Valence*) ; *JCP A* 2019, 2046, § 20 (CE, 9 mars 2018, n° 407842, *Sté Banque Delubac et Cie*).
- MARTIN (J.) et PELLISSIER (G.), *JCP A* 2017, 2036, § 9 (CE, 11 mai 2016, n° 383769, *M. Rouveyre*) ; *JCP A* 2019, 2041, § 10 (T. confl., 14 mai 2018, n° C 4119, *Sté Batimap c. Cne de Nogent-sur-Seine*) ; *JCP A* 2019, 2046, § 21 (CE, 26 janv. 2018, n° 402270, *Sté Industries Durmi*).
- MARTIN (J.), PELLISSIER (G.) et Vila (J.-B.), *JCP A* 2020, 2030, § 13 (CE, 2 déc. 2019, n° 422307, *Département du Nord*).
- MARTIN-SERF (A.), *RTD com.* 2010, p. 784 (Cass. civ. 1^{re}, 24 sept. 2009, n° 08-10.152) ; *RTD com.* 2015, p. 745 (Cass. com., 16 juin 2015, n° 13-27.736) ; *RTD com.* 2017, p. 993 (Cass. com., 28 juin 2017, n° 16-10.591).
- MARTY (R.), *JCP E* 2015, 1101 (Cass. com., 18 nov. 2014, n° 13-13.336).
- MATHIEU (M.-E.), *RDBF* 2010, ét. 22 (Cass. com., 26 mai 2010, n° 09-13.388).
- MATTOUT (J.-P.) et PRÜM (A.), *Dr. et patr.* 2008, n° 168, p. 78, extr. 12 (Cass. civ. 1^{re}, 19 sept. 2007, n° 04-18.372).
- MAUGÜE (Chr.) et DERUY (L.), *CJEG* 2001, p. 103 (CE avis, 8 juin 2000, n° 141654).
- MAUPIN (E.), *AJDA* 2021, p. 775 (CE, 12 avr. 2021, n° 436663, *Sté Île de Sein énergies*).
- MAZURE (J.), *LPA* 2013, n° 97, p. 13 (Cass. civ. 3^e, 19 déc. 2012, n° 11-10.372, *Sté Andremax*).
- MAZZOCCHI (V.), *DA* 2017, chron. 6, § 11-13 (CE, 19 mai 2017, n° 389741, *Min. Budget*).
- MELLERAY (F.), *DA* 2008, comm. 78 (CE sect., 10 avr. 2008, n° 244950, *Sté Decaux*) ; *DA* 2008, comm. 137 (CE ass., 11 juill. 2008, n° 287354, *Sté Krupp Hazemag*) ; *DA* 2010, comm. 23 (CE, 25 nov. 2009, n° 310208, *Cne de Mer*) ; *DA* 2012, comm. 10 (T. confl., 17 oct. 2011, n° C 3828, *SCEA du Chéneau c. INAPORC et a. c. SNIEL*) ; *DA* 2011, comm. 58 (CE, 16 mai 2011, n° 317675, *Cne de Moulins*) ;

- AJDA 2015, p. 396 (CE, 8 oct. 2014, n° 370644, *Sté Grenke location*) ; GDDAB, 3^e éd., 2018 n° 6 (CE ass., 11 mai 1959, n° 9229, *Sieur Dauphin : Rec.*, p. 294), n° 8 (CE sect. TP avis, 13 juin 1989, n° 345012), n° 63 (CE ass., 21 déc. 2012, n° 342788, *Cne de Douai*), n° 66 (CE sect., 25 févr. 1994, n° 144641 et 145406, *SA Sofap-Marignan Immo.*), n° 73 (T. confl., 22 nov. 2010, n° 3764, *Brasserie du théâtre c. Cne de Reims*), n° 77 (CE ass., 29 mars 1968, n° 68946, *Ville de Bordeaux c. Sté Menneret et cie*), n° 88 (CE sect., 13 oct. 1967, n° 58332, *Sieur Cazeaux*).
- MENEMIS (A.), DA 2005, comm. 37 (CE, 19 nov. 2004, n° 231103, *Sté national Westminster Bank*) ; AJDA 2006, p. 120 (CE ass., 4 nov. 2005, n° 247298, *Sté Jean-Claude Decaux*) ; DA 2005, comm. 115 (T. confl., 21 mars 2005, n° 3436, *Sté Slibail Énergie*).
- MESTRE (J.) et FAGES (B.), RTD civ. 2005, p. 132 (Cass. com., 7 déc. 2004, n° 02-20.732).
- MESTRES (J.) et MINAIRE (G.), CP-ACCP 2014, n° 149, p. 62 (CE, 8 oct. 2014, n° 370644, *Sté Grenke location*).
- MICHOUD (L.), S. 1894, II, p. 1 (CA Agen, 18 juill. 1892, *Ville d'Agen*) ; S. 1899, I, p. 449 (Cass. civ., 21 mars 1899, *Congrégation des Sœurs de St-Joseph c. Enregistrement*).
- MONSERIE-BON (H.), RTD com. 2015, p. 123 (Cass. com., 23 sept. 2014, n° 13-17.347).
- MONTECLER (Chr., de), AJDA 2007, p. 1557 (CE, 25 juill. 2007, n° 283000, *Sté France Télécom et Sté Axa Corporate Solutions Assurance*) ; AJDA 2010, p. 2077 (CE, 29 oct. 2010, n° 338001, *Min. de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche*) ; AJDA 2011, p. 925 (CE, 4 mai 2011, n° 340089, *Clé de cnes du Queyas*) ; Dalloz 2011, p. 954 (CE sect., 21 mars 2011, n° 304806, *Cne de Béziers*).
- MOREAU (J.), JCP A 2003, 2131 (CE sect., 29 oct. 2003, n° 259361, *Sté Resimmo*) ; JCP A 2004, 1114 (CE, 8 déc. 2003, n° 215705, *Cne de Maurepas*) ; JCP A 2011, 2167 (CE réf., 14 mars 2011, n° 347345, *Cne de Galluis*).
- MOREAU (J.) et FATOME (E.), AJDA 1985, p. 620 (CE sect., 6 mai 1985, n° 41589 et 41699, *Assoc. Eurolat et Crédit foncier de France*).
- MOURIESSE (X.), Dr. & patr. 2008, n° 172, p. 36 (CE, 15 févr. 2008, n° 277295, *SA Fortis Banque France*).
- MOUZET (P.), AJDA 2007, p. 1289 (CE, 6 avr. 2007, n° 284544, *Synd. interco. d'adduction d'eau et d'assainissement de la vallée de Béthune*) ; AJDA 2018, p. 284 (CE, 25 oct. 2017, n° 399407, *Sté JC Decaux France*).
- MUIR WATT (H.), RCDIP 2015, p. 652 (Cass. civ. 1^{re}, 13 mai 2015, n° 13-17.751).
- MULLER (E.), CMP 2019, comm. 84 (CAA Bordeaux, 31 déc. 2018, n° 15BX02147, *SEMSAMAR*) ; CMP 2020, comm. 125 (CE, 23 janv. 2020, n° 426421, *Sté touristique de la Trinité*).
- NICINSKI (S.), AJDA 2002, p. 1072 (CE, 29 juill. 2002, n° 200886, *Sté Cegedim*) ; AJDA 2005, p. 164 (CE, 1^{er} oct. 2004, n° 256985, *Assoc. dptale d'éduc. et de prévention spécialisée*) ; AJDA 2009, p. 1747 (CE ass., 8 avr. 2009, n° 271737, *Cne d'Olivet*) ; AJDA 2015, p. 671 (CE, 13 févr. 2015, n° 373645, *Clé d'agglo. d'Épinal c. Sté Numéricable*) ; CP-ACCP 2020, n° 212, p. 53 (CE, 27 janv. 2020, n° 422104, *Toulouse Métropole*).
- NOGUELLOU (R.), RDI 2008, p. 207 (CE, 15 févr. 2008, n° 277295, *SA Fortis Banque France*) ; RDI 2008, p. 501 ; DA 2008, comm. 132 (CJCE, 19 juin 2008, n° C -454/06, *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH c. Rép. Autriche et a.*) ; RDI 2008, p. 385 (CE sect., 10 avr. 2008, n° 244950, *Sté Decaux*) ; RDI 2009, p. 592 (CE, 22 juill. 2009, n° 300313, *OPAC de la Sarthe*) ; GDDAB, 3^e éd., 2018, n° 56 (CJUE, 14 juill. 2016, n° C -458/14, *Promoimpresa Srl, Mario Melis et a.*).
- NOGUELLOU (R.) et BRACONNIER (S.), RDI 2011, p. 162 (CE sect., 3 déc. 2010, n° 338272, *Ville de Paris*).
- NOUAL (P.), JCP G 2021, 808 (T. confl., 5 juill. 2021, n° C4214, *CARF*).
- NOURTINE (M.), AJCT 2019, p. 409 (T. confl., 8 avr. 2019, n° C 4156, *Sté Forbo Sarlino*).
- NIEL (P.-L.), LPA 2019, n° 206, p. 9 (Cass. civ. 3^e, 6 juin 2019, n° 18-14.547 et 18-15.386).
- OLSON (Th.), JCP A 2007, 2216 (CE, 13 juill. 2007, n° 293196, *ONIAM*).
- ORSONI (G.), RTD com. 2008, p. 695 (CE sect., 10 avr. 2008, n° 244950, *Sté Decaux*) ; RTD com. 2015, p. 73 (CE sect., 19 déc. 2014, n° 368294, *Cne de Propriano*).
- OTERO (Chr.), AJDI 2020, p. 765 (CE, 10 mars 2020, n° 432555, *Assoc. synd. des propriétaires de la cité Boigues*).
- PACTEAU (B.), RFDA 1988, p. 773 (Cass. civ. 1^{re}, 21 déc. 1987, n° 86-14.167).
- PASTOR (J.-M.), AJDA 2019, p. 1371 (CE, 1^{er} juill. 2019, n° 421403, *Ville de Paris*).
- PAULIAT (H.), JCP A 2012, 2061 (T. confl., 12 déc. 2011, n° C 3841, *SNC Green Yellow c. EDF*) ; JCP A 2011, 2354 (T. confl., 17 oct. 2011, n° C 3828, *SCEA du Chêneau c. INAPORC et a. c. SNIEL*) ; JCP A 2014, 2196 (CE, 1^{er} oct. 2013, n° 349099, *Sté Espace Habitat Construction*) ; RDP 2019, p. 545 (CE, 19 déc.

Bibliographie

- 2019, n° 434071, *M. X*).
- PELLIER (J.-D.), *JCP G* 2020, 423 (Cass. com., 22 janv. 2020, n° 18-21.647).
- PELLISSIER (G.), *RFDA* 2016, p. 1154 (CE ass., 9 nov. 2016, n° 388806, *Sté Forsmax LNG*) ; Concl. disponibles sur Arianeweb (CE, 26 janv. 2018, n° 402270, *Sté Industries Durmi*) ; *BJCP* 2018, p. 45 (CE, 25 oct. 2017, n° 402921, *Cne du Croisic*).
- PENNEAU (A.), *Dalloz* 2008, p. 2407 (Cass. civ. 3^e, 23 janv. 2008, n° 06-20.544).
- PERINET-MARQUET (H.), *AJDA* 1994, p. 550 (CE sect., 25 févr. 1994, n° 144641 et 145406, *SA Sofap-Marignan Immo.*) ; *Defrénois* 2001, n° 13, p. 868 (Cass. com., 19 déc. 2000, n° 98-12.050) ; *Defrénois* 2016, n° 21, p. 1119 (Cass. civ. 3^e, 8 sept. 2016, n° 14-26.953, *Sté des auteurs et compositeurs dramatiques*).
- PERROT (R.), *RTD civ.* 2013, p. 437 (Cass. civ. 1^{re}, 28 mars 2013, n° 11-10.450).
- PERROUD (Th.), *AJDA* 2012, p. 1680 (CE, 1^{er} févr. 2012, n° 338665, *SA RTE EDF Transport*).
- PERRUCHOT-TRIBOULET (V.), *RLDC* 2013, n° 97, p. 69 (Cass. civ. 3^e, 23 mai 2012, n° 11-13.202).
- PETEL (Ph.), *JCP E* 2011, 1263, § 9 (Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-71.767) ; *JCP E* 2016, doct. 633 (Cass. com., 30 juin 2015, n° 14-13.784) ; *JCP E* 2017, 1460, § 23 (Cass. com., 28 juin 2017, n° 16-10.591).
- PIEDELIEVRE (S.), *RDBF* 2015, comm. 133 (Cass. civ. 1^{re}, 13 mai 2015, n° 13-17.751).
- PIERRE (Ph.), *JCP N* 2021, 1196 (Cass. civ. 2^e, 17 sept. 2020, n° 19-10.420).
- PIERRE (S.), *Dalloz* 2001, p. 1527 (Cass. com., 30 oct. 2000, n° 98-10.688).
- PIETRI (J.-P.), *CMP* 2006 comm. 20 (CE sect., 18 nov. 2005, n° 271898, *Sté fermière de Campoloro et Sté de gestion du port de Campoloro*) ; *CMP* 2007, comm. 173 (CE sect., 6 avr. 2007, n° 264490, *Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer*) ; *CMP* 2008, comm. 128 (CE sect., 10 avr. 2008, n° 244950, *Sté Decaux*) ; *CMP* 2011, comm. 60 (CE, 29 oct. 2010, n° 338001, *Min. de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche*) ; *CMP* 2011, comm. 150 (CE sect., 21 mars 2011, n° 304806, *Cne de Béziers*) ; *CMP* 2015, comm. 271 (CE, 18 sept. 2015, n° 387315, *Sté Prest'Air*) ; *CMP* 2016, comm. 4 (CE, 12 nov. 2015, n° 384052, *Sté Linagora*) ; *CMP* 2017, comm. 77 (CE, 17 janv. 2017, n° 388010, *SARL A. c. Cne de Cassis*) ; *CMP* 2018, comm. 48 (CE, 8 déc. 2017, n° 390906, *Me Rogeau*).
- PLANKEEL (F.), *AJDI* 2014, p. 132 (Cass. civ. 3^e, 19 déc. 2012, n° 11-10.372, *Sté Andremax*).
- POUPEAU (A.), *AJDA* 2013, p. 951 (CE, 7 mai 2013, n° 365043, *SAPP*).
- PLESSIX (B.), *DA* 2007, doct. 166, § 6 (CE sect., 6 avr. 2007, n° 264490, *Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer*) ; *JCP G* 2007, doct. 193, § 6 (CE, 25 juill. 2007, n° 283000, *Sté France Télécom et Sté Axa Corporate Solutions Assurance*) ; *JCP G* 2009, 317, § 16 (CE, 5 févr. 2009, n° 305021, *Assoc. sté centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation centrale de Nice et des Alpes-Maritimes*) ; *JCP G* 2010, doct. 365, § 14 (CE sect., 28 déc. 2009, n° 290937, *SARL Brasserie du théâtre*) ; *DA* 2010, doct. 1101, § 7 (CE, 7 août 2008, n° 285979, *Crédit coopératif*) ; *JCP G* 2011, 1423 (T. confl., 17 oct. 2011, n° C 3828, *SCEA du Chéneau c. INAPORC et a. c. SNIEL*).
- POULIQUEN (E.), *RLDC* 2015, n° 123, p. 34 (Cass. civ. 1^{re}, 10 déc. 2014, n° 13-25.114).
- PROS-PHALIPPON (C.), *RFDA* 2015, p. 47 (CE, 8 oct. 2014, n° 370644, *Sté Grenke location*).
- PRUD'HOMME (L.) et ORENGO (J.), *RLDC* 2008, n° 45, p. 27 (Cass. civ. 1^{re}, 19 sept. 2007, n° 04-18.372).
- PUGEAULT (S.), *Dalloz* 2015, p. 145 (CE, 8 oct. 2014, n° 370644, *Sté Grenke location*).
- RAVEL D'ESCLAPON (Th., de), *JCP N* 2018, 1118 (Cass. civ. 1^{re}, 18 oct. 2017, n° 16-17.184).
- REGOURD (C.), *AJDA* 2019, p. 349 (Cass. civ. 3^e, 13 sept. 2018, n° 16-19.187).
- REVEY (Th.), *RTD civ.* 2008, p. 322 (Cass. civ. 1^{re}, 19 sept. 2007, n° 04-18.372) ; *RTD civ.* 2012, p. 553 (Cass. civ. 3^e, 23 mai 2012, n° 11-13.202).
- RICCARDI (D.), *AJDA* 2017, p. 2198 (CE, 5 juill. 2017, n° 401940, *Cne de La Teste-de-Buch*).
- RICHER (L.), *AJDA* 2007, p. 2057 (CE ass., 16 juill. 2007, n° 293229, *Synd. nat. de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*) ; *AJDA* 2011, p. 439 (T. confl., 13 déc. 2010, n° 10-03.800, *SNC Green Yellow et a. c. EDF*).
- RIHAL (H.), *AJDA* 2016, p. 1575 (CE, 30 déc. 2015, n° 391798, *Cne de Roquebrune-sur-Argens*).
- ROBLOT-TROIZIER (A.), *RFDA* 2021, p. 570 (CE ass., 21 avr. 2021, n° 393099, *French Data Network et a.*).
- ROUAULT (M.-Chr.), *JCP G* 2007, II, 10045 (CE ass., 8 févr. 2007, n° 279522, *Gardedieu*).
- ROUQUET (Y.), *AJDI* 2007, p. 499 (Cass. civ. 3^e, 7 mars 2007, n° 06-12.568) ; *Dalloz* 2010, p. 825 (Cass. civ. 3^e, 10 mars 2010, n° 09-12.714, *Sté Le New Port*).
- ROUSSILLE (M.), *JCP E* 2010, 1769 (Cass. civ. 3^e, 10 mars 2010, n° 09-12.714, *Sté Le New Port*).
- ROUX (Chr.), *AJDA* 2016, p. 908 (CE, 12 nov. 2015, n° 387660, *Sté Le jardin d'acclimatation*) ; *JCP A* 2019,

