



HAL
open science

L'ACTUALITE DE LA CESSION DE CREANCE
Article publié aux Petites Affiches, 14 novembre 2002,
n° 228, PP 4 à 14

Victoire Lasbordes - de Virville

► **To cite this version:**

Victoire Lasbordes - de Virville. L'ACTUALITE DE LA CESSION DE CREANCE Article publié aux Petites Affiches, 14 novembre 2002, n° 228, PP 4 à 14. Les Petites Affiches, 2002, 228, pp.4-14. hal-04252268

HAL Id: hal-04252268

<https://hal.science/hal-04252268>

Submitted on 24 Oct 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'ACTUALITE DE LA CESSION DE CREANCE

Auteur : Victoire Lasbordes – de Virville, MCF UVSQ, laboratoire DANTE

Article publié : Les Petites Affiches, 14 nov. 2002, n° 228, p. 4 à 14.

1. Réglementée par les articles 1689 à 1701 du livre troisième du Code civil, consacré aux différentes manières dont on acquiert la propriété, la cession de créance est identifiée à une vente. Par ce contrat, le cédant transmet un droit personnel au cessionnaire, lequel devient titulaire de la créance originaire avec ses caractères ainsi que ses accessoires. Telle est la fonction naturelle de la cession de créance initialement conçue comme un moyen, pour le titulaire d'une créance non encore échue, de se procurer des liquidités avant le terme, et pour le cessionnaire, de réaliser une opération spéculative¹. La cession de créance a surtout connu un franc succès en raison de la fonction nouvelle qui lui a été assignée par la pratique : une fonction de paiement.

Bien qu'elle ne participe pas des modes traditionnels d'extinction des obligations énumérés aux articles 1234 et suivants du Code civil, la cession de créance produit un effet extinctif lorsque le cédant se trouve en même temps être le débiteur du cessionnaire². La cession de créance-paiement présente une utilité au cas d'insolvabilité du cédant puisque le cessionnaire sera payé par un tiers, le débiteur cédé. L'efficacité de la cession de créance utilisée comme mode de paiement d'une dette du cédant à l'égard du cessionnaire peut, toutefois, être perturbée par le droit spécial des procédures collectives, lequel regarde avec suspicion les actes juridiques accomplis par le débiteur pendant la période suspecte. Afin de reconstituer le patrimoine de l'entreprise et, dans une certaine mesure, de protéger les créanciers, la loi du 25 janvier 1985 prévoit l'anéantissement rétroactif de certains actes ou paiements consentis pendant la période qui s'étend de la cessation

¹ A tout le moins lorsque la cession a lieu à titre onéreux. La cession de créance est traditionnellement présentée comme une opération réalisant la transmission d'un bien v., J-L Aubert, Y. Flour, E. Savaux, Les obligations, 3. Le rapport d'obligation, Armand Colin, 2^{ème} éd. 2001, n° 337 et s., p. 209 et s. ; Starck, H. Roland et L. Boyer, Obligations, 3. Régime général, Litec, 5^{ème} éd. 1997, n° 12 et s., p. 7 et s. ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, précis Dalloz, 7^{ème} éd. 1999, n° 1177 et s., p. 1067 et s. ; H. L. et J. Mazeaud, Leçons de droit civil, Obligations, théorie générale, 9^{ème} éd. par F. Chabas, Monchrestien, n° 1253 et s., p. 1274 et s. ; Marty et Raynaud, Droit civil, Les obligations, tome 2, Le régime, 2^{ème} éd. par Ph. Jestaz, spéc., n° 351 et s., p. 313 et s. ; Ph. Malaurie et L. Aynès, Les obligations, Cujas, 10^{ème} éd. 1999/2000, n° 1219 et s., p. 735 et s. ; C. Larroumet, Droit civil, tome 4, Les obligations, Régime général, Economica, 1^{ère} éd. par J. François, n° 338 et s., p. 285 et s. ; Rép. Civ. Dalloz, v° *Cession de créance*, par A. Rieg.

² L'effet extinctif de la cession de créance ne se produit, sauf convention contraire, qu'au moment du paiement par le débiteur cédé, v., Cass. Com., 23 juin 1992, Bull. civ. IV, n° 245, « *la cession de créance n'emporte pas par elle-même extinction de la dette du cédant envers le cessionnaire* ».

des paiements au jour du jugement d'ouverture de la procédure. Déclarée inopposable à la masse des créanciers lorsqu'elle était consentie par le débiteur-cédant pendant la période suspecte³, la cession de créance n'est pas nécessairement nulle sous l'empire de la loi de 1985. En effet, l'article L. 621-107 4° du Code de commerce ne frappe d'une nullité de droit que les modes de paiement, pour dettes échues, non communément admis dans les relations d'affaires⁴. Tel ne semble pas être le cas du paiement par cession de créance laquelle conserve, de ce fait, une grande utilité pratique⁵. En revanche, si la cession de créance consentie par le débiteur à son créancier concerne une dette non encore échue au jour du paiement, le contrat de cession tombera sous le coup de l'article L. 621-107 3°, lequel frappe de nullité « *tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour dettes non échues au jour du paiement* ». C'est ici le paiement avant terme qui est sanctionné car il révèle l'intention d'avantager un créancier au détriment des autres, portant ainsi atteinte aux intérêts de l'entreprise⁶.

La cession de créance est susceptible de remplir une troisième fonction, de garantie cette fois. La créance est alors cédée à titre de sûreté au créancier fiduciaire, lequel en acquiert la propriété de façon temporaire à charge pour lui de la retransférer à son débiteur, après exécution de son obligation. Au cas de défaillance de son débiteur, le créancier conserve la propriété de la créance donnée en garantie. La cession fiduciaire à titre de garantie, connue du droit romain sous le nom de *fiducia cum creditore* et consacrée par le législateur à l'égard des créances professionnelles⁷, a fait l'objet d'un projet de loi adopté en conseil des ministres en 1992 mais qui n'a pas abouti à ce jour⁸.

³ M. Jeantin, La cession de créance en période suspecte, D. 1980, p. 309. V. aussi, M. Contamine-Raynaud, La cession de créance en période suspecte, in Mélanges Jeantin, Dalloz 1999, p. 443.

⁴ L'article L. 621-107-4° vise « *tout paiement pour dettes échues fait autrement que par ... (un) mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires* ». Cette expression a été substituée à celle de paiement « *normal* », utilisée par l'article 29-4° de la loi du 13 juillet 1967, afin de faire échapper à la nullité des règlements usuels dans la vie des affaires.

⁵ Tout dépend, à cet égard, de la pratique habituellement suivie dans le secteur professionnel considéré, v., Cass. com., 30 mars 1993, Bull. civ. IV, n° 130, JCP 1993, éd. E, II, 453, note Y. Guyon, cassation d'un arrêt de la Cour d'appel de Caen qui avait annulé un paiement fait par cession de créance sans rechercher s'il était établi que « *dans les relations d'affaires du secteur professionnel de la construction considéré le paiement des fournisseurs s'effectuait par la cession de créances que l'entrepreneur détient sur les maîtres* ». Comp., Cass. Com., 14 déc. 1993, Bull. civ. IV, n° 472 ; D. 1994, somm., p. 178, obs. J. Honorat.

⁶ C. Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficultés, Domat Droit privé, Monchrestien 3^{ème} éd., n° 665, p. 409. La cession de créance, consentie par le débiteur en période suspecte, pourrait également être frappée de la nullité facultative prévue par l'article L. 621-108 (ancien article 108 de la loi de 1985) s'il est prouvé que « *ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements* ».

⁷ Article L. 313-24 du Code monétaire et financier (ancien article 1-1 de la loi Dailly du 2 janvier 1981) : « *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 ...* ».

⁸ C. Witz, La fiducie en droit privé français, Economica 1981 et du même auteur, Réflexions sur la fiducie-sûreté, JCP 1993, éd. E, 244 ; D. Legeais, Les garanties conventionnelles sur créances, Economica 1985 ; D. Schmidt, La fiducie, sûreté en droit français, in, L'évolution du droit des sûretés, Rev. Jur. Com. 1982, p. 67 ; M. Grimaldi, La fiducie : réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de loi qui la consacre, Defrénois 1991, art. 35085, p. 897 ; P. Croq, Propriété et garantie, LGDJ 1995 ; Ph. Simler et Ph.

Pourtant, la consécration de la fiducie-sûreté n'est pas sans présenter des avantages notamment lorsque la loi Dailly du 2 janvier 1981 est inapplicable⁹ ou que le nantissement de créances est impraticable faute d'une créance actuelle au jour de la constitution de la sûreté¹⁰. La Cour de cassation n'est d'ailleurs pas insensible à ces considérations en ce qui concerne l'affectation en garantie des créances à provenir de l'exploitation d'un bien¹¹.

