

Jean-Emmanuel KUNTZ

Avocat à la Cour  
Kuntz et Associés

Julie CAVELIER

Élève-avocat  
Kuntz et Associés

## Notification d'une cession *Dailly* ou d'un nantissement de créances et exécution du plan de sauvegarde ou de redressement <sup>112b2</sup>

Dans le cadre de montages financiers destinés à financer l'acquisition d'ensembles immobiliers, les cessions *Dailly* ou nantissements portant sur les créances détenues par le bailleur, à titre de garantie, constituant son unique actif circulant, sont devenues classiques. Pourtant, en cas de défaillance de ce dernier, les effets de la notification par le créancier cessionnaire ou nanti au cours de la période d'observation ainsi que durant l'exécution du plan sont dévastateurs puisqu'ils réduisent à néant ses chances de survie. Cette dernière hypothèse a, néanmoins, été peu traitée en jurisprudence et les réponses aux problématiques pratiques qu'elle soulève restent rares.

**P**our sécuriser les montages financiers, les praticiens n'ont cessé d'adapter des figures connues du droit des obligations ou du droit bancaire aux fins de les ériger au rang de garantie à l'image de la cession par bordereaux *Dailly*, instrument de paiement à l'origine.

Cependant, si ces garanties aboutissent à prémunir davantage les prêteurs contre la défaillance de leur débiteur, leur usage s'avère parfois inadapté au regard des montages dans lesquels elles sont utilisées. Ainsi, dans le cadre des montages financiers de nature immobilière, les emprunteurs consentent régulièrement des cessions *Dailly* ou nantissement de créances sur leur seul actif : les créances qu'ils détiennent sur leurs locataires. Outre les loyers, les emprunteurs étendent bien souvent l'assiette de leur garantie à l'intégralité des fonds versés par les locataires incluant les provisions pour charges et impositions, et ce, alors même qu'il ne s'agit pas d'actifs ayant vocation à leur revenir. De plus, dans la mesure où l'emprunteur consent des garanties sur ses seuls actifs, parfois même au-delà, la survie de son activité le contraint à disposer des fonds versés par ses locataires, alors même qu'en principe, en l'absence de notification, il ne peut en disposer puisqu'il ne les encaisse qu'au nom et pour le compte du prêteur en qualité de mandataire de ce dernier.

L'utilisation de garanties atypiques telles la cession ou le nantissement par bordereau *Dailly* et l'utilisation déviante qui en est faite expliquent que leur traitement en procédure collective soit peu connu, parfois source de blocages et souvent d'insécurité.

La mobilisation de créances à titre de garantie notamment se voit conférer une efficacité démesurée (I) et lorsqu'elle porte sur l'unique revenu du débiteur conduit à l'en priver et donc à réduire à néant ses chances de survie. L'opposabilité de la procédure collective à cette sûreté doit donc être restaurée aux fins de rééquilibrer les intérêts en présence (II).

### I. L'efficacité démesurée de la mobilisation de créances à titre de garantie

#### A. L'inopposabilité de la procédure collective à l'égard du créancier cessionnaire ou nanti

Par le passé, la Cour de cassation n'octroyait aux cessions de créances à titre de garantie aucune efficacité dans un contexte de procédure collective. Elle considérait, en effet, que le jugement d'ouverture de la procédure collective du cédant faisait obstacle aux droits du cessionnaire sur les créances nées de la poursuite d'un contrat à exécution successive après le jugement d'ouverture<sup>1</sup>.

Néanmoins, compte tenu de la nouvelle rédaction de l'article L. 313-27 du Code monétaire et financier ainsi que de sa position adoptée en cas de saisie-attribution faisant primer, dans la détermination du fait générateur des créances, la thèse volontariste sur la thèse commercialiste, la Cour de cassation a aligné cette solution sur sa position relative au traitement des

<sup>1</sup> Cass. com., 26 avr. 2000, n° 97-10415.

cessions de créances à titre de garantie. Elle a, ainsi, retenu que « même si son exigibilité n'est pas encore déterminée, la créance peut être cédée et que, sortie du patrimoine du cédant, son paiement n'est pas affecté par l'ouverture de la procédure collective de ce dernier postérieurement à cette date »<sup>2</sup>, tout en rappelant que la créance est effectivement sortie du patrimoine du cédant au jour figurant sur le bordereau<sup>3</sup>.

