

Jean-Emmanuel KUNTZ

Avocat à la cour  
Kuntz et Associés

Valentine NURIT

Doctorante  
Kuntz et Associés

## La cession de créances Dailly à titre de garantie à l'épreuve du plan de sauvegarde

110u0

La cession de créances Dailly apparaît comme l'une des rares sûretés à résister véritablement à l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du cédant. L'état actuel du droit, s'il est très protecteur du créancier, entrave en revanche considérablement le débiteur dans l'élaboration d'un plan de sauvegarde. Une fois cet obstacle péniblement franchi, la cession de créances Dailly, poursuivant ses effets, crée d'importantes inégalités au sein des créanciers soumis au plan. Une harmonisation de son régime avec les dispositions de la loi de sauvegarde paraît ainsi devoir être envisagée. Celle-ci pourrait être opérée sans procéder à de grands bouleversements.

La cour d'appel de Versailles a récemment confirmé le plein effet de la cession Dailly de créances nées de contrats à exécution successive nonobstant l'ouverture d'une procédure collective du cédant<sup>1</sup>. Plus spécifiquement, la Cour est venue rappeler que la notification de la cession au tiers cédé postérieurement à l'ouverture de la sauvegarde du cédant ne constitue qu'une « mesure d'information » et ne peut être qualifiée de modalité d'exécution de ladite cession intervenue à titre de garantie. Il s'en déduit logiquement qu'une telle notification reste parfaitement régulière bien qu'effectuée par le créancier postérieurement à l'ouverture de la procédure alors même que la créance garantie est pour sa part antérieure à la procédure collective du débiteur cédant.

2. Le doute était permis au regard des conséquences pratiques considérables d'une telle notification sur la situation du débiteur en difficulté. Celui-ci se retrouve en effet immédiatement privé du bénéfice des sommes à recouvrer, lesquelles représentent le plus souvent l'essentiel sinon la totalité de ses créances clients et des revenus de son activité.

3. Le bordereau Dailly opérant toutefois dès sa signature transfert instantané de la propriété des créances figurant sur ledit bordereau<sup>2</sup>, la position adoptée par la cour d'appel de Versailles ne paraît, de prime abord, encourir aucune critique. Les créances objets de la cession Dailly étant sorties du patrimoine du débiteur dès avant l'ouverture de la procédure collective, la

fin du mandat de les recouvrer octroyé au cédant ne devrait en rien affecter la situation patrimoniale de ce dernier puisque les créances nées des contrats à exécution successive concernées ne sont jamais entrées à l'actif de son patrimoine<sup>3</sup>.

4. En pratique toutefois, comme ce fut précisément le cas dans l'affaire Cœur Défense, on perçoit aisément les difficultés engendrées par la mise en œuvre d'une telle sûreté propriété. La cession Dailly, à titre de garantie, de l'ensemble des créances de loyers et charges afférents à l'occupation de l'immeuble dont le cédant est propriétaire, n'a en effet vocation à jouer qu'en cas de défaillance du bailleur dans le remboursement des échéances du prêt ayant permis l'acquisition de l'immeuble.

5. Hors ce cas de défaut et la déchéance du terme qui en découle, les créances de loyers, bien que recouvrées par le bailleur cédant pour le compte du créancier prêteur, ont vocation à assurer le remboursement des échéances du prêt. La notification de la cession Dailly à titre de garantie conduit ainsi à priver le bailleur de toute ressource pour assurer le financement de la période d'observation comme l'élaboration d'un plan de sauvegarde crédible<sup>4</sup>.

6. On perçoit bien ici toute la perversité du système qui conduit indirectement à ce qu'une même créance permette alternativement d'assurer le bon paiement par le débiteur de sa dette mais également de garantir la bonne exécution dudit paiement. La pure ortho-

1 CA Versailles, ch. 13, 28 févr. 2013, n° 12/06573 : E-X. Lucas, « Dailly outragé, Dailly brisé, Dailly martyrisé, mais Dailly libéré! » : LEDEN 2 mai 2013, n° 5, p. 1 ; N. Borgia, « Quand la cession Dailly se joue des procédures collectives » : BJE juill.-août 2013, p. 235.