- 2286 (TA Poitiers, 11 sept. 2019, n° 1702196, *Sté SAUR*).
- SABLIÈRE (P.), *AJDA* 2008, p. 1768 (CE, 23 mai 2008, n° 306153, *Musée Rodin*).
- SARCELET (J.-D.), *RFDA* 2011, p. 1122 (T. confl., 17 oct. 2011, n° C 3828, *SCEA du Chêneau c. INAPORC et a. c. SNIEL*).
- SAVAUX (E.), *Defrénois* 2006, n° 7, p. 601 (Cass. com., 22 nov. 2005, n° 03-15.669).
- SAVOIE (H.), *BJCP* 1999, p. 590 (CE, 21 juin 1999, n° 151917, *Banque populaire Bretagne-Atlantique*).
- SÉJEAN-CHAZAL (Cl.), *JCP N* 2020, 1176 (Cass. civ. 1^{re}, 24 oct. 2019, n° 18-22.549).
- SEILLER (B.), *Gaz. Pal.* 2018, n° 4, p. 28 (CE, 25 oct. 2017, n° 399407, *Sté JC Decaux France*).
- SEUBE (J.-B.), *RDC* 2013/2, p. 627 (Cass. civ. 3^e, 31 oct. 2012, n° 11-16.304, *Fondation La Maison de Poésie*).
- SIMLER (Ph.) et DELEBECQUE (Ph.), *JCP E* 2007, 1176, § 26 (Cass. com., 19 déc. 2006, n° 05-16.395); *JCP E* 2010, chron. 1036 (Cass. civ. 1^{re}, 24 sept. 2009, n° 08-10.152); *JCP E* 2012, 1422 (Cass. civ. 1^{re}, 23 févr. 2012, n° 09-13.113); *JCP E* 2016, chron. 1311, § 20 (Cass. com., 16 juin 2015, n° 13-27.736); *JCP E* 2017, 1350, § 18 (Cass. com., 2 nov. 2016, n° 16-10.363); *ibid.*, § 22 (Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-15.361); *JCP E* 2019, 1311, chron. § 24 (L. 23 nov. 2018, n° 2018-1021, *portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*, art. 85); *JCP N* 2019, 1295, § 14 (Cass. civ. 1^{re}, 5 déc. 2018, n° 17-28.130); *JCP E* 2020, 1228, § 27 (Cass. civ. 1^{re}, 24 oct. 2019, n° 18-22.549); *JCP G* 2021, doctr. 418, § 24 (Cass. civ. 2^e, 17 sept. 2020, n° 19-10.420).
- SOLER-COUTEAUX (P.), *RDI* 2001, p. 275 (CE ord., 23 mars 2001, n° 231559, *Sté Lidl*); *RDI* 2011, p. 512 (CE sect., 3 déc. 2010, n° 338272, *Ville de Paris*); *CMP* 2020, comm. 7 (CE, 8 nov. 2019, n° 421491, *Assoc. club seynois multisport*); *CMP* 2020, comm. 94 (CAA Marseille, 18 déc. 2019, n° 17MA01334 et 17MA01426, *SARL Nautech*); *CMP* 2020, comm. 127 (CE, 23 janv. 2020, n° 430192, *Sté JV immobilier*); *CMP* 2020, comm. 184 (CE, 10 mars 2020, n° 432555, *Assoc. synd. des propriétaires de la cité Boigues*).
- SOLER-COUTEAUX (P.), ZIMMER (W.) et WALTUCH (J.), *CMP* 2020, chron. 7, § 31 (CAA Paris, 23 janv. 2020, n° 19PA00744, *Sté Pharmacie gare Saint-Charles*).
- SORBARA (J.-G.), *JCP G* 2010, 1246 (CE sect., 3 déc. 2010, n° 338272, *Ville de Paris*); *JCP A* 2011, 2041 (T. confl., 22 nov. 2010, n° 3764, *Brasserie du théâtre c. Cne de Reims*); *JCP G* 2012, 1208 (T. confl., 17 oct. 2011, n° C 3828, *SCEA du Chêneau c. INAPORC et a. c. SNIEL*).
- SOUILLE (J.), *RFDA* 2003, p. 903 (CE, 21 mars 2003, n° 189191, *SIPPEREC*).
- STOUFFLET (J.) et MATHEY (N.), *JCP E* 2007, 1679, § 44 (Cass. com., 20 févr. 2007, n° 05-20.562); *JCP E* 2010, 2008, § 25 (Cass. com., 21 sept. 2010, n° 09-11.707).
- STRICKLER (Y.), *Procédures* 2015, comm. 114 (Cass. civ. 1^{re}, 18 févr. 2015, n° 14-10.030).
- STURLESE (B.), *Gaz. Pal.* 2019, n° 26, p. 15 (Cass. civ. 3^e, 6 juin 2019, n° 18-14.547 et 18-15.386).
- SYMCHOWICZ (N.) et PROOT (Ph.), *AJDA* 2006, p. 1371 (CE sect. TP avis, 9 avr. 2005, n° 371234).
- TADROS (A.), *RDC* 2015/2, p. 364 (Cass. civ. 3^e, 24 sept. 2014, n° 13-22.357); *Dr. et patr.* 2015, n° 248 (Cass. civ. 3^e, 28 janv. 2015, n° 14-10.013, *ERDF*).
- TCHEN (V.), *DA* 2003, comm. 81 (CE sect., 29 janv. 2003, n° 247909, *Ville d'Annecy*).
- TEISSIER (G.), *Rec.* 1904, p. 474 (CE, 17 juin 1904, n° 11850, *Comm. admin. de l'hospice Saint-Esprit*).
- TENAILLEAU (F.) et TIXIER (J.-L.), *CMP* 2005, ét. 14 (T. confl., 21 mars 2005, n° 3436, *Sté Slibail Énergie*).
- TERNEYRE (Ph.), *Dalloz* 1990, p. 246 (CE, 9 oct. 1989, n° 84503 et 84504, *Crédit indus. et commercial*); *RFDA* 2002, p. 1174 (CE réf., 16 sept. 2002, n° 250313, *Sté EURL La cour des miracles*); *RFDA* 2004, p. 631 (CE, 7 avr. 2004, *Cne de Cabourg*); *RFDA* 2005, p. 1054 (T. confl., 21 mars 2005, n° 3436, *Sté Slibail Énergie*); *RFDA* 2007, p. 1278 (CE ass., 16 juill. 2007, n° 293229, *Synd. nat. de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*).
- THOMAT-RAYNAUD (A.-L.), *Gaz. Pal.* 2019, n° 41, p. 76 (Cass. civ. 3^e, 6 juin 2019, n° 18-14.547 et 18-15.386).
- TOMASIN (D.), *AJDI* 2019, p. 216 (Cass. civ. 3^e, 7 juin 2018, n° 17-17.240, *SCI L'Aigle Blanc*).
- TOUVET (L.), *CJEG* 1998, p. 16 (CE sect., 3 nov. 1997, n° 169473, *Cne de Fougerolles*).
- TOUZEIL-DIVINA (M.), *JCP A* 2013, act. 940 (CE, 19 nov. 2013, n° 352488, *Sté nat. immo.*); *JCP A* 2019, act. 733 (CE, 8 nov. 2019, n° 421491, *Assoc. club seynois multisport*); *JCP A* 2019, act. 783 (CE, 2 déc. 2019, n° 422307, *Département du Nord*).
- TINIERE (R.), *JCP G* 2008, II, 10125 (CE sect., 10 avr. 2008, n° 296845, *Conseil nat. des barreaux et a.*).
- TRANCHANT (L.), *Defrénois* 2018, n° 50-51 (Cass. civ. 3^e, 7 juin 2018, n° 17-17.240, *SCI L'Aigle Blanc*).
- UBAUD-BERGERON (M.), *AJDA* 2005, p. 1182 (CE, 29 nov. 2004, n° 234129, *Sté des autoroutes du Sud de la*

Bibliographie

- France); *CMP* 2015, comm. 95 (CE, 13 févr. 2015, n° 373645, *Cté d'agglo. d'Épinal c. Sté Numéricable*); *CMP* 2016, comm. 16 (CE, 12 nov. 2015, n° 387660, *Sté Le jardin d'acclimatation*); *CMP* 2016, comm. 171 (CE, 11 mai 2016, n° 383769, *M. Rouveyre*); *CMP* 2017, comm. 127 (CE, 3 mars 2017, n° 392446, *Sté Leasecom*); *CMP* 2020, comm. 267 (CE, 29 juin 2020, n° 432453, *UMIH Paris IDF*); *CMP* 2021, comm. 3 (T. confl., 2 nov. 2020, n° C 4196, *INRAP*).
- USUMIER (L.) et DEUMIER (P.), *RTD civ.* 2018, p. 353 (Cass. civ. 1^{re}, 10 janv. 2018, n° 16-22.494).
- VEDEL (G.), *JCP* 1948, I, p. 682 (T. confl., 30 oct. 1947, n° 983, *Barinstein*); *JCP* 1950, I, p. 851.
- VICTOR (R.), *BJCP* 2020, p. 194 (CE, 23 janv. 2020, n° 426421, *Sté touristique de la Trinité*).
- VIDELIN (J.-Chr.), *AJDA* 2016, p. 1693 (CE, 1^{er} juin 2016, n° 394069, *Sté Mayotte Channel Gateway*).
- VILA (J.-B.), *JCP A* 2011, 2101 (CE, 19 janv. 2011, n° 323924, *Cne de Limoges*); *JCP A* 2012, 2388 (CE, 4 juill. 2012, n° 352417, *Cté d'agglo. de Chartres Métropole*); *DA* 2013, comm. 21 (CE, 7 déc. 2012, n° 351752, *Cne de Castres*); *AJDA* 2018, p. 919 (CE, 25 oct. 2017, n° 402921, *Cne du Croisic*); *JCP A* 2019, 2130 (CE, 18 oct. 2018, n° 420097, *Sté d'Électricité de Tahiti*); *JCP A* 2020, 2322 (CE, 10 juill. 2020, n° 434582, *Sté Paris Tennis c. Sénat*).
- VILA (J.-B.) et WELS (Y.), *JCP A* 2010, 2382 (CE, 23 déc. 2009, n° 305478, *Sté Pompes funèbres OGF*).
- YOLKA (Ph.), *AJDA* 2010, p. 51 (CE, 25 nov. 2009, n° 310208, *Cne de Mer*); *JCP A* 2011, 24 (C. constit., 17 déc. 2010, n° 2010-67/86 QPC, *Région Centre et région Poitou-Charentes*); *JCP A* 2011, 2224 (CE, 16 mai 2011, n° 317675, *Cne de Moulins*); *JCP A* 2013, 2040 (Cass. civ. 3^e, 19 déc. 2012, n° 11-10.372, *Sté Andremax*); *AJDA* 2017, p. 1173 (T. confl., 24 avr. 2017, n° C 4078, *Sté Malapert c. Semmaris*); *JCP A* 2020, 2039 (CE, 23 janv. 2020, n° 430192, *Sté JV immobilier*); *JCP A* 2020, act. 622 (CAA Nantes, 16 oct. 2020, n° 20NT00615, *Cne de la Trinité-sur-Mer*); *GDDAB*, 1^{re} éd., n° 9 (CE sect., 6 mai 1985, n° 41589 et 41699, *Assoc. Eurolat et Crédit foncier de France*), n° 54 (CE, 23 janv. 1976, n° 97342, *Kergo*); *GDDAB*, 3^e éd., 2018, n° 1 (CE, 17 janv. 1923, n° 69886 et 77666, *Min. travaux publics et gouv. gal de l'Algérie c. Sieurs Piccioli*), n° 5 (CE, 11 févr. 1994, n° 109564, *Cie d'assurance Préservatrice foncière*), n° 60 (CE, 24 nov. 2014, n° 352402, *Sté des remontées mécaniques Les Houches-St-Gervais*), n° 62 (T. confl., 21 mars 2005, n° 3436, *Sté Slibail énergie*), n° 87 (T. confl., 28 avr. 1980, n° 2160, *SCIF Résidence des Perriers*), n° 95 (CE sect., 18 nov. 2005, n° 271898, *Sté fermière de Campoloro et Sté de gestion du port de Campoloro*).
- ZALESKI-SICARD (V.), *JCP N* 2015, 1102 (Cass. civ. 3^e, 24 sept. 2014, n° 13-22.357); *JCP N* 2016, 2162 (Cass. civ. 3^e, 8 juill. 2015, n° 14-11.582).
- ZENATI (F.), *RTD civ.* 1995, p. 656 (C. constit., 21 juill. 1994, n° 94-346 DC, *Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*).
- ZIANI (S.), *JCP A* 2014, 2327 (CE, 8 oct. 2014, n° 370644, *Sté Grenke location*).
- ZIMMER (W.), *CMP* 2010, comm. 408 (CE, 29 sept. 2010, n° 332567, *Cne de Mosheim*); *CMP* 2019, comm. 20 (CAA Nantes, 19 oct. 2018, n° 17NT01468, *Cne de la Trinité-sur-Mer*); *CMP* 2019, comm. 55 (CAA Bordeaux, 12 déc. 2018, n° 16BX02845, 16BX0246, 16BX03196, 16BX03197, *Cté d'agglo. de l'espace sud Martinique*).
- ZINTY (S.), *JCP E* 2017, 1301 (Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-15.361).

DOCTRINE ADMINISTRATIVE

- BULLETIN OFFICIEL DES FINANCES PUBLIQUES – IMPOTS, « IF- Taxe foncière sur les propriétés bâties – Imposition des titulaires de droits spéciaux » : BOI-IF-TFB-10-20-20, 10 janv. 2019 : <https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/3952-PGP.html/identifiant=BOI-IF-TFB-10-20-20-20190110>.
- COUR DES COMPTES, *Rapport au président de la République*, 2000 ; *Rapport au président de la République*, 2006 ; *Rapport annuel*, 2007 ; *Rapport public annuel*, 2008 ; *La situation financière des communes, des départements d'Outre-mer*, 2011 ; *Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, 2013 ; *La départementalisation de Mayotte*, 2016 ; *Finances publiques locales*, 2017 : *Rapport public annuel*, t. 1, 2018.
- DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES (DAJ),
« La lettre de la DAJ », 5 juill. 2018, n° 255 : <https://kiosque.bercy.gouv.fr/alyas/msite/view/lettre-daj/9890>.
« La cession de créances issues des marchés », avr. 2019 :
https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiche-s-techniques/execution-marches/cession-creances-2019.pdf.

TABLE DE JURISPRUDENCE

Les numéros renvoient aux paragraphes.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- 15 janv. 1975, n° 74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse* : **227**.
25 juill. 1979, 79-105 DC, *Continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail* : **145**.
25 févr. 1982, n° 82-137 DC, *Droits et libertés des communes et des régions* : **195**.
18 janv. 1985, n° 84-185 DC, *Rapports entre l'État et les collectivités territoriales* : **705**.
25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Lois de privatisation* : **614**.
23 janv. 1987, n° 86-224 DC, *Conseil de la concurrence* : **764**.
25 juill. 1989, n° 89-256 DC, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles* : **762**.
29 janv. 1993, n° 92-316 DC, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques* : **369**.
13 janv. 1994, n° 93-329 DC, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales* : **613** ; **615**.
21 juill. 1994, n° 94-346 DC, *Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public* : **280** ; **343** ; **346** ; **366** ; **370** ; **487** ; **615** ; **688** ; **715** ; **739**.
9 nov. 1999, n° 99-419 DC, *Loi relative au pacte civil de solidarité* : **353**.
28 déc. 2000, n° 2000-441 DC, *Loi de finances rectificative pour 2000* : **613**.
27 déc. 2001, n° 2001-456 DC, *Loi de finances pour 2002* : **347**.
22 août 2002, n° 2002-460 DC, *Loi d'orientation sur la sécurité intérieure* : **87** ; **715**.
17 juill. 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit* : **87** ; **145** ; **715** ; **739**.
10 juin 2004, n° 2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* : **227**.
19 nov. 2004, n° 2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* : **227**.
14 avr. 2005, n° 2005-513 DC, *Loi relative aux aéroports* : **443**.
27 juill. 2006, n° 2006-540 DC, *Loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* : **227**.
24 juill. 2008, n° 2008-567 DC, *Loi relative aux contrats de partenariat* : **366** ; **487**.
17 déc. 2010, n° 2010-67/86 QPC, *Région Centre et région Poitou-Charentes* : **614** ; **615**.
17 déc. 2010, n° 2010-79 QPC, *M. Kamel D.* : **227**.
24 juill. 2014, n° 2014-695 DC, *Loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés par les personnes morales de droit public* : **189**.
5 août 2015, n° 2015-715 DC, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques* : **202**.
26 oct. 2018, n° 2018-743 QPC, *Sté Brimo de Laroussilhe* : **351**.
16 mai 2019, n° 2019-781 DC, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises* : **477**.
15 oct. 2021, n° 2021-940 QPC, *Sté Air France* : **227**.

TRIBUNAL DES CONFLITS

XIXe siècle

- 3 juin 1850, n° 18, *Bosq et Cie c. Nicaud* : **683** ; **696** ; **745**.
30 juill. 1873, n° 35, *Pelletier* : **211**.
11 janv. 1879, *Institut des Frères des écoles chrétiennes* : **54**.
9 déc. 1899, n° 515, *Cts Ducornot c. Synd. du canal de Gignac* : **56**.

XXe siècle

- 2 déc. 1902, n° 543, *Sté immo. de St Just* : **342**.
16 juin 1923, n° 732, *Sieur Septfonds* : **764**.
30 oct. 1947, n° 983, *Epx Baristein* : **765**.
24 juin 1954, n° 1503, *Sieur Siret, syndic de liquidation judiciaire du sieur Decendit* : **523** ; **524** ; **821**.
28 mars 1955, n° 12525, *Effimieff* : **118**.

Table de jurisprudence

10 juill. 1956, n° 1553, *Sté des steeple-chases de France* : **318**.
15 janv. 1968, n° 1968, *Cie Air France c. Epx Barbier* : **223**.
3 mars 1969, n° 1926, *Sté Interlait* : **744**.
15 janv. 1979, n° 2109, *Payan c. Sté des Autoroutes du Sud de la France* : **687**.
28 avr. 1980, n° 2160, *SCIF Résidence des Perriers* : **313**.
18 janv. 1988, n° 46879 et 52707, *Sté Yacht club intl. de Marina Baie des Anges* : **396**.

24 févr. 1992, n° 2685, *Couach* : **342**.
16 juin 1997, n° 3054, *Sté La Fontaine de Mars SARL et Epx Muet c. Banque de France* : **56**.
15 mars 1999, n° 3080, *Schmitt c. Assoc. lorraine d'exploitation et de modélisme ferroviaire* : **318**.
18 oct. 1999, n° 99-03.130, *SA Cussenot c. Cne de Valleroy-aux-Saules* : **524**.
15 nov. 1999, n° 99-03.153, *Cté d'expansion de la Dordogne* : **54**.
15 nov. 1999, n° 99-03.171, *Sté Bloc Matériaux* : **524**.

2000-2009

17 avr. 2000, n° 3168, *Crédit Lyonnais c. EDF* : **524**.
24 sept. 2001, n° 3221, *RATP et Sté Promo Metro c. Sté B. E. Diffusion* : **342**.
23 févr. 2004, n° 04-03.371, *Sté Leasecom* : **112**.
21 mars 2005, n° 3436, *Sté Slibail Énergie* : **720** ; **743**.

23 mai 2005, n° C 3447, *SARL SEGI c. OPHLM de Vendée* : **523** ; **821**.
12 déc. 2005, n° C 3458, *Assoc. sportive de karting semurois* : **318**.
12 déc. 2005, n° C 3479, *Préfet de Seine-Maritime* : **318**.
19 mars 2007, n° C 3497, *Mme Madi* : **54** ; **56** ; **146** ; **152**.

2010-2021

22 nov. 2010, n° 3764, *Brasserie du théâtre c. Cne de Reims* : **463**.
13 déc. 2010, n° 10-03.800, *SNC Green Yellow* : **744**.
17 oct. 2011, n° C 3828, *SCEA du Chéneau* : **764** ; **824**.
12 déc. 2011, n° C 3841, *SNC Green Yellow c. EDF* : **744** ; **764**.
14 mai 2012, n° C 3836, *Epx Gilles* : **318**.
15 oct. 2012, n° 12-03.868, *Imprimerie Chirat* : **744**.
19 nov. 2012, n° C 3874, *Service rapide des Flandres* : **524**.
17 juin 2013, n° C 3911, *Bergoend c. Sté ERDF Annecy Léman* : **762**.

8 juill. 2013, n° C 3906, *Sté d'exploitation des énergies photovoltaïques c. Sté ERDF* : **733**.
13 oct. 2014, n° C 3963, *Sté Axa France IARD* : **112**.
9 mars 2015, n° 3984, *Mme Rispal* : **744**.
4 juill. 2016, n° 4059, *Métropole de Lyon* : **744**.
24 avr. 2017, n° C 4078, *Sté Malapert c. Semmaris* : **824**.
14 mai 2018, n° C 4119, *Sté Batimap* : **524** ; **745** ; **856**.
8 oct. 2018, n° C 4125, *Sté Total Marketing France* : **744**.
8 avr. 2019, n° C 4156, *Sté Forbo Sarlino* : **524**.
2 nov. 2020, n° C 4196, *INRAP* : **112**.
5 juill. 2021, n° C 4214, *CARF* : **146**.

CONSEIL D'ÉTAT (jurisprudence)

XIXe siècle

17 déc. 1809, *Campau* : **576**.
27 août 1811, *Tron* : **576**.
8 mars 1851, n° 21327, *Bourtrand* : **466**.
29 mars 1853, n° 22730, *Giraud* : **177**.
22 juin 1854, n° 22807, *Héritiers Nodler c. le syndicat des marais de Bourgoin* : **721**.
6 mars 1856, n° 26532, *Corduriès* : **425** ; **466**.
18 déc. 1862, n° 31688, *Bonnaïfous* : **466**.
17 mars 1864, n° 34957 et 34974, *Marais de Bourgoin* : **721**.
17 mars 1864, n° 35493, *Dupont* : **698**.
conflit, 14 déc. 1864, n° 36638, *Marais de Bourgoin* : **721** ; **744**.
28 juill. 1869, n° 41433, *Laffite* : **466**.
16 mai 1872, n° 44091, *Ville de Meaux* : **224**.

16 mai 1872, n° 44161, *Héritiers Coiret* : **466**.
26 nov. 1875, n° 44544, *Pariset* : **470**.
18 mai 1877, n° 50204, *La Banque de France c. Min. des finances* : **604** ; **612**.
31 mai 1878, n° 52232, *De Méritens c. préfet de la Meuse* : **800**.
30 juill. 1880, n° 53787 et 54043, *Greyveldinger c. ville de Paris* : **59**.
sect. temp., 9 nov. 1895, n° 81383, *Ville de Paris* : **385**.
8 févr. 1889, n° 66323, *Dame Boulaine et Lelièvre* : **683**.
28 juin 1889, n° 68505, 70204 et 72434, *Cie des chemins de fer de l'Est* : **392**.

28 nov. 1890, n° 66697, *Tramways de Roubaix c. ville de Tourcoing* : **744 ; 813**.
 26 déc. 1891, n° 69883, *Cie du Gaz de Saint-Étienne c. ville de Saint-Étienne* : **333**.
 26 déc. 1891, n° 75659, *Cie de l'Éclairage de Montluçon c. ville de Montluçon et a.* : **333**.
 8 août 1892, n° 68243, *Abbé Truchet* : **149**.
 9 déc. 1892, n° 72528, *Martel* : **800**.
 17 mars 1893, n° 65961 et 77117, *Cies du Nord, de l'Est et a. c. Min. de la guerre* : **604**.
 29 déc. 1893, n° 73351, *Cie des Chemins de fer d'intérêt local de Loire et Haute-Loire c. Bufferne et Avril* : **684 ; 707**.