Aussi, à compter de la cession, le cessionnaire devient titulaire des créances affectées en garantie et, s'agissant d'une cession bipartite non opposable *ab initio* au débiteur cédé, le cédant est chargé de percevoir au nom et pour le compte du cessionnaire les paiements opérés par le débiteur cédé sans toutefois pouvoir, en théorie, en disposer<sup>4</sup>.

En pratique, même s'il n'est plus titulaire des créances depuis le jour de la cession ou de la constitution du nantissement, le débiteur-bailleur continue d'encaisser les sommes versées par ses locataires. L'orthodoxie des affaires recommanderait qu'il isole ces fonds puisqu'il n'est plus titulaire des créances et n'a donc pas vocation à en percevoir les fruits. Dans une telle hypothèse, la question de la revendication de ces fonds isolés se pose. Par exception au principe général d'interdiction de revendications de sommes d'argent, la Cour de cassation admet, en effet, de manière limitée une telle revendication lorsqu'elle porte sur des sommes identifiables et isolées du patrimoine du débiteur, notamment incluses dans un compte spécialement ouvert à cet effet<sup>5</sup> ou encore s'agissant du prix de revente de marchandises revendiquées<sup>6</sup> ou du fonds mandant d'une agence immobilière<sup>7</sup>. La revendication par le créancier cessionnaire ou nanti des sommes versées par les locataires depuis la constitution de sa garantie pourrait, dès lors, être autorisée si celles-ci ont été isolées notamment en raison d'une obligation contractuelle pesant sur le débiteur en ce sens. À l'inverse, à défaut d'avoir isolé au préalable ces sommes, le débiteur-bailleur serait tenu de restituer une somme équivalente en raison de la fongibilité de la monnaie et du transfert de propriété qu'elle induit. Le créancier cessionnaire ou nanti disposerait, dès

lors, à son égard d'un droit personnel en paiement devant être déclaré<sup>8</sup> et ne pouvant être revendiqué.

Si le cessionnaire souhaite actionner sa garantie et donc disposer des versements opérés par le débiteur cédé, *a priori*, de manière effective, il doit alors lui notifier la cession aux fins de la lui rendre opposable, de mettre fin au mandat d'encaissement dont bénéficiait le cédant et, par voie de conséquence, de contraindre le débiteur cédé à se désintéresser directement entre ses mains.

Cette notification peut être opérée indépendamment de la procédure collective du cédant et donc au cours de la période d'observation, comme l'a décidé la jurisprudence dans l'affaire *Cœur Défense*<sup>9</sup>.

En effet, cette notification est analysée comme une « mesure d'information » du débiteur et non une mesure d'exécution ou un mode de réalisation de sa sûreté. La discipline collective attachée à la procédure collective en ce qu'elle interdit de payer les dettes antérieures (C. com., art. L. 622-7), interrompt les poursuites et les voies d'exécution (C. com., art. L. 622-21) ou encore interdit l'inscription de sûreté nouvelle (C. com., art. L. 622-30) est impuissante pour interdire au cessionnaire de procéder à une telle notification. De même, malgré le fait que la notification mette fin au mandat d'encaissement, le régime de la continuation des contrats en cours et le monopole de l'administrateur judiciaire à ce sujet semblent indifférents<sup>10</sup>, même si la question n'a, à ce jour, pas été soumise à la Cour de cassation.

Une fois la cession notifiée, le paiement qu'effectuerait le débiteur cédé en faveur du cédant serait alors non libératoire. Il s'exposerait donc à devoir payer deux fois<sup>11</sup> et la créance de restitution qu'il détendrait à l'égard du cédant naîtrait au jour du paiement indu et constituerait, dès lors, une créance postérieure mais non éligible au traitement préférentiel de l'article L. 622-17 du Code de commerce<sup>12</sup>.

À compter de cette notification, le cédant n'a donc plus vocation à percevoir et, *a priori*, disposer des sommes versées par le débiteur cédé lesquelles reviennent intégralement au créancier cessionnaire.

