

# JURISPRUDENCE BANCAIRE

## Cession de créance à titre de garantie

Cour de cassation, ch. Com. 19 décembre 2006



**Jean-Louis Guillot**

Directeur des affaires juridiques



**Martine Boccara**

Juriste, direction des affaires juridiques

Groupe BNP Paribas

La chambre commerciale de la Cour de cassation a refusé, dans un arrêt de principe en date du 19 décembre 2006, de reconnaître la validité d'une cession de créance non-professionnelle à titre de garantie. Elle a requalifié le montage en nantissement de créance, ce qui fragilise la situation du créancier en cas de procédure collective du constituant.

### LES FAITS - LA PROCÉDURE

Une banque a recueilli, à la garantie du financement de l'acquisition d'un centre commercial, une cession des loyers dus par les locataires. À la suite de la défaillance de l'emprunteur, ultérieurement placé en redressement judiciaire, la banque a fait procéder à une saisie attribution entre les mains des locataires. Le tribunal de grande instance de Paris a déclaré régulière la saisie contestée par l'un des locataires. La créance résultant du prêt a ultérieurement été cédée par le prêteur

initial à une autre banque, qui a signifié la cession à l'emprunteur et notifié un mandat de recouvrement à l'ensemble des locataires.

Par suite d'une nouvelle procédure initiée par la banque bénéficiaire de la cession du prêt à l'encontre de l'un des locataires, celui-ci a été condamné au paiement par les juges du fond [1], jugements confirmés par la cour d'appel [2], qui a rejeté l'argument selon lequel la cession des loyers étant stipulée à titre de garantie et subordonnée à la

défaillance de l'emprunteur, la créance n'avait jamais quitté le patrimoine de ce dernier avant son redressement judiciaire, ce qui privait la banque de tout droit envers le locataire, débiteur cédé.

Sur pourvoi du locataire sur ce même fondement, la chambre commerciale a considéré, au visa des articles 2075 et 2078 du Code civil, qu'en dehors des cas prévus par la loi, l'acte de cession à titre de garantie des droits sur des créances, constituait un nantissement de créances [3].

### LA POSITION DOCTRINALE

La question de la reconnaissance de la cession à titre de garantie de droit commun, a donné lieu à un débat doctrinal. Les auteurs qui réfutent sa validité mettent en avant l'interdiction de créer une nouvelle sûreté réelle sans texte, ce qui créerait un déséquilibre entre créanciers, et l'impossibilité de se prévaloir des dispo-

sitions du Code civil qui instituent une cession avec stipulation de prix [4].

Pour d'autres auteurs, à l'inverse, le principe de la liberté contractuelle doit prévaloir, aucun argument de texte ne permettant d'invalider une telle cession. Le principe d'égalité entre les créanciers doit conduire à

l'exclusion de tout acte juridique unilatéral assurant un paiement préférentiel sur les avoirs du débiteur [5], ce qui n'est pas le cas de la cession à titre de garantie. De surcroît, en matière de meubles incorporels tels que les créances, l'opposabilité aux tiers est assurée par la signification de l'article 1690 du Code civil [6].

## LES PRÉCÉDENTS

**La Cour de cassation semblait avoir suivi cette dernière interprétation dans une jurisprudence récente**, en validant implicitement la cession de créances à titre de garantie [7], admettant même, dans un arrêt largement commenté du 20 mars 2001, qu'elle puisse porter sur des créances futures ou éventuelles [8], ou encore faisant application de l'article 2037 du Code civil pour décharger la caution, faute pour le créancier d'avoir exercé ses droits issus de la cession conditionnelle des loyers, à compter du non-paiement d'une seule échéance, comme prévu à l'acte de prêt [9].