19 janv. 1897, n° 76787, *Sté du Gaz de Saint-Amand* : **332**.
 12 nov. 1897, n° 82765, *Sieur Volais c. Cne d'Aurillac* : **523**.
 12 nov. 1897, n° 82773, *Sté nelle du casino municipal de Nice* : **392**.
 17 déc. 1897, n° 77526 et 78237, *Sté de l'Ardoisière de l'Union* : **800**.
 1^{er} juill. 1898, n° 88358, *Sieur Brillouin* : **340**.
 9 déc. 1898, n° 90349, *Cie du Gaz de Castelsarrasin* : **392**.

1900-1909

29 mars 1901, n° 94580, *Sieurs Casanova* : **470**.
 22 mars 1902, n° 97789 et 97791, *Sieurs Chambon et Guébin* : **818**.
 25 avr. 1902, n° 1168, *Sté Satre* : **575**.
 14 nov. 1902, n° 97801 et 98352, *Sieur Bellier* : **461**.
 23 janv. 1903, n° 1794 et 1795, *Cie d'électricité de Cognac c. ville de Cognac* : **818**.
 17 juin 1904, n° 11850, *Comm. admin. de l'hospice Saint-Esprit* : **164**.
 20 janv. 1905, n° 8248, *Cie dptale des eaux et services municipaux c. ville de Limoges* : **800**.

26 janv. 1906, n° 18326, *Ville de Brienon* : **392 ; 396**.
 23 févr. 1906, n° 13181 et 13496, *Cie gale des eaux c. ville de Lyon* : **374**.
 CE, 25 mai 1906, n° 16696, *Min. du commerce, de l'industrie, des Postes et des télégraphes c. Cie d'Orléans* : **332**.
 13 nov. 1908, n° 24185, *Sieurs Willaume c. Cne de Troisville (Nord)* : **125 ; 392 ; 801**.
 20 nov. 1908, n° 26803, *Chambre de commerce de Rennes* : **164 ; 165**.

1910-1919

14 janv. 1910, n° 26752, *Sieur Meurdrac* : **371**.
 4 mars 1910, n° 29373, *Thérond* : **112**.
 3 févr. 1911, n° 34922, *Anguet* : **211**.
 23 nov. 1911, n° 30429, *SA de Commentry-Fourchambault-Decazeville* : **523**.
 26 janv. 1912, n° 25130, *Henri-Charles Lucq* : **333**.
 31 juill. 1912, n° 30701, *Sté des granits porphyroïdes des Vosges c. ville de Lille* : **112 ; 502**.

11 avr. 1913, n° 29707 et 29708, *Cie des tramways de l'est parisien* : **799**.
 30 mai 1913, n° 49241, *Préfet de l'Eure* : **341 ; 342**.
 28 nov. 1913, n° 42215, *Cne de Fozzano* : **576**.
 6 mars 1914, n° 48885, *Synd. boucherie ville Châteauroux* : **374 ; 605**.
 26 déc. 1917, n° 61923, *Cts Laroche* : **384**.
 26 juill. 1918, n° 49595 et 55240, *Epx Lemonnier* : **211**.
 4 avr. 1919, n° 59409, *Desprès* : **371**.

1920-1929

28 janv. 1920, n° 55834 et 59819, *Cie des chemins de fer du sud de la France* : **224**.
 18 juin 1920, n° 52332, *Epx Rigault* : **860**.
 4 févr. 1921, n° 67498, *Sté du Bourbonnais, de Lachomette et Cie* : **332**.
 8 avr. 1921, n° 44195 et 70089, *Cie de la N'Goko-Sangha* : **606**.
 10 juin 1921, n° 45681, *Cne de Monséguir* : **118**.
 17 janv. 1923, n° 69886 et 77666, *Sieurs Piccioli* : **383**.
 16 mai 1923, n° 62858, *Sté anonyme des anciens éts Glaenger et Perreaud* : **125**.
 30 nov. 1923, n° 38284 et 48688, *Couitéas* : **201**.
 12 déc. 1923, n° 71547 et 72424, *Peysson* : **347**.
 9 juill. 1924, n° 77960, *Sté Le secteur électrique de la vallée d'Auge* : **425**.

13 nov. 1924, n° 80069, *Sieur Desvergnès* : **149**.
 27 févr. 1925, n° 73793, *Sieur Dolfini* : **125**.
 20 mai 1927, n° 78152, *Sieur Fabre* : **385**.
 25 nov. 1927, n° 83347, *Sté des éts Arbel* : **605**.
 sect., 30 mars 1928, n° 88187, *Min. des travaux publics* : **312**.
 28 mars 1928, n° 82582, *Sté l'Energie électrique de la Basse-Isère* : **392**.
 6 juin 1928, n° 98258 à 98261, *Cnes de Barges et a. c. Sté d'int. collectif agricole d'électricité de Ray Cendrecourt* : **396**.
 22 juin 1928, n° 89767, *Epx de Sigalas* : **392**.
 1^{er} févr. 1929, n° 84018 et 96941, *Cie centrale d'énergie électrique* : **396**.
 sect., 7 juin 1929, n° 85890, *Cie française des câbles télégraphiques* : **125**.

1930-1939

sect., 10 janv. 1930, n° 83457, *Banque Franco-Japonaise* : **577**.
 sect., 30 mai 1930, n° 6781, *Ch. Synd. du commerce en détail de Nevers* : **470**.
 sect., 11 avr. 1930, n° 94024, *Sieur Poulhariès* : **699 ; 744 ; 745**.
 27 juin 1930, n° 94110, *Sieur Philippe* : **415**.
 sect., 4 juill. 1930, n° 74415, *Sté l'Oxylithe c. min. Guerre* : **576**.
 7 mai 1931, n° 93427, *Cie nelle des châlets de commodité* : **383**.
 sect., 26 juin 1931, n° 92531, *Chambre synd. des propriétaires loueurs d'autocars* : **371**.
 sect., 19 févr. 1932, n° 1869, *Sieur Melon* : **800**.
 sect., 6 mai 1932, n° 9698, *Dlle Taillandier* : **371 ; 375**.
 3 mars 1933, n° 14901, *Administration des chemins de fer de l'État* : **387**.
 5 juill. 1933, n° 17094, *Burgess-Moore* : **461**.
 sect., 22 déc. 1933, n° 6925, *Banque de l'Indochine* : **577**.
 7 mars 1934, n° 23095, 23096 et 23097, *Cie « Le Phénix » et a. c. ville de Paris* : **224**.
 sect., 4 mai 1934, n° 2812, *Sieur Vecchini* : **522**.

23 janv. 1935, n° 20984 et 21148, *Sieur Picketty* : **573**.
 27 févr. 1935, n° 24122, *Sté des eaux et du gaz de Courtenay* : **392**.
 12 avr. 1935, n° 22593, *SA Rurale de distribution d'électricité* : **799 ; 800**.
 8 nov. 1935, n° 31968, *Cie guadeloupéenne de distribution d'énergie électrique* : **800**.
 4 déc. 1935, n° 39600, *Bernard* : **576**.
 sect., 15 mai 1936, n° 40722, *Sieur Belot* : **371**.
 sect., 18 déc. 1936, n° 37605, 40701 et 41517, *Sieur Prade* : **744**.
 sect., 19 févr. 1937, n° 45921, *Sieur Naillat* : **461**.
 22 mars 1937, n° 46240, *Sieur Debachy* : **591**.
 sect., 22 oct. 1937, n° 54008, *Sieurs Gerzenberg et Sape* : **461**.
 5 nov. 1937, n° 47725, *Sté indus. des schistes et dérivés* : **371 ; 799**.
 10 janv. 1938, n° 30325, *Cie indus. maritime* : **396**.
 1^{er} avr. 1938, n° 36220 et 38574, *Sté de l'Hôtel d'Albe* : **174 ; 201**.
 13 juin 1938, n° 41422, *Synd. des marais de Bourgoin c. Héritiers Nodler* : **721**.

1940-1949

24 mai 1940, n° 61268, *Sieur Vincent* : **576**.
 8 nov. 1940, n° 60257, *Cne de Maussane* : **125**.
 ass., 31 juill. 1942, n° 71398, *Montpeurt* : **15 ; 223**.
 30 juin 1943, n° 68722, *Comm. admin. de l'hôpital-hospice mixte de Fontainebleau* : **818**.
 13 juill. 1943, n° 62258, *Cie des services urbains et de crédit* : **522**.
 25 févr. 1944, n° 67965, *Sté Pommier, Gourraud et Cie* : **582**.

8 mars 1944, n° 64602, *Cne de Balaguères c. Sieur Picquermal* : **800**.
 13 oct. 1944, n° 74209 et 74210, *Ville d'Alfortville c. Sieur Ringuet* : **224**.
 21 janv. 1949, n° 75267, *Cie générale frigorifique* : **318**.
 sect., 4 févr. 1949, n° 83265, *Sieur Villaret* : **149**.
 sect., 9 déc. 1949, n° 88442, *Sieur Chami* : **709**.

1950-1959

28 avr. 1950, n° 99389, *Sté pour le traitement industriel des produits de l'Océan* : **318**.
 sect., 29 juin 1951, n° 83091, *Cie générale transatlantique* : **318**.
 13 juill. 1951, n° 88840, *Sté de la nelle jetée promenade de Nice* : **371**.
 ass., 28 juill. 1951, n° 1074, *Laruelle* : **211**.
 ass., 28 juill. 1951, n° 4032, *Delville* : **211**.
 25 mars 1953, n° 96983, *Dame Leleux* : **371**.
 10 déc. 1954, n° 13496, *Cne de Champigny-sur-Yonne* : **312**.
 sect., 20 avr. 1956, n° 98637, *Epx Bertin* : **112**.
 sect., 20 avr. 1956, n° 33961, *Min. agriculture c. Cts Grimouard* : **112**.
 11 mai 1956, *Cie des transports en commun de la région de Douai* : **390**.
 1^{er} oct. 1956, n° 39090, *Sieur Hild* : **687**.

sect., 19 oct. 1956, n° 20180, *Sté Le Béton* : **331 ; 392**.
 sect., 21 juin 1957, n° 15810, *Banque ciale privée et Entr. Technotramo* : **567 ; 572 ; 581**.
 ass., 13 déc. 1957, n° 19654, *Sté nat. de vente des surplus* : **54**.
 20 déc. 1957, n° 7365, *Sté nat. d'éd. cinématographique* : **571**.
 21 févr. 1958, n° 38958, *Sieur Guibert* : **144**.
 2 mai 1958, n° 32401, 32402, 32507 et 34562, *Distillerie Magnac-Laval* : **698**.
 4 juin 1958, n° 35946, *Sieur Tossounian* : **461**.
 18 mars 1959, n° 36696, *Sté de banque et de crédit* : **572 ; 582**.
 24 avr. 1959, n° 41104, *SNCF c. sieur Burfin* : **385**.
 ass., 11 mai 1959, n° 9229, *Sieur Dauphin* : **331**.

1960-1969

1^{er} juill. 1960, n° 35343, *Ets Soulat* : **385**.
 15 juill. 1960, n° 36011, *Cne de Blanc-Mesnil* : **567 ; 581**.
 sect., 13 janv. 1961, n° 43548, *Sieur Magnier* : **15 ; 223**.
 8 mars 1961, n° 46215, *Sté Air-Couzinnet Transocéan* : **572**.
 sect., 13 juill. 1961, n° 45099, *Cie fermière du casino municipal de Constantine* : **384**.
 8 déc. 1961, n° 44994, *Sté nouvelle Cie gale des travaux* : **572 ; 573**.
 2 mai 1962, n° 51386, *Sieurs Caucheteux et Desmonts* : **144**.
 23 mai 1962, *Min. des fin. et aff. économiques c. Sté fin. industrielle* : **374**.
 5 déc. 1962, *Ville de Marseille c. Gazarossian* : **333**.
 sect., 3 mai 1963, n° 45478 et 54634 à 54636, *Min. travaux publics et transports c. Cne de Saint-Brévin-les-Pins et a.* : **332**.
 29 mai 1963, n° 49994, *Kolb* : **575**.
 13 mars 1964, n° 59474, *Sté immo. de construction de Paris* : **577**.
 15 janv. 1965, n° 60251, *Cne de La Richardais* : **573 ; 818**.

ass., 26 févr. 1965, n° 65549, *Sté du Vélodrome du Parc des Princes* : **370**.
 sect., 26 mars 1965, n° 59049, *Dame vve Moulinet et Delle Moulinet* : **608**.
 28 avr. 1965, n° 53714 et 53715, *Sté X.* : **465**.
 3 déc. 1965, n° 61952, *Ville de Nice* : **384**.
 6 juill. 1966, n° 11937 et 16818, *Cts des Acres et de l'Aigle* : **575**.
 5 juill. 1967, n° 60931 et 60956, *Cne de Donville-les-Bains c. Sté gale technique* : **391**.
 sect., 13 oct. 1967, n° 58332, *Sieur Cazeaux* : **351**.
 22 nov. 1967, n° 66703, *Sieur Leclerc* : **385**.
 29 nov. 1967, n° 62621, *Sieur Gué* : **312**.
 ass., 29 mars 1968, n° 68946, *Ville de Bordeaux c. Sté Menneret et cie* : **367 ; 375**.
 10 juill. 1968, n° 58211 et 58232, *SARL Biagone et cie* : **572**.
 sect., 13 juill. 1968, n° 73161, *Sté éts Sarfati* : **125 ; 809**.
 23 oct. 1968, n° 71534, *Dame Février* : **144**.
 2 mai 1969, n° 60932, *Sté d'affichage Giraudy* : **371**.
 19 déc. 1969, n° 77906, *Sté HLM de Charleville* : **524**.

1970-1979

sect., 19 mars 1971, n° 79962, *Sieur Mergui* : **374 ; 606 ; 612**.
 ass., 28 mai 1971, n° 78825, *Ville Nouvelle Est* : **470**.
 11 juin 1971, n° 77307, *Dame Chanuel* : **340**.
 sect., 26 nov. 1971, n° 75710, *Sté indus. municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération* : **404**.
 sect., 13 oct. 1972, n° 79499 et 79500, *SA Le Crédit du Nord* : **744**.
 ass., 20 oct. 1972, n° 78829, *Sté civile Ste-Marie de l'Assomption* : **470**.
 24 janv. 1973, n° 87766 et 87775, *Spiteri et Epx Kehl* : **318**.
 sect., 26 oct. 1973, n° 83261, *Grassin* : **470**.
 10 mai 1974, n° 83364 et 83371, *Cne de San-Gavinco-di-Fiurmorbo (Corse)* : **573**.
 22 mai 1974, n° 88489, *OPHLM des Alpes-Maritimes* : **576**.
 26 juin 1974, n° 80940, *SA La maison des isolants de France* : **605**.

19 mars 1975, n° 91029, *Cne de Châteauneuf-la-forêt* : **581**.
 17 déc. 1975, n° 91873, *Sté Letourneur frères* : **342**.
 7 janv. 1976, n° 92888, *Ville d'Amiens* : **125**.
 23 janv. 1976, n° 97342, *Kergo* : **464**.
 15 oct. 1976, n° 95163 et 95164, *Sté Nord travaux et banque Dupont* : **571**.
 sect., 22 avr. 1977, n° 95539, *Michaud* : **463**.
 sect., 27 mai 1977, n° 98122 et 98123, *SA Victor Delforge* : **201**.
 10 févr. 1978, n° 7652, *Min. de l'économie et des fin. c. Scudier* : **347**.
 28 avr. 1978, n° 3091, *Sté générale* : **582**.
 sect., 7 juill. 1978, n° 94837, *Massip* : **583**.
 15 déc. 1978, n° 5675, *Banque coopérative du bâtiment et des travaux publics* : **583**.
 2 févr. 1979, n° 1881, *Ville de Châlons-sur-Marne c. GIE « Publicitor »* : **318**.
 23 févr. 1979, n° 4987, *Gourdain* : **463**.

1980-1989

7 mai 1980, n° 5969, *SA Les marines de Cognolin* : **347**.
 4 mars 1981, n° 10602, *CHR de Limoges* : **572**.
 15 mai 1981, n° 17067, *Banque de la construction et des travaux publics* : **582**.

4 févr. 1983, n° 24912, *Ville de Charleville-Mézières* : **367**.
 13 avr. 1983, n° 25103, *District de Forbach* : **582**.
 30 sept. 1983, n° 249958, *Maillard* : **606**.
 30 sept. 1983, n° 26611, *Sté Comexp* : **819**.
 21 mars 1984, n° 24944, *Mansuy* : **367**.

Table de jurisprudence

30 mars 1984, n° 41090, *SCI Marjenco* : **318** ; **342**.
5 déc. 1984, n° 28469, *Sté Poutrex* : **573**.
sect., 6 mai 1985, n° 41589 et 41699, *Assoc. Eurolat et Crédit foncier de France* : **317** ; **318** ; **341** ; **416** ; **426** ; **461** ; **680** ; **686-687** ; **701** ; **706** ; **709** ; **799**.
19 juin 1985, n° 43062 et 43063, *Cne de Saintes* : **162**.
6 nov. 1985, n° 46587, *Cne de Chécy c. Sté SABAM* : **502** ; **524**.
6 déc. 1985, n° 44716, *Mlle Boin-Favre* : **464**.
25 juill. 1986, n° 56334, *Cne de Mercœur* : **470**.
1^{er} oct. 1986, n° 64725, *Assoc. nat. des élus du littoral* : **369**.
29 avr. 1987, n° 71430 et 71679, *Min. Int. c. École Notre-Dame de Kernitron* : **196**.
ass., 2 févr. 1987, n° 81132, 82432, 82437 et 82443, *Sté TV6* : **698**.

22 juin 1987, n° 69759 et 69796, *Ville de Rambouillet c. Van de Maele* : **576**.
11 déc. 1987, n° 26246, *Cne de Pointe-à-Pitre* : **161** ; **163**.
9 mars 1988, n° 77654, *Cne de Mandelieu-la-Napoule* : **573**.
15 avr. 1988, n° 52618, *Sté Hypotra* : **125**.
20 juill. 1988, n° 48036, *SNITAB* : **818**.
12 oct. 1988, n° 82053, *Min. aff. soc. et emploi c. SERGIC* : **118**.
10 mai 1989, n° 73146, *Munoz* : **461**.
2 juin 1989, n° 67152, *SA Phinelec* : **648**.
21 juill. 1989, n° 76879, *Cne de Sézanne c. Banque populaire du Sud-Ouest* : **560**.
ass., 20 oct. 1989, n° 108243, *Nicolo* : **227**.

1990-1999

24 oct. 1990, n° 87327 et 88242, *Régie immo. de la ville de Paris* : **818** ; **820**.
sect., 8 févr. 1991, n° 57679, *Région Midi-Pyrénées* : **116** ; **119**.
4 mars 1991, n° 79528, *Mme Palanque* : **385**.
14 oct. 1991, n° 95857, *Hélie* : **367**.
2 oct. 1992, n° 100933 et 101039, *Cne de la Chapelle-en-Serval* : **162**.
23 juin 1993, n° 111569, *S.I.C.E.R.* : **385**.
17 févr. 1993, n° 115272, *Sté commerciale de France* : **509** ; **557** ; **658**.
11 févr. 1994, n° 109564, *Cie d'assurance Préservatrice foncière* : **12** ; **67** ; **81** ; **285**.
sect., 25 févr. 1994, n° 144641 et 145406, *SA Sofap-Marignan Immo.* : **116** ; **119**.
1^{er} juin 1994, n° 118206, *Sté immo. d'Epone* : **286**.
ass., 10 juin 1994, n° 141633, *Cne de Cabourg* : **120**.
29 juill. 1994, n° 126678, *Sté « La Main noire »* : **318**.
12 oct. 1994, n° 141938, *Dpt des Alpes de Haute-Provence* : **158**.
21 déc. 1994, n° 118975 et 119135, *Cne de Théoule-sur-Mer* : **605**.
13 janv. 1995, n° 142049 et 146261, *Sté nat. de construction Quillery* : **163**.
27 févr. 1995, n° 139718, *Secrétaire d'État à la Mer c. Torre* : **385**.
18 oct. 1995, n° 116316, *Cne de Brive-la-Gaillarde* : **692**.
ass., 27 oct. 1995, n° 150703, *Min. Logement c. Mattio* : **152**.