Alors que la jurisprudence s'est prononcée sur le traitement de la cession *Dailly*, la doctrine transpose unanimement ce raisonnement au nantissement par bordereaux *Dailly* ainsi qu'au nantissement de créances

2 Cass. com., 7 déc. 2004, n° 02-20732.

3 Cass. com., 10 mai 2005, n° 04-10062.

4 En application de l'article 1986 du Code civil, sauf convention contraire, le mandat est réputé être stipulé à titre gratuit.

5 Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 sept. 2009, n° 08-18355 : Act. proc. coll. 2009, n° 264, obs. Régnaud-Moutier ; JCP E 2010, 1011, n° 11, obs. S. Cabrillac (les fonds déposés sur un sous-compte du syndicat de copropriété en liquidation « appartenait au syndicat » et peuvent être remis à qui de droit, sans déclaration ni d'ailleurs revendication).

6 C. com., art. L. 624-18 et R. 624-16.

7 Cass. com., 15 févr. 2011, n° 10-10056 et s. : D. 2011, p. 590, obs. A. Lienhard et 988, note Martin ; Gaz. Pal. 2 avr. 2011, p. 30, note L.-C. Henry ; LEDEN 2011, n° 68, obs. Mouial-Bassilana ; Act. proc. coll. 2011-7, n° 109, note Bazin-Beust ; JCP E 2011, 1263, n° 8, obs. P. Pétel ; BJE juill. 2011, p. 196, n° 95, note P.-M. Le Corre-Broly ; dans le même sens, CA Paris, 30 juin 2011, *Lloyd's* ; BJE janv. 2012, p. 22, n° 8, note F.-X. Lucas.

8 Cass. com., 4 mars 1997, n° 94-13170 : Bull. civ. IV, n° 64.

9 CA Paris, 28 févr. 2013, n° 12/06573 : LEDEN 2013-4, n° 061, obs. F.-X. Lucas ; BJE juill. 2013, p. 235, note S. Borgia ; D. 2013, p. 829, obs. R. Dammann et G. Poteur, et 1716, chron. J.-P. Crocq ; v. J.-E. Kuntz et V. Nurit, « La cession de créances *Dailly* à titre de garantie à l'épreuve du plan de sauvegarde » ; BJE janv. 2014, p. 58, n° 110u0.

10 CA Paris, 28 févr. 2013, n° 12/06573.

11 Cass. com., 17 déc. 2013, n° 12-26706.

12 Cass. com., 4 juin 2013, n° 12-14561 : BJE sept. 2013, p. 289, n° 110h2, note S. Borgia.

du Code civil. Ces garanties sont, en effet, proches puisqu'elles peuvent avoir comme assiette des créances futures, sont opposables à la date de l'acte qui les constate<sup>13</sup> et l'opération est rendue opposable au débiteur cédé au moyen d'une notification supplémentaire opérée par le cessionnaire<sup>14</sup>.

## B. Les effets dévastateurs d'une notification au cours de l'exécution du plan

Tandis que les conséquences de la notification des cessions *Dailly* ou des nantissements de créances au cours de la période d'observation ont été appréhendées par la jurisprudence et la doctrine, notamment à l'occasion de la retentissante affaire *Cœur Défense*, l'éventualité d'une notification au cours de l'exécution du plan n'a pas encore été envisagée alors même qu'elle produit des effets tout aussi ravageurs.

En effet, la construction du plan de sauvegarde ou de redressement du débiteur suppose de trouver un juste équilibre entre ses revenus et financements, ses perspectives de redressement ainsi que le niveau de son endettement, outre la prise en compte notamment du niveau d'activité (c'est-à-dire le taux de remplissage des immeubles), des intérêts d'emprunt, des dotations aux amortissements et des incidences fiscales. L'élaboration des propositions d'apurement du passif, puis du plan en lui-même, repose donc sur un savant équilibre des intérêts en présence lequel est contrôlé par le tribunal lors de l'homologation du plan.

Or, la notification d'une cession *Dailly* ou d'un nantissement de créances bouleverse cet équilibre puisqu'elle conduit à un assèchement drastique et immédiat de la trésorerie du débiteur au profit du créancier cessionnaire ou nanti. Cet acte d'information du débiteur cédé détourne, en effet, l'intégralité des paiements que le débiteur-bailleur aurait vocation à percevoir. Lorsqu'elle est effectuée pendant l'exécution du plan, cette notification remet directement et durablement en cause toutes perspectives de redressement du débiteur.