2. En dépit de ses utilités, d'aucuns déplorent le « *dépérissement* » de la cession de créance¹², à tout le moins, de la cession civile. Deux raisons viennent à l'appui de ce constat. La première raison tient au développement de la cession conventionnelle de contrat. L'opération présente l'avantage de parvenir à une transmission de la position contractuelle du cédant au cessionnaire, lequel recueille la qualité de contractant avec les droits et les obligations qui y sont attachés¹³.

La seconde raison du dépérissement de la cession civile de créance tient au développement de modes simplifiés de cession de créance. Répondant aux besoins de simplicité, de rapidité et de sécurité exprimés par les commerçants et plus généralement, par les professionnels, le législateur a organisé une cession plus souple quant à ses conditions et plus énergique quant à ses effets. C'est ainsi que la loi du 2 janvier 1981 a su pallier les deux inconvénients majeurs attachés à la cession civile de créance : la lourdeur de son formalisme, d'une part, et l'insécurité résultant pour le cessionnaire de la règle de l'opposabilité des exceptions, d'autre part. La cession de créances professionnelles consentie à un établissement de crédit n'est pas soumise aux formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil de sorte que la cession sera opposable aux tiers par la seule date apposée sur le bordereau par le cessionnaire¹⁴. Par ailleurs, la sécurité de paiement est assurée grâce à une obligation solidaire que la loi fait peser, sauf convention contraire, sur le cédant

Delebecque, Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, précis Dalloz, 3^{ème} éd. 2000, spéc., n° 551 et s., p. 489 et s. ; J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, Traité de Droit civil, Droit commun des sûretés réelles, LGDJ 1996, spéc. n° 37 et s., p. 36 et s.

⁹ Parce qu'elle exige que le crédit garanti soit consenti par un établissement de crédit, qu'il ait pour objet le financement d'une activité professionnelle et que la créance cédée soit elle-même professionnelle.

¹⁰ Toutefois, il a été jugé que « *si des créances seulement éventuelles ne peuvent faire l'objet d'une constitution de gage, une telle opération est possible alors que la créance n'existe pas encore mais qu'il existe une probabilité voisine de la certitude qu'elle existera* », Douai, 19 avril 1956, D. 1956, p. 343; RTDCiv. 1956, p. 562, obs. Solus. Il en va *a fortiori* de même des créances futures, v., J. Mestre, Le gage de choses futures, D. 1982, chron. p. 143.

¹¹ V., Cass. Civ. 1^{ère}, 20 mars 2001, cité *infra* note 27.

¹² Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, spéc., n° 1219, p. 735.

¹³ Sur le débat doctrinal pour déterminer si une théorie purement conventionnelle de la cession de contrat est admissible, v., J. Ghestin, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3^{ème} éd. 2001, par J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, n° 1024 et s., p. 1113 et s. V. aussi, L. Aynès, La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, Economica 1984, préface Ph. Malaurie ; C. Jamin et M. Billiau, Cession conventionnelle de contrat : la portée du consentement du cédé, D. 1998, chron, p. 145.

¹⁴ Code monétaire et financier, article L. 313-27.

signataire de l'acte de cession¹⁵. Enfin, au cas d'acceptation de la cession par le cédé, ce dernier ne pourra plus opposer au cessionnaire les exceptions issues de ses rapports personnels avec le cédant¹⁶. Ces considérations expliquent que la cession de créances professionnelles soit très utilisée en pratique, tant par des personnes physiques dans l'exercice de leur activité professionnelle, que par des personnes morales de droit privé comme de droit public¹⁷.

Ainsi, si la transmission de créance revêt une grande importance, c'est « *dans un secteur seulement, celui des opérations de crédit, que ce type d'opération prospère. En dehors de ce domaine, elle reste infiniment plus exceptionnelle, au moins à titre isolé, car les créances se transmettent naturellement comme les autres biens au sein des universalités* »¹⁸. Est-ce à dire qu'une étude relative à la cession civile de créance ne présente guère d'intérêt, si ce n'est théorique ? L'examen de l'actualité jurisprudentielle invite à une réponse nuancée. S'il apparaît que certaines décisions expriment des constantes¹⁹, d'autres présentent l'attrait de la nouveauté voire de l'audace. Cette affirmation se vérifie d'une part, lorsque l'on envisage les conditions de la cession de créance et d'autre part, lorsque l'on s'intéresse aux effets de la cession. L'assouplissement des conditions de la cession de créance (I) se double d'une extension de ses effets (II).

I. L'ASSOUPPLISSEMENT DES CONDITIONS DE LA CESSION DE CREANCE

3. L'examen de l'actualité jurisprudentielle révèle une inclinaison de la Cour de cassation à assouplir les conditions de la cession de créance, et en particulier, de la cession de droit commun. Ce constat se vérifie, en premier lieu, en ce qui concerne l'objet même de la cession. Une créance seulement éventuelle pourrait désormais valablement faire l'objet d'une cession sous réserve de sa suffisante identification au jour de la cession (A). L'assouplissement se manifeste, en

¹⁵ Code monétaire et financier, article L. 313-24.

¹⁶ Code monétaire et financier, article L. 313-29.

¹⁷ L'exigence d'une créance découlant de l'exercice d'une profession ne vaut que pour les personnes physiques ce qui élargit le domaine de la loi, v., Cass. Com., 3 janv. 1996, Bull. civ. IV, n° 3, Rev. Trim. Dr. Com. 1996, p. 308, obs. R. Cabrillac.

¹⁸ J. Stoufflet, Propos sur la transmission de créances, *in* Mélanges Weill, 1983, p. 511 et s., spéc., p. 511.

¹⁹ la Cour de cassation réaffirme une solution désormais acquise selon laquelle la substitution d'un tiers au bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente ne constitue pas une cession de créance. Par conséquent, la substitution est opposable au promettant sans que les formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil n'aient à être respectées. V. Cass. Civ. 3^{ème}, 13 juillet 1999, Bull. civ. III, n° 180 ; D. 2000, p. 195, note E. Jeuland ; D. 2000, somm. comm., p. 277, obs. O. Tournafond. V. déjà, Cass. Civ. 3^{ème}, 1^{er} avril 1987, D. 1987, p. 454, note L. Aynès ; Rev. Trim. Dr. Civ. 1987, p. 777, obs. Ph. Rémy ; 27 avril 1988, D. 1989, p. 65, note I. Najjar ; 27 nov. 1990, Defrénois 1991, art. 35141, note Y. Dagorne-Labbe ; 19 mars 1997, Bull. civ. III, n° 68, D. 1997, somm. comm., p. 341, obs. Ph. Brun ; JCP 1997, I, 4039, obs. M. Billiau.

second lieu, en ce qui concerne les conditions d'opposabilité aux tiers de la cession de créance. Toutefois, le constat est à cet égard plus nuancé : si la Cour de cassation admet des procédés de substitution aux formalités requises par l'article 1690 du Code civil, sa faveur connaît des limites (B).

A. Vers une consécration du principe de cessibilité des créances éventuelles.

4. Hormis les créances alimentaires, les créances de salaires ou encore les prestations servies par la Sécurité sociale, toute créance est cessible qu'elle soit échue, conditionnelle ou à terme. L'enjeu est de taille : permettre au créancier d'obtenir des liquidités avant le terme ou la réalisation de la condition. Il est, en revanche, des créances dont la cession soulève des difficultés : les créances futures ou éventuelles. Leur cessibilité dépend de la nature, civile ou professionnelle, de la créance. En effet, si le droit spécial issu de la loi du 2 janvier 1981 consacre la validité d'une cession de créance professionnelle « *résultant d'un acte déjà intervenu ou à intervenir mais dont le montant et l'exigibilité ne sont pas encore déterminés* »²⁰, le droit commun ne contient pas de disposition similaire. Les juridictions du fond ne semblent pas hostiles à la cession d'une créance future, entendue comme une créance dont le fait générateur existe au moment du transport. C'est ainsi qu'une cour d'appel a pu autoriser la cession, par un architecte, d'une partie des honoraires à percevoir pour sa participation à la réalisation de travaux commandés par une commune²¹. C'est encore parce que la créance existe en germe que le droit à une subvention, accordée par une autorité publique, pourra être cédé à la condition que l'attribution de cette subvention ait été définitivement décidée au jour du contrat²².

La cession de créance future ou éventuelle est également admise, mais de façon indirecte, lorsque des établissements prêteurs sollicitent, à titre de garantie du crédit consenti à leur débiteur, de prétendues délégations portant sur des créances que pourrait détenir leur cocontractant sur un tiers, en particulier, une compagnie d'assurance²³. L'opération s'analyse en réalité en une cession de créance dans la mesure où la délégation suppose un engagement du délégué, la compagnie d'assurance, à l'égard du délégataire, le prêteur. La créance ainsi cédée constitue une créance éventuelle puisque l'indemnité d'assurance ne sera due qu'au cas de réalisation du sinistre. Toutefois, si l'existence de la créance n'est qu'éventuelle, car subordonnée à la réalisation du

²⁰ Article L. 313-23 du Code monétaire et financier.

²¹ Besançon, 2 fév. 1935, DH 1935, p. 155.