8 déc. 1995, n° 144029, *Cne de Saint-Tropez* : **608**.
28 févr. 1996, n° 163528, *Ets public du Musée du Louvre* : **347**.
16 oct. 1996, n° 147534, *Dpt de la Loire c. Préfet de la Loire* : **161**.
4 avr. 1997, n° 127884, *Sté d'ingénierie Immo. Sud* : **612**.
4 avr. 1997, n° 131904, *SARL Garage de la Marne* : **510**.
4 avr. 1997, n° 137065, *Sté Ledoyen* : **371**.
21 avr. 1997, n° 147602, *Sté Sagifa* : **387**.
sect., 3 nov. 1997, n° 169473, *Cne de Fougerolles* : **605** ; **614**.
19 janv. 1998, n° 158579, *Mme Noblet* : **367**.
11 févr. 1998, n° 171792, *Assoc. pour la défense des droits des artistes sur la place du Tertre* : **347**.
17 juill. 1998, n° 170807, *Voliotis* : **461**.
18 sept. 1998, n° 171087, *CCI de Dunkerque* : **161** ; **163**.
ass., 30 oct. 1998, n° 200286 et 200287, *Sarran, Levacher et a.* : **227**.
6 nov. 1998, n° 17317, *Assoc. amicale des bouquinistes des quais de Paris* : **461**.
14 déc. 1998, n° 171861, *SARL Levaux* : **608**.
10 mars 1999, n° 169000, *Caisse des dépôts et consignation et Crédit local de France* : **163**.
11 juin 1999, n° 171200, *Cne de St-Michel* : **286**.
21 juin 1999, n° 151917, *Banque populaire Bretagne-Atlantique* : **567** ; **573**.
6 déc. 1999, n° 189407, *Ville de Marseille c. Sté National Westminster Bank* : **473** ; **530** ; **563** ; **657**.

2000-2005

29 mars 2000, n° 196111, *Office nat. interprofessionnel des céréales* : **576**.
29 mars 2000, n° 199545, *Issas* : **370**.
11 déc. 2000, n° 202971, *Agofroy* : **224**.

19 mars 2001, n° 207626, *Région PACA* : **663**.
21 mars 2001, n° 212108, *Sté Daninvest* : **163**.
28 mai 2001, n° 230692, *Sté Codiam* : **270**.
11 juill. 2001, n° 229486, *Adelée* : **222**.

19 oct. 2001, n° 212677, *Synd. interco. Guzet-Neige* : **809**.
 ass., 12 avr. 2002, n° 238689, *Papon* : **211**.
 29 juill. 2002, n° 200886, *Sté Cegedim* : **347**.
 16 sept. 2002, n° 250313, *Sté EURL La cour des miracles* : **332**.
 20 nov. 2002, n° 171707, *Caisse rég. de Crédit agricole mutuel d'Alsace* : **524 ; 570**.
 sect., 29 janv. 2003, n° 247909, *Ville d'Annecy* : **153**.
 21 mars 2003, n° 189191, *SIPPEREC* : **347**.
 23 juin 2003, n° 232665, *Min. de l'économie, des finances et de l'industrie c. Banque Worms* : **655**.
 25 juin 2003, n° 240679, *Caisse centrale de Crédit Mutuel du Nord de la France* : **590 ; 599**.
 24 sept. 2003, n° 233084, *Min. de l'économie des finances et de l'indus.* : **563**.
 sect., 29 oct. 2003, n° 259361, *Sté Resimmo* : **201**.
 26 nov. 2003, n° 258113, *Dpt des Hautes-Alpes* : **463**.
 8 déc. 2003, n° 215705, *Cne de Maurepas* : **161 ; 163**.
 7 avr. 2004, n° 239000, *Cne de Cabourg* : **619**.

30 avr. 2004, n° 253372, *Cne de Saint- Étienne c. SCI Ferrand* : **692**.
 1^{er} oct. 2004, n° 256985, *Assoc. dptale d'éduc. et de prévention spécialisée* : **54**.
 29 nov. 2004, n° 234129, *Sté des autoroutes du Sud de la France* : **392**.
 19 nov. 2004, n° 231103, *Sté national Westminster Bank* : **590 ; 648 ; 657**.
 5 janv. 2005, n° 232888, *Cne de Versailles* : **163**.
 20 janv. 2005, n° 276475, *Cne de St-Cyprien* : **385**.
 16 févr. 2005, n° 211039, *Epx Maurel* : **120**.
 4 avr. 2005, n° 267325, *Cne de Sainte-Geneviève-des-Bois* : **153**.
 9 mai 2005, n° 266060, *Sté Schüco Intl* : **567 ; 573 ; 656 ; 667**.
 3 juin 2005, n° 275061, *Sté Jacqmin* : **524**.
 30 sept. 2005, n° 263442, *M. Cacheux c. Sté Total Fina Elf* : **342**.
 ass., 4 nov. 2005, n° 247298, *Sté Jean-Claude Decaux* : **121 ; 348**.
 sect., 18 nov. 2005, n° 271898, *Sté fermière de Campoloro* : **72 ; 159 ; 170 ; 188 ; 196 ; 201 ; 209**.

2006-2009

ass., 31 mai 2006, n° 275531, *Ordre des avocats au barreau de Paris* : **470**.
 20 déc. 2006, n° 293399, *Me Bes* : **153**.
 ass., 8 févr. 2007, n° 279522, *Gardedieu* : **229**.
 ass., 8 févr. 2007, n° 287110, *Sté Arcelor Atlantique et Lorraine et a.* : **227**.
 sect., 22 févr. 2007, n° 264541, *APREI* : **15**.
 21 mars 2007, n° 275167, *Cne de Plestin-les-Grèves* : **163**.
 21 mars 2007, n° 281796, *Cne de Boulogne-Billancourt* : **744**.
 sect., 6 avr. 2007, n° 264490, *Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer* : **574**.
 6 avr. 2007, n° 276689, *CHU de Nice* : **151**.
 6 avr. 2007, n° 284544, *Synd. interco. d'adduction d'eau et d'assainissement de la vallée de Béthune* : **163**.
 13 juill. 2007, n° 293196, *ONIAM* : **153**.
 ass., 16 juill. 2007, n° 293229, *Synd. nat. de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital* : **347**.
 25 juill. 2007, n° 283000, *Sté France Télécom et Sté Axa Corporate Solutions Assurance* : **195**.
 26 nov. 2007, n° 279302, *Migliore* : **224**.

14 janv. 2008, n° 297541, *Sté Sogeparc France* : **392 ; 399**.
 15 févr. 2008, n° 277295, *SA Fortis Banque France* : **530**.
 sect., 10 avr. 2008, n° 244950, *Sté Decaux* : **618**.
 23 mai 2008, n° 306153, *Musée Rodin* : **843**.
 7 août 2008, n° 289329, *Sté anonyme de gestion des Eaux de Paris* : **392**.
 ass., 11 juill. 2008, n° 287354, *Sté Krupp Hazemag* : **607**.
 7 août 2008, n° 285979, *Crédit coopératif* : **590**.
 5 févr. 2009, n° 305021, *Assoc. sté centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation centrale de Nice et des Alpes-Maritimes* : **367**.
 ass., 16 févr. 2009, n° 274000, *Sté Atom* : **809**.
 ass., 8 avr. 2009, n° 271737, *Cne d'Olivet* : **366**.
 22 juill. 2009, n° 300313, *OPAC de la Sarthe* : **507 ; 567 ; 572**.
 31 juill. 2009, n° 316534, *Sté Jonathan Loisirs* : **373 ; 374 ; 461 ; 463**.
 25 nov. 2009, n° 310208, *Cne de Mer* : **605**.
 23 déc. 2009, n° 305478, *Sté Pompes funèbres OGF* : **394 ; 395**.
 sect., 28 déc. 2009, n° 290937, *SARL Brasserie du théâtre* : **463**.

2010

5 mai 2010, n° 301420, *Bernard* : **387**.
 5 juill. 2010, n° 309355, *Cne d'Angerville* : **152**.
 16 juill. 2010, n° 314779, *Sté La Routière Guyanaise* : **197**.
 16 juill. 2010, n° 314781, *Sté Sodeca* : **197**.

28 juin 2010, n° 316819, *Banque populaire du Sud* : **593 ; 600**.
 19 juill. 2010, n° 313770, *Sté Audacieuse gardiennage* : **151**.
 29 sept. 2010, n° 332567, *Cne de Mosheim* : **826**.

Table de jurisprudence

29 oct. 2010, n° 338001, *Min. de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche* : **153 ; 197**.
24 nov. 2010, n° 328189, *Me Amauger* : **821**.

sect., 3 déc. 2010, n° 338272, *Ville de Paris* : **121 ; 348**.

2011

10 janv. 2011, n° 323831, *Ville de Paris* : **466**.
19 janv. 2011, n° 323924, *Cne de Limoges* : **461 ; 465**.
27 janv. 2011, n° 298867, *Cne de Draveil* : **743**.
14 mars 2011, n° 347345, *Cne de Galluis* : **313**.
sect., 21 mars 2011, n° 304806, *Cne de Béziers* : **824**.
4 mai 2011, n° 334280, *CCI Nîmes, Uzès, Bagnol et Le Vigan* : **374 ; 608**.
4 mai 2011, n° 340089, *Cté de cnes du Queyas* : **480**.

16 mai 2011, n° 317675, *Cne de Moulins* : **342**.
23 mai 2011, n° 328525, *Établissement public de la région de la Défense* : **371**.
ass., 19 juill. 2011, n° 308544, *Cne de Tralazé* : **605**.
26 juill. 2011, n° 322234, *MM. Bruno et Fernand Arone et a.* : **575**.
ass., 23 déc. 2011, n° 303678, *Kandyrine de Brito Paiva* : **229**.

2012

1^{er} févr. 2012, n° 338665, *SA RTE EDF Transport* : **347**.
15 févr. 2012, n° 338059, *SAS TDLC* : **463**.
23 mai 2012, n° 346352, *Sté SPIE SCGPM* : **575**.
ass., 23 mai 2012, n° 348909, *RATP* : **121**.
22 juin 2012, n° 348676, *CCIM Aéroport de Montpellier Méditerranée* : **374**.
4 juill. 2012, n° 352417, *Cté d'agglo. de Chartres Métropole* : **392 ; 399**.

4 juill. 2012, n° 356168, *Dpt Saône-et-Loire* : **83**.
11 juill. 2012, n° 349008, *Cts Delpéch* : **151**.
11 oct. 2012, n° 351440, *Sté Orange* : **824**.
6 déc. 2012, n° 347870, *Sté Air Algérie* : **227**.
7 déc. 2012, n° 351752, *Cne de Castres* : **838**.
19 déc. 2012, n° 350341, *Sté AB Trans* : **374**.
ass., 21 déc. 2012, n° 342788, *Cne de Douai* : **390 ; 391 ; 392 ; 396 ; 398 ; 399 ; 401 ; 684**.

2013

27 févr. 2013, n° 337634, *Min. Budget c. CCI Béthune* : **392**.
7 mai 2013, n° 365043, *SAPP* : **396**.
19 juin 2013, n° 365364, *Sté Auxiliaire de Parcs* : **392 ; 401**.
9 oct. 2013, n° 361317, *Sté Gerland et fils* : **576**.

25 sept. 2013, n° 348587, *SARL Safran Édouard Herriot* : **451 ; 765 ; 797 ; 826**.
1^{er} oct. 2013, n° 349099, *Sté Espace Habitat Construction* : **705**.
19 nov. 2013, n° 352488, *Sté nat. immo.* : **477**.
sect., 6 déc. 2013, n° 363290, *Thévenot* : **153**.

2014

5 févr. 2014, n° 371121, *Sté Equalia et Sté Polyxo* : **392**.
4 juin 2014, n° 365364, *Cne de Brive-la-Gaillarde* : **392 ; 401**.
8 oct. 2014, n° 370644, *Sté Grenke location* : **125 ; 126 ; 127**.
3 nov. 2014, n° 372040, *Sté Bancillon BTP* : **571**.

24 nov. 2014, n° 352402, *Sté des remontées mécaniques Les Houches-St-Gervais* : **318 ; 464**.
sect., 19 déc. 2014, n° 368294, *Cne de Propriano* : **224 ; 318**.
19 déc. 2014, n° 384144, *Min. finances et comptes publics c. H et M SARL* : **152**.

2015

28 janv. 2015, n° 371501, *Synd. mixte de l'aéroport de St-Brieux Amor* : **396**.
11 févr. 2015, n° 372359, *Min. de la justice c. Craighero* : **211**.
13 févr. 2015, n° 373645, *Cté d'agglo. d'Épinal c. Sté Numéricable* : **392 ; 403**.
6 mars 2015, n° 377944, *Min. des Outre-Mer* : **570**.
4 mai 2015, n° 383208, *Sté Domaine Porte des neiges* : **392 ; 399**.

sect., 19 juin 2015, n° 369558, *Sté immobilière du port de Boulogne* : **332**.
19 juin 2015, n° 373379, *Dpt des Bouches-du-Rhône* : **163**.
18 sept. 2015, n° 387315, *Sté Prest'Air* : **332 ; 466 ; 797 ; 799**.
14 oct. 2015, n° 375577, *Cne de Chatillon-sur-Seine* : **605**.
12 nov. 2015, n° 384052, *Sté Linagora* : **571**.

12 nov. 2015, n° 387660, *Sté Le jardin d'acclimatation* : **318 ; 341 ; 809**.
9 déc. 2015, n° 391961, *SARL Yacht Club Intl. de Saint-Laurent-du-Var c. SARL La Perla Romana* : **745 ; 823**.

11 déc. 2015, n° 383625, *Cne de Colmar* : **153**.
30 déc. 2015, n° 391798, *Cne de Roquebrune-sur-Argens* : **211 ; 470**.

2016

26 févr. 2016, n° 384424, *Synd. mixte de chauffage urbain de la Défense* : **390 ; 392**.
7 mars 2016, n° 375632, *Sté Expansion du Spectacle* : **604**.
11 mai 2016, n° 375533, *Sté ERDF* : **391**.
11 mai 2016, n° 383769, *M. Rouveyre* : **740**.
11 mai 2016, n° 390118, *Cté urb. Marseille-Provence-Métropole* : **313 ; 316 ; 318 ; 340 ; 706 ; 856**.

1^{er} juin 2016, n° 394069, *Sté Mayotte Channel Gateway* : **787**.
19 juill. 2016, n° 370630, *La Poste c. Cne de Mandelieu-la-Napoule* : **286**.
9 nov. 2016, n° 388806, *Sté Forsmax LNG* : **605 ; 612**.

2017

17 janv. 2017, n° 388010, *SARL A. c. Cne de Cassis* : **464**.
25 janv. 2017, n° 395314, *Cne de Port-Vendres* : **367**.
10 févr. 2017, n° 395433, *Ville de Paris* : **692**.
3 mars 2017, n° 392446, *Sté Leasecom* : **125 ; 374 ; 698**.
15 mars 2017, n° 388127, *Sté Casinotière du Littoral Cannois* : **342**.

19 mai 2017, n° 389741, *Min. Budget* : **583**.
5 juill. 2017, n° 401940, *Cne de La Teste-de-Buch* : **376**.
6 oct. 2017, n° 402322, *Cne de Valence* : **392 ; 393**.
25 oct. 2017, n° 399407, *Sté JC Decaux France* : **151**.
25 oct. 2017, n° 402921, *Cne du Croisic* : **392 ; 403 ; 837**.
8 déc. 2017, n° 390906, *Me Rogeau* : **318 ; 819**.

2018

26 janv. 2018, n° 402270, *Sté Industries Durmi* : **531**.
14 févr. 2018, n° 412196, *Sté Delmas* : **575**.
20 juin 2018, n° 408507, *Sté La Communication hospitalière* : **392 ; 403**.
21 juin 2018, n° 408822, *Sté Pierre Bergé* : **351**.
sect., 29 juin 2018, n° 402251, *Min. Intérieur c. Cté des cnes de la vallée de l'Ubayes* : **392 ; 396**.
5 juill. 2018, n° 406671, *Min. Int. c. Dpt des Bouches-du-Rhône* : **163 ; 199**.

18 juill. 2018, n° 409390, *Centre hospitalier de la Polynésie française* : **607**.
11 juill. 2018, n° 418021, *Cté d'agglo. du Nord Grande-Terre* : **369**.
18 juill. 2018, n° 409390, *Centre hospitalier de la Polynésie française* : **607**.
18 oct. 2018, n° 420097, *Sté d'Électricité de Tahiti* : **395**.

2019-2021

1^{er} juill. 2019, n° 421403, *Ville de Paris* : **342**.
21 oct. 2019, n° 419153, *Sté Alliance* : **570**.
8 nov. 2019, n° 421491, *Assoc. club seynois multisport* : **366**.
2 déc. 2019, n° 422307, *Département du Nord* : **648 ; 657 ; 663**.
19 déc. 2019, n° 434071, *M. X* : **470**.
23 janv. 2020, n° 426421, *Sté touristique de la Trinité* : **348 ; 390 ; 392 ; 849**.
23 janv. 2020, n° 430192, *Sté JV immobilier* : **1 ; 12 ; 68**.
27 janv. 2020, n° 422104, *Toulouse Métropole* : **401**.
12 févr. 2020, n° 432598, *M. Lliboytry* : **151**.

10 mars 2020, n° 432555, *Assoc. synd. des propriétaires de la cité Boigues* : **1 ; 12 ; 68**.
27 mars 2020, n° 432076, *Cne de Palavas-les-Flots* : **371**.
29 juin 2020, n° 432453, *UMIH Paris IDF* : **347**.
10 juill. 2020, n° 434582, *Sté Paris Tennis c. Sénat* : **122**.
11 déc. 2020, n° 436388, *Cne Thiron-Gardais c. Société générale* : **511 ; 556 ; 593**.
12 avr. 2021, n° 436663, *Sté Île de Sein énergies* : **366**.
ass., 21 avr. 2021, n° 393099, *French Data Network et a.* : **227**.

CONSEIL D'ÉTAT (avis)

12 août 1807, n° 2662, *portant que l'on ne peut former opposition sur les Fonds des communes déposés dans la Caisse d'amortissement* : **54** ; **164**.

26 mai 1813, n° 9256, *sur le Mode à suivre pour obtenir des Paiements de sommes dues par les Communes* : **54** ; **164**.

6 févr. 1979, n° 323971 : **159** ; **164**.

sect. int., 5 janv. 1989, n° 344.769 : **158**.

sect. TP avis, 13 juin 1989, n° 345012 : **316**.

sect. TP, 30 mars 1989, n° 345332 : **86**.

sect. TP, 13 mars 1990, n° 347.503 : **57**.

20 janv. 1992, n° 130250, *Sté Jules Viaux et fils* : **56** ; **451** ; **523**.

sect. soc., 22 juin 1993, n° 353205 : **318**.

sect., avis, 15 oct. 1993, n° 148888 et 148889, *Cts Jezequel et Vallée* : **607** ; **612**.

sect. int. et TP avis, 31 janv. 1995, n° 356960 : **119** ; **120**.

sect. int., 19 déc. 1995, n° 358447 : **684**.

8 juin 2000, n° 141654 : **317** ; **425**.

ass., 16 mai 2002, n° 366305 : **318** ; **801**.

ass., avis, 6 déc. 2002, n° 249153, *Synd. interco. des états du second degré du district de L'Hay-les-Roses* : **606**.

sect. TP avis, 9 avr. 2005, n° 371234 : **392** ; **401** ; **684**.

sect. int., 25 mars 2008, n° 381088 : **72** ; **74** ; **165** ; **171** ; **173** ; **202** ; **212**.

14 juin 2018, n° 394599 et 395021 : **477**.

22 janv. 2019, n° 396221, *relatif aux conditions de réalisation de passerelles innovantes sur la Seine* : **348**.

COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL ET TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

CAA Paris, 23 mai 1995, n° 93PA00321 et 94PA00041, *Cie internationale de Banque* : **560**.

CAA Lyon, 19 juin 1997, n° 94LY00774, *Sté National Westminster Bank SA* : **563**.

CAA Marseille, 30 mars 1999, n° 96MA01492, *Cne de Cavalaire-sur-Mer* : **563**.

CAA Nancy, 2 mars 2000, n° 97NC01899 et 97NC01905, *Sté des eaux de Luxeuil-les-Bains* : **684**.

CAA Paris, 6 juin 2006, n° 03PA03529, *EPSON France SA* : **197**.

CAA Paris, 20 nov. 2007, n° 06PA02988, *Crédit Lyonnais c. CCI de Paris* : **573**.

CAA Marseille, 24 mars 2011, n° 09MA00350, *Min. Budget c. Sté Marseillaise de Crédit* : **563**.

CAA Bordeaux, 5 avr. 2011, n° 09BX02391, *SA Rouzaud restauration* : **375**.

CAA Bordeaux, 28 juin 2011, n° 10BX02250, *Sté La Routière Guyanaise* : **197**.

CAA Bordeaux, 28 juin 2011, n° 10BX02251, *Sté Sodeca* : **197**.

CAA Paris, 17 oct. 2013, n° 13PA00911, *Ville de Paris et Fédération française de tennis* : **347**.

CAA Paris, 23 mai 2016, n° 15PA03570, *Sté Mondial Protection* : **144**.

CAA Versailles, 19 janv. 2017, n° 16VE00199, *Dpt de la Seine-Saint-Denis* : **163**.

CAA Bordeaux, 16 mai 2017, n° 16BX02221, *Sté Lixxbail* : **125**.

CAA Nantes, 19 oct. 2018, n° 17NT01468, *Cne de la Trinité-sur-Mer* : **849**.