2 C. mon. fin., art. L. 313-23.

3 N. Borgia, « La cession Dailly au pays des jouets » : LEDEN 4 nov. 2013, n° 10, p. 5, comm. sous CA Paris, 26 sept. 2011, n° 12/06691.

4 N. Borgia, « Quand la cession Dailly se joue des procédures collectives » : BJE juill.-août 2013, p. 235.

doxie juridique ne devrait en effet pas permettre au bailleur de s'acquitter des échéances de remboursement du prêt d'acquisition de l'immeuble au moyen de sommes qu'il ne recouvre, par le jeu de la cession Dailly à titre de garantie, qu'au titre d'un mandat d'encaisser consenti par le créancier cessionnaire. Le montage est pourtant classique et récurrent et s'accommode mal de l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du bailleur en difficulté.

7. À cet égard, si la solution posée par la cour d'appel de Versailles dans son arrêt du 28 février 2013 témoigne d'une parfaite application du mécanisme de la cession Dailly à titre de garantie au cas des créances nées de contrats à exécution successive (I), la compatibilité d'un tel mécanisme avec l'adoption d'un plan de sauvegarde ne semble possible qu'au prix de quelques aménagements (II).

## I. La mécanique imparable de la cession Dailly à titre de garantie

8. L'arrêt du 28 février 2013 vient confirmer une nouvelle fois la consécration de la cession Dailly comme « reine des sûretés », en ce qu'elle ne peut être mise à mal par la procédure collective du débiteur cédant (A). L'arrêt est également l'occasion de mettre en exergue les dangers qui guettent le débiteur ayant consenti une telle cession, notamment lorsque ses difficultés le conduisent à solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde (B).

### A. La cession Dailly, sûreté résistant à la procédure collective du débiteur cédant

9. De façon très prévisible et dans la droite ligne de l'arrêt rendu par la chambre mixte de la Cour de cassation<sup>5</sup>, la cour d'appel de Versailles confirme le maintien des effets de la cession Dailly de créances nées d'un contrat à exécution successive, nonobstant l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du cédant. La solution n'a rien de surprenant, compte tenu de l'effet translatif de propriété attaché à la signature du bordereau Dailly par l'article L. 313-24 du Code monétaire et financier.

10. Le débiteur cédant ayant transféré la propriété de la créance dès la signature du bordereau, soit antérieurement à l'ouverture de la procédure collective, cette créance ne figure plus à l'actif de son patrimoine au jour du jugement d'ouverture. Sortie du patrimoine du débiteur, la créance ne peut être appréhendée par

la procédure collective ni venir alimenter le gage commun des créanciers. À cette date, elle figure déjà dans le patrimoine d'un tiers, le créancier cessionnaire, lequel, en est plein propriétaire, même si cette propriété n'est que temporaire en cas de cession Dailly effectuée à titre de garantie<sup>6</sup>.

11. En pareille hypothèse, le créancier cessionnaire se voit seulement contraint par le caractère temporaire de son droit de propriété de conserver les sommes recouvrées au titre de la cession Dailly dans l'attente de l'exécution de ses obligations par son débiteur. La cession de créance jouant en effet le rôle de garantie, les sommes recouvrées par le créancier ne peuvent être affectées qu'à la bonne exécution par le débiteur de ses obligations<sup>7</sup>. À l'échéance, ce dernier pourra alors solliciter la restitution des sommes perçues à titre de garantie. Ce n'est qu'en cas d'inexécution par le débiteur à l'échéance que le créancier cessionnaire pourra prétendre à l'attribution définitive des sommes séquestrées à hauteur de son complet désintéressement.

