N° 462649
Société Campenon Bernard Centre Est et autres

7ème chambre jugeant seule

Séance du 17 mai 2023
Lecture du 9 juin 2023

CONCLUSIONS

M. Nicolas LABRUNE, Rapporteur public

En 2012 la métropole de Lyon a conclu, avec un groupement d'entreprise composé des sociétés GTM TP Lyon (devenue VCF TP Lyon), Cordioli, Citeos et Tournaud (devenue Vinci construction maritime et fluvial), un marché public pour la construction du pont Robert Schuman. Le montant de ce marché se chiffrait initialement à 23 M€, mais à la suite d'un mémoire de réclamation portant sur le paiement d'un montant supplémentaire de 4,6 M€, la métropole de Lyon a conclu avec le groupement, le 24 mars 2016, un protocole transactionnel par lequel elle a accepté de lui verser une somme de 1,6 M€ supplémentaire au titre du décompte général, et une indemnité transactionnelle d'un peu moins de 300 000 € au titre d'aléas et de travaux supplémentaires.

Cependant, au titre d'un autre chantier confié à la société Cordioli, cette dernière a été condamnée le 7 mai 2015 par le tribunal de commerce de Nanterre à verser à la société belge Iemants NV une somme de 1,25 M€, et cette dernière a engagé une procédure de saisie attribution des sommes dont la métropole de Lyon était redevable envers la société Cordioli au titre du marché de construction du pont. A la suite de cette procédure, la métropole a versé au groupement, en application du protocole transactionnel, une somme globale de 879 632 €, mais a refusé de verser les sommes se rapportant aux prestations de la société Cordioli, soit 763 754 €, estimant que ces sommes étaient concernées par la saisie attribution. Elle n'a pas pour autant versé ces sommes à la société Iemants. Dans le même temps, en raison de difficultés financières, la société Cordioli a conclu le 3 août 2015 avec la société VCF-TP un protocole d'accord dans le cadre duquel elle a transféré à VCF-TP ses droits sur le maître de l'ouvrage, en échange du versement d'une somme de 1,2 M€.

La société belge Iemants, d'une part, les sociétés VCF TP Lyon, Vinci construction maritime et fluvial et société Lyonnaise d'éclairage, d'autre part, ont saisi le TA de Lyon de deux demandes parallèles tendant à ce que la métropole de Lyon soit condamnée à leur verser les sommes leur revenant, la première au titre de la saisie-attribution, à laquelle la métropole n'avait pas donné suite, et les secondes, au titre du transfert de créance prévue par le protocole qu'elles avaient conclu avec Cordioli. Par un jugement du 17 octobre 2019, le tribunal administratif de Lyon a joint ces deux demandes et condamné la métropole à verser à la société Iemants NV 656 812,99 euros avec intérêts au taux légal. Il n'a en revanche pas fait

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

droit à la demande des autres sociétés, en estimant que l'accord entre Cordioli et VCF était une subrogation mais que, pour autant, il devait être regardé comme une cession de créance au sens de l'article 107 du code des marchés publics alors applicable et que, de ce fait, il n'était pas opposable à la métropole faute d'avoir été régulièrement notifié ou signifié au comptable public comme l'imposent ces dispositions.

La métropole de Lyon n'a pas fait appel de ce jugement en tant qu'il l'a condamnée à verser une somme à la société Iemants. En revanche, les sociétés VCF TP Lyon, Vinci construction maritime et fluvial et la Lyonnaise d'éclairage ont relevé appel du jugement devant la CAA de Lyon, qui a rejeté leur requête par un raisonnement un peu différent de celui du TA : elle a estimé que le protocole du 3 août 2015 par lequel Cordioli avait transféré ses droits sur le maître d'ouvrage n'était en réalité pas une subrogation et l'a qualifié directement de cession de créance. Elle a donc directement constaté que les formalités de notification de cet acte au comptable de la métropole en application de l'article 107 du code des marchés publics n'avaient pas été respectées.

