

# LA CESSION DAILLY ET L'AFFAIRE « CŒUR DÉFENSE »



## JEAN-LOUIS GUILLOT

Directeur juridique, BNP Paribas

**P**our commencer, j'avoue ma perplexité. En effet, le très brillant exposé d'Augustin Aynes a traité le sujet... J'ai donc l'impression que je vais enfoncer des portes ouvertes et répéter ce qu'Augustin a déjà exposé très brillamment. Je constate que tes analyses sur la situation du banquier cessionnaire Dailly face à la procédure collective, correspondent à ce que j'envisageais de dire. Aucune contradiction ne sera constatée. Elle viendra peut-être ultérieurement de la part de l'auditoire.

### DES DÉCISIONS INCONSTANTES

En préambule, afin de tenter d'examiner la solidité des droits du banquier cessionnaire Dailly, face à une procédure collective, je voulais réexaminer rapidement la jurisprudence. Il s'agit tout d'abord de savoir si les situations dégagées par la jurisprudence étaient claires et définitives dans tous les cas de figure. Si tel n'était pas le cas, il s'agit d'essayer de rechercher dans ses différentes décisions, les éléments nous permettant, dans l'attente d'arrêts de la Cour de cassation, de réfléchir et de se prononcer sur la solidité des droits du banquier cessionnaire Dailly.

Cette évolution des droits du banquier cessionnaire Dailly, face à une procédure collective est tout sauf un long fleuve tranquille. Le premier arrêt significatif est l'arrêt du 26 avril 2000. La chambre commerciale a, dans un premier temps, affirmé dans cet arrêt que : « Le jugement d'ouverture de la procédure collective, à l'égard du cédant,

*fait obstacle au droit de la banque cessionnaire, sur les créances nées de la poursuite d'un contrat à exécution successive postérieurement à ce jugement ».* En pratique, la Cour de cassation a jugé dans cet arrêt que le paiement des créances issues de l'exécution du contrat postérieurement à l'ouverture de la procédure revient au cédant, les droits du cessionnaire étant limités au paiement des créances nées de l'exécution du contrat antérieurement à l'ouverture de la dite procédure.

Cet arrêt a surpris dans la mesure où il était courant de penser d'une manière peut-être naïve, conformément aux dispositions de la loi Dailly, que le banquier cessionnaire était investi de la pleine propriété de la créance cédée à la date portée sur le bordereau de cession et qu'il s'agissait également de la date à compter de laquelle la cession devenait opposable au tiers. Dès lors que la créance naît à la date de la conclusion du contrat, les créances cédées, dès qu'elles sont nées antérieurement à la date d'ouverture de la procédure collective, ne sauraient être remises en cause par la cession de créance Dailly, d'autant plus que la loi du 2 janvier 1981 en reconnaissait la possibilité. Dès que la créance naît, elle devient la propriété du banquier cessionnaire, à la date portée sur le bordereau Dailly, y compris lorsque l'exécution de la convention s'échelonne dans le temps, même après l'ouverture de la procédure collective.

Les défenseurs de la solution, dégagée par cet arrêt de la Cour de cassation, mettaient en avant la spécificité du

contrat à exécution successive. Pour eux, les créances issues d'un tel contrat, n'auraient pas pris naissance à la date de celui-ci, mais à la date de son exécution.

En conclusion, au regard de cet arrêt, il convenait donc de faire un état des lieux, au jour de l'ouverture de la procédure collective. Les créances nées avant l'ouverture de la procédure sont acquises au banquier cessionnaire Dailly. En revanche, les créances nées de la poursuite du contrat postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure sont acquises au cédant et échappent donc au droit du créancier cessionnaire.

À l'opposé du dispositif de l'arrêt du 26 avril 2000, la Cour de cassation a ensuite rendu une décision le 22 novembre 2002, relative aux effets de saisie attribution de créances à exécution successive après l'ouverture d'une procédure collective. Par cet arrêt, la chambre mixte a reconnu l'effet attributif d'une saisie pratiquée avant l'ouverture d'une procédure collective, par rapport au loyer postérieur. Elle a en effet jugé « qu'il résulte des articles 13 et 43 de la loi du 9 juillet 1991, et 69 et suivants, du décret du 31 juillet 1992, que la saisie d'attribution d'une créance à exécution successive, pratiquée à l'encontre de son titulaire, avant la survenance d'un jugement, portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire de celui-ci, poursuit tous ces effets sur les sommes échues en vertu de cette créance après le dit jugement ». Le fondement de cette décision repose essentiellement sur l'effet attributif immédiat de la saisie attribution. Cet arrêt venait d'ailleurs confirmer la jurisprudence de la deuxième chambre civile, qui avait déjà exposé ce principe dans un arrêt du 10 juillet 1996, à savoir que « la saisie attribution d'une créance à exécution successive, pratiquée à l'encontre de son titulaire avant la survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire de celui-ci, poursuit tous ces effets sur les sommes échues en vertu de cette créance après le dit jugement ». Dans ces conditions, l'avocat général Monsieur Vérissel, dans son avis rendu à propos de cette affaire, a pu souligner l'opposition entre la position de la deuxième chambre civile et celle adoptée par la chambre commerciale.