CAA Bordeaux, 12 déc. 2018, n° 16BX02845, 16BX0246, 16BX03196, 16BX03197, *Cté d'agglo. de l'espace sud Martinique* : **395**.

CAA Bordeaux, 31 déc. 2018, n° 15BX02147, *SEMSAMAR* : **563**.

TA Poitiers, 11 sept. 2019, n° 1702196, *Sté SAUR* : **395**.

CAA Marseille, 18 déc. 2019, n° 17MA01334 et 17MA01426, *SARL Nautech* : **451** ; **797** ; **826**.

CAA Paris, 23 janv. 2020, n° 19PA00744, *Sté Pharmacie gare Saint-Charles* : **821**.

CAA Nantes, 16 oct. 2020, n° 20NT00615, *Cne de la Trinité-sur-Mer* : **1** ; **692** ; **849**.

CAA Nancy, 15 avr. 2021, n° 19NC02073, *M. Lebeau* : **122**.

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

COUR DE CASSATION

XIXe siècle

Trib. Cass. req., 16 thermidor an X, *Régie d'enregistrement c. dame Metz* : **54**.

Civ., 31 mars 1819, *Enregistrement c. Jousselin* : **54** ; **56** ; **416**.

Req., 13 févr. 1834, *Caquelard c. Lemoine* : **274 ; 355**.
Civ., 8 juill. 1851, *Javal c. Delalande* : **351**.
Civ., 14 févr. 1859, *Mancel c. Jumelais et Pitois* : **466**.
Req., 6 mars 1861, *Synd. Vollot c. Chanssergues* : **349**.
Req., 20 févr. 1865, *Roland c. Laurey et cts* : **684**.
Req., 5 nov. 1866, *d'Orchamps-Vennes c. Héritiers Millot et Cts* : **355**.
Req., 10 avr. 1867, *De Kerveguen c. Deshayes* : **683 ; 697**.
Req., 5 nov. 1867, *Clertan c. Chemin de fer de Lyon* : **270**.
Civ., 16 déc. 1873, *Cart c. le Domaine de l'État* : **355**.
Civ., 6 mars 1876, *De Galliffet c. Cne de Pélissanne* : **353**.
Req., 8 nov. 1880, *Vassel c. Cne de Bazincourt* : **355**.

Civ., 5 déc. 1882, *Tarbé des Sablons c. Syndic de la comp. des tramways de Paris à Sèvres* : **459**.
Req., 25 mars 1884, *Crance c. Préfet de Constantine* : **683 ; 696 ; 744 ; 745**.
Req., 26 août 1884, *Merle des Isles c. Montriblond* : **270**.
Civ., 5 mai 1885, *Caratier-Terrasson c. Chem. de fer d'Alsace-Lorraine* : **54 ; 56**.
Req., 4 nov. 1885, *Hébert, administrateur de la succession de Sailly, c. Université de France* : **382**.
Req., 25 oct. 1886, *Otto c. Gioan* : **355**.
Req., 25 juill. 1887, *Merle des Isles c. de Montriblond* : **270**.
Req., 27 avr. 1891, *Dame de Monclos c. Ville d'Amiens* : **355 ; 381**.
Req., 18 déc. 1893, *Ville d'Agen c. Chaumeil et Verdié* : **54**.
Civ., 21 mars 1899, *Congrégation des Sœurs de St-Joseph c. Enregistrement* : **57**.

1900-1959

Req., 19 juill. 1904 : **319**.
Req., 12 juill. 1905, *Le Cohu c. Morvan* : **351**.

Civ., 25 juin 1907, *Hospices civiles de Lille c. Institut catholique de Lille* : **363**.
Req., 15 févr. 1938, *Grenouiller* : **55 ; 56**.

1960-1969

Civ. 1^{re}, 10 juill. 1963 : **338 ; 714**.
Com., 20 nov. 1963 : **629**.
Com., 14 oct. 1965, *Sté Bois-constructions et travaux* : **465**.

Civ., 16 déc. 1965, n° 64-13.989, *Cne d'Azay-le-Rideau* : **55 ; 56**.
Civ. 3^e, 5 déc. 1968 : **339**.
Civ. 3^e, 5 déc. 1969 : **309**.

1970-1979

Civ. 3^e, 12 mars 1970, n° 69-13.805 : **339**.
Civ. 3^e, 6 nov. 1970, n° 69-11.900 : **381**.
Civ. 1^{re}, 4 juin 1971, n° 69-14.278 : **319**.
Civ. 1^{re}, 5 juin 1973, n° 71-14.390 : **382**.
Com., 19 mars 1974, n° 72-13.743 : **629**.
Mixte, 24 mai 1975, n° 73-13.556, *Jacques Vabre* : **227**.
Civ. 3^e, 4 juin 1975, n° 74-10.777 : **339**.

Civ. 3^e, 24 juin 1975, n° 74-10.520 : **382**.
Civ. 1^{re}, 20 déc. 1976, n° 74-14.544 : **76**.
Com., 9 mars 1977, n° 75-12.107 : **629**.
Civ. 3^e, 7 nov. 1978, n° 77-13.045, *Franzini* : **381**.
Civ. 3^e, 6 févr. 1979, n° 77-14.312 : **449 ; 455**.
Com., 6 mars 1979, n° 77-11.907 et 77-11.909 : **629**.

1980-1989

Com., 5 mai 1980, n° 78-15.767 : **630**.
Civ. 3^e, 10 juin 1980, n° 78-11.032 : **728**.
Civ. 1^{re}, 25 juin 1980, n° 19-12.704 : **76**.
Com., 4 mai 1981, n° 79-15.222 : **630**.
Civ. 3^e, 29 juin 1983, n° 82-10.028 : **63**.
Com., 11 juill. 1983, n° 81-16.900 : **502 ; 533 ; 543**.
Civ. 3^e, 19 déc. 1983, n° 82-15.670 : **382**.
Civ. 1^{re}, 14 mars 1984, n° 82-15.619, *Sté Eurodif c. Rép. islamique d'Iran* : **56**.
Civ. 1^{re}, 5 févr. 1985, n° 85-15.895 : **353**.
Civ. 1^{re}, 9 oct. 1985, n° 84-13.306 : **76**.

Civ. 3^e, 19 nov. 1985, n° 84-14.522 : **318**.
Com., 17 juin 1986, n° 85-14.657 : **823**.
Com., 28 oct. 1986, n° 85-15.612 : **635**.
Civ. 3^e, 18 mars 1987, n° 85-16.357, *Cne de Kirviller et a. c. Cne de Val-de-Guéblange* : **286**.
Civ. 1^{re}, 21 déc. 1987, n° 86-14.167, *BRGM* : **54 ; 55 ; 56**.
Civ. 3^e, 22 mars 1989, n° 87-17.454 : **309**.
Com., 29 mars 1989, n° 87-13.499 : **578**.
Com., 20 juin 1989, n° 88-11.720 : **655**.

1990-1999

- Civ. 3^e, 6 mars 1991, n° 89-17.786 : **355**.
 Com., 9 avr. 1991, n° 89-20.871 : **563**.
 Civ. 3^e, 10 avr. 1991, n° 89-20.276 : **457**.
 Com., 3 déc. 1991, n° 89-21.920 : **591** ; **598**.
 Civ. 1^{re}, 7 janv. 1992, n° 90-14.545 : **319**.
 Com., 4 févr. 1992, n° 89-19.973 : **533**.
 Civ. 3^e, 4 mars 1992, n° 90-13.145 : **362**.
 Com., 24 mars 1992, n° 90-14.678 : **646**.
 Com., 19 mai 1992, n° 90-15.342 : **652**.
 Com., 19 mai 1992, n° 90-16.155 : **591**.
 Com., 2 juin 1992, n° 90-18.821 : **591**.
 Com., 23 mars 1993, n° 91-10.415 : **646**.
 Com., 12 oct. 1993, n° 91-15.820 : **635**.
 Com., 12 oct. 1993, n° 91-17.128 : **826**.
 Com., 12 oct. 1993, n° 91-17.751 : **635**.
 Com., 14 déc. 1993, n° 91-22.033 : **577**.
 Civ. 1^{re}, 6 janv. 1994, n° 91-21.646 : **543**.
 Civ. 1^{re}, 2 mars 1994, n° 87-16.932 : **313**.
 Com., 17 mai 1994, n° 91-21.609 : **790**.
 Com., 24 mai 1994, n° 92-16.232 : **646**.
 Civ. 3^e, 12 oct. 1994, n° 92-13.211 : **784**.
 Com., 18 oct. 1994, n° 93-10.078 : **571**.
 Com., 8 nov. 1994, n° 93-10.332 : **547**.
 Com., 21 mars 1995, n° 93-13.514 : **547**.
 Com., 4 juill. 1995, n° 93-12.977 : **635**.
 Civ. 1^{re}, 4 juill. 1995, n° 93-14.634 : **463**.
 Civ. 2^e, 15 nov. 1995, n° 93-13.262, *Cusset c. Cravam* : **57**.
 Civ. 3^e, 24 janv. 1996, n° 94-12.952 : **318** ; **463**.
 Civ. 3^e, 27 nov. 1996, n° 94-20.034 : **728**.
 Civ. 1^{re}, 22 avr. 1997, n° 95-14.455, *Section de cne de Mazayes Hte* : **286**.
 Civ. 3^e, 7 mai 1997, n° 95-15.504 : **728**.
 Com., 20 mai 1997, n° 95-11.915 : **319**.
 Com., 18 nov. 1997, n° 95-13.581 : **557**.
 Civ. 3^e, 18 mars 1998, n° 96-13.128 : **318**.
 Com., 9 juin 1998, n° 96-12.719 : **319**.
 Civ. 1^{re}, 13 oct. 1998, n° 96-21.485, *Tocqueville* : **370**.
 Civ. 3^e, 18 nov. 1998, n° 97-11.023 : **728**.
 Com., 15 déc. 1998, n° 95-21.247 : **547**.

2000-2005

- Civ. 3^e, 24 mai 2000, n° 97-22.255 : **219**.
 Com., 26 avr. 2000, n° 97-10.415 : **633**.
 Com., 14 juin 2000, n° 97-13.019 : **571**.
 Com., 11 juill. 2000, n° 97-22.452 : **547**.
 Civ. 1^{re}, 18 juill. 2000, n° 98-21.061, SA *Chaudronnerie industrielle de Bretagne* : **524**.
 Com., 30 oct. 2000, n° 98-10.688 : **635**.
 Civ. 3^e, 20 déc. 2000, n° 99-10.896 : **318**.
 Com., 23 janv. 2001, n° 98-10.974 : **543**.
 Civ. 1^{re}, 20 mars 2001, n° 99-14.982 : **548**.
 Com., 23 oct. 2001, n° 98-20.442 : **547**.
 Com., 4 déc. 2001, n° 99-12.115 : **538** ; **558**.
 Com., 8 janv. 2002, n° 98-17.439 : **57**.
 Civ. 3^e, 10 juill. 2002, n° 00-22.433 : **749**.
 Civ. 3^e, 2 oct. 2002, n° 00-14.029 : **353**.
 Civ. 3^e, 4 déc. 2002, n° 00-21.390 : **728**.
 Com., 25 févr. 2003, n° 00-22.117 : **563**.
 Civ. 3^e, 19 mars 2003, n° 01-17.679, *Cne d'Orcières* : **465**.
 Com., 23 avr. 2003, n° 00-11.065 : **635**.
 Mixte, 20 juin 2003, n° 00-45.630 : **56**.
 Com., 29 oct. 2003, n° 01-10.868 : **577**.
 Com., 16 juin 2004, n° 01-13.781 : **818**.
 Crim., 13 nov. 2004, n° 03-81.763, 00-86.727, 00-86.726, 01-83.943, 01-83.944, *La paillote-restaurant « Chez Francis »* : **384**.
 Com., 7 déc. 2004, n° 02-20.732 : **633**.
 Civ. 1^{re}, 25 janv. 2005, n° 03-18.176 : **56**.
 Com., 5 avr. 2005, n° 02-19.407, *CEPME c. SA Aquitaine Béton Manufacture* : **533** ; **659**.
 Civ. 3^e, 1^{er} juin 2005, n° 04-11.984, *Cne de Cristinacce* : **286**.
 Com., 22 nov. 2005, n° 03-15.669 : **633**.

2006-2010

- Com., 4 juill. 2006, n° 05-11.688 : **635**.
 Civ. 1^{re}, 20 sept. 2006, n° 05-14.199 : **56**.
 Com., 19 déc. 2006, n° 05-16.395 : **548**.
 Civ. 1^{re}, 7 nov. 2006, n° 05-12.429 : **319**.
 Com., 20 févr. 2007, n° 04-19.419 : **559**.
 Com., 20 févr. 2007, n° 05-20.562 : **537**.
 Civ. 3^e, 7 mars 2007, n° 06-12.568 : **358**.
 Civ. 1^{re}, 19 sept. 2007, n° 04-18.372 : **510** ; **512**.
 Com., 2 oct. 2007, n° 06-14.343 : **635**.
 Com., 16 oct. 2007, n° 06-14.675 : **548**.
 Civ. 3^e, 12 déc. 2007, n° 06-18.288 : **309**.
 Civ. 3^e, 23 janv. 2008, n° 06-20.544 : **310**.
 Com., 4 mars 2008, n° 06-19.725 : **646**.
 Civ. 1^{re}, 5 mars 2008, n° 07-12.472 : **318**.
 Civ. 1^{re}, 28 mai 2008, n° 07-10.648, *Cne de Draveil* : **743**.
 Civ. 1^{re}, 28 janv. 2009, n° 07-19.750 : **318**.
 Civ. 1^{re}, 24 sept. 2009, n° 08-10.152 : **319**.
 Com., 3 nov. 2009, n° 08-10.692 : **635**.
 Civ. 3^e, 2 déc. 2009, n° 08-20.310, *Synd. des copropriétaires de l'immeuble Les Rotondes* : **362**.
 Com., 9 févr. 2010, n° 09-10.119 : **510** ; **512**.
 Civ. 3^e, 10 mars 2010, n° 09-12.714, *Sté Le New Port* : **463**.
 Com., 26 mai 2010, n° 09-13.388 : **548**.
 Com., 21 sept. 2010, n° 09-11.707 : **547**.
 Com., 16 nov. 2010, n° 09-69.056 : **633**.
 Cass. civ. 2^e, 2 déc. 2010, n° 09-70.431 : **76**.

Com., 14 déc. 2010, n° 09-71.767 : **655**.

2011-2015

Civ. 1^{re}, 23 févr. 2011, n° 09-69.507, *Cne de Sannois* : **743**.
 Civ. 3^e, 17 mai 2011, n° 10-19.175, *SCI Michaël* : **463**.
 Civ. 3^e, 29 juin 2011, n° 10-19.975, *SARL Le Malibu* : **463**.
 Civ. 1^{re}, 28 sept. 2011, n° 09-72.057, *Sté NML Capital Ltd. C. Rép. Argentine* : **56**.
 Civ. 1^{re}, 23 févr. 2012, n° 09-13.113 : **63** ; **76**.
 Com., 22 mai 2012, n° 11-12.015 : **319**.
 Civ. 3^e, 23 mai 2012, n° 11-13.202 : **355**.
 Civ. 3^e, 12 sept. 2012, n° 11-17.948 : **138**.
 Civ. 3^e, 19 sept. 2012, n° 11-15.460 : **382**.
 Civ. 3^e, 31 oct. 2012, n° 11-16.304, *Fondation La Maison de Poésie* : **357** ; **458**.
 Civ. 3^e, 19 déc. 2012, n° 11-10.372, *Sté Andremax* : **318**.
 Civ. 1^{re}, 28 mars 2013, n° 11-10.450 : **56**.

Civ. 3^e, 3 juill. 2013, n° 12-20.237, *Maison Basque* : **383**.
 Com., 17 déc. 2013, n° 12-26.706 : **663**.
 Com., 23 sept. 2014, n° 13-17.347 : **138**.
 Civ. 3^e, 24 sept. 2014, n° 13-22.357 : **457**.
 Civ. 1^{re}, 13 nov. 2014, n° 13-24.978, *Cne de Mt-Louis* : **286**.
 Com., 18 nov. 2014, n° 13-13.336 : **512**.
 Civ. 1^{re}, 10 déc. 2014, n° 13-25.114 : **575**.
 Civ. 1^{re}, 18 févr. 2015, n° 14-10.030 : **524**.
 Civ. 3^e, 28 janv. 2015, n° 14-10.013, *ERDF* : **361**.
 Civ. 1^{re}, 13 mai 2015, n° 13-17.751 : **56**.
 Com., 19 mai 2015, n° 13-25.312 et 13-26.586 : **547** ; **635**.
 Civ. 3^e, 9 juin 2015, n° 14-12.727 : **455**.
 Com., 16 juin 2015, n° 13-27.736 : **319**.
 Com., 30 juin 2015, n° 14-13.784 : **512** ; **633**.
 Civ. 3^e, 8 juill. 2015, n° 14-11.582 : **728**.
 Com., 3 nov. 2015, n° 14-14.373 : **555**.

2016-2021

Com., 3 mai 2016, n° 14-23.727 : **790**.
 Crim., 29 juin 2016, n° 15-83.598 : **470**.
 Civ. 3^e, 8 sept. 2016, n° 14-26.953, *Sté des auteurs et compositeurs dramatiques* : **360**.
 Com., 2 nov. 2016, n° 15-12.491 : **557**.
 Com., 2 nov. 2016, n° 16-10.363 : **557**.
 Com., 22 mars 2017, n° 15-15.361 : **512** ; **635**.
 Com., 28 juin 2017, n° 16-10.591 : **779**.
 Com., 11 oct. 2017, n° 15-18.372 : **511**.
 Civ. 1^{re}, 18 oct. 2017, n° 16-17.184 : **138**.
 Civ. 1^{re}, 20 déc. 2017, n° 16-24.029 : **319**.
 Civ. 1^{re}, 10 janv. 2018, n° 16-22.494 : **56**.
 Civ. 1^{re}, 16 mai 2018, n° 17-16.842 : **319**.

Civ. 3^e, 7 juin 2018, n° 17-17.240, *SCI L'Aigle Blanc* : **362**.
 Civ. 3^e, 13 sept. 2018, n° 16-19.187 : **463**.
 Com., 19 sept. 2018, n° 17-14.964 : **779**.
 Com., 26 sept. 2018, n° 17-11.441 : **502** ; **533**.
 Civ. 1^{re}, 5 déc. 2018, n° 17-28.130 : **76**.
 Com., 30 janv. 2019, n° 17-22.223 : **319**.
 Civ. 3^e, 6 juin 2019, n° 18-14.547 et 18-15.386 : **359** ; **362**.
 Civ. 1^{re}, 24 oct. 2019, n° 18-22.549 : **635**.
 Com., 22 janv. 2020, n° 18-21.647 : **633**.
 Civ. 2^e, 2 juill. 2020, n° 19-11.417 et 19-13.636 : **634**.

COUR D'APPEL

CA Agen, 18 juill. 1892, *Ville d'Agen* : **60**.

UNION EUROPEENNE

COMMISSION.

16 déc. 2003, n° C(2003) 4637, *décision relative aux aides d'État accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières* : **213** ; **214** ; **217** ; **238**.
 22 nov. 2006, n° 2007/217/CE, *Décision concernant des aides d'État mises à exécution par*

la France en faveur du Laboratoire national de métrologie et d'essais [LNE] : **238**.
 29 juin 2011, n° C(2011) 4483, *concernant l'aide d'État C 35/08 accordée par la France à l'établissement public "Institut Français du Pétrole"* : **210** ; **214** ; **217** ; **238**.

COUR DE JUSTICE.

15 juill. 1964, n° 6-64, *Costa c. E.N.E.L.* : **217** ; **228**.
 12 nov. 1969, n° 29-69, *Stauder* : **230**.

17 déc. 1970, n° 11-70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH* : **228** ; **230**.
 14 mai 1974, n° 4-73, *Nold* : **230** ; **237**.