12. Enfin, la cession Dailly prenant son plein effet dès la signature du bordereau, et ce quelle que soit la date de naissance ou d'exigibilité de la créance cédée, le fait que ces créances résultent d'un contrat à exécution successive reste sans effet sur le transfert définitif des créances dès la signature du bordereau, soit antérieurement à l'ouverture de la procédure collective du cédant<sup>8</sup>. À cette date, les créances étant dans leur ensemble sorties de son patrimoine, la notification de la cession au tiers cédé n'affecte en rien ses droits. Qu'elle ait lieu ou non, le débiteur cédant n'est plus propriétaire des sommes à recouvrer et ne les perçoit qu'en qualité de mandataire du cessionnaire de sorte qu'il n'en dispose pas librement mais est au contraire tenu de les conserver en garantie de la bonne exécution de ses obligations.

13. C'est là tout l'effet pervers de la cession Dailly pour la trésorerie du débiteur en difficulté et le danger de son usage en garantie du remboursement d'un prêt consenti par le cessionnaire au cédant.

### B. Les dangers de la cession Dailly sur l'issue de la sauvegarde du débiteur cédant

14. Lorsqu'elle est consentie à titre de garantie, la notification de la cession Dailly au tiers cédé produit immédiatement un effet d'assèchement drastique de

5 Cass. ch. mixte, 22 nov. 2002, n° 99-13935 ; not. Act. proc. coll. 2002, n° 262, obs. C. Regnaut-Moutier ; D. 2002, AJ, p. 3270, obs. A. Lienhard ; JCP E 2003, p. 760, n° 14, obs. M. Cabrillac ; JCP E 2003, jur., n° 397, p. 469, note D. Legeais ; JCP G 2003, II, n° 10033, note D. Houtcieff ; LPA 27 févr. 2004, p. 11, note M. Sénéchal.

6 Cass. com., 22 nov. 2005, n° 03-15669 ; Act. proc. coll. 2006, n° 13, obs. R. Bonhomme ; Banque et droit 2006, n° 105, p. 67 et s., obs. T. Bonneau ; JCP E 2006, n° 14-15, p. 673, obs. M. Cabrillac ; RTD com. 2006, p. 169, obs. D. Legeais.

7 Cass. com., 22 nov. 2005, n° 03-15669, préc.

8 Cass. com., 7 déc. 2004, n° 02-20732 ; Banque et droit 2005, n° 100, p. 50, obs. T. Bonneau ; D. 2005, p. 77 et s., obs. A. Lienhard ; Dr. et procéd. 2005, p. 91, obs. P. Crocq ; RD bancaire et fin. 2005, n° 2, p. 23, obs. F.-X. Lucas ; RTD civ. 2005, p. 132, obs. J. Mestre et B. Fages.

la trésorerie du cédant, laquelle, si elle intervient en pleine période d'observation, peut compromettre lourdement l'élaboration et l'adoption d'un plan de sauvegarde. L'exemple de la sauvegarde Cœur Défense est topique et témoigne des difficultés qu'une telle sûreté peut poser à l'adoption d'un plan de sauvegarde réaliste<sup>9</sup>.

15. En l'espèce, comme c'est le cas dans de nombreuses opérations de refinancement immobilier, la difficulté tient au fait que les créances de loyer objets de la cession Dailly à titre de garantie sont en outre affectées au règlement des échéances du prêt, lesquelles sont pour l'essentiel des échéances d'intérêt, le capital devant être remboursé in fine grâce au prix de cession de l'immeuble financé par ledit prêt. Ainsi le loyer, payé par le tiers cédé entre les mains du cédant en l'absence de notification, se voit affecté par ce dernier, qui ne le reçoit pourtant qu'à titre de mandataire du cessionnaire, au remboursement de sa dette. Là réside sans doute le paradoxe de l'opération puisque le débiteur cédant se voit consentir la possibilité par le cessionnaire de payer sa dette au moyen d'une créance dont il n'est plus le titulaire et sur laquelle il n'exerce aucun droit de propriété, celle-ci ayant été transférée au cessionnaire dès la signature du bordereau.

16. Sans doute pourra-t-on objecter ici que le paradoxe est aisément résorbé en admettant que le cessionnaire consent en réalité à réduire le montant de sa garantie de façon progressive, à proportion de la diminution de sa créance sur le cédant. En consentant au paiement par le cédant de sa dette au moyen des créances cédées dont il conserve le recouvrement, le cessionnaire consentirait implicitement à réduire d'autant sa garantie, provoquant par la même occasion le retour de la créance dans le patrimoine du cédant.