²² Cass. Req., 7 juillet 1846, DP 1846, 1, p. 354 ; S. 1846, 1, p. 837.

²³ V. Cass. Civ. 1^{ère}, 13 nov. 1997, Defrénois 1998, art. 36765, p. 402, n° 38, note A. Bénabent ; même revue, art. 36753, p. 333, n° 18, note Ph. Delebecque.

risque, il n'en demeure pas moins que son fait générateur existe : c'est le contrat d'assurance. En d'autres termes, dès lors que le contrat a été conclu, les droits qu'il crée, même à titre éventuel, sont cessibles²⁴. Tel n'est pas le cas dans l'hypothèse où la cession aurait pour objet les loyers provenant d'un contrat de bail non encore conclu. Dans ce cas, en effet, la créance est véritablement éventuelle, le fait générateur de la créance n'existant pas au jour du contrat de cession²⁵. Pareille cession est-elle valable ? Une réponse négative semblerait devoir s'imposer²⁶. Pourtant, la Cour de cassation a récemment adopté une solution différente.

5. Dans un arrêt rendu le 20 mars 2001, la première Chambre civile de la Cour de cassation déclare, dans un attendu des plus clairs, que « *des créances futures ou éventuelles peuvent faire l'objet d'un contrat sous la réserve de leur suffisante identification* »²⁷. L'enjeu pratique attaché à cette solution commande de retracer les faits de l'espèce. L'acquéreur de plusieurs immeubles emprunte pour payer le prix. Le remboursement est garanti d'une part, par une hypothèque conventionnelle et d'autre part, par l'affectation au prêteur des loyers qui pourraient être produits par les immeubles acquis, en vertu de baux futurs. Pour ce faire, l'emprunteur s'engage à communiquer au prêteur l'identité des locataires débiteurs cédés ainsi que les conditions des baux conclus ; le prêteur se réserve, quant à lui, la possibilité de signifier la cession aux locataires, conformément à l'article 1690 du Code civil. L'opération consistait donc en une cession, à titre de garantie, de créances dont le fait générateur n'existait pas, les contrats de bail n'ayant pas été conclus. Trois ans après la signature de l'acte notarié de vente et de prêt contenant ladite cession, l'établissement bancaire signifie la cession de créance à l'un des locataires lui interdisant par là de payer entre les mains du cédant. A la suite du redressement judiciaire du cédant, le litige oppose le cessionnaire aux organes de la procédure, lesquels contestent l'existence même de la cession des créances locatives. La Cour d'appel de Montpellier a donné raison aux organes de la procédure puisqu'elle a nié l'existence de la cession au motif que la créance cédée n'était « *ni déterminée, ni déterminable* ». En raison de l'imprécision tenant à la créance cédée et à la durée de la cession, la

²⁴ Marty et Raynaud, Droit civil, Les obligations, tome 2, Le régime, 2^{ème} éd. par Ph. Jestaz, spéc., n° 354, p. 316, « *ces solutions peuvent être interprétées comme exigeant pour la validité de la cession un droit déjà né ou comme se satisfaisant d'un droit éventuel, entendu comme ayant un germe d'existence* ». F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, précis Dalloz 7^{ème} éd. 1999, spéc., n° 1181, p. 1069 ; . Larroumet, Droit civil, Les obligations, Tome 4, Régime général, Economica, 1^{ère} éd. par J. François, spéc., n° 350, p. 292. C'est ce qui expliquerait que l'astreinte puisse être cédée, Cass. Civ. 3^{ème}, 20 avril 1982, Bull. civ. III, n° 96 ; Rev. Trim. Dr. Civ. 1983, p. 338, obs. F. Chabas.

²⁵ E. Putman, La formation des créances, thèse Aix-en-provence 1987, spéc., n° 394 et s.

²⁶ Ph. Delebecque, obs. sous Cass. Civ. 2^{ème}, 11 mai 2000, D. 2001, somm. comm., p. 1138, « *la créance éventuelle, sans parler de la créance simplement alléguée, n'a, en principe, aucune réalité juridique. Elle ne saurait constituer l'objet d'une convention et n'est pas davantage saisissable. Ce n'est pas qu'elle n'est pas dans le commerce juridique ; elle n'est tout simplement pas encore une valeur ni même un bien* ». Il n'en va pas de même, ajoute l'auteur, « *de la créance dont le fait générateur est identifié : cette créance existe, ne serait-ce que dans son principe, et, en tant que telle, peut donner lieu à des opérations juridiques* ».

²⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 20 mars 2001, D. 2001, p. 3110, note L. Aynès.

volonté du cédant apparaissait douteuse. Sur pourvoi, formé par le cessionnaire, l'arrêt a été cassé pour violation de l'article 1134 du Code civil d'une part, la Cour de cassation estimant que les juges du fond avaient dénaturé les termes de la convention et d'autre part, pour défaut de base légale au regard de l'article 1689 du même Code. Les créances futures ou éventuelles pouvant, sous réserve de leur suffisante identification, faire l'objet d'un contrat, les juges du fond auraient dû rechercher si, en l'espèce, les créances locatives étaient suffisamment identifiées pour être l'objet de la cession. A travers cette décision, la première Chambre civile semble bien consacrer la cession de créances, futures ou éventuelles, à titre de garantie autrement dit, la cession fiduciaire. La seule exigence posée par la Cour réside dans l'identification suffisante des créances faisant l'objet du contrat de cession.

6. La cessibilité des créances futures ou éventuelles concerne la cession de créance de droit commun. La solution est, en effet, déjà consacrée par le législateur pour les créances professionnelles²⁸. En ce qui concerne l'objet même de la cession, sont visées par l'arrêt les créances futures ou éventuelles. Une créance future est une créance qui n'est pas encore née mais qui existe en germe parce que l'un de ses éléments générateurs, fait ou acte juridique, est déjà présent au jour de la conclusion du contrat de cession. En l'espèce, les créances litigieuses ne présentaient pas ce caractère puisqu'au jour de la cession, les contrats de bail générateurs des créances locatives n'avaient pas été conclus par l'emprunteur. La qualification de créance éventuelle apparaît plus appropriée. La créance éventuelle est celle qui résultera peut-être d'un fait générateur, en l'occurrence les contrats de bail, dont aucun élément n'existe encore au jour de la cession. Tel était bien le cas en l'espèce. L'apport de cette décision prend alors tout son sens dans la mesure où la jurisprudence antérieure ne concernait, en réalité, que des créances futures, voire éventuelles, mais dont le fait générateur existait déjà lors du transport. La validité de la cession de créances futures ou éventuelles trouverait son fondement dans l'article 1130 du Code civil relatif à la vente de choses futures. Il faut mais il suffit, écrit un auteur, « *conformément à l'article 1129 du Code civil, que cette créance puisse être identifiée ; mais l'identification de la créance n'implique pas nécessairement la désignation de l'identité du débiteur. Les parties peuvent recourir à d'autres identifiants* »²⁹. La solution initiée par la Cour de cassation pourrait, à l'avenir, ouvrir de nouvelles perspectives à la cession civile de créance dès l'instant où les tribunaux constateront que la créance est suffisamment identifiée. La cession de créance pourrait alors être utilisée comme une sûreté

²⁸ C. mon. fin., art. L. 313-23 alin. 2. Le bénéfice du texte suppose la réunion de trois conditions. En premier lieu, le crédit garanti doit être consenti par un établissement de crédit. En second lieu, il doit avoir pour objet le financement d'une activité professionnelle. Enfin, la créance cédée doit être de nature professionnelle. En l'espèce, il ne semblait pas que les créances de loyers avaient un caractère professionnel ni que l'opération financée relevait de l'activité professionnelle du cédant

²⁹ L. Aynès, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 20 mars 2001, préc. *supra*, spéc., n° 10.

réelle permettant au cédant de garantir le remboursement du cessionnaire, son créancier³⁰. Si le cédant exécute son obligation à l'égard du créancier, ce dernier lui rétrocèdera la créance cédée, ou les sommes encaissées dans l'hypothèse d'un paiement réalisé par le débiteur cédé. Si en revanche le cédant n'exécute pas son obligation, le créancier cessionnaire se fera payer grâce à la créance cédée³¹. La garantie du créancier réside dans le transfert, en principe temporaire, de la propriété de la créance.

Si la créance éventuelle peut faire l'objet d'une opération juridique, et en particulier d'une opération de cession, l'examen de la jurisprudence conduit à constater que la Cour de cassation ne fait pas toujours preuve de la même bienveillance. A la suite de la cession d'un office notarial, divers créanciers du cédant avaient pratiqué une saisie-attribution sur la créance de prix. La cour d'appel avait validé les saisies au motif que ladite créance existait au moins en germe au jour de la signature du traité de cession quand bien même le cessionnaire n'avait pas encore obtenu l'agrément ministériel. L'arrêt a été cassé : le contrat de cession avait bien été conclu mais il était imparfait, faute d'agrément ministériel, de sorte que la créance n'était pas encore née à la date où les mesures d'exécution forcées avaient été pratiquées. Le contrat de cession n'ayant aucune existence juridique, il ne pouvait donner naissance à une créance, même éventuelle, susceptible de faire l'objet d'une opération juridique³².