Dans son rapport préalable à la décision commentée, le conseiller rapporteur

précise toutefois que le mémoire ampliatif conteste cette interprétation de l'arrêt du 20 mars 2001, la Cour n'ayant pas statué sur la validité d'une telle cession ou ses effets translatifs, mais ayant seulement sanctionné la cour d'appel pour avoir dénaturé la cession contestée [10]. Cette tendance s'inscrivait pourtant dans un courant législatif instituant la fiducie-sûreté dans de nombreux domaines : outre la cession de créances professionnelles consacrée par la loi Dailly [11], un certain nombre de textes spéciaux instituent la fiducie en matière financière [12]. Plusieurs projets de loi successifs ont tenté d'instituer un mécanisme général de fiducie en droit fran-

çais [13]. Un projet de loi issu de la proposition du sénateur Marini, adopté par le Sénat le 17 octobre 2006, vient d'être adopté par l'Assemblée nationale à l'issue d'un vote conforme, le 7 février 2007.

Le projet Grimaldi sur la réforme des sûretés avait prévu la cession de créances à titre de garantie ; mais cette disposition n'a pas été reprise dans l'ordonnance du 23 mars 2006 du fait des travaux en cours sur la fiducie. Le projet Catala sur la réforme du droit des obligations dans le Code civil, prévoit également dans un article 1257-1 du Code civil, "la cession en propriété sans stipulation de prix à titre de garantie".

« S'appuyant sur un courant législatif favorable et la validation jurisprudentielle implicite de la fiducie-sûreté, la pratique de la cession de créances à titre de garantie s'est développée en matière bancaire et financière. »

## LA PRATIQUE BANCAIRE

**S'appuyant sur ce courant législatif favorable et la validation jurisprudentielle implicite de la fiducie-sûreté qui a conforté les banques sur la pérennité de cette technique de garantie**, la pratique de la cession de créances à titre de garantie s'est développée en matière bancaire et financière : pour les créances professionnelles, elle s'inscrit dans le cadre de la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 codifiée sous les articles L. 313-23 à L. 313-34 du Code monétaire et financier, dite loi Dailly, qui organise la cession ou le nantissement des créances professionnelles ; pour les créances non-professionnelles, la cession est soumise aux articles 1689 et suivants du Code civil.

Bien que soumise à un formalisme lourd (art. 1690 du Code civil), la cession de créances présente un avantage majeur pour les prêteurs par rapport au nantissement ou à la délégation de créances :

■ En cas d'incident de paiement, le prêteur tout en conservant ses recours à l'encontre de son client cédant, a un recours contre le débiteur cédé. S'agissant d'un acte translatif de propriété, la

créance entre dans le patrimoine du cessionnaire qui en devient propriétaire ; ainsi, le prêteur ne court pas le risque de se retrouver primé par les créanciers privilégiés du cédant en cas de procédure collective de ce dernier, la créance étant sortie du patrimoine du cédant.

■ Si le nantissement de créance de droit civil s'avère moins formel que celui de la cession de créance (son formalisme ayant été simplifié depuis l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, celui-ci ne nécessitant plus une signification par exploit d'huissier) [14], il présente un inconvénient majeur en cas de procédure collective du constituant. En effet, la créance demeurant dans le patrimoine du constituant, elle servira, en cas de procédure collective de ce dernier, à désintéresser par priorité ses créanciers privilégiés. Les salariés de l'emprunteur, le Trésor, les frais de justice et les créanciers bénéficiant du privilège de *new money* notamment, seront payés sur la créance avant le prêteur. Dans la grande majorité des cas, ces créanciers auront épuisé la créance et la sûreté du prêteur n'aura plus d'assiette.

■ La délégation "imparfaite" [15], par laquelle le débiteur délégué donne l'ordre à son propre débiteur, le délégué, de payer à son créancier (le prêteur déléguataire) les sommes dues, donne au prêteur un droit exclusif sur la créance, la saisie opérée par les créanciers du délégué contre le délégué ne pouvant le priver de ses droits. Elle conserve également toute efficacité en cas de procédure collective du débiteur, sauf si elle a été prise en période suspecte. Mais elle présente, en revanche, un inconvénient pratique dans la mesure où elle nécessite l'acceptation expresse du débiteur délégué. À défaut d'accord de ce dernier, la délégation serait inopérante et la banque devra alors opter pour une autre garantie sur la créance.

■ Enfin, la cession de créances s'avérait jusqu'à la réforme des sûretés par l'ordonnance du 23 mars 2006, la seule technique pouvant être utilisée pour les créances futures, telles que celles à provenir de loyers sur des baux à venir, du fait de la nécessaire déposition du constituant.