Dans le cadre de cet arrêt du 22 novembre 2002, la chambre commerciale a ensuite rendu deux décisions dans le même sens le 8 juillet 2003 en matière d'avis à tiers détenteurs et le 5 novembre 2003 en matière de saisie attribution. Ainsi, le jugement d'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire était sans effet sur la saisie portant sur la créance à exécution successive pratiquée avant la survenance du jugement.

Dans ce cadre jurisprudentiel, la loi de sécurité financière est venue compléter l'article L. 313-27 du CMF par la mention suivante : « La cession ou le nantissement prend effet entre les parties et devient opposable au tiers à la date apposée sur le bordereau quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité des créances, sans qu'il soit besoin d'autres formalités ». Mais il convient de noter que cette disposition légale ne fait pas état de l'hypothèse de la survenance d'une procédure collective du cédant, contrairement à la mention qui existe dans le texte relatif aux cessions de créances à

un fond commun de titrisation ou à une société de crédit foncier, selon laquelle que nonobstant l'ouverture éventuelle d'une procédure mentionnée au livre IV du Code de commerce ou d'une procédure équivalente sur le fondement d'un droit étranger à l'encontre du cédant, postérieurement à la cession, cette cession conserve ses effets, après le jugement d'ouverture.

Cette différence de rédaction a conduit certains commentateurs à écrire que cette opposabilité à la procédure collective n'existait réellement que dans le cadre de titrisation, puisque la loi l'avait expressément stipulé et qu'il en allait différemment pour les autres créanciers, car la rédaction de la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 n'avait pas la même rédaction.

Deux derniers arrêts méritent d'être commentés rapidement, afin de mieux comprendre la situation actuelle.

L'arrêt du 7 décembre 2004 marque une évolution très nette par rapport à la jurisprudence antérieure de 2000. En l'espèce, une société avait cédé sa créance au titre d'une commande passée par un client à une banque, selon les modalités de la loi Dailly. Il s'agissait d'un contrat à exécution différée et non pas à exécution successive. Ayant constaté que la créance était née de la livraison et même de la fabrication de la chaîne postérieurement au redressement judiciaire du cédant, la cour d'appel avait estimé que le jugement d'ouverture du redressement judiciaire de la cédante faisait donc obstacle au droit de la banque sur des créances nées de l'exécution du contrat au cours de la période d'observation et exigibles après le jugement d'ouverture. L'arrêt a été cassé par la chambre commerciale, réunie en formation plénière, au motif que même si son exigibilité n'était pas encore terminée, la créance pouvait être cédée et que sortie du patrimoine du cédant, son paiement n'était pas alors affecté par l'ouverture de la procédure collective de ce dernier postérieurement à cette date. La chambre commerciale a ainsi affirmé la validité de la créance différée et ses effets. La cession transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée, à la date figurant sur le bordereau.

L'état des lieux imposé par l'arrêt de 2000, pour un contrat à exécution successive, ne semblait donc plus tout à fait pertinent au regard de cette décision. Il faut toutefois noter que cette décision a été rendue sous le visa des articles L. 313-23 ; L. 33-24 et L. 313-27 du CMF, alors que la modification apportée à ce dernier article par la loi de sécurité financière n'était pas encore entrée en vigueur. Nous pouvons dégager de cet arrêt les deux principes suivants. Le premier principe est la validité de la cession de créance future. Même si son exigibilité n'est pas encore déterminée, la créance peut être cédée, puisque seule était discutée l'absence d'exigibilité de la créance, et non sa naissance. Deuxièmement, sur les effets de la cession, cet arrêt rappelle d'une part le principe de la sortie de la créance du patrimoine cédant et son opposabilité au tiers à la date apposée sur le bordereau, et d'autre part ses conséquences, à savoir que le paiement d'une telle

créance n'est pas affecté par l'ouverture de la procédure collective de ce dernier postérieurement à cette date. Il a été écrit que cette décision réglait le sort du banquier cessionnaire Dailly, dans le cas de cessions portant sur des créances à exécution successive. Comme l'a dit Francis Crédot dans son introduction, je ne partage pas ce point de vue, dans la mesure où il ne s'agissait pas de contrats à exécution successive, mais de contrats à exécution différée. Il existe une nuance importante.