L'examen de l'actualité jurisprudentielle met en évidence un assouplissement des conditions de fond de la cession civile de créance. A l'instar de son homologue professionnel, la cession civile pourra valablement avoir pour objet une créance seulement éventuelle au jour de la conclusion du contrat à la condition, toutefois, d'être suffisamment identifiable, condition laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Les règles relatives à l'opposabilité de la cession de créance bénéficient, elles aussi, d'un certain assouplissement bien que le constat soit, sur ce point, plus nuancé.

³⁰ Comp., J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, *Traité de droit civil, Droit commun des sûretés réelles*, LGDJ 1996, spéc., n° 43 et s., p. 40 et s.

³¹ Cl. Witz, *La fiducie en droit privé français*, Economica 1981 ; *Réflexions sur la fiducie-sûreté*, JCP 1993, éd. E, I, 244 ; D. Schmidt, *La fiducie, sûreté en droit français*, in *L'évolution du droit des sûretés*, Rev. Jur. Com. 1982, p. 67 et s. ; P. Crocq, *Propriété et garantie*, LGDJ 1995 ; *Sur la cession fiduciaire*, v. Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, précis Dalloz, 3^{ème} éd. 2000, spéc. n° 551 et s., p. 489 et s.

³² *V.*, Cass. Civ., 2^{ème}, 11 mai 2000, D. 2001, somm. comm., p. 1138, obs. Ph. Delebecque.

B. Un assouplissement relatif des conditions d'opposabilité de la cession de créance.

7. La cession de créance est parfaite dès que les parties ont échangé leur consentement³³. Cette perfection ne présente d'utilité pour le cessionnaire que si la cession est opposable aux tiers³⁴, et en particulier, au débiteur cédé. Cela suppose le respect de l'une des formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil : signification de la cession au débiteur ou acceptation de ce dernier par acte authentique³⁵. L'évolution de la matière semble caractérisée par une simplification des conditions d'opposabilité de la cession de créance aux tiers. Un auteur constatait, dès 1987, un « *mouvement général de recul des formalités de l'article 1690 du Code civil* »³⁶. La jurisprudence admet en effet des équivalents au formalisme légal imposé pour l'opposabilité de la cession de créance de droit commun. Il a ainsi été jugé que l'assignation en résolution de la vente faite par le cessionnaire valait signification de la cession au débiteur cédé³⁷. Cette décision concernait une opération de crédit-bail mobilier dans laquelle le crédit-bailleur avait « *délégué* »³⁸ au crédit-preneur sa créance de garantie des vices cachés détenue contre le vendeur. La Chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que la clause litigieuse s'analysait en une cession de créance de sorte que le consentement du vendeur n'était pas nécessaire. La signification de la cession était suffisante, signification qui, en l'espèce, résultait de l'assignation en justice. La jurisprudence assouplit ainsi les exigences de l'article 1690 du

³³ En tant que contrat consensuel, la cession de créance à titre onéreux n'exige pas la rédaction d'un écrit. Cependant, l'écrit est dans certains cas exigé par le législateur. C'est ainsi que l'article 1861 alinéa 4 du Code civil prévoit que la cession de parts sociales entre époux membres d'une même société, doit être constatée par acte authentique ou par acte sous seing privé ayant acquis date certaine. Il convient également de rappeler l'exigence d'un acte authentique lorsque la cession de créance est faite à titre gratuit. L'opération est en effet soumise aux formes requises par le Code civil (art. 931) pour la validité des donations.

³⁴ « *Ne sont tiers au sens de ce texte (article 1690 c. civ.) que ceux qui, n'ayant pas été parties à l'acte de cession, ont intérêt à ce que le cédant soit encore créancier* », Cass. Civ. 1^{ère}, 4 déc. 1985, Bull. civ. I, n° 336 ; Rev. Trim. Dr. Civ. 1986, p. 750, obs. J. Mestre.

³⁵ C'est pour faciliter la cession de créances professionnelles que la loi du 2 janvier 1981 prévoit que la cession est opposable aux tiers par la simple formalisation d'un acte daté et signé du cédant, indiquant la nature de l'opération et désignant les créances cédées ainsi que la banque cessionnaire. Aucun avertissement du cédé n'est requis, le cessionnaire ayant seulement la faculté, et non l'obligation, de notifier la cession au débiteur par tous moyens. C. monét. et financ., art. L. 313-27 et L. 313-28.

³⁶ L. Aynès, note sous, Cass. Civ. 3^{ème}, 1^{er} avril 1987, D. 1987, p. 455.

³⁷ Cass. Com., 4 juin 1996, Bull. Civ. IV, n° 154; D. 1996, p. 630, note M. Billiau; JCP 1996, II, 22744, note M. Taillens-Dessalle.

³⁸ La cour d'appel était saisie du problème de qualification de la clause du contrat de crédit-bail. Elle a jugé qu'il s'agissait d'une délégation de créance de sorte que le crédit-preneur, délégataire de la créance de garantie, ne pouvait agir contre le vendeur, délégué, en l'absence du consentement de ce dernier. L'arrêt a été cassé par la chambre commerciale.

Code civil dans une matière, le crédit-bail, où le formalisme légal s'avérait trop contraignant³⁹. De façon générale, l'opposabilité peut résulter de tout acte de procédure informant le débiteur de manière précise de l'existence de la cession, telles des conclusions comportant les éléments nécessaires à une exacte information du cédé⁴⁰. La Cour de cassation pose, néanmoins, une limite à l'admission de cette formalité de substitution en exigeant que le paiement ne porte pas atteinte à un droit acquis, « depuis la naissance de la créance, soit au débiteur cédé, soit à une autre personne étrangère à la cession »⁴¹.

La jurisprudence a apporté un autre tempérament aux exigences posées par l'article 1690 du Code civil en assimilant l'acceptation de la cession sous signature privée, à celle faite par le débiteur dans un acte authentique⁴². Enfin, mais il ne s'agit pas là d'une véritable exception au formalisme légal, la fraude organisée par le cédant et le débiteur cédé empêche ce dernier d'opposer l'absence de signification de la cession au cessionnaire. Dans ce cas, si le débiteur, qui a connaissance de la cession de créance, paie entre les mains du cédant, ce paiement ne sera pas libératoire à l'égard du cessionnaire.

8. Toutefois, l'assouplissement jurisprudentiel des formalités requises par l'article 1690 semble connaître un certain recul, à tout le moins, dans le domaine des cessions de parts sociales. La Cour de cassation a récemment affirmé le caractère impératif des formalités d'opposabilité des cessions de parts sociales à une société civile immobilière. Dans cette affaire, une cour d'appel avait admis une formalité de substitution à celles prévues par l'article 1865 alinéa 1^{er} du Code civil⁴³. Les juges du fond avaient jugé la cession opposable à la société au motif qu'un associé, représentant légal de la société, avait participé à l'acte de cession et s'était obligé par la formule « *lu et approuvé* ». Ce faisant, ledit associé avait manifesté la volonté de la société d'accepter la cession des parts sociales. Ce raisonnement est censuré par la troisième chambre civile, pour violation de l'article 1865 du

³⁹ M. Harichaux-Ramu, Le transfert des garanties dans le crédit-bail mobilier, Rev. Trim. Dr. Com. 1978, p. 209, spéc. n° 3, l'auteur souligne que la cession de créance n'était pas utilisée par les établissements financiers de crédit-bail en raison des formalités de l'article 1690 du Code civil. Ces derniers préféreraient le recours à la délégation de créance, technique qui présentait cependant l'inconvénient d'empêcher le crédit-preneur, délégataire, d'agir en résolution de la vente contre le délégué dans la mesure où il dispose d'un droit propre contre le délégué et qu'il n'exerce pas l'action du délégant.

⁴⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 8 oct. 1980, Bull. Civ. I, n° 249; Rev. trim. Dr. civ. 1981, p. 852, obs. F. Chabas.

⁴¹ Civ. , 4 mars 1931, DP 1933, 1, p. 73, note Radouant; Cass. Civ. 3^{ème}, 26 fév. 1985, D 1985, IR, p. 296.

⁴² Req., 27 déc. 1933, DP 1934, 1, p. 13, rapp. Pilon.

⁴³ C. civ., art. 1865 : « la cession de parts sociales doit être constatée par écrit. Elle est rendue opposable à la société dans les formalités requises par l'article 1690, ou, si les statuts le stipulent, par transfert sur les registres de la société. Elle n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de ces formalités et après publication ».

Code civil⁴⁴. Le formalisme légal ne saurait se voir substituer une autre modalité que celles limitativement énumérées par le texte, autrement dit, le respect de l'article 1690 du Code civil ou, en cas de clause statutaire dans ce sens, le transfert de la cession sur les registres de la société. Le cas échéant, la cession est inopposable.