**En refusant de consacrer la cession de créance à titre de garantie en l'absence de texte l'instituant, et en la requalifiant en un nantissement de créances, la Cour de cassation va marquer un coup d'arrêt à cette technique de garantie largement développée dans le domaine bancaire.**

Cette solution est selon nous contestable : la cession de créance fiduciaire n'avait pas vocation à créer une nouvelle garantie non prévue par la loi, mais à aménager les modalités d'une technique juridique qui est la cession instituée par le Code civil. De plus, le régime spécial prévu par la loi Dailly n'a pas créé à proprement parler une cession fiduciaire (ou un nantissement) de créances professionnelles, mais a simplifié le formalisme d'un mécanisme qui existait déjà [16].

La décision est rendue au visa des articles 2075 et 2078 du Code civil (alors applicables au gage), ce dernier article posant le principe, dans son alinéa 2, de la prohibition du pacte commissaire [17]. Les

articles 2075 et 2078 du Code civil ont été abrogés par l'ordonnance du 23 mars 2006 sur la réforme des sûretés, qui autorise dorénavant le pacte commissaire. La réforme des sûretés, qui a institué un nouveau régime du nantissement de créances, pourrait-elle remettre en cause cette solution pour l'avenir ? Nous ne le pensons pas, dans la mesure où c'est la technique même de la fiducie-sûreté qui est rejetée "en dehors des cas prévus par la loi" selon la formulation retenue par la Cour.

Cette décision va marquer l'arrêt de cette technique de garantie pour les cessions de créances non-professionnelles au profit de celles, plus formaliste de la délégation, ou moins sécuritaire pour le créancier, du nantissement de créances. Elle pose incontestablement un risque de rétroactivité et une atteinte à la sécurité juridique pour les cessions passées.

Pour l'avenir, les établissements de crédit pourront recourir à la fiducie,

lorsque la loi l'instituant sera entrée en vigueur et lorsque le contexte du dossier le permettra [18].

La validité de la fiducie-sûreté sur des sommes d'argent, biens par nature fongibles, ne saurait être remise en cause par la décision du 19 décembre 2006 qui vise un droit personnel de créance. En effet, la pratique du "gage espèces" a été reconnue par la jurisprudence dès 1936 [19]. La Cour de cassation a admis expressément le transfert de propriété des sommes déposées au profit du bénéficiaire de la garantie [20]. Elle a validé les modalités de réalisation de la sûreté en cas de défaillance du débiteur, celle-ci s'effectuant par une compensation entre la créance devenue certaine, liquide et exigible et les sommes remises en gage [21]. Elle a jugé, en conséquence, que la stipulation d'attribution "d'un gage constitué en espèces" échappe ainsi à la prohibition du pacte commissaire édictée par l'article 2078 du Code civil [22]. ■

**“La cession de créance fiduciaire n'avait pas vocation à créer une nouvelle garantie non prévue par la loi mais à aménager les modalités d'une technique juridique qui est la cession instituée par le Code civil.”**

[1] TGI 10 décembre 2002, TGI 11 mai 2004.

[2] CA Paris 2 mars 2005

[3] Cass com 19 décembre 2006 en cours de publication au Bulletin ; JCP E n° 5 1<sup>er</sup> février 2007 p. 13 rapport de Mme Cohen-Branche, conseiller rapporteur, note de D. Legeais.

[4] en ce sens, D. Legeais, les garanties conventionnelles sur créance, *Economica*, 1986 p. 130 ; J. Mestre *Droit commun des sûretés réelles LGD* 1996, p. 40.

[5] L. Aynès et P. Crocq, les sûretés, *Defrénois* 2ème éd. 2006 n° 755 p. 337.

[6] Ph. Simler et Ph. Delebecque précis *Dalloz* 3<sup>e</sup> éd. 2004, n° 639.

[7] Cass com. 18 octobre 1983 Bull. civ. IV n° 267.

[8] Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 20 mars 2001, Bull. civ. I n° 76, D 2001, p. 3110 n° 38, note L. Aynès "une discrète consécration de la cession de créance future à titre de garantie" JCP Ed. G n° 31 II 10124 note I. Goaziou

[9] Cass com. 3 mai 2006 Bull. civ. IV n° 104 p. 103

[10] Rapport de Mme Cohen-Branche, cf [3].