Table de jurisprudence

- 28 oct. 1975, n° 36-75, *Rutili* : **230**.
 9 mars 1978, n° 106/77, *SA Simmenthal* : **228**.
 13 déc. 1979, n° 44/79, *Hauer c. Land Rheinland-Pfalz* : **237**.
 11 juill. 1985, n° 60 et 61/84, *Cinéthèque SA et a. c. Féd. nat. des cinémas français* : **228**.
 15 mai 1986, n° 222/84, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* : **230**.
 23 avr. 1991, aff. C-41/90, *Höfner et Elser* : **223**.
 19 nov. 1991, n° C -6/90 et C-9/90, *Francovitch* : **228**.
 19 janv. 1994, aff. C-364/92, *Eurocontrol* : **223**.
 12 sept. 2000, aff. C-180/98 et C-184/98, *Pavlov* : **223**.
 12 mai 2005, n° C -347/03, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia* : **237**.
 25 janv. 2007, n° C -302/06, *Koval'ský* : **228**.
 19 juin 2008, n° C -454/06, *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH c. Rép. Autriche* : **794**.
 3 sept. 2008, n° C -402/05 et C-415/05, *Kadi* : **236**.
 3 déc. 2009, n° C -399/06 et C-403/06, *Hasan et Ayadi* : **236 ; 237**.
 8 sept. 2010, n° C -409/06, *Winner Wetten GmbH c. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim* : **228**.
 9 nov. 2010, n° C -92/09 et C-93/09, *Schecke GbR et a. c. Land Hessen* : **236**.
 22 déc. 2010, n° C -279/09, *DEB* : **236**.
 24 avr. 2012, n° C -571/10, *Kamberaj* : **228**.
 26 févr. 2013, n° C -399/11, *Melloni* : **236**.
 26 févr. 2013, n° C -617/10, *Åklagaren* : **228 ; 236**.
 3 avr. 2014, n° C-559/12 P, *Rép. française c. Commission européenne* : **214 ; 217 ; 238**.
 avis, 18 déc. 2014, n° 2/13 : **237**.
 3 sept. 2015, n° 398-13, *Kanatami* : **236**.
 26 sept. 2015, n° C -519/13, *Alpha Bank Cyprus Ltd c. Dau Si Senh et a.* : **236**.
 15 févr. 2016, n° C -601/15, *J. N.* : **236**.
 14 juill. 2016, n° C -458/14, *Promoimpresa Srl, Mario Melis et a.* : **122**.
 19 sept. 2018, n° C-438/16 P, *IFP Énergies nouvelles* : **214 ; 217 ; 238**.
 4 déc. 2018, n° C -378/17, *Workplace Relations Commission* : **228**.
 22 avr. 2021, n° C -537/19, *Commission européenne c. Rép. d'Autriche* : **122**.

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

- 18 janv. 1978, n° 5310/71, *Irlande c. Royaume-Uni* : **199**.
 13 juin 1979, n° 6833/74, *Marckx* : **231 ; 265**.
 plén., 23 sept. 1982, n° 7151/75 et 7152/75, *Sporrong et Lönnroth* : **265**.
 21 févr. 1986, n° 8793/79, *James* : **265**.
 9 déc. 1987, n° 11123/84, *Tête c. France* : **231**.
 9 févr. 1990, n° 13258/87, *Melchers & Co. c. RFA* : **228 ; 231 ; 235**.
 29 nov. 1991, *Vermeire c. Belgique* : **228**.
 9 déc. 1994, n° 13427/87, *Raffineries grecques Stran et Statis Andreadis c. Grèce* : **199**.
 15 nov. 1996, n° 17862/91, *Cantoni* : **228 ; 235**.
 19 mars 1997, n° 18357/91, *Hornsby* : **198**.
 18 févr. 1999, n° 24833/94, *Matthews c. Royaume-Uni* : **228 ; 231 ; 235**.
 28 juill. 1999, n° 22774/93, *Immobiliare Saffi* : **199**.
 7 mai 2002, n° 59498/00, *Bourdov* : **199 ; 204**.
 24 juin 2003, n° 44277/98, *Stretch* : **375**.
 30 mars 2004, n° 53984/00, *Radio France* : **221**.
 8 avr. 2004, n° 71503/01, *Assanidzé* : **199**.
 27 mai 2004, n° 8415/02, *Metaxas* : **199 ; 204**.
 30 nov. 2004, n° 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02 et 42814/02, *Mykhaïlenki et a. c. Ukraine* : **221**.
 30 juin 2005, n° 45036/98, *Bosphorus c. Irlande* : **228 ; 234 ; 235 ; 375**.
 17 janv. 2006, n° 8794/04, *Volkov c. Ukraine* : **221**.
 14 avr. 2006, n° 6237/04, *Savenko c. Ukraine* : **221**.
 26 sept. 2006, n° 57516/00, *Sté fermière de Campoloro et a. c. France* : **188 ; 199 ; 204**.
 29 mars 2010, n° 34044/02, *Depalle* : **375**.
 29 mars 2010, n° 34078/02, *Brosset-Triboulet* : **375**.
 21 janv. 2011, n° 30696/09, *M.S.S.* : **235**.
 1^{er} févr. 2011, n° 23205/08, *Karoussiotis* : **235**.
 23 oct. 2012, *Ramaer et van Willigen* : **235**.
 6 déc. 2012, n° 12323/11, *Michaud c. France* : **235**.
 24 sept. 2013, n° 43870/04, *De Luca c. Italie* : **180 ; 199 ; 204 ; 209**.
 4 mars 2014, n° 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10, *Grande Stevens* : **235**.
 12 janv. 2016, n° 37138/14, *Szabó* : **241**.
 23 mai 2016, n° 17502/07, *Avotiņš* : **234 ; 235**.
 17 avr. 2018, n° 21055/11, *Pirozzi* : **235**.
 25 mars 2021, n° 40324/16 et 12623/17, *Bivolaru* : **235 ; 236**.

INDEX

ACCEPTATION, v. *Cession de créance administrative à titre de garantie.*

ACCESSION, v. *droits réels.*

AGREMENT : **452-471.**

Certificat de cessibilité (créances) : **473-474, 527-639, 647, 649, 662.**

Constitution d'une sûreté réelle sur occupation : **475-489.**

Transmission de l'occupation : **796-802.**

AIDE IMPLICITE ET ILLIMITEE : **213-238.**

v. *Cautionnement public.*

ANALYSE ECONOMIQUE

Du droit : **44.**

Des sûretés réelles : **239-255.**

BIENS

Notion : **429-435.**

Obligations : **436-443.**

BIENS DE RETOUR : **388-404.**

et sûretés réelles administratives : 684, **838.**

v. *Subrogation réelle.*

CAUTIONNEMENT PUBLIC : **192-212.**

CEDH : **198-199, 204, 211.**

Droit interne : **195-197, 201-203, 206-212.**

Droit de l'UE : **213 s.**

Rapports de systèmes : **237-238.**

Sociétisation des EPIC : **210-214.**

CESSION D'OCCUPATION : **315-317, 426.**

Évolution : **460-467.**

Régime, v. *modification de contrat administratif.*

v. *cession de contrat.*

CESSION DE CONTRAT : **424-425, 428.**

v. *modification de contrat administratif.*

CESSION DE CREANCE : **427-428, 504-507.**

CESSION DE CREANCE ADMINISTRATIVE A
TITRE DE GARANTIE

Acceptation : **555, 585-616.**

Fonctionnement : **508-516, 519-521.**

Formation : **528-531, 544-550.**

Notification au comptable public : **556-563.**

Opposabilité aux tiers : **554.**

Réalisation : **622 s.**

v. *Sûretés réelles sur créances
administratives.*

CERTIFICAT DE CESSIBILITE, v. *agrément.*

CESSION FORCEE DES BIENS PUBLICS

v. *saisie administrative.*

COMPATIBILITE PUBLIQUE

Acceptation : 588-590.

Crédit-bail des personnes publiques : **109-112.**

Informations (sûretés sur créances) : **647-649.**

Notification (sûretés sur créances) : **558-560.**

Procédures administratives d'exécution :
151, 154, 159.
Service fait : **569.**

CONSTRUCTIONS SUR LE DOMAINE PUBLIC

Affectation des emprunts : **476-477.**
Condition de constitution d'une sûreté
réelle : **475-489.**
Dépendance au titre d'occupation : **316-318.**

COPROPRIETE : **283-284.**

Arrêt *Caquelard* : **355-356.**
et droit administratif : **80-81, 285-286.**
v. hypothèque de copropriété.

CREDIT-BAIL DES PERSONNES PUBLIQUES :
101-130.

Contrat administratif : **121-122.**
Fonction : **115-120, 129-130.**
Inopportunité économique : **255.**
Résiliation : **124-128.**
v. Comptabilité publique.

CREDIT-BAIL DE L'OCCUPANT DU DOMAINE
PUBLIC

Accessoire d'un crédit privé : **726, 732-733, 739-740.**
Analyse propriétaire : **724-725.**
Analyse autonomiste : **727-738.**
Bail (rejet) : **728-729.**
Convention tripartite : **739-740.**
Monopole : **847-852.**
Publication : **750-751.**
Réalisation,
Hors procédure collective : **782-788.**
En procédure collective : **789-794, 826-828.**
Et indemnité : **857-860.**

Structure : **741.**
v. Sûretés réelles sur droits réels administratifs.

DEMEMBREMENT : **268, 412-416, 684.**

Nemo plus juris... : **420-422.**

DROITS REELS

Définition classique : **267-271.**
Définition moderne : **276-277.**
Droit de préférence (absence de) : **304-305.**
Droit de suite (absence de) : **302-303.**
v. Propriété, Rétenion (droit de), Servitudes, Sûreté réelle.

DROITS REELS (définition et structure
obligationnelle) : **320-325.**

DROITS REELS PRIVES (définition
obligationnelle)

Accession : **379-382.**
Durée : **351-363.**
Obligations de l'occupant : **337-343.**
Obligations du propriétaire : **329-330.**

DROITS REELS ADMINISTRATIFS (définition
obligationnelle)

Accession,
Occupations : **383-387.**
Biens de retour : **388-404.**
Durée : **365-369.**
Obligations de l'occupant : **344-348.**
Obligations du propriétaire : **331-335.**
Révocabilité (résiliation pour motif
d'intérêt général) : **370-376.**

DROITS REELS INNOMMES : **357-363.**

ÉCHELLE DE PATRIMONIALITE : **446-451.**

EFFICACITE :

Critères : **33-37**.

Des sûretés réelles administratives : 617-621, 631-649, 663-673.

Sûretés sur créances administratives : 711-715, 779-780, 793-794, 830-844.

Sûretés sur droits réels administratifs : **889-891**.

EUROLAT (jurisprudence) : 686-688, 698-708.

EXECUTION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS : **555-565**.

FIDUCIE-SURETE ADMINISTRATIVE : **861-873**.

Efficacité : 863-864, 869.

Réalisation : 92, 97-100, 866-868.

HYPOTHEQUE DE L'OCCUPANT DU DOMAINE PUBLIC

Accessoire d'une créance privée : **721**.

Publication : **848-849**.

Réalisation,

Hors procédure collective : **760-775**.

En procédure collective : **779-780**.

v. *Sûretés réelles sur droits réels administratifs*.

HYPOTHEQUE DE COPROPRIETE (propriété publique) : **64-81**.

INSAISSABILITE : **52-57**.

v. *Procédures administratives d'exécution*.

MODIFICATION DE CONTRAT ADMINISTRATIF : **803-808, 843-844**.

NANTISSEMENT DE CREANCE ADMINISTRATIVE
Fonctionnement : **517-521**.

Formation : **528-531, 541-544**.

Notification : **556-563, 634** (pratique).

Opposabilité aux tiers : **552-555**.

Réalisation : **622 s**.

v. *Sûretés réelles sur créances administratives, Rétention*

NUMERUS CLAUSUS (SURETES REELLES) : **86-88**.

PRIVILEGE ADMINISTRATIF D'EXECUTION : **172**.

PRIVILEGE DE PLUVIOSE : **490-492, 522-525, 649-650**.

PROCEDURES ADMINISTRATIVES
D'EXECUTION : **148 s**.

Droit des personnes publiques en difficulté : **217**.

v. *Saisie administrative, Cautionnement public*.

PROCEDURES COLLECTIVES ET CONTRATS
ADMINISTRATIFS : **813-88**.

Cession forcée : **826-828**.

Contrats administratifs en cours : **818-819**.

Résiliation : **820-824**.

PROPRIETE

Absolutisme : **265, 277, 284, 286**.

Des obligations : **433-443**.

Individualisme sociohistorique : **267-269**.

Perpétuelle : **351, 437**.

Structure individuelle : **276, 325**.

RAPPORTS DE SYSTEMES : **225-238**.

CEDH/UE : 231, 234-236.

Hiérarchie des normes : 227-229.

UE/CEDH : 230, 238.

RETENTION (droit de) : **319**

et nantissement de créance : **543, 553, 629-630, 633, 640.**

SAISIE ADMINISTRATIVE DES BIENS PUBLICS :
166-178.

SERVITUDES : **307-313.**

Domaine public : **312-313.**

et droits réels de jouissance spéciale : **359, 362.**

Structure : **311.**

SUBROGATION REELLE : **833-834, 881.**

Sûretés réelles sur créances
administratives : **617-622.**

Sûretés réelles sur droits réels
administratifs : **831-838.**

SURETES

Accessoires d'une créance : **300.**

Neutralité économique : **866.**

Notion : **5-7, 11.**

Personnelle/réelle : **8-10.**

SURETE MOBILIERE DES OPH : **131-141.**

SURETES REELLES

Absence de droit sur la valeur : **290-294, 419-420.**

Autonomie : **24-26, 301-305.**

Préférentielles/exclusives : **34.**

Structure accessoire d'une créance : **300, 519-521, 735-741.**

SURETES REELLES SUR CREANCES

ADMINISTRATIVES

Compétences juridictionnelles : **522-525.**

Conflit avec d'autres sûretés : **651-660.**

Droit au paiement, v. *Exécution des contrats administratifs.*

Formalisme : **526-550.**

Information du bénéficiaire : **579-584, 647-649.**

Notification : **520-521, 556-563, 628-630, 632-635, 645-649.**

Opposabilité : **552-555.**

Réalisation,

Classement administratif : **625-627.**

v. *Nantissement de créance administrative, Cession de créance à titre de garantie, Réention (droit de).*

Responsabilité des personnes publiques :
581-583, 663.

Schématisation : **519-521.**

v. *Agrément, Subrogation réelle.*

SURETES REELLES SUR DROITS REELS
ADMINISTRATIFS

Compétences juridictionnelles : **742-745.**

Équilibre des intérêts publics et privés :
702-715.

Évolution : **680 s.**

Procédures collectives, v. *Hypothèque, Crédit-bail de l'occupant, Procédures collectives et contrats administratifs.*

Publication, v. : *Hypothèque, Crédit-bail de l'occupant.*

Réalisation, v. : *Hypothèque, Crédit-bail de l'occupant.*

Schématisation : **739-741.**

v. *Eurolat (jurisprudence) ; Subrogation réelle.*

TABLE DES MATIERES

Remerciements.....	5
Sommaire	7
Principales abréviations	9
INTRODUCTION.....	11
I. OBJET DE LA RECHERCHE	13
A. Identification des sûretés réelles en droit administratif.....	13
1. Définition des sûretés réelles.....	13
2. Identification des sûretés réelles en droit administratif	18
B. Les interactions entre le droit administratif et les sûretés réelles	20
1. Le droit administratif.....	20
2. Le financement privé d'activités en droit administratif.....	23
C. Mobilisation des sources de droit privé en droit public	26
1. Les codes de droit public se référant directement au droit privé	26
2. Autonomie du droit administratif et droit interne comparé	27
3. Doctrine privatiste des sûretés et des biens	31
a. Adoption de l'école autonomiste des sûretés réelles	31
b. Appréhension relationnelle du droit des biens	34
II. INTERETS DE LA RECHERCHE	36
A. Intérêts juridiques	36
B. Évaluer l'efficacité du droit administratif des sûretés.....	38
III. METHODE DE LA RECHERCHE.....	42
A. « Ordonner » juridiquement les sûretés réelles en droit administratif.....	42
B. Recours subsidiaire à l'analyse économique du droit	46
IV. PROBLEMATIQUE, THESE DEFENDUE ET CONDUITE DE L'ETUDE.....	48
 PREMIERE PARTIE : L'ASSIETTE DES SURETES REELLES ADMINISTRATIVES.....	 51
 TITRE 1 : LA PROPRIETE PUBLIQUE INACCESSIBLE AUX SURETES REELLES.....	 52
 CHAPITRE 1 : LA SOUSTRACTION AUX PROCEDURES PIVEES D'EXECUTION, OBSTACLE AUX SURETES REELLES	 53
SECTION 1. L'IMPOSSIBILITE DE CONSTITUER UNE SURETE REELLE EN RAISON DE LA SOUSTRACTION AUX PROCEDURES PIVEES D'EXECUTION.....	53
§ 1. La soustraction de l'ensemble des personnes publiques aux procédures privées d'exécution.....	54
A. L'insaisissabilité, soustraction aux procédures privées d'exécution	54
1. La soustraction aux procédures privées d'exécution.....	54
2. Un principe constant, de valeur législative	57
B. Un principe applicable à l'ensemble des personnes publiques	58
§ 2. Les sûretés réelles judiciaires et conventionnelles inutiles, puis prohibées	60
A. L'ouverture temporaire de l'inscription d'une (inutile) hypothèque	61
B. L'hypothèque prohibée en droit positif.....	62
§ 3. L'hypothèque légale de copropriété : une argumentation prétexte à la domanialité privée dénuée de portée en droit des sûretés	64
A. L'évolution de l'hypothèque légale dans la jurisprudence et les incohérences générées	65
1. L'hypothèque légale de copropriété mobilisée pour chasser la domanialité publique	66
2. L'hypothèque légale continuant de générer de l'incohérence au regard de l'insaisissabilité du domaine privé	67

B. L'hypothèque légale de copropriété ne remettant pas en cause la prohibition des sûretés réelles	69
1. Des procédures administratives d'exécution inadaptées à l'hypothèque	69
2. Probable illégalité de l'inscription de l'hypothèque déconnectée de la saisie.....	71
3. Délimitation et relativisation de la portée des décisions	72
C. Revoir l'incompatibilité entre la copropriété et le domaine public.....	73
SECTION 2. LES SURETES REELLES GREVANT UN BIEN PUBLIC, DES MECANISMES DETOURNES DE LEUR SIGNIFICATION	74
§ 1. Le principe : pas de sûreté réelle sans habilitation législative	75
A. Le <i>numerus clausus</i> des sûretés réelles tiré de la liaison entre l'insaisissabilité et la prohibition des sûretés	76
B. L'impossibilité de recourir aux modes alternatifs de réalisation	79
1. La doctrine publiciste proposant de contourner l'insaisissabilité et la prohibition des sûretés.....	79
a. Contourner la saisie par le pacte comissoire.....	80
b. Contourner la saisie par la « revendication » d'une propriété-sûreté.....	80
2. Les modes alternatifs de réalisation prohibés en droit public	81
a. Le pacte comissoire, mode de réalisation s'assimilant à la saisie	82
b. La réalisation des « propriétés-sûretés » assimilée à une saisie	84
§ 2. Le crédit-bail grevant un bien public : un montage ne correspondant pas aux finalités des sûretés réelles de droit privé	86
A. Une opération <i>a priori</i> étrangère aux sûretés au regard des qualifications en droit public.....	88
1. Une opération qualifiée de crédit en comptabilité publique.....	89
a. Précision préalable : l'inscription des crédits en comptabilité publique.....	89
b. L'inscription comptable du crédit-bail généralement désavantageuse	90
2. Un montage qualifié d'achat en commande publique	92
B. Le crédit-bail grevant un bien public, un montage détourné de sa fonction de garantie.....	93
1. La fonction révolue du crédit-bail : éviter la mise en concurrence	94
a. La soustraction initiale sur le fondement de la maîtrise d'ouvrage.....	94
b. La mobilisation de la propriété des constructions pour appuyer la soustraction	96
i. Le « propriétaire » majoritaire des constructions et l'éviction de la mise en concurrence	96
ii. Une application aléatoire	98
c. La soumission aux procédures de passation en droit positif	99
2. La qualification de contrat administratif rendant quasi-impossible la réalisation du crédit-bail des personnes publiques.....	101
a. L'exception d'inexécution permettant potentiellement de réaliser le crédit-bail des personnes publiques	101
b. Une réalisation complexe remettant concrètement en question la fonction de garantie du crédit-bail.....	103
c. Le crédit-bail des personnes publiques : un « faux-ami »	105
§ 3. La sûreté mobilière introduite pour les OPH : une sûreté impraticable à vocation idéologique .	106
A. Difficile identification de l'assiette et de la sûreté visée : seulement des sommes d'argent et des créances, quelle cohérence ?.....	107
1. Les biens pouvant être grevés : seulement les créances et les sommes d'argent ?.....	107
2. Sûreté ad hoc ou doublon inutile ?	109
B. Les difficultés de constitution et de réalisation rendant la sûreté impraticable.....	110
1. Des conditions de constitution très imprécises	111
2. Des imprécisions pouvant rejaillir lors de la réalisation	112
Conclusion du chapitre.....	114