17. Ce serait alors prêter à la notification de la cession Dailly au tiers cédé et à la révocation du mandat y attaché des effets bien plus puissants que la simple information du tiers cédé que semble avoir en vue la cour d'appel de Versailles lorsqu'elle refuse d'y voir une « mesure d'exécution » du créancier. Il est vrai qu'en pratique, cette notification produit des conséquences désastreuses pour le débiteur cédant, lequel voit l'essentiel de ses revenus disparaître, asséchant brutalement sa trésorerie et le privant par conséquent de ressources pour envisager l'élaboration d'un plan de sauvegarde. L'exemple Cœur Défense est à cet égard criant puisque la poursuite de la période d'observation et le paiement des partenaires indispensables à l'entretien et la préservation de l'immeuble n'a pu s'opérer qu'avec l'accord exprès du créancier cessionnaire, lequel a consenti à ce que les sommes nécessaires au paiement des divers prestataires soient préle-

vées sur les sommes recouvrées suite à la notification de la cession Dailly.

18. On le voit, l'adoption d'un plan de sauvegarde peut donc être très rapidement mise en péril par un créancier bénéficiaire d'une cession Dailly à titre de garantie. L'articulation particulièrement délicate de cette sûreté avec l'ouverture d'une procédure collective laisse à penser que des aménagements et améliorations restent à apporter.

## II. La recherche d'une meilleure cohabitation avec la procédure collective du cédant

19. En l'état des dispositions du Code monétaire et financier, du Code de commerce et de la jurisprudence de la Cour de cassation, le jeu de la cession Dailly peut mettre à mal toute tentative d'élaboration d'un plan de sauvegarde et conduire directement le débiteur à la liquidation judiciaire. Des aménagements se révèlent donc nécessaires pour espérer parvenir à l'arrêt d'un plan de sauvegarde crédible. Ceux-ci pourraient être tant conventionnels (A) que légaux (B).

### A. Un aménagement conventionnel : la substitution de garantie

20. La cession de créance Dailly présente de nombreux avantages pour le créancier. Outre qu'elle est simple à mettre en place, par la seule signature d'un bordereau, et très facile à activer, par sa seule notification aux tiers cédés, elle présente l'atout majeur de l'efficacité et de l'effectivité face à la procédure collective du cédant. Son caractère de sûreté propriété offre en effet au créancier une protection sans égale en lui assurant de rester titulaire des créances cédées jusqu'à complet paiement de sa dette par le débiteur cédant.

21. Si la technique du bordereau est efficace pour permettre la mobilisation de créances, même en germes, elle l'est tout autant pour condamner le débiteur à la liquidation judiciaire. **Celui-ci ne nous paraît** toutefois pas dépourvu de tout moyen pour assurer la poursuite de son activité. **À cette fin, l'accord du créancier** peut être recherché pour parvenir à une substitution de garantie, tout aussi protectrice pour le créancier et moins pénalisante pour son débiteur<sup>10</sup>.

22. La cession Dailly ne portant pas sur un bien devant être cédé dans le cadre de la période d'observation ou du plan de sauvegarde, les dispositions des articles L. 622-8 et L. 626-22 ne peuvent recevoir application, de sorte que ni le juge-commissaire ni le tribunal ne nous paraît en mesure d'imposer cette substitution. Celle-ci ne nous paraît pas pour autant devoir être

<sup>9</sup> CA Versailles, ch. 13, 28 févr. 2013, n° 12/02755.

<sup>10</sup> R. Dammann et G. Podeur, « Les sûretés-propiété face au plan de sauvegarde » : D. 2008, p. 928.

exclue et la recherche d'une solution conventionnelle nous semble même plus propice au succès du plan. Le consentement du créancier à une telle substitution ne devrait pas relever de la pure hypothèse d'école dès lors que la sûreté consentie en lieu et place de la cession Dailly peut lui offrir des garanties équivalentes.