Le formalisme requis pour l'opposabilité des cessions de parts d'une société commerciale est tout aussi impératif comme l'avait déjà déclaré la Cour de cassation, le 9 juin 1998, à propos des parts d'une société en nom collectif⁴⁵. Afin d'éviter l'ouverture d'une procédure collective personnelle consécutive à celle ouverte contre la société, un associé reprochait à la cour d'appel d'avoir déclaré la cession de la totalité de ses parts inopposable à la société pour non-respect des formalités de l'article L. 221-14 du Code de commerce⁴⁶. Selon le moyen, la publication de la cession au registre du commerce et des sociétés, exigée pour l'opposabilité aux tiers, emportait nécessairement signification de la cession à la société. L'argument n'a pas convaincu la Cour de cassation, laquelle affirme sans ambiguïté que l'opposabilité de la cession de parts sociales à la société suppose, soit le respect de l'article 1690 du Code civil, soit la remise de l'original de l'acte de cession au siège social contre remise d'une attestation de dépôt par le gérant. Telles sont les seules formalités admises pour assurer l'opposabilité de la cession de parts à la SNC comme d'ailleurs, à la SARL⁴⁷.

Cette rigueur manifestée par la Cour de cassation quant au caractère impératif des formalités d'opposabilité de la cession de parts sociales mérite, toutefois, d'être nuancée à la lumière d'une décision rendue le 3 mai 2000 par la Chambre commerciale⁴⁸. La Cour admet, en effet, un moyen de régulariser la cession en principe inopposable pour non-respect du formalisme. La société peut réunir une assemblée générale extraordinaire, à laquelle est convoqué l'acquéreur des parts litigieuses, et au cours de laquelle les statuts sont modifiés en conséquence de cette cession pour intégrer les changements intervenus dans la répartition du capital social. Cette solution concernait

⁴⁴ Cass. Civ., 3ème, 11 oct. 2000, Bull. Civ. III, n° 162; D. 2000, AJ, p. 408, obs. M. Boizard; Rev. trim. Dr. Com. 2001, p. 163, obs. M-H Monsérié-Bon; Defrénois 2001, p. 520, obs. J. Honorat; Rev. Droit et patrimoine 2001, n° 90, p. 119, obs., D. Porrachia.

⁴⁵ Cass. Com., 9 juin 1998, D. 1999, p. 345, note D. Voinot; *ibid.* 1999, somm. comm., p. 21, obs. H. Le Nabasque; D. affaires 1998, p. 1407, obs. M. Boizard; Bull. Joly 1998, p. 1088, note P. Le Cannu; Rev. Sociétés 1998, p. 771, note F-X Lucas; M-C Piniot, Publicité et opposabilité des cessions de parts de SNC: dernières précisions jurisprudentielles, RJDA 1998, p. 587.

⁴⁶ Ancien article 20 de la loi du 24 juillet 1966. Le texte prévoit que la cession de parts sociales est opposable à la société dans les formes prévues à l'article 1690 du Code civil. « *Toutefois, la signification peut être remplacée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt. Elle n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de ces formalités et, en outre, après publicité au registre du commerce et des sociétés* ».

⁴⁷ L'article 48 de la loi de 1966 relatif aux SARL (devenu l'article L. 223-17 du Code de commerce) renvoie à l'article 22, devenu l'article L. 221-14.

⁴⁸ Cass. Com., 3 mai 2000, D. 2000, AJ, p. 282, obs. A. Lienhard.

la cession de parts d'une SARL de sorte que l'on peut s'interroger sa transposition aux cessions de sociétés civiles⁴⁹.

9. La lourdeur du formalisme légal explique son abandon dans le cas particulier des cessions de créances professionnelles. Afin de simplifier ce mode de cession et de faciliter le crédit aux entreprises, l'article L. 313-27 du Code monétaire et financier dispose que la cession est opposable à tous, c'est-à-dire au débiteur, à tout autre cessionnaire ainsi qu'aux autres créanciers du cédant, par la seule date apposée sur le bordereau par le cessionnaire. En dépit de cet impératif de simplification, la Cour de cassation n'en fait pas moins preuve d'une certaine rigueur à l'encontre de l'établissement bancaire cessionnaire. Il a ainsi été jugé que la notification de la cession et la sollicitation de l'acceptation du débiteur antérieurement à la date portée sur le bordereau, étaient inopérantes⁵⁰.

Dans cette affaire, le gérant d'un hôtel en construction avait cédé à une banque les créances provenant des réservations de chambres par le Comité national olympique. Le bordereau était daté du 14 mars 1991. Cependant, le 26 février 1991, la banque a pris le soin de notifier la cession au débiteur afin que ce dernier ne paie pas entre les mains du signataire du bordereau. A la suite de la notification, le débiteur cédé a accepté la cession au profit de l'établissement bancaire. L'hôtel n'ayant pas été achevé dans les délais, le débiteur cédé a contesté sa dette ainsi que son acceptation de la cession au motif que celle-ci était antérieure à la date de la cession elle-même. Selon la Cour d'appel de Chambéry, l'acceptation de la cession, bien qu'antérieure à la date du bordereau, conservait son efficacité de sorte que le débiteur cédé ne pouvait plus opposer au cessionnaire, la banque, les exceptions tirées du contrat de base conclu avec le cédant⁵¹. Sur pourvoi formé par le débiteur, la Chambre commerciale a déclaré d'une part, que la qualité de cessionnaire ne pouvait être opposée aux tiers avant la date portée sur le bordereau de cession et d'autre part, qu'avant cette date, la banque ne pouvait notifier la cession au débiteur ni l'inviter à l'accepter. En d'autres termes, la Cour de cassation refuse de faire produire un quelconque effet au bordereau de cession Dailly avant la date apposée par le cessionnaire. La solution s'explique par le souci de la Cour de cassation d'établir des règles claires et précises dans un domaine où la sécurité des opérations joue un rôle déterminant⁵². Elle n'en demeure pas moins sévère à l'endroit du banquier cessionnaire,

⁴⁹ V. obs. de M. Boizard, D. 2000, AJ, p. 408, « rien ne paraît a priori s'opposer à la transposition de cette solution dans le domaine des cessions de parts des sociétés civiles ».

⁵⁰ Cass. Com., 8 fév. 2000, D. 2000, p. 567, note J-P Chazal; Rev. trim. dr. com. 2000, p. 425, obs. R. Cabrillac; Rev. Dr. Bancaire et bourse 2000, p. 75, n° 50, obs. Crédot et Gérard.

⁵¹ La cour d'appel ajoute qu'il appartient au cessionnaire d'apposer la date sur le bordereau et qu'il n'était pas démontré que la qualité de bénéficiaire n'était pas acquise par la banque à la date où elle a sollicité l'acceptation de la cession de la part du débiteur.

⁵² V. sur ce point les observations de J.P. Chazal, note *préc. supra*.

lequel ne peut préserver ses intérêts par une notification ni par l'obtention de l'acceptation du débiteur avant la date portée sur le bordereau de cession.

En dépit de quelques nuances et de l'attachement de la Cour de cassation aux formalités d'opposabilité exigées par l'article 1690 du Code civil, la jurisprudence récente manifeste une inclinaison certaine à assouplir les conditions de la cession de créance. C'est à un constat similaire que conduit l'examen de l'actualité jurisprudentielle relative aux effets de la cession de créance.

II. L'EXTENSION DES EFFETS DE LA CESSION DE CREANCE.

10. La cession de créance a pour effet de transférer au cessionnaire la créance que le cédant détenait contre le débiteur cédé, avec ses accessoires. Cet effet translatif est entendu de façon extensive par la jurisprudence récente laquelle décide que la clause d'arbitrage, insérée dans le contrat conclu entre le cédant et le débiteur cédé, constitue un accessoire transmis au cessionnaire avec la créance cédée (A). Par ailleurs, en ce qui concerne les exceptions pouvant être opposées par le cédé au cessionnaire, la Cour de cassation a décidé que la clause d'agrément, contenue dans le contrat de base liant le cédant au débiteur cédé, était inopposable au cessionnaire. En neutralisant la clause limitant la cessibilité des créances, la Cour de cassation assure l'efficacité de la cession lui permettant, ainsi, de développer pleinement ses effets (B).

A. L'extension des accessoires transmis avec la créance cédée.

11. L'article 1692 du Code civil dispose que « *la vente ou la cession d'une créance comprend les accessoires de la créance tels que caution, privilège ou hypothèque* ». Ce texte ne va pas sans soulever de difficultés d'interprétation. La question se pose de savoir si l'effet translatif de la cession est limité aux seules sûretés, personnelles ou réelles, visées par le texte ou si, au contraire, cette énumération ne présente aucun caractère exhaustif. Le cas échéant, nombreux seraient les accessoires susceptibles d'être transmis au cessionnaire avec la créance. Telle semble bien être la voie suivie par la Cour de cassation. Par un arrêt du 20 décembre 2001, la deuxième Chambre civile a déclaré de façon très claire que « *la cession de créance comprend les accessoires de la créance et notamment la clause d'arbitrage* », clause en vertu de laquelle le cédant et le cédé entendaient soumettre leur litige éventuel à un arbitre⁵³.