En outre, le détournement, par l'effet de la notification, de l'intégralité des sommes versées mensuellement ou trimestriellement au bailleur couplé à leur incompatibilité avec les annuités prévues au plan, soulève des problématiques pratiques particulièrement importantes.

D'abord, dans le cadre des montages financiers utilisant la mobilisation de créances à titre de garantie, les emprunts sont généralement remboursables *in fine*<sup>15</sup>. Aussi, leur apurement dans le cadre d'un plan de continuation peut être envisagé selon deux modalités. Lorsque la durée de l'emprunt est supérieure à la durée maximum du plan, le tribunal doit ordonner le maintien des éventuels délais conventionnels supérieurs à 10 ans<sup>16</sup> et s'agissant des créances dont le principal reste à échoir en totalité au jour du premier paiement par le plan, le tribunal pourra différer le premier paiement du plan jusqu'à la date initialement convenue par les parties<sup>17</sup>. Ces hypothèses ne soulèvent guère de difficultés.

À l'inverse, si l'échéance de l'emprunt est antérieure à la date d'achèvement du plan, hors l'éventualité de délais acceptés par le créancier, le tribunal impose des délais uniformes. Dans cette dernière hypothèse, la question se pose, dès lors, de savoir si le créancier cessionnaire ou nanti peut, au moyen de la notification de sa garantie, accélérer le remboursement en imputant les versements opérés par le débiteur cédé directement sur le nominal de sa créance.

En principe, les dispositions du plan sont opposables à l'ensemble des créanciers antérieurs ou assimilés ayant vocation à percevoir des dividendes<sup>18</sup>, qu'ils aient accepté ou subi la modalité d'apurement du passif retenue à leur égard. Cette opposabilité est notamment assurée par le maintien de l'interdiction des actions en paiement et de la mise en œuvre des sûretés ainsi que par les sanctions pénales prévues à l'article L. 654-8 du Code de commerce.

Or, s'agissant du créancier cessionnaire ou nanti, la notification de la cession *Dailly* ou du nantissement ne constitue pas une action en paiement, une mesure d'exécution ou la réalisation d'une sûreté<sup>19</sup> et, de surcroît, il ne saurait être visé par les sanctions pénales susmentionnées, qui ne concernent pas les paiements émanant des locataires perçus par le créancier.

Dès lors, le créancier cessionnaire ou nanti ayant notifié sa sûreté au cours de l'exécution du plan pourrait, à notre sens, s'affranchir des modalités de paiement prévues par le plan et imputer directement les sommes perçues en paiement de l'intégralité de sa créance, sous réserve de son exigibilité.

Quand bien même le créancier cessionnaire ou nanti n'imputerait les sommes perçues qu'au fur et à mesure de l'exigibilité des annuités, se pose la question du sort du reliquat collecté. Le créancier cessionnaire ou nanti doit-il séquestrer ces sommes, lesquelles constituent

13 L'article 2361 du Code civil dispose « Le nantissement d'une créance, présente ou future, prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date de l'acte ».

14 L'article 2362 du Code civil dispose « 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. À défaut, seul le constituant reçoit valablement paiement de la créance » et l'article 2363 du même code précise « Après notification, seul le créancier nanti reçoit valablement paiement de la créance donnée en nantissement tant en capital qu'en intérêts. Chacun des créanciers, les autres dûment appelés, peut en poursuivre l'exécution ».

15 Également appelé emprunt « *bullet* ».

16 C. com., art. L.626-18, al. 3.

17 C. com., art. L. 626-18, al. 5.

18 C. com., art. L. 626-11.

19 CA Versailles, 28 févr. 2013, n° 12-06573.

alors une réserve de garantie en cas de défaut de paiement futur des annuités par le débiteur ou doit-il le reverser chaque année au commissaire à l'exécution du plan après imputation sur son annuité ?