Vous êtes désormais saisis d'un pourvoi qui émane de la société Campenon Bernard Centre Est, laquelle vient aux droits de la société VCF TP Lyon et des sociétés VCF et Lyonnaise d'éclairage.

Deux remarques liminaires sont nécessaires au titre des questions préalables. Tout d'abord, la jurisprudence du Tribunal des conflits est en ce sens que, dès lors que la créance initiale de Cordioli à l'égard de la métropole de Lyon a pour fondement un marché public, c'est bien la juridiction administrative qui est compétente, quelle que soit la qualification - cession de créance ou subrogation - que l'on retient pour le transfert de cette créance (voyez TC, 14 mai 2018, *Société Batimap c/ Commune de Nogent-sur-Seine*, n° 4119, au Recueil, pour le cas d'une cession de créance ; et TC, 4 mars 2002, *AGF c/ UAP*, n° 3279, au Recueil également, pour le cas d'une subrogation). Ensuite, il nous semble que, par leur pourvoi, les sociétés requérantes ne contestent l'arrêt attaqué qu'en tant qu'il a rejeté leur appel et non pas en tant qu'il a statué sur l'autre volet du litige, en confirmant la condamnation de la métropole à payer la société Iemants. En effet, ces sociétés n'avaient pas intérêt à faire appel de ce volet du litige et ne l'ont d'ailleurs pas fait. Seule la métropole aurait pu faire appel dans cette mesure du jugement du TA et, comme nous vous l'avons dit, elle ne l'a pas fait. Fondamentalement, donc, le volet du litige qui oppose Iemants à la métropole n'est pas en débat devant vous et n'est d'ailleurs plus débattu depuis que le TA l'a tranché. Vous pourrez donc être un peu surpris par la fin de non recevoir que soulève la société Iemants à l'encontre du pourvoi, en tant qu'il émane des sociétés Vinci Construction Maritime et Lyonnaise d'éclairage au motif que seule la société VCF TP pourrait bénéficier du protocole conclu avec la société Cordioli, la société VCF TP ayant agi en son nom propre. Mais, outre que cette fin de non-recevoir se situe hors du périmètre du litige délimité par les conclusions dont vous êtes saisis, il est clair que, dès lors que la cour a rejeté l'appel des sociétés Vinci Construction Maritime et Lyonnaise d'éclairage, ces sociétés ont intérêt à former un pourvoi en cassation, indépendamment de la recevabilité de leurs conclusions devant les juges du fond. Enfin, en tout état de cause, si vous nous suivez pour rejeter au fond le pourvoi, comme nous allons

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

vous le proposer, vous pourrez le faire sans avoir besoin de vous prononcer sur cette fin de non-recevoir.

Venons-en aux moyens du pourvoi. Le premier est celui qui vous retiendra le plus longtemps. Il pose tout d'abord une question d'espèce, en critiquant l'interprétation par la cour des stipulations du protocole d'accord entre Cordioli et VCF, la cour y ayant décelé une cession de créance, et non, en dépit des termes employés par les parties, une subrogation contractuelle.

Les deux mécanismes – subrogation et cession de créance – sont assez voisins et leurs effets sont assez proches puisqu'ils entraînent tous deux un transfert de la créance initiale. Ils n'en relèvent pas moins de deux régimes juridiques bien distincts et sont définis dans deux articles différents du code civil, le 1250 pour la subrogation conventionnelle, le 1321 pour la cession de créance. Ils diffèrent par ailleurs sur un certain nombre de points. S'agissant de la subrogation, le transfert de créance résulte du droit d'obtenir le paiement des sommes concernées auprès d'un tiers, alors qu'en matière de cession de créance, le transfert de créance constitue l'objet même de l'opération. Par ailleurs, l'étendue des droits transmis n'est pas le même dans les deux cas : le cessionnaire d'une créance peut réclamer au débiteur le montant intégral de la dette, lequel est en règle générale supérieur au montant pour lequel elle lui a été cédée, l'intérêt de l'opération pour le cédant étant de récupérer une somme certes inférieure au montant nominal de sa créance mais qui lui est versée de manière immédiate. A l'inverse, dans une subrogation, le paiement préalable est nécessaire, et le subrogé ne peut agir contre le débiteur que dans la mesure exacte des sommes qu'il a versées au créancier initial. Il s'ensuit que, dans le cas d'une cession de créance, la démarche de l'acheteur est spéculative alors que l'enrichissement du subrogé est au contraire exclu.

