

La cession de créances à titre de garantie : une sûreté à part

Grégory Mouy, Docteur en droit privé
Cabinet Christophe Theron

Parmi toutes les sûretés qu'un créancier peut demander à son débiteur en garantie du remboursement de sa dette, la cession de créances à titre de garantie occupe une place à part. L'efficacité d'une telle opération se révèle tout particulièrement en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur.

En cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un débiteur, les créanciers titulaires d'une sûreté réelle spéciale (privilege spécial, hypothèque, nantissement) sont soumis de la même manière que les créanciers chirographaires à la discipline de la procédure. L'ouverture de la procédure fragilise momentanément voire évince définitivement l'application de toutes les sûretés que le créancier s'était vu consentir.

On rappellera en effet que toutes les créances, qu'elles soient ou non assorties de sûretés, nées avant l'ouverture de la procédure collective ne sont plus exigibles, ce qui s'oppose le cas échéant à la réalisation de la sûreté. De plus, dans le cadre de l'élaboration du plan (de sauvegarde, de redressement), les créanciers privilégiés sont traités exactement de la même manière que les créanciers chirographaires puisque des délais de paiement peuvent être imposés aux uns comme aux autres. Enfin, en cas de liquidation judiciaire, l'ordre de paiement des créanciers, institué à l'article L. 641-13 du Code de commerce, fait passer bon nombre de créanciers, prioritaires aux yeux de la loi, avant ceux titulaires d'une sûreté.

Cette fragilisation de la situation du créancier n'est cependant pas inéluctable. Il existe en effet une sûreté extrêmement efficace, une «super-sûreté» qui permet au créancier qui la possède d'échapper à tous les inconvénients évoqués, et notamment de se retrouver «hors concours» par rapport aux créanciers de la procédure collective. Cette sûreté c'est la cession de créances à titre de garantie. Par ce procédé, le débiteur transfère à son créancier, de manière provisoire et à titre de garantie d'une dette, la propriété de créances qu'il détient sur autrui. L'effet translatif attaché à l'opération protège le cessionnaire en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du cédant.

Face à la suprématie de cette sûreté, qui se distingue de toutes autres, en particulier du simple nantissement de créances, la pratique a souhaité l'utiliser dans des domaines autres que ceux explicitement autorisés par le législateur. Mais la Cour de cassation n'a pas souhaité, pour le moment, suivre cette logique en interdisant une telle cession en dehors des cas prévus par la loi. La solution dégagée dans l'arrêt du 19 décembre 2006

est cependant critiquable sous l'angle de la liberté contractuelle, de sorte qu'il existe des espoirs (pour les créanciers) de voir cette jurisprudence évoluer.

I. La suprématie de la cession de créances à titre de garantie sur les autres sûretés.

L'exemple le plus connu, et le procédé le plus pratiqué, est sans conteste la cession de créances professionnelles dites «Dailly», consentie en contrepartie de concours accordés par des établissements de crédit. L'opération est décrite aux articles L. 313-23 et suivants du Code monétaire et financier. Il existe en réalité deux types bien distincts de cession de créances par bordereau Dailly. Selon un premier procédé, la banque se voit attribuer par l'emprunteur, par bordereau Dailly, des créances professionnelles en remboursement d'avances de trésorerie. Cette opération d'escompte, très classique, n'intéresse pas notre propos. Suivant un second procédé, plus subtile, la banque se voit attribuer, toujours par bordereau Dailly, une quantité plus ou moins importante de créances *en garantie du remboursement* des avances consenties. Ce second procédé – siège d'une véritable sûreté pour la banque – est d'une grande simplicité puisque le nombre de créances pouvant être cédées en garantie n'est pas réglementé (le montant peut donc être supérieur à celui des encours consentis) et que la cession intervient sans stipulation de prix, ce qui est logique puisque la cession n'intervient qu'à titre de garantie.

L'originalité du mécanisme repose sur le fait que la remise du bordereau est translatif de propriété des créances, bien que celles-ci n'aient pas vocation à revenir *in fine* au cessionnaire. En effet, le transfert de propriété est en principe provisoire : si l'emprunteur honore ses remboursements, les créances cédées retourneront dans son patrimoine. En revanche, s'il est défaillant, la banque conservera définitivement la propriété des créances et elle pourra alors se rembourser par simple compensation. Contrairement au nantissement de créances, la banque cessionnaire n'a donc pas à agir en justice pour obtenir la vente ou l'attribution des créances, elle peut se payer par compensation *ès qualités* de propriétaire des créances (elle recevra le paiement du débiteur cédé à qui elle doit notifier la cession).

Les avantages qu'une telle sûreté confère à son titulaire, comparativement au simple nantissement de créances, sont fondamentaux en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur cédant. En effet, on l'a dit, la cession de créances en