⁵³ Cass. Civ.2^{ème}, 20 déc. 2001, D. 2002, IR, p. 251.

Un sous-traitant avait cédé à un fournisseur de matériaux la créance qu'il détenait contre l'entrepreneur principal, à concurrence du montant des travaux dont la réalisation lui avait été confiée. En dépit de la signification de la cession, l'entrepreneur avait payé une partie des travaux entre les mains du sous-traitant, depuis placé en liquidation judiciaire. Le cessionnaire a assigné en paiement de la créance l'entrepreneur-débiteur, lequel a opposé l'incompétence des juridictions consulaires en application de la clause compromissoire insérée dans le contrat de sous-traitance. Saisie du litige, la cour d'appel a jugé que « *dans le cas où seule une créance a été cédée, la clause compromissoire insérée dans le contrat auquel le cessionnaire n'avait pas été partie, en raison du principe d'autonomie qui y est attaché, n'a pu être transmise* ». Les juges du fond ont par conséquent rejeté le contredit de compétence formé par le débiteur cédé. L'arrêt rendu par la cour d'appel a été cassé par la deuxième Chambre civile pour violation de l'article 1692 du Code civil. Le principe ainsi posé est dépourvu d'ambiguïté : la clause d'arbitrage est transmise au cessionnaire à titre d'accessoire de la créance cédée. Ce faisant, la Cour de cassation réserve à la clause compromissoire un traitement identique selon que la cession de créance intervient dans l'ordre interne ou dans l'ordre international.

La jurisprudence admet déjà, en effet, le principe de la transmission de la clause d'arbitrage international au cessionnaire de la créance cédée. Dans une décision du 5 janvier 1999, la première chambre civile a déclaré « *que la clause d'arbitrage international, valable par le seul effet de la volonté des contractants⁵⁴, est transmise au cessionnaire, avec la créance, telle que cette créance existe dans les rapports entre le cédant et le débiteur cédé* »⁵⁵. Encore récemment, la même chambre a pu décider que la clause d'arbitrage international est transmise au sous-acquéreur des marchandises avec l'action contractuelle en garantie⁵⁶. De façon très claire, la Cour de cassation a posé en termes généraux le principe de l'effet de la clause d'arbitrage international à toutes parties

⁵⁴ Sur la validité de la clause d'arbitrage international, v. Cass. Civ. 1^{ère}, 5 janv. 1999, arrêt *Zanzi*, Rev. Arb. 1999, p. 260, note Ph. Fouchard ; Rev. Trim. Dr. com. 1999, p. 380, note E. Loquin ; Rev. crit. DIP 1999, p. 546, note D. Bureau ; JDI 1999, p. 784, note S. Poillot-Peruzzeto. Jugé que la clause d'arbitrage international est valable sans condition de commercialité et que l'article 2061 du Code civil n'est pas applicable dans l'ordre international. L'autre arrêt rendu le 5 janvier 1999 par la même juridiction (arrêt *Banque Worms*, cité *infra*), reprend cette solution en fondant directement la validité de la clause sur la volonté des parties sans référence à d'éventuelles règles impératives du droit français et de l'ordre public international (*comp.*, Cass. Civ. 1^{ère}, 20 déc. 1993, Rev. Crit. DIP 1994, p. 432, note E. Gaillard, Rev. Arb. 1994, p. 116, note H. Gaudement-Tallon).

⁵⁵ Cass. Civ., 1^{ère}, 5 janv. 1999, *Banque Worms*, Bull. civ. I, n° 1 ; Rev. Arb. 2000, p. 85, note D. Cohen ; Rev. crit. DIP 1999, p. 536, note E. Pataut ; Defrénois 1999, p. 752, obs. Ph. Delebecque. V. déjà, Paris, 6 mai 1992, Rev. Arb. 1993, p. 624, note L. Aynès. Paris, 17 nov. 1998, Rev. Trim. Dr. Com. 1999, p. 377, obs. E. Loquin. Cass. Civ. 2, 28 mai 2002, D. 2002, IR, p. 1956.

⁵⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 6 fév. 2001, D. 2001, somm. comm., p. 1135, obs. Ph. Delebecque ; Rev. trim. Dr. com. 2001, p. 414, obs. E. Loquin.

venant aux droits de l'un des contractants⁵⁷. La transmission de la clause s'explique facilement par le fait que l'arbitrage constitue un mode habituel de règlement des litiges internationaux. Néanmoins, l'explication n'est guère satisfaisante et conduirait à écarter la transmission de la clause dans l'ordre interne où l'arbitrage, en dépit des modifications apportées par la loi du 15 mai 2001⁵⁸, demeure un mode plus exceptionnel de règlement des litiges. Tel n'est pourtant pas le cas. La Cour de cassation retient une conception extensive de la notion d'accessoire afin d'y intégrer la clause compromissoire.

12. La notion d'accessoire n'est pas inconnue du droit privé⁵⁹. L'article 1615 du Code civil y fait expressément référence lorsqu'il détermine l'étendue de l'obligation de délivrance pesant sur le vendeur. L'article 1018 prévoit, quant à lui, que la chose léguée sera délivrée avec ses accessoires, autrement dit, avec tout ce qui est indispensable à son usage. Est susceptible de constituer un accessoire tout ce qui est affecté au service exclusif d'une chose ou d'une activité⁶⁰. C'est ainsi qu'un acte juridique de nature civile accèdera à la commercialité soit parce qu'il est exercé par un commerçant pour les besoins de son activité, soit parce qu'il est le complément nécessaire d'une opération de commerce, bien que l'auteur de l'acte ne soit pas commerçant. La notion d'accessoire connaît une application importante dans les chaînes de contrats translatifs de propriété. Pour justifier l'action directe en garantie du sous-acquéreur contre le vendeur originaire, ou celle du maître de l'ouvrage contre le fabricant, la jurisprudence se fonde sur la notion d'accessoire. L'action en garantie est ainsi transmise avec la chose objet du transfert de propriété. Les clauses qui régissent cette action sont alors opposables au dernier maillon de la chaîne, en tant qu'accessoires de l'accessoire. Il a ainsi été jugé que la clause d'arbitrage international était

⁵⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 8 fév. 2000, Bull. civ. I, n° 36 ; Rev. trim. dr. com. 2000, p. 596, obs. E. Loquin.

⁵⁸ Jusqu'à présent frappée de nullité, sauf disposition légale contraire, la clause compromissoire est désormais valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle. L'article 2061 du Code civil, dans sa nouvelle rédaction, réserve cependant les dispositions législatives particulières qui pourraient écarter le recours à cette clause (V., C. Jarosson, Le nouvel essor de la clause compromissoire après la loi du 15 mai 2001, JCP 2001, I, 333). Tel est le cas pour le contrat de travail d'une part, et pour le contrat de consommation, d'autre part. Cependant, la nullité de la clause compromissoire insérée dans un contrat de consommation n'est plus automatique depuis la modification de l'article L. 132-1 du Code de la consommation par la loi du 1^{er} février 1995. La clause d'arbitrage est, en effet, visée dans la liste de clause annexée au Code de la consommation ; cette liste ne présume pas le caractère abusif de la clause de sorte que sa nullité est laissée à l'appréciation du juge, lequel décidera en tenant compte des autres clauses du contrat, si ladite clause a pour effet ou pour objet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties.

⁵⁹ G. Goubeaux, La règle de l'accessoire en droit privé, LGDJ 1969, préface D. Tallon.

⁶⁰ Ainsi, sont assimilés à des accessoires les biens meubles qui deviennent des immeubles par destination en raison de leur attachement, matériel ou intellectuel, à l'immeuble en application des articles 524 et 525 du Code civil.

transmise au sous-acquéreur avec l'action contractuelle sous réserve, précise la Cour de cassation, de la preuve de l'ignorance raisonnable de l'existence de cette clause⁶¹.

13. Dans une étude consacrée aux accessoires de la créance, la professeur Cabrillac a tenté de dégager un critère de la qualité d'accessoire. Après avoir exclu un premier critère tenant à l'identité de source formelle entre la créance et la prérogative⁶², l'auteur définit l'accessoire comme ce qui a été « *conçu, par la loi ou par les parties, pour le service exclusif d'une créance dont il favorise le recouvrement ou renforce la valeur* »⁶³. L'accessoire apparaît ainsi comme devant être au service exclusif de la valeur économique de la créance ou du pouvoir de coercition qu'elle confère à son titulaire. Répondent à ce critère la clause d'indexation, la clause d'intérêts moratoires ou encore la clause de déchéance du terme à la condition qu'elle sanctionne l'inexécution d'une obligation au service de la créance. Sont également des accessoires toutes les prérogatives, telles des sûretés, qui tendent à prémunir le créancier contre l'insolvabilité du débiteur⁶⁴. C'est parce qu'ils permettent d'obtenir le paiement de la créance que le titre exécutoire obtenu par le cédant, de même que la production puis l'admission de la créance dans une procédure collective, sont assimilés par l'auteur à des accessoires transmis avec la créance cédée. Enfin, seraient des accessoires les sanctions qui s'attachent au défaut de paiement du prix telle l'action en résolution, la clause résolutoire voire l'action en revendication fondée sur une clause de réserve de propriété.