Par l'arrêt du 22 décembre 2005, la chambre commerciale a confirmé en matière de créances nées d'un contrat de travaux, mais exécuté avant l'ouverture de la procédure collective, la jurisprudence qui l'avait dégagé dans l'arrêt du 16 décembre 2004. Toutefois, l'attendu de cet arrêt est formulé en des termes très clairs, qui ne prêtent à aucune discussion. La Cour a en effet jugé que même lorsqu'elle est effectuée à titre de garantie et sans stipulation d'un prix, la cession de créance transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée, qu'elle prend effet entre les parties et devient opposable au tiers à la date apposée sur le bordereau et qu'étant sortie du patrimoine du cédant, son paiement n'en est pas affecté par l'ouverture de la procédure collective de celui-ci, postérieurement à cette date. Toutefois, au regard des créances visées par cet arrêt, aucune certitude ne peut être dégagée sur l'applicabilité de cette jurisprudence aux véritables contrats à exécution successive.

## « CŒUR DÉFENSE »

J'en viens désormais à l'affaire « Cœur Défense » et au jugement du tribunal de commerce de Paris du 19 octobre 2009. Dans cette affaire, le tribunal s'est inscrit dans la lignée de la jurisprudence de 2005, à propos des créances de loyer, véritables contrats à exécution successive. Je rappelle rapidement les faits. Pour financer l'acquisition de l'ensemble immobilier Cœur Défense, la société Holde avait souscrit deux prêts remboursables *in fine* auprès d'une banque. Pour garantir ces prêts, elle avait cédé à titre de garantie et dans les formes de la loi Dailly les créances de loyer de l'immeuble. Les prêts ont ensuite été transférés à un fond commun de titrisation. Le 29 octobre 2008, une procédure de sauvegarde était ouverte à la demande de la société Holde. Le gestionnaire du fond commun de titrisation notifia alors au locataire de cesser tout paiement entre les mains de Holde et de verser les sommes dues au titre de loyer sur un compte *ad hoc* ouvert au nom du fond de titrisation.

Dans sa décision du 19 octobre, le tribunal de commerce de Paris a ordonné que les loyers de l'immeuble soient versés au créancier de la société car « la cession des créances a transféré au cessionnaire la propriété des créances cédées à la date apposée sur le bordereau ». À mon sens, nous ne pouvons qu'approuver cette décision, au regard des dispositions actuelles de l'article L. 313-27 et de l'article L. 313-24 de CMF. La solution est fondée. Une cession de créance de loyer n'est pas une cession de créance future, dès lors

que le contrat de bail qui constate les engagements du preneur est déjà conclu. Le caractère successif du contrat n'affecte que l'exigibilité de la créance et non la naissance de celle-ci. En d'autres termes, les créances de loyer ne naissent pas successivement à chaque terme de loyer, de sorte qu'étant sortis du patrimoine du cédant, au jour de la cession, et en raison du fait qu'ils sont représentatifs d'une seule créance, les loyers courus postérieurement à la faillite du cédant, ne sont pas affectés par celle-ci.

Qu'en est-il de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, le 25 février 2010 ? La cour d'appel de Paris a rétracté le jugement d'ouverture de la sauvegarde, estimant qu'en l'espèce, les difficultés d'alléguer par les sociétés débitrices (la société Holde et par sa société mère de droit luxembourgeois) n'étaient pas suffisantes pour leur permettre de se placer sous la protection du droit des procédures collectives. Nous pouvons comprendre que la cour entend ainsi sanctionner ce qu'elle considère comme un dévoiement de la procédure de sauvegarde. La cour d'appel a par ailleurs rejeté la demande de nullité du jugement du 19 octobre concernant l'opposabilité de la cession Dailly sur les loyers.

S'agissant de l'efficacité de la cession Dailly, certains commentateurs ont affirmé que la décision de la cour d'appel de Paris avait confirmé le jugement du tribunal de commerce qui lui-même confirmait l'efficacité de la cession Dailly, des créances à exécution successive, même après l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'encontre du cédant emprunteur, et ainsi validé les droits du banquier cessionnaire Dailly.