*A priori*, rien n'obligerait le créancier à restituer ces sommes. En effet, en matière de cession *Dailly*, du fait de la cession, il devient titulaire des créances cédées en garantie à compter de la date apposée sur le bordereau. La cession de créances à titre de garantie trouve donc sa cause dans la créance à garantir de sorte que la cession et, par voie de conséquence, la propriété transférée n'a qu'un caractère temporaire. Le cessionnaire devient titulaire d'une propriété fiduciaire ou réservée à charge pour lui de restituer la créance cédée une fois que la garantie a épuisé ses effets<sup>20</sup>. Aussi pour être en mesure de restituer la créance ainsi que, le cas échéant, ses fruits, le créancier doit avoir encaissé ces sommes sur un compte indisponible à son propre nom<sup>21</sup>.

Il s'agit de la seule obligation imposée au créancier cessionnaire ou nanti. Tant que sa créance en principal n'est pas éteinte, l'objet de sa garantie demeure et donc rien ne l'oblige, selon nous, à restituer les sommes collectées auprès des locataires.

Bien que la notification d'une cession *Dailly* ou d'un nantissement de créances ne soit pas considérée comme une mesure d'exécution ou la réalisation d'une sûreté, il n'en demeure pas moins qu'économiquement, elle produit les mêmes effets dévastateurs et assèche tant la trésorerie que les perspectives de redressement du débiteur. Un encadrement légal ou, à tout le moins, jurisprudentiel efficace apparaît donc nécessaire.

## II. La restauration de l'opposabilité de la procédure collective au créancier cessionnaire ou nanti

### A. Le prononcé de mesures conservatoires d'urgence

Que la notification de la cession *Dailly* ou du nantissement de créances ait lieu au cours de la période d'observation ou de l'exécution du plan, elle produit les mêmes effets en asséchant directement la trésorerie du débiteur. Face à un créancier réfractaire à toute restitution à l'administrateur judiciaire ou au commissaire à l'exécution du plan du reliquat ou à tout le moins du montant des charges et impositions devant être payées par le débiteur-bailleur, la survie même du débiteur est remise en question.

La pratique commande, néanmoins, une telle restitution, au moins à hauteur du montant des charges et

impositions, puisque les sommes versées par les locataires constituent l'unique actif circulant du débiteur-bailleur de sorte que l'exploitation des immeubles et la continuité même des contrats liés à cette exploitation imposent cette restitution. L'accord du créancier est donc crucial pour la survie du débiteur et la poursuite de son activité.

Cependant en l'absence d'accord du créancier, à l'image de l'affaire *Cœur Défense*, la saisine du juge des référés pourrait être envisagée aux fins de voir ordonner des mesures conservatoires d'urgence tenant en la désignation d'un séquestre (notamment en la personne de l'administrateur judiciaire ou du commissaire à l'exécution du plan) pour éluder tout risque de disparition des fonds versés par les locataires et l'autorisation de reverser le montant des charges et impositions nécessaire à la poursuite de l'activité du débiteur-bailleur.

Pour ce faire, la preuve d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite doit être rapportée.

L'affaire *Cœur Défense* a permis d'illustrer que l'appréhension des uniques fonds revenant au débiteur par l'effet de la notification de la cession *Dailly* ou du nantissement de créances remet directement en cause la pérennité de son activité et constitue ainsi un dommage imminent apprécié souverainement par les juges.

En effet, dans cette affaire, la Cour de cassation relevait que « à défaut de règlement des charges, le risque était, tant pour la société Hold que pour les locataires, de se trouver confrontés à une décision de fermeture pour des raisons de sécurité, de sorte que l'intérêt commun à toutes les parties était de préserver la valeur du bien immobilier, (...) la mesure de séquestre avait pour objet de prévenir un dommage imminent »<sup>22</sup>.

De même, la notification de la cession *Dailly* ou du nantissement de créances, spécialement lorsqu'elle est opérée en cours d'exécution du plan constitue un trouble manifestement illicite du fait de la méconnaissance de l'opposabilité à tous les créanciers des dispositions du plan, le créancier cessionnaire ou nanti bénéficiant d'un traitement préférentiel du fait des versements effectués par les locataires<sup>23</sup>, rendant indirectement plus difficile le paiement effectif des annuités par le débiteur. De plus, un abus dans l'usage des sûretés pourrait être invoqué comme trouble manifestement illicite. Outre l'abus dans l'octroi d'une sûreté,

<sup>22</sup> Cass. com., 10 nov. 2010, n° 09-69056.