Qu'en est-il de la clause d'arbitrage ? Sa qualité d'accessoire, et par voie de conséquence sa transmission de plein droit au cessionnaire, suppose que ladite clause ait pour fonction exclusive de garantir le montant de la créance, d'en favoriser le recouvrement ou de sanctionner la

⁶¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 6 fév. 2001, Rev. Trim. Dr. Com. 2001, p. 416, obs. E. Loquin; D. 2001, somm. p. 1135, obs. Ph. Delebecque. *Comp*, Cass. Civ. 1^{ère}, 6 nov. 1990, inopposabilité de la clause compromissaire au sous-acquéreur, « *faute de transmission contractuelle* », v. Ph. Delebecque La transmission de la clause compromissaire (à propos de l'arrêt Cass. civ. 1^{ère}, 6 novembre 1990), Rev. Arb. 1991, p. 19.

⁶² En effet, « *l'accessoire peut fort bien naître d'un contrat ou d'une source distincte de celle de la créance. Ainsi, une sûreté constituée par un acte postérieur n'en est pas moins un accessoire de la créance* ». M. Cabrillac, Les accessoires de la créance, in *Mélanges Weill*, Dalloz/Litec 1983, p. 107 et s., spéc., n° 19, p. 115.

⁶³ M. Cabrillac, *op. cit.*, spéc., n° 20 et s., p. 115 et s.

⁶⁴ La notion de sûreté, expressément visées par l'article 1692 du Code civil, suscite elle aussi une difficulté d'interprétation : si l'on s'en tient à une approche classique ou conceptuelle, la sûreté est un procédé spécifique de garantie du paiement d'une dette. Par conséquent, ne relèvent pas de cette catégorie les techniques qui remplissent les mêmes fonctions qu'une sûreté sans pour autant répondre à leur définition, comme la clause de réserve de propriété. En revanche, selon une conception plus pragmatique et fonctionnelle, sont des sûretés tous les procédés qui tendent à garantir l'exécution de la créance même s'ils remplissent parallèlement d'autres fonctions. Il semblerait, comme le relèvent des auteurs (Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, précis Dalloz, 3^{ème} éd. 2000, n° 20, p. 25, v. aussi sur la clause de réserve de propriété, n° 604 et s., p. 533 et s.) que la jurisprudence retienne une acception extensive de la notion de sûreté de sorte que rien ne s'opposerait à une application de l'article 1692 du Code civil à d'autres garanties que les seules sûretés (caution, privilège, hypothèque) expressément visées par le législateur. Pour la clause de réserve de propriété, v., Dijon, 9 sept. 1987, D. 1988, p. 74, note F. Zenati ; Cass. Com., 15 mars 1988, D. 1988, p. 330, note F. Pérochon.

défaillance du débiteur. L'on pourrait être tenté d'affirmer que la clause compromissoire facilite le recouvrement de la créance en ce qu'elle permet au cessionnaire de saisir un arbitre afin de trancher le litige qui l'opposerait au cédant. L'argument n'est guère convaincant. La clause, souligne un auteur, « *est relative au règlement d'un litige, et non à l'objet de la créance, et ne confère au créancier aucun droit particulier rendant plus ou moins avantageux le recouvrement de la créance* »⁶⁵. On le voit bien, la justification de la transmission de la clause d'arbitrage à titre d'accessoire de la créance cédée est des plus délicates à moins de considérer, avec un auteur, que la transmission de la clause repose sur sa force obligatoire : « *la source de cette transmission se trouve dans le contrat qui donne force à la créance cédée, tout autant qu'à la clause d'arbitrage. (...) permettre au cessionnaire d'ignorer la clause compromissoire signifierait qu'en cédant sa créance, l'une des parties peut (...) unilatéralement y mettre fin* »⁶⁶. D'aucuns regrettent la solution initiée par la Cour de cassation dans son arrêt du 20 décembre 2001, préconisant de limiter la transmission de la clause d'arbitrage aux seules relations internationales⁶⁷. La Cour de cassation ne semble pas prête à s'y résoudre et pourrait être amenée à étendre la transmission à d'autres accessoires de la créance cédée, telle une clause attributive de compétence.

14. L'analyse de la jurisprudence de la Cour de cassation ne va pas sans révéler des paradoxes. La Chambre commerciale de la Cour de cassation a ainsi jugé qu'à défaut de manifestation de volonté de la part de la caution de s'engager envers le nouveau créancier, le cautionnement souscrit auprès du précédent bailleur ne pouvait être étendu en faveur du nouveau⁶⁸. Si la solution a été rendue à propos d'une cession d'un contrat de bail, rien ne s'oppose à son application à la cession de créance, mécanisme qui entraîne lui aussi, pour la caution, un changement de créancier. Bien que l'article 1692 Code civil prévoit la transmission de plein droit du cautionnement de la créance cédée au cessionnaire, l'arrêt rendu par la Cour de cassation pourrait, à l'avenir, exiger le consentement de la caution. Le cautionnement ne serait plus un accessoire de la créance alors que la clause compromissoire présente désormais cette qualité.

Un autre paradoxe résulte du sort réservé à la clause compromissoire en cas de nullité du contrat qui la contient. Traditionnellement, la nullité du contrat entraîne avec elle celle de ses clauses⁶⁹. Tel n'est pourtant pas le cas de la clause d'arbitrage, laquelle survit à l'annulation du

⁶⁵ L ; Aynès, note sous Paris, 26 mai 1992, Rev. Arb. 1993, p. 630.

⁶⁶ L. Aynès, note *préc.*, p. 631.

⁶⁷ Ph. Delebecque, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 5 janv. 1999, arrêt Banque Worms, *préc. supra*.

⁶⁸ Cass. Com., 26 oct. 1999, D. 2000, p. 224, note L. Aynès; C. Larroumet, L'acquéreur de l'immeuble loué et la caution du locataire, D. 2000, chron., p. 155 ; RTDCiv. 2000, p. 679, obs. R. Libchaber ; JCP 2000, II , 10320, note J. Casey ; Defrénois 2000, p. 480, note S. Piedelièvre.

⁶⁹ V. pour la clause d'arbitrage, Cass. Civ. 1^{ère}, 13 janv. 1966, Bull. civ. I, n° 37 ; Cass. Com., 19 mai 1969, JCP 69, II, 16032, note P. Level. Sur cette question, v. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Droit civil, Les

contrat. La solution a d'abord été consacrée à propos de la clause d'arbitrage international. Selon la Cour de cassation, « *l'accord compromis, qu'il soit conclu séparément ou conclu dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles (...) une complète autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de l'acte* »⁷⁰. Il est vrai que la solution adoptée tient à des considérations essentiellement pragmatiques qui relèvent des exigences du commerce international. Dans l'ordre interne, en revanche, la Cour de cassation se fondait sur le caractère accessoire de la clause compromissoire pour en déduire que celle-ci devait suivre le sort du contrat auquel elle se rattachait⁷¹. Tel n'est plus le cas aujourd'hui. Par deux arrêts rendus les 4 et 9 avril 2002, la deuxième Chambre civile et la Chambre commerciale de la Cour de cassation ont consacré l'autonomie de la clause compromissoire en matière d'arbitrage interne⁷². Par une formulation quasi identique, ces deux formations déclarent que la clause présente, par rapport à la convention principale dans laquelle elle s'insère, une autonomie juridique excluant qu'elle puisse être affectée par l'inefficacité de la convention qui la contient⁷³. Le paradoxe est évident : d'un côté, la jurisprudence consacre l'autonomie juridique de la clause de l'autre, elle lui dénie ce caractère pour en faire un accessoire de la créance transmis avec elle⁷⁴. La volonté de favoriser l'arbitrage semble indéniablement animer la jurisprudence contemporaine.

Signe d'une nouvelle faveur à l'égard de la cession de créance, la Cour de cassation opère une neutralisation des clauses limitant la cessibilité des créances afin de permettre à la cession de développer pleinement ses effets.

B. La neutralisation des clauses limitant la cessibilité des créances.

obligations, précis Dalloz, 7^{ème} éd. 1999, spéc., n° 394, p. 382 ; J. Ghestin, Traité de droit civil, Le contrat : formation, LGDJ, 2^{ème} éd. 1989, spéc., n° 893-1, p. 1029 et Les effets du contrat, 3^{ème} éd. 2001, J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, spéc., n° 491, p. 551 à propos de l'absence d'effet de la résolution du contrat sur la clause compromissoire.