Pour ma part, je ne fais pas la même analyse de cet arrêt. En effet, la cour d'appel de Paris ne s'est pas vraiment prononcée sur la question du droit du cédant et du cessionnaire. Elle a infirmé le jugement du tribunal de commerce, en décidant que la société Holde n'était pas en procédure de sauvegarde. Dès lors, la question de la validité de la cession de créances dans le cadre d'une procédure collective du cédant ne se posait plus, car il n'existait pas de procédure collective dans ce cas.

Pour en terminer, face à cette évolution de jurisprudence, quels sont les principes qui peuvent être dégagés pour tenter de trouver une solution au problème auquel nous sommes confrontés en tant que praticiens et de dégager la solidité des cessions de créances face à l'ouverture d'une procédure collective ? Je ferai quelques remarques. Aucune disposition du droit des procédures collectives ne peut aller contre ce caractère absolu du droit de propriété du cessionnaire. L'article 2287 du Code civil vient au demeurant au soutien du droit du cessionnaire. Si cet article dispose que les dispositions du présent livre ne font pas obstacle à l'application des règles prévues en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, nous ne voyons pas quelles sont les règles qui pourraient remettre en cause le droit de propriété, alors au surplus que l'article 2287 vise les sûretés du Code civil et non la cession de créances professionnelles.

Au demeurant, la confirmation de cette primauté du droit des sociétés du créancier cessionnaire Dailly, se trouve dans les articles du CMF relatif aux cessions de créances à un fond commun de titrisation. Toutefois, cette précision ne figure pas en matière de cession de créances. Mais je ne pense pas que nous saurions tirer de cet argument rédactionnel, un argument *a contrario*. Enfin, les attendus des arrêts de la Cour de cassation de 2004 et 2005 ne laissent pas de place au doute. L'élément déterminant est celui de la date à laquelle la créance est née.

Pouvons-nous aller plus loin concernant les contrats à exécution successive? Comme nous l'avons vu, je ne pense pas que nous puissions encore tirer argument de l'arrêt de la cour d'appel de Paris. Toutefois, au-delà des éléments évoqués, plusieurs remarques méritent d'être faites.

En référence aux arrêts de 2002 et aux deux décisions de 2003 en matière d'opposabilité d'exécution à la procédure collective, portant sur des créances à exécution successive, nous pouvons penser que la Cour de cassation pourrait adopter une même solution en matière de cession Dailly. En effet, à l'instar des règles relatives au transfert de patrimoine, opérées par les dispositions légales en matière de saisie attribution, la cession de créance, réalisée en application de la loi Dailly, opère le même effet translatif.

En outre, nous cernons difficilement sur quel fondement, nous pourrions aboutir à une solution différente, alors même que la Cour de cassation a retenu l'opposabilité de ces créances différées à la procédure collective. Par ailleurs, aucune disposition du droit des procédures

collectives ne peut aller contre ce caractère absolu du droit du cessionnaire. L'article 2287 du Code civil, vient de surcroît au soutien des droits des cessionnaires. Enfin, la créance de bail, élément déterminant de ces analyses financières, est née dès la conclusion d'un contrat de bail, à savoir avant l'ouverture d'une procédure collective.

Il convient néanmoins d'attendre l'arrêt de la Cour de cassation pour connaître la position de la Cour suprême sur cette délicate question. Dans l'attente, j'espère que nous vivrons, non pas avec des certitudes, mais avec un certain nombre d'éléments nous permettant d'être raisonnablement tranquille.

En conclusion, au-delà des problématiques juridiques, une autre difficulté se posera au créancier cessionnaire Dailly. S'il vient à appréhender la totalité des loyers comme le cédant propriétaire des locaux donnés à bail, pourra-t-il respecter ses obligations d'assurance, d'entretien, de paiement des charges, s'il ne dispose pas de revenus par ailleurs? Le risque est donc de voir face à sa carence, des baux être dénoncés, ce qui risque de priver le banquier cessionnaire Dailly de l'efficacité de créances.

#### > Francis CREDOT

Pour être complet, nous ne pouvions pas ne pas parler de la fiducie-sûreté et du transfert des créances en fiducie-sûreté avec cette interrogation : les questions que nous avons posées tout à l'heure, notamment dans l'intervention de Jean-Louis Guillot, se posent-elles dans les mêmes termes en matière de fiducie-sûreté? Je passe à nouveau la parole au professeur Augustin Aynès. ■