Enfin, antérieurement à la réforme issue de l'ordonnance du 10 février 2016, les deux régimes différaient également dans les règles d'opposabilité aux tiers de ces deux types d'actes : la cession de créance était soumise aux lourdes modalités de notification prévues par l'article 1690 du code civil, alors que cette formalité n'était pas requise dans le cas d'une subrogation conventionnelle. L'ordonnance de 2016 a toutefois estompé cette distinction, puisque les formalités ont été assouplies pour les cessions de créance, tandis qu'elles ont été instituées pour les subrogations, mais les dispositions issues de cette ordonnance ne sont de toute façon pas applicables en l'espèce, eu égard à la date à laquelle le protocole d'accord a été conclu.

Ceci étant posé, que dire du protocole d'accord par lequel Cordioli a transféré à VCF-TP ses droits sur le maître de l'ouvrage ? Certains éléments plaidaient pour le qualifier de subrogation, notamment, comme la cour l'a relevé, le fait que les parties elles-mêmes ont utilisé ce terme dans le protocole d'accord. Mais la cour ne s'est pas sentie liée par l'usage de ce terme et nous la comprenons puisque, si vous en restez souvent aux termes utilisés par les parties, vous ne vous interdisez pas d'apprécier la réalité derrière les appellations et que, comme cession de créance et subrogation sont cousines, il peut arriver que les deux termes soient utilisés comme des quasi-synonymes sans considération du mécanisme effectivement désigné. Il a même pu arriver à certains de vos rapporteurs publics, dans le cadre d'une cession de créance et pour signifier que le créancier initial est remplacé par le cessionnaire, de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

dire que ce dernier était « subrogé » dans les droits du cédant… Par ailleurs et surtout, la cour a relevé que le protocole d'accord stipulait que « les sommes définitives » revenant à la société Cordioli « au titre du décompte général et de la transaction » seraient « directement versées à la société VCF TP Lyon par le maître d'ouvrage ». Il nous semble donc qu'elle a considéré que du fait du protocole, VCF-TP pouvait recevoir davantage de la métropole de Lyon que ce qu'elle avait payé à la société Cordioli, ce qui révèle une cession de créance et non pas une subrogation. On peinerait d'ailleurs à comprendre la logique économique de VCF-TP si, en acceptant la créance de Cordioli, elle n'avait pas escompté pouvoir en tirer un bénéfice. Au total, donc, et même s'il pouvait y avoir matière à hésitation pour les juges du fond, nous pensons qu'il ne saurait y avoir une dénaturation qu'il vous reviendrait de censurer.

Tel est bien en effet la nature de votre contrôle comme juge de cassation, ainsi que le précise l'analyse de votre décision *Consorts A… et société Betom Ingénierie* du 3 novembre 2006 (n° 256547, aux Tables) : vous exercez un contrôle limité à la dénaturation s'agissant de l'intention des parties résultant des stipulations d'une convention de subrogation. Et il en va de même lorsqu'il s'agit de contrôler l'interprétation par les juges du fond d'une transaction (CE 15 avril 2015 *Min. budget c/ société LPG Systems*, n° 369521 aux Tables).