<sup>23</sup> Même s'il s'agit de paiements effectués par des tiers et donc non visés par l'interdiction des paiements de l'article L. 622-7 du Code de commerce, nonobstant l'extinction corrélatrice de la dette du débiteur, il n'en demeure pas moins qu'économiquement, ceux-ci aboutissent à faire primer le créancier cessionnaire ou nanti au détriment des autres créanciers.

<sup>20</sup> Cass. com., 22 nov. 2005, n° 03-15669.

<sup>21</sup> Cass. com., 4 juill. 2006, n° 05-11688.

la Cour de cassation a, en effet, déjà sanctionné par le passé la réalisation abusive de sûretés<sup>24</sup>.

Dans la mesure où le créancier cessionnaire ou nanti n'aurait, *a priori*, qu'une obligation de restituer *in fine* les fonds perçus en cas de paiement intégral de sa créance, de sorte qu'il peut en conserver la totalité tant que l'objet de sa garantie demeure, la désignation d'un séquestre et l'autorisation faite à ce dernier de reverser au débiteur une quote-part inhérente aux charges et impositions sécuriserait alors son activité afin de lui permettre de restructurer puis apurer sa dette.

En outre, même en présence d'un accord du créancier pour restituer les fonds collectés, rien ne garantit au débiteur et aux organes de la procédure collective qu'il va effectivement s'exécuter et ce, notamment, jusqu'à l'issue du plan. La question de l'intervention du tribunal de la procédure aux fins d'homologuer l'accord voire de modifier le plan pour intégrer cette spécificité se pose et, en tout état de cause, la désignation d'un séquestre et le versement par ce dernier du montant des charges et impositions apparaît, là encore, nécessaire pour stabiliser la situation du débiteur et éviter que sa survie ne dépende que du bon vouloir de son créancier.

Cependant, du fait d'un tel accord, le juge des référés pourrait considérer, à tort, qu'il n'existe aucun dommage imminent ou trouble manifestement illicite<sup>25</sup>. De plus, au-delà de l'appréciation souveraine du juge des référés des conditions des articles 872 et 873 du Code de procédure civile, la question de sa compétence même pour apprécier l'impact qu'aurait la notification sur la poursuite de la période d'observation ou l'exécution du plan se pose s'agissant non seulement d'une question de fond mais également d'une question relevant de la compétence du tribunal de la procédure.

On le voit, les solutions jurisprudentielles existantes sont insuffisantes pour contrer les effets dévastateurs de la notification d'une cession *Dailly* ou d'un nantissement de créances pendant la période d'observation ou l'exécution du plan. Une consécration législative d'un traitement spécifique en procédure collective des mobilisations de créances à titre de garantie est donc nécessaire.

## B. La nécessité d'une consécration législative d'un traitement différencié

En l'absence d'un traitement adapté des sûretés en procédure collective procédant d'un travail global d'harmonisation des dispositions du Code de com-

merce et du Code civil, le livre VI du Code de commerce a été ponctuellement adapté à certaines sûretés particulières : ainsi pour le droit de rétention fictif et la fiducie-sûreté.

À l'image de ces sûretés, les conséquences graves de la notification par le créancier de sa cession *Dailly* ou son nantissement de créances appellent à une adaptation législative de leur traitement en procédure collective. À cette fin, plusieurs pistes sont envisageables. D'abord, dans le cadre des montages financiers de nature immobilière, l'assiette des cessions *Dailly* ou nantissement de créances utilisées à titre de garantie pourrait être limitée aux seuls fonds effectivement acquis au bailleur à savoir les loyers. Les provisions pour charges ou taxes collectées par ce dernier pour être ensuite reversées, ne seraient ainsi pas incluses dans le périmètre de la garantie. Une telle limitation éviterait au bailleur de mettre en garantie des fonds dont il ne dispose pas et par là même de gonfler artificiellement l'assiette des garanties octroyées tout en évitant le péril que constitue l'appréhension par le prêteur de ces fonds.