23. Enfin, la protection des droits du créancier nous paraît assurée par le contrôle exercé par le tribunal sur les modalités du plan<sup>11</sup> de sorte que l'accord de ce dernier à une substitution de garantie ne porte pas d'atteinte excessive à ses droits tout en libérant le débiteur d'une véritable entrave à la sauvegarde et au développement de son activité. Reste qu'une telle substitution ne peut qu'avoir une nature conventionnelle et ne permet qu'une résorption partielle des difficultés créées par la cession de créances Dailly à titre de garantie. Un réaménagement légal de son régime dans le cadre d'une sauvegarde ou d'un redressement judiciaire paraît ainsi souhaitable.

## **B. Un aménagement légal : l'alignement sur le régime de la fiducie-sûreté**

24. Depuis son introduction en droit français, la cession de créances professionnelle, communément appelée cession de créances Dailly n'a connu que peu d'évolutions. Ni la réforme des procédures collectives de 1985 ni la loi de sauvegarde de 2005 n'ont pris en considération ce mécanisme dont le succès n'est pourtant plus à démontrer. De cette absence de recherche d'une évolution combinée ressort un criant manque de coordination laissant transparaître un véritable décalage avec l'évolution suivie par les autres propriétés sûretés et plus spécialement avec la plus récente d'entre elles, la fiducie-sûreté.

25. Cette dernière, introduite dans notre droit par la loi du 19 mars 2007 et l'ordonnance du 30 janvier 2009<sup>12</sup> a en effet très rapidement vu son régime harmonisé avec les dispositions du livre VI du Code de commerce. Ainsi, le créancier bénéficiant d'une fiducie-sûreté sans dépossession ne peut-il obtenir l'attribution des biens placés dans le patrimoine fiduciaire pendant la période d'observation<sup>13</sup> ni pendant

l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement. Le créancier fiduciaire ne retrouve la plénitude de ses droits qu'en cas de résolution du plan de sauvegarde ou de redressement et de liquidation judiciaire de son débiteur<sup>14</sup>.

26. Une telle solution nous paraît offrir un équilibre intéressant entre les droits du créancier et ceux de son débiteur pour lequel les biens placés dans le patrimoine fiduciaire sont le plus souvent indispensables à la poursuite de son activité. Un traitement similaire de la cession de créance Dailly à titre de garantie nous semblerait produire les mêmes effets, assurant la préservation des droits de chacun tout en assurant au débiteur le maintien des revenus qui lui permettraient de faire face aux échéances du plan. À défaut, le créancier cessionnaire retrouverait son droit de procéder à la notification de la cession dès le prononcé de la résolution du plan de sauvegarde ou de redressement et conserverait ainsi sa position privilégiée dans le cadre de la liquidation judiciaire.

27. Enfin, une telle solution permettrait d'éviter les situations délicates dans lesquelles le créancier cessionnaire, par le jeu du recouvrement des créances cédées, obtient paiement de sa créance antérieure de façon anticipée par rapport aux termes du plan. L'exécution de la cession de créances Dailly le conduit en effet à séquestrer des sommes supérieures aux échéances du plan, nonobstant la bonne exécution de ce dernier. Une telle situation s'avère en effet difficilement compatible avec les termes de l'article L. 654-8, lesquels sanctionnent de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende le fait d'obtenir paiement de sa créance hors les modalités de règlement du passif prévues au plan de sauvegarde ou de redressement.

28. Un réexamen de la combinaison des dispositions relatives à la cession de créance Dailly et du livre VI du Code de commerce nous semble donc des plus urgents. Souhaitons que la réforme actuellement en cours soit l'occasion de procéder à une harmonisation efficiente et néanmoins protectrice des droits de chacun.

11 C. com., art. L. 626-10.

12 C. civ., art. 2372-1 et s.

13 C. com., art. L. 622-23-1.

14 P.-M. Le Corre, « La fiducie-sûreté, un instrument de sécurisation de la bonne exécution du plan de sauvegarde ou de redressement » : D. 2009, n° 882.