CHAPITRE 2 : LA SOUMISSION AUX PROCEDURES ADMINISTRATIVES D'EXECUTION RENDANT INUTILES	
LES SURETES REELLES	115
SECTION 1. L'EFFICACITE DES PROCEDURES ADMINISTRATIVES D'EXECUTION.....	116
§ 1. Les procédures administratives d'exécution forcée contre les personnes publiques	119
A. Le procédé d'exécution forcée des dettes de l'État reposant sur le comptable public	119
1. Les créances éligibles aux procédures administratives d'exécution	120
a. Créance issue d'une décision passée en force de chose jugée	120
b. Ordonnance de référé-provision constatant la créance	121
2. Le paiement effectif en dernier lieu sur le comptable public	122
B. Les procédés d'exécution forcée des dettes des collectivités et établissements publics reposant sur la tutelle	124
1. L'exécution des décisions de justice passées en force de chose jugée	125
2. Procédé applicable aux dépenses obligatoires des collectivités et établissements publics....	126
a. Champ d'application du dispositif mis en place par le CGCT	127
i. Énoncé.....	127
ii. Illustrations	128
b. Poursuite de la procédure en cas de ressources suffisantes de la collectivité	130
c. Procédure en cas d'insuffisance de ressources ou de refus d'ordonnancement	130
§ 2. Le dernier recours : la saisie administrative, légitime entrave fonctionnelle aux sûretés réelles	131
A. La saisie administrative présentant un obstacle fonctionnel aux sûretés réelles	131
1. La « cession forcée » réalisée par l'autorité de tutelle : une saisie administrative qui ne dit son nom	132
a. Les doutes légitimes quant à la portée de l'insaisissabilité (1982-2005)	132
b. La généralisation des saisies administratives opérée par le juge administratif	133
c. La saisie administrative faisant naître une sûreté réelle en faveur du créancier saisissant : le privilège administratif d'exécution	134
2. Le tempérament fonctionnel des saisies administratives rendant inenvisageables les sûretés réelles	135
a. Les biens strictement insaisissables : ceux de l'État et le domaine public.....	135
b. Flou autour du domaine privé.....	136
c. L'obstacle aux sûretés réelles : le tempérament fonctionnel.....	138
B. Le maintien souhaitable de l'incompatibilité des sûretés : vers une reformulation de l'insaisissabilité ?	138
1. Des propositions de réforme tendant à admettre les sûretés réelles	139
2. L'inutile et dangereuse admission des sûretés réelles sur les biens publics	140
a. L'inutilité à l'aune de l'expérience belge (de la différence de moyens pour aboutir aux mêmes fins).....	141
b. Prendre la mesure du danger et clarifier le sens de l'insaisissabilité	143
c. Clarifier le sens de l'insaisissabilité.....	144
SECTION 2. LES SURETES REELLES, MECANISMES INUTILES AUX PERSONNES PUBLIQUES ET A LEURS CREANCIERS.....	145
§ 1. L'assurance du paiement rendant inutile les sûretés réelles pour les créanciers	146
A. La solidarité des dettes publiques synthétisée en un cautionnement public	148
1. Les sources de l'obligation de payer les dettes publiques : légalité, égalité et État de droit .	148
a. Le cautionnement public fondé sur l'obligation de procéder à l'exécution forcée	149
i. L'obligation de procéder à l'exécution forcée en droit interne reposant sur la légalité	149
ii. Le cautionnement public selon la CEDH : une déclinaison du droit au recours effectif	151
b. Le paiement des dettes publiques, une exigence relevant de l'État de droit et de l'égalité devant les charges publiques	152

i. L'égalité devant les charges publiques impliquant la garantie des personnes publiques manifestement insolvables en droit interne	153
ii. L'État de droit impliquant le paiement des dettes publiques au sens de la CEDH.....	154
2. L'État-caution obligé de payer les dettes publiques sous forme d'un cautionnement public	156
a. La responsabilité subsidiaire de l'État-caution	156
i. Les personnes publiques débitrices tenues de payer leurs dettes	156
ii. Le paiement de l'État subordonné à la défaillance avérée	157
b. Le recours après paiement de l'État-caution à l'encontre de la personne publique défaillante	158
i. La distinction entre obligation et contribution à la dette	158
ii. Le recours après paiement de l'État-caution au titre de la contribution à la dette.....	159
B. Le cautionnement public, mécanisme renforcé par le droit européen des libertés.....	160
1. Le droit communautaire méconnaissant la formation d'un droit des personnes publiques en difficulté.....	163
a. L'impossibilité avérée de liquider les personnes publiques en raison de leur endettement	163
b. La procédure de redressement des personnes publiques.....	165
2. La sociétisation des EPIC, une solution insuffisante au regard de la CEDH et du droit interne	166
a. La CEDH étendant le cautionnement public aux personnes privées sous contrôle public	167
b. Illustrations de l'étendue du cautionnement public en droit français	168
3. La position communautaire contradictoire par rapport à la protection des droits fondamentaux	171
a. La logique particulière de protection des droits fondamentaux	171
i. Le cadre de la hiérarchie des normes inadaptée à la protection des droits fondamentaux	172
ii. L'appréhension particulière des droits fondamentaux relevant de la logique du plus haut standard	174
b. Le risque de censure de la position communautaire en cas d'insolvabilité d'un EPIC	176
i. La résolution des conflits de droits fondamentaux par la logique du plus haut standard	177
ii. La protection supérieure des droits du créancier d'un EPIC par la CEDH confortant le cautionnement public	181
§ 2. L'apport de l'analyse économique du droit : les sûretés réelles ne pouvant améliorer les conditions de crédit des personnes publiques.....	183
A. Les conditions du crédit dépendant de l'information relative au candidat	186
1. Appréhension économique de l'information.....	186
2. Information insuffisante et théorie des signaux	187
B. La potentielle amélioration des conditions de crédit en cas d'asymétrie d'information	189
1. La sûreté, éventuel signal sur le sérieux du candidat au crédit	189
2. Les sûretés réelles pouvant améliorer les conditions de crédit des candidats opaques	190
C. L'absence d'avantage et de multiples inconvénients : la louable prohibition des sûretés réelles	192
1. La transparence des personnes publiques rendant inutiles les sûretés réelles	192
2. Les risques des sûretés réelles sur biens publics conduisant à leur inopportunité	194
Conclusion du chapitre.....	198
Conclusion du titre.....	200

TITRE 2 : LES SURETES REELLES POUVANT GREVER DES OBLIGATIONS ADMINISTRATIVES	201
CHAPITRE 1 : THEORIE OBLIGATIONNELLE DES DROITS REELS ADMINISTRATIFS	202
SECTION 1. RENOUVELLEMENT DE LA CLASSIFICATION DES DROITS REELS ADMINISTRATIFS	206
§ 1. Le renouvellement de la théorie des droits réels induit de l'autonomie de la propriété et des sûretés réelles.....	207
A. La propriété, seul droit individuel mettant directement en relation une personne et un bien ...	207
1. Différence fondamentale de structure entre la propriété et les autres droits sur un bien.....	208
a. Les droits réels classiques : propriété, sûretés réelles, servitudes et « autres » droits réels.....	208
i. Analyse classique : à partir de la propriété jusqu'aux autres droits réels	208
ii. Une analyse propriétaire majoritairement reprise en droit public	209
b. Le cas à part : l'étude des droits réels administratifs du Professeur Benoît Plessix	212
i. Influence civiliste mixte.....	212
ii. Une conclusion originale : l'absence de droit réel sur le domaine public.....	214
c. L'apport de Ginossar : la propriété, seul droit direct et immédiat sur un bien / les droits réels entendus comme des droits indirects et médiats	215
2. Le caractère individuel de la propriété fondé sur l'Histoire et renforcé en droit public.....	217
a. Le droit direct : traduction du passage de la propriété collective d'Ancien régime à la propriété individuelle postrévolutionnaire.....	217
b. La propriété collective bannie du droit public	220
i. La propriété annihilée par la pluralité de propriétaires.....	220
ii. La propriété individuelle renforcée par le droit public.....	222
B. Les sûretés réelles, seuls droits accessoires d'une créance grevant un bien	225
1. Une structure propre aux sûretés réelles : la valeur d'un bien affecté au paiement d'une créance	226
a. L'absence d'utilité directe pour le créancier bénéficiant d'une sûreté.....	226
i. L'affirmation d'un droit sur la « valeur » parfois soutenue	226
ii. L'accès à la valeur dépendant de la seule qualité de créancier	227
b. Le droit sur le bien dépendant de la créance définissant le lien accessoire des sûretés réelles	228
i. L'accessoire, élément distinct poursuivant la même fonction que le principal	229
ii. Le principal des sûretés réelles : une créance à payer	231
c. Les sûretés réelles : droit accessoire d'une créance dont l'assiette est un bien.....	233
2. L'autonomie des sûretés réelles : un droit de suite et un droit de préférence étranger aux droits réels.....	234
a. Le droit de suite n'ayant de signification qu'en matière de sûretés réelles.....	234
b. Le droit de préférence, caractéristique fondamentale des sûretés réelles	236
§ 2. La définition obligationnelle des droits réels	238
A. Les servitudes, seuls droits affectant un bien au service d'un autre	239
1. La servitude : un droit « obligeant » un bien au service d'un autre bien	239
a. L'affectation d'un bien au service d'un autre en raison de leurs situations respectives ...	239
b. Une structure relationnelle propre des servitudes	242
2. Les servitudes adaptées sur le domaine public.....	242
B. Le droit réel, transfert temporaire d'utilités s'inscrivant dans un rapport d'obligation entre propriétaire et occupant.....	243
1. Le droit réel administratif, un droit supposant des obligations	244
a. Des constructions ne pouvant être transmises indépendamment du titre d'occupation	244
i. L'impossibilité de céder les constructions indépendamment du sol	244
ii. L'impossibilité de s'abstraire des obligations lors de la cession.....	245

b. Les sous-occupations dépendantes du titre de l'occupant principal	246
2. Exclusion du droit de rétention, droit sui generis.....	248
3. Définition obligationnelle des droits réels à partir de leur structure originale	250
a. Définition des droits réels à partir du rapport d'obligation entre propriétaire et occupant	250
b. La structure relationnelle originale des droits réels	252
SECTION 2. LE REGIME DES OBLIGATIONS FONDAMENTALES EN DROIT ADMINISTRATIF	254
§ 1. Les obligations fondamentales nées du transfert de jouissance	254
A. L'obligation fondamentale du propriétaire : la jouissance paisible due à l'occupant.....	254
1. Une obligation se trouvant indistinctement dans tous les droits réels privés	255
2. Une obligation valant pour l'ensemble des occupations domaniales	256
3. La spécificité des droits réels administratifs : leur révocabilité pour un motif d'intérêt général	259
B. Les obligations de l'occupant en raison du transfert de jouissance	260
1. L'obligation de jouir du bien d'autrui conformément au titre.....	260
a. L'obligation minimale de conservation de la substance en droit privé	260
b. Le nécessaire respect des conditions du droit réel administratif.....	262
2. Spécificité des droits réels administratifs : l'indispensable contrepartie de l'occupant	264
a. Les subventions et la nécessité d'une contrepartie d'intérêt général	265
b. La redevance dans le cadre des occupations domaniales au sens du CGPPP	266
c. La satisfaction du besoin dans les contrats de la commande publique emportant occupation	268
§ 2. La durée des droits réels engendrant une obligation de restitution à terme	269
A. Les droits réels nécessairement bornés par le temps	270
1. La durée des droits réels déduite du caractère perpétuel du droit de propriété	270
2. Les régimes de durée selon les droits réels privés : la tendance à l'allongement.....	271
a. La durée des droits réels nommés systématiquement précisée	272
b. La durée potentiellement conséquente des droits réels innommés	273
i. Exclusion de l'indivision perpétuelle d'utilités sur un même bien.....	273
ii. Les droits réels innommés résultant d'une volonté expresse et non équivoque	275
iii. Les droits réels innommés nécessairement temporaires.....	277
3. Les durées et la révocabilité des droits réels administratifs	280
a. Le droit public de la concurrence tendant à réduire la durée	280
i. Le droit public de la concurrence encadrant la durée des droits réels administratifs	280
ii. La réduction de la durée en droit public, d'insécurité pour les investissements privés ?	283
b. La révocabilité des droits réels administratifs pour un motif d'intérêt général	284
c. La contrepartie de la résiliation : le principe d'indemnisation.....	287
i. L'indemnisation en cas de retrait ou de résiliation anticipée pour motif d'intérêt général	287
ii. Clarification souhaitable pour les occupations délivrées par acte administratif unilatéral	288
B. Le sort des constructions au terme du droit réel : les régimes d'accession.....	290
1. Régimes privés d'accession concernant les constructions sur le fonds d'autrui	291
a. Identification de l'hypothèse d'accession	291
b. Régimes d'accession et indemnités en droit privé.....	292
2. Le régime administratif d'accession au terme d'une occupation domaniale.....	294
3. L'indemnisation des biens de retour non amortis dans les contrats de concession	296
a. Identification des biens de retour et leur traitement en cours de contrat.....	296
i. Présentation des biens de retour	296

ii. Le sort particulier des provisions	300
iii. Traitement des biens en cours de contrat	301
b. L'indemnisation des biens de retour assurant la bancabilité des concessions	302
i. L'indemnisation conditionnée au non-amortissement.....	303
ii. L'amortissement calculé à partir de la valeur nette comptable	304
iii. La théorie des biens de retour assurant le paiement de l'emprunt les finançant	305
4. La théorie des biens de retour : une solution applicable aux marchés de partenariat ?	307
Conclusion du chapitre.....	309

CHAPITRE 2 : LES CONDITIONS DE CONSTITUTION DES SURETES REELLES SUR CREANCES ET DROITS REELS

ADMINISTRATIFS	311
----------------------	-----

SECTION 1. LES SURETES REELLES GREVANT DES OBLIGATIONS APPARTENANT AU COCONTRACTANT PRIVE DE L'ADMINISTRATION.....	311
--	-----

§ 1. Incohérences apparentes générées par les sûretés réelles en droit administratif	312
--	-----

A. Les droits réels et les créances administratifs en tant que démembrements de la propriété publique.....	312
--	-----

B. La théorie du démembrement source d'incohérences au regard de l'insaisissabilité des biens publics	313
---	-----

1. La constitution de sûretés réelles par des personnes privées sur des biens publics pourtant insaisissables entre les mains d'une personne publique.....	313
--	-----

2. Le transfert d'utilité procurant davantage de droits à l'occupant que le propriétaire n'en dispose (nemo plus juris)	316
---	-----

§ 2. Les droits réels et créances administratifs, des liens en droit des obligations.....	320
---	-----

A. La transmission des contrats et droits réels administratifs : substitution d'une personne à une autre dans la <i>qualité de cocontractant</i> de l'administration.....	321
---	-----

B. La transmission des créances administratives : substitution d'une personne à une autre dans le droit au paiement dû par la personne publique.....	323
--	-----

§ 3. Les créances et droits réels administratifs, des biens intégrant le patrimoine d'une personne privée	325
---	-----

A. Construction d'une théorie de la propriété des obligations commune aux droits public et privé	325
--	-----

1. La propriété publique admise indépendamment de la saisissabilité	326
---	-----

2. Les obligations, des biens du patrimoine privé du cocontractant de l'administration.....	327
---	-----

a. Une analyse consubstantielle : bien, propriété et patrimoine.....	327
--	-----

b. Une proposition conduisant à admettre la propriété privée d'obligations administratives	328
--	-----

c. La propriété des droits, une analyse patrimoniale indiquée par le droit positif	330
--	-----

B. La propriété privée des créances et droits réels administratifs permettant de retrouver une cohérence.....	332
---	-----

1. L'insaisissabilité limitée aux seuls biens des personnes publiques.....	332
--	-----

2. Les obligations administratives comme biens objet de propriété privée saisissables	333
---	-----

SECTION 2. LE REGIME DES OBLIGATIONS ADMINISTRATIVES REJAILLISSANT SUR LES CONDITIONS DE CONSTITUTION DES SURETES REELLES	333
---	-----

§ 1. L'échelle de patrimonialité des biens privés adaptée aux exigences du droit administratif.....	334
---	-----

A. L'échelle de patrimonialité des biens privés applicable aux obligations administratives.....	335
---	-----

B. L'adaptation nécessaire de l'échelle de patrimonialité au droit administratif : illustration au travers des cas d'agrément en droit des biens.....	337
---	-----

1. La technique de l'agrément suspecte en droit privé	338
---	-----

a. L'agrément, manifestation de l' <i>intuitu personae</i>	338
--	-----

b. L'agrément pouvant se retrouver dans la transmission des droits réels privés	339
---	-----

c. La restriction patrimoniale exceptionnellement admise en droit privé	340
---	-----

2. L'agrément en droit administratif, manifestation de la protection de l'intérêt général	343
---	-----

a. La transmission agréée d'occupation domaniale progressivement admise	343
i. Les interventions législatives autorisant la transmission agréée des occupations	344
ii. La généralisation des transmissions agréées avec la décision Prest'Air	348
b. L'agrément visant à protéger l'activité administrative en droit public	349
§ 2. Les conditions spécifiques de constitution des sûretés réelles administratives permettant de préserver l'activité administrative	354
A. La délivrance d'un certificat de cessibilité de créance administrative visant à sécuriser le financement des marchés.....	354
B. La protection de l'affectation du domaine public et du crédit spécifiant la constitution d'une sûreté sur les droits réels administratifs.....	356
1. Première condition : la garantie des emprunts finançant les constructions sur le domaine...	356
a. Rédaction complexe de la règle	356
b. Proposition de simplification de la rédaction	358
2. Deuxième condition : l'éventuelle délivrance d'un agrément.....	359
a. Détermination des situations dans lesquelles l'agrément est exigé.....	360
i. Détermination des possibilités une sûreté selon les personnes publiques propriétaires	360
ii. L'obligation d'agrément variant selon la sûreté et l'implication du service public	362
b. Modalités de délivrance de l'agrément.....	364
c. Les options pour une réécriture (nécessaire) des textes	365
Conclusion du chapitre.....	368
Conclusion du titre.....	370
CONCLUSION DE LA PARTIE	371
 DEUXIEME PARTIE : LA DIFFERENCIATION DU REGIME DES SURETES REELLES ADMINISTRATIVES SELON L'ASSIETTE	373
 TITRE 1 : LES SURETES REELLES ADMINISTRATIVES GREVANT UNE CREANCE.....	375
 CHAPITRE 1 : LE REGIME MIXTE DES NANTISSEMENTS ET CESSIONS DE CREANCES A TITRE DE GARANTIE ..	377
SECTION 1. LE DEDOUBLEMENT DE REGIMES DECOULANT DU DEDOUBLEMENT DE RAPPORTS JURIDIQUES	377
§ 1. L'identification de la créance privée garantie par la créance administrative grevée par la sûreté	378
A. Le privilège de pluviôse, sûreté légale grevant une créance administrative en garantie d'une créance privée.....	378
1. Le privilège de pluviôse grevant une créance (administrative) de travaux publics.....	378
2. Le privilège de pluviôse garantissant une créance (privée) due aux fournisseurs et aux salariés par l'entrepreneur de travaux publics.....	379
B. Les sûretés conventionnelles sur créances administratives garantissant des créances privées .	380
1. Exclusion des pures cessions de créances administratives sans fonction de garantie	381
a. Évolution pratique des opérations relatives aux créances administratives.....	381
b. Une transmission sèche, rompant les relations avec le cédant.....	382
2. Les cessions civiles et « Dailly » à titre de garanties : des sûretés pouvant grever des créances administratives	383
a. Les cessions « Dailly » : des sûretés pouvant grever une créance administrative afin de garantir un crédit privé	384
i. Remise en cause de l'explication majoritaire recourant à la « propriété »	384
ii. L'analyse moderne permettant de mieux dissocier la sûreté grevant une créance administrative, de la garantie d'un crédit privé	386

b. Les cessions à titre de garantie grevant des créances administratives et garantissant des créances privées.....	388
3. Le nantissement de créance administrative garantissant une créance privée	389
4. Les sûretés réelles conventionnelles sur créances administratives : identité de structure, différence de degré.....	390
a. Structure en l'absence de notification de la sûreté.....	392
b. Structure après notification de la sûreté.....	393
§ 2. Le dédoublement de compétences juridictionnelles résultant du dédoublement de rapports juridiques	394
A. Les litiges entre personnes privées relatifs à la sûreté relevant du juge judiciaire.....	394
B. Les litiges relatifs au paiement de la créance administrative par la personne publique relevant du juge administratif.....	395
SECTION 2. LE DROIT ADMINISTRATIF ENCADRANT LA FORMATION ET L'OPPOSABILITE DES SURETES SUR CREANCES ADMINISTRATIVES	397
§ 1. Le droit administratif applicable à la formation de la sûreté renforçant la sécurité du financement des marchés publics	398
A. L'agrément préalable assurant la disponibilité de la créance de marché public	398
1. L'agrément ad validitatem prenant la forme d'un certificat de cessibilité pour les sûretés conventionnelles	399
a. Le certificat de cessibilité	399
b. Le certificat garantissant la disponibilité de la créance	400
2. Les hésitations à clarifier autour de l'agrément du privilège de pluriroce	401
a. Hésitations jurisprudentielles.....	402
b. Le Code de la commande publique consacrant l'agrément du privilège ?.....	402
3. L'agrément offrant toutes les informations sécurisant la sûreté.....	403
B. Le droit privé applicable à la formation de la sûreté entre personnes privées	406
1. Évolution du formalisme privé du nantissement.....	406
a. Confusion avec l'opposabilité avant 2006	407
b. Déconnexion avec l'opposabilité depuis 2006	408
2. Les formalismes privés des cessions à titre de garantie	408
a. Le strict formalisme de la cession « Dailly »	409
i. Les mentions exigées pour la cession « Dailly » à titre de garantie	409
ii. Requalification en nantissement en cas de formalisme défectueux	410
b. Le souple formalisme de la cession civile à titre de garantie.....	411
§ 2. L'opposabilité de la sûreté adaptée à la personne publique débitrice de la créance grevée.....	411
A. L'opposabilité aux tiers à la date de l'acte, en application du droit privé	412
1. La lourde et rigoureuse opposabilité du nantissement jusqu'en 2006.....	412
2. L'opposabilité aux tiers à la date de l'acte pour l'ensemble des sûretés depuis 2006.....	413
B. La notification adaptée à la personne publique débitrice de la créance grevée	414
1. La notification permettant au bénéficiaire d'être payé par le débiteur.....	414
2. La compétence exclusive du comptable public pour recevoir la notification	415
3. Les conditions de validité de la notification des sûretés administratives	417
Conclusion du chapitre.....	420
CHAPITRE 2 : L'EFFICACITE DES NANTISSEMENTS ET CESSIONS A TITRE DE GARANTIE RENFORCEE PAR LE DROIT ADMINISTRATIF	421
SECTION 1. LE DROIT AU PAIEMENT EFFECTIF DE LA CREANCE GREVEE DETERMINE PAR LE DROIT ADMINISTRATIF	421
§ 1. Le paiement de la créance grevée conditionné par l'exécution du contrat	422
A. Le paiement après exécution du contrat et la sécurisation de la sûreté réelle.....	422