Les articles L. 313-23 du Code monétaire et financier et 2356 du Code civil pourraient ainsi indiquer « ne peuvent porter sur les créances afférant au paiement des charges et impositions de toute nature nées de l'exécution d'un contrat de bail relatif à l'exercice pour le débiteur cédé de son activité professionnelle ». En pratique, la notification obligerait le locataire à opérer deux paiements distincts : les loyers en faveur du créancier cessionnaire ou nanti et les provisions pour charges et impositions en faveur de son bailleur. Tout paiement effectué en violation de cette répartition serait, là encore, non libératoire contraignant le locataire à payer deux fois<sup>26</sup>. Une problématique pratique persisterait, néanmoins, tenant dans le fait que la créance de loyer est cédée toutes taxes comprises et inclus donc la TVA alors même que le cédant n'a en réalité vocation qu'à la collecter.

Ensuite, les mobilisations de créances à titre de garantie pourraient voir leur traitement en procédure collective assimilé à celui prévu pour la fiducie-sûreté sans dépossession à l'article L. 622-23-1 du Code de commerce, puisque telle est la nature en tout cas de la cession *Dailly*. La réalisation et la notification de la cession *Dailly* ou du nantissement de créances seraient alors rendues impossibles au cours de la période d'observation ainsi que pendant l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement. En revanche, ces sûretés redeviendraient pleinement réalisables en cas de plan de cession, de résolution du plan de sauvegarde ou de redressement ou en cas de liquidation judiciaire.

24 Refus de mainlevée d'une hypothèque (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 juin 2002, n° 01-02697) ; Exercice abusif d'un privilège (Cass. com., 28 juin 1994, n° 92-17149).

25 CA Paris, 3 déc. 2013 n° 13/04909.

26 C. civ., art. 1235.

L'article L. 622-23-1 du Code de commerce pourrait ainsi être complété par un second alinéa indiquant que : « Lorsque des créances, notamment futures, ont été cédées à titre de garantie ou nanties, aucune notification au débiteur cédé ou transfert de fonds ne peut intervenir en faveur du créancier cessionnaire ou nanti du seul fait de l'ouverture de la procédure, de l'arrêt du plan ou encore du défaut de paiement d'une créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à peine de nullité de la cession ou du transfert ».

Enfin, un traitement véritablement autonome pourrait être prévu en faveur de la mobilisation de créances à titre de garantie en interdisant leur notification au cours de la période d'observation et/ou durant l'exécution du plan. En ce sens, les articles L. 622-21 et L. 626-11 du Code de commerce pourraient être complétés aux fins de prévoir respectivement que :

– « III. Il interdit également toute notification d'une cession *Dailly* ou d'un nantissement de créances effectuée entre les mains du débiteur ou de l'administrateur judiciaire » ;

– « Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous. Il suspend de plein droit les effets de toute notification d'une cession *Dailly* ou d'un nantissement de créances effectuée entre les mains du débiteur ou de l'administrateur judiciaire pendant la durée du plan et interdit toute notification ultérieure. La résolution du plan met fin à cette suspension ».

Outre la sécurité juridique attachée à la prévisibilité du traitement législatif, ce régime permettrait d'assurer un équilibre entre les intérêts du débiteur et ceux de son créancier cessionnaire ou nanti. La paralysie assurerait une meilleure gestion de la période d'observation du débiteur tout en conservant l'efficacité de la cession *Dailly* ou du nantissement de créances en cas de cession ou d'échec de la sauvegarde ou du redressement du débiteur.

Les praticiens n'hésitent pas à faire œuvre créative en utilisant des figures du droit des obligations ou du droit cambiaire afin d'élargir le panel de sûretés à la disposition des prêteurs. Si cette évolution participe d'une sécurisation des montages et, par là même, d'un enrichissement du droit des sûretés, le silence du livre VI du Code de commerce s'agissant de leur traitement est source d'insécurité. Ces sûretés se voient ainsi conférer une efficacité démesurée et anéantissent toute perspective de redressement du débiteur. Le Code de commerce doit donc être adapté au gré des évolutions de la pratique aux fins de restaurer le nécessaire équilibre entre les intérêts du débiteur et de ses créanciers sans toutefois ôter toute efficacité aux mobilisations de créances à titre de garantie. La paralysie de la cession *Dailly* et du nantissement de créances durant la période d'observation et l'exécution du plan apparaît constituer un compromis entre ces intérêts en présence.

Une intervention législative en ce sens est donc vivement souhaitable.