Dès lors que vous écarterez la branche de dénaturation du moyen, vous écarterez aussi sans peine la branche d'erreur de droit : en vertu de l'article 107 du code des marches publics, applicable à la date des faits, mais dont le contenu a été repris en substance à l'article R. 2191-54 du code de la commande publique, le bénéficiaire de la cession de créance au titre d'un marché public est tenu de notifier ou de signifier cette cession au comptable assignataire pour en obtenir le paiement à son profit. La cour, après avoir retenu la qualification de cession de créance, a donc pu juger à bon droit que la métropole n'était pas tenue de payer les sommes en litige dès lors que cette formalité n'a pas été accomplie par le cessionnaire. Vous ne répondrez pas, par conséquent, à la question d'interprétation de l'article 107 du code des marchés publics que vous n'auriez dû examiner que si vous aviez considéré être en présence d'une subrogation : faut-il ou pas considérer qu'une subrogation conventionnelle doit être regardée comme une cession de créance au sens de cet article, et donc être soumise aux mêmes exigences procédurales ?

Nous serons plus brefs sur les autres moyens du pourvoi.

Les sociétés requérantes reprochent tout d'abord à la cour, sous le timbre de l'erreur de droit et de la dénaturation, d'avoir jugé que les sociétés membres du groupement n'étaient pas fondées à critiquer le jugement du tribunal administratif de Lyon, en tant qu'il a condamné la métropole de Lyon à verser la somme de 656 812,99 euros TTC à la société Iemants, alors que la saisie attribution pratiquée par cette société après l'intervention de la subrogation n'avait pu lui conférer la qualité de créancier de la métropole.

Ce moyen s'inscrit dans la logique du pourvoi selon laquelle la société VCF-TP était subrogée dans les droits de la société Cordioli dès la conclusion du protocole d'accord du 3 août 2015, cette subrogation étant opposable au débiteur sans qu'une notification soit nécessaire. A

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

suivre cette logique, la société Iémants ne pouvait plus, le 28 août 2015, procéder, entre les mains de la métropole de Lyon, à une saisie-attribution des sommes dues non plus à Cordioli mais à VCF-TP. Toutefois si, vous nous avez suivi pour considérer être en présence d'une cession de créance et non pas d'une subrogation, ce moyen n'est pas fondé : la cession de créance n'avait pas été notifiée en application de l'article 107 du code des marchés publics et elle n'était donc pas opposable à la métropole. Ajoutons que ce moyen, outre qu'il est infondé, nous semble inopérant puisque la cour ne s'est pas directement prononcée sur le bien-fondé des prétentions de la société Iemants à l'encontre de la métropole de Lyon. En effet, comme nous vous l'avons dit à titre liminaire, la métropole n'ayant pas fait appel du jugement du TA, le volet du litige qui oppose Iemants à la métropole n'était pas en débat devant la cour.

Par ailleurs, contrairement à ce qui est soutenu, la cour n'a pas commis d'erreur de qualification juridique en jugeant que la métropole de Lyon n'avait commis aucune faute contractuelle en refusant de payer à VCF TP les sommes lui revenant en application du protocole d'accord du 3 août 2015. En effet, comme nous vous l'avons déjà exposé, la cession de créance prévue par ce protocole n'avait pas été notifiée au comptable public assignataire des dépenses concernées et ne pouvait donc aucunement contraindre la métropole.

Enfin, le pourvoi reproche à la cour de n'avoir pas répondu au moyen tiré de ce que la métropole aurait commis une faute contractuelle ou tout au moins méconnu le principe de loyauté des relations contractuelles en n'avertissant pas le groupement, avant de négocier avec lui le protocole transactionnel du 24 mars 2016, de l'existence de la procédure de saisie-attribution engagée par Niemants. Mais, comme le TA l'avait jugé à bon droit au point 19 de son jugement, ce moyen était inopérant, dès lors qu'il ne se rattachait à l'exécution d'aucune obligation contractuelle entre le maitre d'ouvrage et le groupement. La cour n'était donc pas tenue d'y répondre. Ajoutons que « *le principe de loyauté des relations contractuelles (...) ne s'applique pas à la phase de passation des contrats* », comme vous l'avez jugé dans votre décision du 11 avril 2014 *Commune de Montreuil* (n°375051, aux Tables sur un autre point).

PCMNC :

- au rejet du pourvoi ;
- et à ce que vous mettiez à la charge des sociétés requérantes une somme de 3000 € à verser à la société Iemants, d'une part, et à la métropole de Lyon, d'autre part, au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.