⁷⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 7 mai 1963, Bull. civ. I, n° 246 ; D. 63, p. 545 note J. Robert ; JCP 63, II, 13405 note B. Goldman ; Rev.crit. DIP 1963, p. 615, note Motulsky ; JDI 1964, p. 83, note J-D Bredin. Cass. Civ. 1^{ère}, 21 mai 1997, Bull. civ. I, n° 159, p. 107. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 20 décembre 2001, la cour d'appel s'était d'ailleurs fondée sur l'autonomie de la clause compromissoire pour écarter sa transmission au cessionnaire de la créance.

⁷¹ Cass. Com., 17 juillet 1951, JCP 1952, II, 7150, note D. B. ; 6 oct. 1953, JCP 1954, II, 8293, note Motulsky et du même auteur, Menace sur l'arbitrage : la prétendue incompétence des arbitres en cas de contestation sur l'existence ou la validité d'une clause compromissoire, JCP 1954, I, 1194.

⁷² Cass. Civ., 2^{ème}, 4 avril 2002 et Cass. Com., 9 avril 2002, D. 2002, IR, p. 1402.

⁷³ La Chambre commerciale réserve, toutefois, une stipulation contraire du contrat.

⁷⁴ V., D. Cohen, note sous, CA Aix-en-provence, 9 janv. 1997, Rev. Arb. 1997, p. 77 et s., spéc., p. 81. Comp., P. Mayer, Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire, Rev. Arb. 1998, p. 359 et s., spéc. p. 363 où l'auteur démontre que la clause compromissoire constituant « *l'une des modalités de la créance, en indiquant la juridiction compétente pour statuer sur les litiges auxquels celle-ci peut donner lieu (...), il n'y a aucune raison pour que le régime de la créance soit modifié à l'occasion du transfert de celle-ci* ».

15. Le cessionnaire ne pouvant recueillir plus de droits que n'en avait le cédant, le débiteur cédé est en droit d'opposer toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant, dès lors que ces exceptions ont pris naissance avant la réalisation des formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil. C'est précisément pour garantir l'efficacité de la cession des créances professionnelles que le législateur prévoit une dérogation à ce principe. L'article L. 313-29 alinéa 2 du Code monétaire et financier dispose qu'au cas d'acceptation de la cession par le débiteur, ce dernier « *ne peut opposer à l'établissement de crédit les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec la signataire du bordereau, à moins que l'établissement de crédit, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur* ». L'inopposabilité des exceptions issues du contrat de base est donc subordonnée à l'acceptation du débiteur cédé. Le cas échéant, le droit commun de la cession de créance retrouve son application de sorte que le débiteur cédé est en droit d'opposer les exceptions au cessionnaire. Le principe est clair, pourtant, la Cour de cassation en fait une application inattendue comme en atteste un arrêt rendu par la chambre commerciale, le 21 novembre 2000⁷⁵.

16. Une société avait cédé à un établissement bancaire, selon les modalités simplifiées de la loi de 1981, les créances qu'elle détenait contre une autre société, au titre d'un contrat d'entreprise. Assignée en paiement par le cessionnaire, la société débitrice a opposé la clause de ses conditions générales interdisant à ses cocontractants de céder leurs créances sans son consentement écrit et préalable. La prétention du débiteur aurait dû aboutir puisque ce dernier n'avait pas accepté la cession de sorte qu'il était en droit d'opposer au cessionnaire les exceptions issues de son rapport personnel avec le cédant. Pourtant, la cour d'appel a condamné le cédé à payer l'établissement bancaire, déclarant ainsi la clause d'agrément inopposable au cessionnaire. Les juges du fond ont invoqué le fait que le cessionnaire n'était pas partie au contrat conclu entre le cédé et le cédant de sorte que ses clauses ne lui étaient pas opposables. Le pourvoi formé par le débiteur cédé a été rejeté par la Cour de cassation, laquelle approuve la cour d'appel d'avoir décidé que « *la banque cessionnaire n'était pas engagée par la clause d'agrément sauf si elle l'avait acceptée, ce que (le débiteur) n'établissait pas* ». En d'autres termes, le débiteur cédé ne peut opposer au cessionnaire les limitations conventionnelles apportées à la cessibilité des créances pour échapper à l'action en paiement. L'opposabilité de la clause est subordonnée à son acceptation par le cessionnaire⁷⁶.

⁷⁵ Cass. com., 21 nov. 2000, Bull. civ. IV, n° 180; D. 2001, AJ, p. 123, obs. V. Avena-Robardet; Defrénois 2001, art. 37358, p. 635, note M. Billiau; Rev. Trim. Dr. Civ. 2001, p. 933, obs. P. Crocq; Rev. Trim. Dr. Com. 2001, p. 203, obs. R. cabrillac; Rev. Dr. Bancaire et bourse 2001, p. 289, obs. A. Cerles.

⁷⁶ *Comp*, Paris, 26 janv. 1996, Dalloz Affaires 1996, p. 352; Rev. Trim. Dr. Com. 1996, p. 310, obs. R. Cabrillac; jugé que le débiteur cédé pouvait toujours, en l'absence d'acceptation de la cession, opposer au cessionnaire les clauses du contrat de base.

Sous couvert du principe de l'effet relatif des conventions⁷⁷, c'est à une dénaturation de l'article L. 313-29 du Code monétaire et financier que procèdent les magistrats. Certes, la décision a été rendue à propos d'une cession Dailly dérogeant, sur certains points, au droit commun de la cession de créance. Cependant, la généralité de la motivation confère à la solution une portée plus générale susceptible de s'étendre à toutes les formes de cession de créance. En raison de sa qualité de tiers, le cessionnaire d'une créance n'est pas lié par la clause d'agrément figurant dans le contrat dont la créance est issue. S'il est vrai, comme le souligne un auteur, que « *la transmission d'une créance investit le cessionnaire de la qualité de créancier du débiteur mais non de celle de partie à l'acte* »⁷⁸, il n'en demeure pas moins que le contrat de base est opposable aux tiers, lesquels ne sauraient se retrancher derrière l'article 1165 du Code civil pour ignorer les engagements d'autrui et participer à leur violation. C'est pourtant à ce résultat que conduit l'arrêt du 21 novembre 2000. Dans le conflit qui opposera le débiteur cédé au cessionnaire, en raison de la violation d'une clause du contrat de base, la préférence sera donnée au cessionnaire, sous réserve qu'il n'ait pas accepté la clause. La clause d'agrément, bien que valable, sera ainsi privée d'efficacité et la cession produira l'intégralité de ses effets. Il apparaît donc qu'en paralysant la clause limitant la cessibilité des créances, la Cour de cassation favorise la cession de créance et, à travers elle, l'obtention de crédits pour l'entreprise cédante⁷⁹. La solution est désormais consacrée par le législateur puisque l'article 56 de la loi du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, a ajouté à l'article L. 442-6 du Code de commerce une nouvelle disposition affirmant que « *sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour un producteur, un commerçant, un industriel ou un artisan, la possibilité (...) d'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur lui* ». Les clauses d'agrément ou d'incessibilité des créances sont donc privées d'effet, à tout le moins lorsque le cédé a la qualité de producteur, de commerçant, d'industriel ou d'artisan. Le cas échéant, la clause limitant la cessibilité des créances pourrait être opposée par le cédé au cessionnaire, à moins que la Cour de cassation ne neutralise une fois encore la clause au motif que le cessionnaire n'est pas partie au contrat générateur de la créance.

17. L'étude de l'actualité relative à la cession de créance met en exergue une volonté évidente de la part de la Cour de cassation d'étendre et de faciliter la transmission de créances, civiles ou professionnelles. Il semble désormais possible de céder une créance civile seulement

⁷⁷ Le raisonnement de la Cour repose sur le fait que le cessionnaire n'est pas partie au contrat dont la clause est issue.

⁷⁸ M. Billiau, note *préc.*, spéc., p. 639.

⁷⁹ Le projet de Convention sur la cession de créances dans le commerce international tend lui aussi à paralyser les limitations conventionnelles à la cessibilité des créances, v. Rapport de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international, Rev. Trim. Dr. Civ. 2001, p. 992, obs. J. Raynard.

éventuelle au jour du contrat de cession, sous réserve de sa suffisante identification. Dans l'hypothèse où les juges du fond admettront facilement que la créance est suffisamment identifiée, le recours à la cession de créances éventuelles sera largement ouvert. Par ailleurs, la Cour de cassation semble favorable à l'extension de l'arbitrage pour les litiges susceptibles d'opposer le cessionnaire et le débiteur cédé⁸⁰. La transmission de la clause d'arbitrage à titre d'accessoire de la créance cédée en constitue une illustration. Enfin, la jurisprudence garantit l'efficacité même de la cession de créance en déclarant la clause limitant la cessibilité des créances inopposable au cessionnaire. La cession de créance ne subira peut être pas le « *dépérissement* » annoncé...

Victoire Lasbordes

Maître de conférences à la faculté de droit de Grenoble (IUT Carrières juridiques)

⁸⁰ Sous réserve de la validité de la clause compromissoire.