1. Le principe du paiement après service fait	422
2. La compensation inapplicable en cas de décompte général et définitif	424
3. La compensation potentiellement applicable en l'absence de décompte général et définitif	426
a. La compensation en droit administratif	427
b. L'impossible compensation après notification de la sûreté	429
B. La sûreté obligeant l'administration à délivrer des informations en cours d'exécution.....	430
1. Domaine et types d'informations pouvant être demandées par le bénéficiaire	431
2. L'information délivrée pouvant engager la responsabilité de l'administration.....	431
3. Le droit administratif des sûretés sur créance sécurisant l'opération	433
C. La contestable acceptation des cessions « Dailly » à titre de garantie	434
1. Effets et modalités de l'acceptation en droit public	436
a. Effets variables selon le contrat en cause.....	436
i. Principe d'inopposabilité (de l'ensemble) des exceptions après acceptation	436
ii. L'inopposabilité des exceptions limitées pour les marchés de partenariat	439
b. Le formalisme des dépenses publiques applicable à l'acceptation	440
2. L'acceptation, une libéralité potentiellement prohibée	441
a. Les libéralités prohibées en droit public	441
i. Définition des libéralités	442
ii. Identification des libéralités prohibées en droit public.....	443
iii. Détermination du montant des libéralités autorisées.....	446
b. L'acceptation, une libéralité potentiellement inconstitutionnelle	448
i. Accepter une créance en droit public : quelle opportunité ?.....	449
ii. L'incohérence de l'acceptation au regard des jurisprudences administratives et constitutionnelles.....	450
3. La solution <i>de lege ferenda</i> : généraliser l'acceptation, sous réserve d'exécution du contrat administratif.....	454
§ 2. La subrogation réelle du bénéficiaire dans le droit à indemnité du constituant	454
A. Subrogation réelle dans l'indemnité d'annulation du contrat administratif exécuté.....	455
B. Principe général de subrogation réelle dans l'ensemble des droits à indemnité	456
SECTION 2. LA REALISATION DE LA SURETE SECURISEE PAR LE DROIT ADMINISTRATIF	457
§ 1. La réalisation des sûretés soumise au droit administratif.....	458
A. Réalisation spécifique des nantissements et cessions avant le Code des marchés publics de 2006	458
1. Application d'un classement administratif aux nantissements et cessions administratifs	458
a. Un classement administratif apparu avec le nantissement administratif (1935)	459
b. Application du classement aux cessions « Dailly »	459
2. La préfiguration du droit au paiement direct : l'expérience du nantissement administratif ..	460
B. Le droit exclusif au paiement perpétuant le mode administratif de réalisation.....	462
1. Les sûretés réelles sur créances administratives reposant sur le paiement de la personne publique débitrice	463
a. Un droit exclusif au paiement résistant aux procédures collectives.....	463
b. Le paiement de la personne publique indispensable en pratique	465
2. Les réalisations de raffinement variable entre nantissements et cessions à titre de garantie une fois le paiement reçu	467
a. L'efficace et raffiné nantissement.....	467
i. L'affectation des sommes à un compte spécial	467
ii. L'exclusivité préservée après paiement de la créance administrative	468
b. La réalisation fruste et potentiellement risquée des cessions à titre de garantie	470
§ 2. L'efficacité renforcée par la réalisation spécifique de la sûreté en droit administratif	471

A. La validité des notifications sous la responsabilité des personnes publiques	471
1. L'effet incertain des notifications sur le paiement effectif en droit privé	472
2. Le droit administratif renforçant la sécurité des notifications	472
a. La personne publique tenue à une obligation d'information sur la disponibilité de la créance	473
b. L'obligation d'information trouvant sa source dans un ancien registre propre aux sûretés administratives	473
B. La réalisation des sûretés réelles administratives reposant sur la diligence des créanciers et des personnes publiques débitrices	474
1. La résolution des conflits en cas de pluralité de notifications en droit administratif	474
a. Prior tempore, potior jure... quod notitia	475
b. L'application du principe d'antériorité propre au droit administratif	476
i. Clause de réserve de propriété et sûretés administratives conventionnelles	476
ii. Sous-traitance et sûretés conventionnelles	477
iii. Privilèges et sûretés conventionnelles	478
2. L'articulation de la notification et de la responsabilité de la personne publique	480
a. La nécessaire bonne foi du constituant	480
b. La responsabilité de la personne publique en cas d'infraction à la règle d'antériorité	481
C. Le droit administratif facilitant la constitution d'une pluralité de sûretés au titre d'un même marché	482
1. Le droit administratif des sûretés surmontant les difficultés du droit privé	482
2. Paiement au prorata des créances relevant du même décompte	483
§ 3. Cessions à titre de garantie ou nantissement : que choisir ?	484
Conclusion du chapitre	488
Conclusion du titre	490
 TITRE 2 : LES SURETES REELLES ADMINISTRATIVES GREVANT UN DROIT REEL	491
 CHAPITRE 1. LE REGIME NECESSAIREMENT MIXTE DE L'HYPOTHEQUE ET DU CREDIT-BAIL ADMINISTRATIFS	492
SECTION 1. L'EVOLUTION DE L'ENCADREMENT DES SURETES REELLES DU XIXE SIECLE A AUJOURD'HUI	492
§ 1. L'évolution de l'encadrement formel des sûretés réelles administratives	493
A. Imprécisions relatives à la constitution de sûretés réelles en l'absence d'intervention législative	493
1. L'encadrement réglementaire des sûretés grevant une occupation domaniale jusqu'à la jurisprudence Eurolat	493
2. La jurisprudence réticente à admettre les sûretés grevant une concession en l'absence d'intervention législative	494
B. Les interventions législatives encadrant la possibilité de recours aux sûretés réelles administratives	495
1. La loi devant impérativement fixer les principes fondamentaux des sûretés réelles administratives	496
2. Les interventions législatives permettant de clarifier le recours aux sûretés réelles administratives	497
a. L'encadrement législatif clarifiant les ambiguïtés relatives aux sûretés grevant les concessions	498
b. La clarification apportée par la codification des sûretés réelles administratives	499
§ 2. L'encadrement substantiel permettant une meilleure conciliation des intérêts publics et privés	501
A. Le régime des sûretés réelles administratives pouvant parfois nuire à l'intérêt général avant 1985	501

1. La liberté d'encadrement initiale pouvant être équilibrée.....	502
a. Illustration au travers de la décision <i>Bosq et compagnie contre Nicaud</i> de 1850.....	502
b. Illustration avec l'arrêt <i>De Kerveguen contre Deshayes</i> de 1867.....	503
2. Une liberté d'encadrement potentiellement dangereuse pour l'administration.....	504
B. Un régime conciliant les intérêts publics et privés depuis les interventions législatives.....	506
1. La jurisprudence et la loi rééquilibrant des intérêts publics et privés en présence.....	506
a. Clauses d'ordre public imposées à l'administration pour préserver l'intérêt général.....	506
b. La préservation des intérêts du créancier : possible indemnité malgré l'annulation de l'ensemble contractuel.....	508
2. L'équilibre entre l'intérêt général et les intérêts privés consacré par la loi.....	510
a. Un régime comparable aux sûretés grevant des droits réels privés.....	510
b. Un régime permettant de préserver la continuité du service public.....	513
SECTION 2. LE REGIME ADAPTE AU DEDOUBLEMENT DE RAPPORTS ENGENDRES PAR LA SURETE.....	514
§ 1. Des sûretés réelles, accessoire d'un crédit privé, grevant un droit réel administratif.....	514
A. L'hypothèque administrative garantissant une créance de droit privé.....	514
1. Difficultés de compréhension des sûretés réelles administratives grevant un droit réel.....	515
2. L'hypothèque administrative, accessoire d'une créance de droit privé.....	517
B. Le crédit-bail administratif, accessoire d'un crédit de droit privé.....	518
1. L'analyse « propriétaire » impliquant des dissensus.....	518
a. L'analyse « propriétaire » du crédit-bail.....	518
b. Termes du débat autour du caractère accessoire du crédit-bail.....	520
2. Analyse renouvelée : le crédit-bail administratif, garantie accessoire d'un crédit entre personnes privées dont l'assiette est soumise au droit administratif.....	520
a. Le rejet catégorique de la qualification de « bail » en droit positif.....	521
b. Le crédit-bail administratif, accessoire d'un crédit délivré par une banque à l'occupant du domaine public.....	522
i. L'analyse autonomiste des sûretés réelles écartant la propriété.....	522
ii. Le crédit-bail administratif, accessoire d'un crédit privé.....	523
§ 2. La répartition des compétences juridictionnelles adaptée au dédoublement de rapports juridiques.....	524
A. Déconstruction et schématisation des rapports juridiques entre occupant, prêteur et personne publique.....	525
1. Déconstruction du dédoublement de rapports juridiques pour l'hypothèque.....	525
2. Déconstruction du dédoublement de rapports juridiques du crédit-bail administratif.....	526
a. Déconstruction chronologique des rapports entre l'administration, l'occupant et le crédit-bailleur.....	526
b. La « convention tripartite » : une clause manifestant le dédoublement de rapports juridiques.....	527
3. Schématisation des rapports juridiques.....	528
B. Un dédoublement de rapports juridiques aboutissant sur la répartition des compétences juridictionnelles.....	529
1. Le juge judiciaire compétent pour les litiges financiers entre le créancier et son débiteur ...	529
2. Le juge administratif compétent pour les litiges relatifs à l'occupation domaniale et sa transmission.....	531
SECTION 3. LA PUBLICATION DES SURETES ADAPTEE A L'ADMINISTRATIVITE DE L'OPERATION.....	533
§ 1. L'influence du crédit privé sur la publication, condition de l'opposabilité aux tiers.....	533
A. La physionomie exclusiviste sécurisant la publication de l'hypothèque administrative.....	534
B. La publication du crédit-bail administratif permettant l'opposabilité aux tiers.....	535
§ 2. Le formalisme de la publication précisant les spécificités de l'assiette administrative.....	536
A. Détermination de l'étendue matérielle et des constructions projetées sur le domaine.....	536

B. Insistance sur le caractère obligationnel de l'occupation grevée	537
Conclusion du chapitre.....	538
CHAPITRE 2 : LA PERFECTIBILITE DES SURETES REELLES ADMINISTRATIVES GREVANT UN DROIT REEL	539
SECTION 1. L'ADMINISTRATIVISATION DE LA REALISATION DES SURETES REELLES ADMINISTRATIVES ..	540
§ 1. L'adaptation des procédures privées de réalisation des sûretés réelles au droit administratif	540
A. L'adaptation de la saisie au titre d'une hypothèque administrative	541
1. La réalisation privée indiquée par les textes	541
a. Le juge judiciaire en principe compétent pour la saisie d'un droit réel administratif	541
i. La cohérente compétence du juge judiciaire au principal	541
ii. L'agrément pouvant amener à une question préjudicielle auprès du juge administratif	542
b. Administrativisation mineure de la réalisation par le CGPPP	544
i. Présentation de la saisie immobilière du Code des procédures civiles d'exécution	544
ii. Administrativisation de la saisie par le CGPPP	545
iii. Administrativisation de la (préférable) cession amiable	546
2. L'efficacité de l'hypothèque neutralisée par le droit des entreprises en difficulté	547
a. Brève présentation des procédures collectives.....	548
b. L'efficacité très relative de l'hypothèque à l'ouverture de la procédure collective	549
B. La substantielle administrativisation de la réalisation du crédit-bail administratif	551
1. L'adaptation de la réalisation privée à son assiette	551
a. L'application du droit privé pour la résiliation, en cas de défaillance du crédit-preneur vis-à-vis du crédit-bailleur.....	551
b. L'adaptation de la réalisation au droit réel administratif	552
2. Suspension des poursuites et maintien de l'efficacité du crédit-bail en procédure collective.....	554
a. L'ouverture de la procédure collective suspendant la réalisation du crédit-bail	554
b. L'efficacité lors de la liquidation dépendant de l'assiette	555
C. L'encadrement de la transmission par le droit administratif.....	557
1. L'agrément administratif lors de la transmission des contrats emportant occupation.....	557
a. La transmission des occupations devant se conformer à l'affectation domaniale.....	557
b. La conformité de la transmission à la satisfaction des besoins dans les contrats de la commande publique.....	560
2. Validité de la réalisation des sûretés réelles administratives	562
a. La transmission de contrat administratif suspecte en droit de la mise en concurrence	562
b. Les directives validant la réalisation des sûretés réelles grevant un contrat de la commande publique	563
c. Probable validité de la réalisation des sûretés réelles grevant une occupation	564
§ 2. L'adaptation du droit public aux procédures collectives : un phénomène potentiellement profitable aux sûretés réelles administratives	565
A. L'administration pouvant anéantir l'assiette de la sûreté en dehors de procédures collectives	565
B. La soumission du contrat administratif grevé aux procédures collectives, facteur potentiel d'exécution de la créance garantie par la sûreté	568
1. La qualification de contrat administratif en cours préservant l'assiette de la sûreté	569
a. La possible qualification de contrat administratif en cours entravant la résiliation par la personne publique.....	569
i. Qualification des contrats administratifs en cours.....	570
ii. Paralysie du pouvoir de résiliation unilatéral des contrats administratifs en cours	571
iii. L'expulsion du domaine public et éventuelle question préjudicielle	574
b. La qualification de contrat en cours favorisant le paiement de la créance garantie par la sûreté	576

2. La cession forcée du contrat administratif grevé pouvant profiter au bénéficiaire	576
SECTION 2. LES FONCTIONS ET L'EFFICACITE DES SURETES REELLES ADMINISTRATIVES GREVANT	
UNE OCCUPATION : VERS UNE FIDUCIE-SURETE ADMINISTRATIVE ?	578
§ 1. Identification des fonctions des sûretés administratives grevant un droit réel.....	579
A. La fonction essentielle et spécifique : sécuriser le financement grâce à l'indemnisation par la	
personne publique	579
1. Les sûretés réelles administratives mettant en place la subrogation réelle dans le droit	
à indemnité.....	580
a. Présentation de la subrogation réelle profitant au bénéficiaire d'une sûreté réelle	580
b. Institutionnalisation de la subrogation réelle en droit administratif des sûretés	581
2. Prévention de la résiliation pour motif d'intérêt général par la subrogation réelle	582
3. Bancabilité optimale des emprunts finançant les biens de retour.....	583
B. La fonction subsidiaire : pallier la défaillance de l'emprunteur construisant sur le domaine	
public.....	583
1. L'éventuelle opportunité d'une transmission « sèche » du droit réel administratif.....	584
2. Une opportunité suspendue à une hypothétique modification du contrat administratif	585
§ 2. La perfectibilité des sûretés réelles administratives : du crédit-bail à la fiducie-sûreté	
administrative ?	586
A. La place prépondérante du crédit-bail administratif génératrice d'incertitudes.....	587
1. Quasi-monopole du crédit-bail administratif au détriment de l'hypothèque.....	587
a. Domaine de concurrence théorique entre l'hypothèque et le crédit-bail administratif	587
b. L'efficacité du crédit-bail administratif lui conférant un monopole	589
2. Les incertitudes générées par le crédit-bail administratif.....	591
a. Enchevêtrement du crédit-bail et de la cession acceptée du marché de partenariat.....	591
b. L'incertitude du dénouement en cas d'indemnité versée par l'administration	593
i. Le principe : l'intégralité de l'indemnité revenant au crédit-bailleur.....	593
ii. Le possible aménagement du sort de l'indemnité dans la convention tripartite	593
B. Plaidoyer pour une fiducie-sûreté administrative	594
1. Une efficacité renforcée par la certitude du dénouement lors de la réalisation.....	596
a. La certitude : une réalisation limitée à la valeur de la créance garantie.....	596
b. Une efficacité préservée en procédure collective	598
2. Adapter la fiducie-sûreté au droit administratif pour profiter de son plein potentiel	599
Conclusion du chapitre.....	601
Conclusion du titre	603
CONCLUSION GENERALE.....	605
PROPOSITIONS	615
I. REFORMULATION DE L'INSAISSABILITE, A DROIT CONSTANT	615
II. LES SURETES REELLES SUR CREANCES ADMINISTRATIVES	615
III. INDEMNISATION AU TERME D'UNE REVOCATION POUR UN MOTIF D'INTERET GENERAL	617
IV. LES SURETES REELLES SUR OCCUPATIONS DOMANIALES.....	617
BIBLIOGRAPHIE	625
Traités, manuels et ouvrages généraux	625
Thèses, monographies et ouvrages spéciaux.....	628
Synthèses, encyclopédies, juriscenseurs et dictionnaires	631
Articles	632
I. DROIT	632

II. ECONOMIE	642
Notes, observations, chroniques et conclusions	642
Doctrine administrative	654
TABLE DE JURISPRUDENCE	655
CONSEIL CONSTITUTIONNEL	655
TRIBUNAL DES CONFLITS	655
CONSEIL D'ÉTAT (jurisprudence)	656
CONSEIL D'ÉTAT (avis)	664
COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL ET TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS	664
COUR DE CASSATION	664
UNION EUROPEENNE	667
COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME	668
INDEX	669
TABLE DES MATIERES	673

LES SURETES REELLES ADMINISTRATIVES

RESUME :

Hypothèque, crédit-bail, nantissement ou cession de créance à titre de garantie, le droit administratif emprunte des sûretés réelles au droit privé. La thèse propose de systématiser les interactions entre le financement privé, les sûretés et le droit administratif. Il s'agit de constater que, s'il est souhaitable de maintenir l'incompatibilité entre propriété publique et sûretés réelles, les obligations des cocontractants des personnes publiques, créances et droits réels administratifs, peuvent être l'assiette d'une sûreté réelle. Le particularisme de l'assiette rejaillit sur le fonctionnement des sûretés. Leur régime se publicise, de leurs conditions de constitution à leur réalisation. Elles subissent l'influence mixte de la créance garantie, conclue entre personnes privées, et de l'obligation grevée de la sûreté, soumise au droit administratif. Il en ressort que les spécificités des sûretés réelles administratives permettent de trouver un équilibre entre les sujétions inhérentes à l'intérêt général et la sécurité du crédit, afin de viabiliser le financement privé d'activités en droit administratif.

PUBLIC SECURITIES

SUMMARY:

Mortgage, financial lease, pledge, or assignment: public law borrows collaterals from private law. The thesis suggests systematizing the interactions between private financing, securities, and administrative law. Indeed, it is profitable to maintain incompatibility between public property and securities. However, the obligations that belong to the contracting parties of public persons, claims, and administrative real rights, can be an asset for collaterals. Obligations' peculiarities reflect upon the securities. Rules are made public, from the public securities' conditions of constitution to their realization. They are subject to the mixed influence of secured claims, concluded between private persons, and the collateral's administrative asset. As a result, administrative rules strike a balance between general interest and private credit to make the private financing of public activities possible.

MOTS-CLES

Sûretés réelles – Droit administratif – Crédit-bail – Hypothèque – Cession de créance – Nantissement – Propriété publique – Biens publics – Domaine public – Contrats administratifs – Obligations administratives – Droits réels – Droits réels administratifs – Occupations domaniales – Insaisissabilité – Procédures administratives d'exécution – Cautionnement public – Procédures civiles d'exécution – Procédures collectives.

KEYWORDS

Collaterals – Securities – Public law – Financial lease – Mortgage – Assignment – Pledge – Public property – Public goods – Public domain – Public contracts – Public obligations – Real rights – Public real rights – Occupations – Property exemption – Public enforcement procedures – Civil enforcement procedures – Bankruptcy law.