[11] Loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 modifiée par la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984, codifiée sous les

articles L313-23 à L313-34 du Code monétaire et financier.

[12] Loi du 17 juin 1987 (art. L432-6 CMF) sur le prêt de titres ; Loi du 31 décembre 1993 (art. L 432-12 du CMF) sur les opérations de pension sur titres ; loi du 2 juillet 1996 (art. L 442-6 du CMF) sur la remise en propriété de certains biens incorporels en garantie du solde d'opérations sur instruments financiers ; loi du 2 juillet 1998 (art. L 330-2 du CMF) sur la garantie des systèmes de paiement interbancaires ; ordonnance du 24 février 2005 (art. L 431-7-3 du CMF) transposant la directive du 6 juin 2002 sur les contrats de garantie financière.

[13] Premier projet de loi de 1990, proposition de loi du sénateur Marini déposée au Sénat le 08/02/05, projet gouvernemental de juin 2006.

[14] Nouvel article 2362 du Code civil

[15] Article 1275 du Code civil

[16] La précision que la cession est effectuée "à titre de garantie" ne ressort pas de la loi n° 81-1 du 2 janvier mais est apportée par la loi du 24 janvier 1984.

[17] Le pacte commissaire est une convention par laquelle les parties décident lors de la constitution du gage, que le créancier deviendra

propriétaire de la chose gagée ou hypothéquée en cas de défaut de remboursement de sa dette par le débiteur.

[18] Aux termes du texte qui a été adopté par l'Assemblée nationale le 7 février 2007, le constituant ne peut être qu'une personne morale soumise de plein droit ou sur option à l'impôt sur les sociétés.

[19] Cass. 16 juin 1936 Sirey 1936 I 140 D. 1936, 443 ; Cass. com. 29 mars 1989 D. 89 jur. p. 457 note D. Martin [20] Cass. com. 17 mai 1994 Bull. civ. IV n° 178, D. 95 jur. p. 124 note C. Larroumet :

"les sommes déposées à titre de garantie de l'exécution de ses obligations par le locataire gérant sont devenues en raison de leur nature fongible, la propriété du bénéficiaire de la garantie" ; Cass. com. 3 juin 1997 D 98 jur p. 61 note G. François ; JCP 97 éd. G II 22891 rapport du conseiller rapporteur J.-P. Rémy : "...les sommes d'argent dont la propriété lui avait été transférée à titre de garantie".

A noter un arrêt de CA Reims, 5 avril 2006, SA SNVB c/ SCP Dargent, n° Juris-data 2006-309447 : "la remise des fonds dans le cadre de ce qui s'analyse en une fiducie aux fins de sûreté suppose nécessairement le transfert des fonds à la

banque ; [...] l'obligation de restitution sera éteinte par compensation avec la dette du remettant (fiduciant)".

[21] Cass. com. 3 juin 1997 précité : "la créance de la banque bénéficiaire de la garantie était devenue certaine, liquide et exigible au plus tard à la date du jugement entrepris et [...] les actes constitutifs de la sûreté dispensaient la banque, en cas de non-paiement à l'échéance, de son obligation de restituer les sommes d'argent dont la propriété lui avait été transférée à titre de garantie ; [...] il s'ensuit que la créance de la banque s'était trouvée éteinte, dès avant l'ouverture de la procédure collective, par la voie d'une compensation conventionnelle avec sa dette de restitution et n'avait pas, dès lors, à être déclarée".

[22] Cass. com., 9 avril 1996, Bull. civ. IV n° 116, D 96, jur p. 399 note C. Larroumet : "la cour d'appel a retenu, à bon droit, que n'est pas prohibée par l'article 2078 du Code civil la stipulation d'attribution d'un gage constitué en espèces par le créancier, à due concurrence du défaut de paiement à échéance".

Cass. com., 9 mai 2001 RJD A 10/2001 n° 1035 : "n'est pas prohibée par l'article 2078 du Code civil la stipulation d'attribution d'un gage constitué en espèces par le créancier, à due concurrence du défaut de paiement à échéance".