

La cession de créance en matière de saisie immobilière

Préambule

Création dans le code civil de 1804 article 1689 à 1695 du Code Civil. (Sous le Titre de la vente)
N'existait pas à proprement parler dans l'ancien droit.

Dans le droit romain, il existait une forme de mandat de recouvrement sans transfert de droit.
Il a fallu attendre le code civil pour que l'idée de patrimonialité de l'obligation s'impose.
Besoin d'évolution en raison de l'augmentation croissante et massive des transmissions des obligations entre créanciers.

La réforme devant simplifier la cession de créance se faisant attendre, de nouvelles formes de cession sont apparues.

Tout d'abord, la loi n°76-519 du 15 juin 1976 a créé la copie exécutoire à ordre.
Il s'agit d'un mode de cession d'une créance hypothécaire réalisé par voie d'endossement lorsque le titre est à ordre.

Puis les cessions de créances particulières par bordereau.

Deux types :

La cession de créance professionnelle par bordereau « DAILLY » loi 81-1 du 2 janvier 1981 pour permettre de faciliter le crédit aux entreprises.

La cession de créance par titrisation, créée par la loi n°88-1201 du 23 décembre 1988.
Progressivement assoupli par des réformes successives puis l'ordonnance n°2008-556 du 13 juin 2008 transposant la directive 2005/68/CE sur les fonds communs de créances.

La réforme de la cession de créance de droit commun est opérée par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016.

La cession de créance est déplacée dans le régime des obligations (article 1321 à 1326 du Code Civil) et son régime est grandement simplifié.

Aujourd'hui, de plus en plus de cessions de créances dans la pratique de la saisie immobilière.

Le marché de la cession de créance immobilière et hypothécaire est de plus en plus actif avec de nombreuses ventes de portefeuilles par les banques historiques soit en cession de créance de droit commun soit en matière de cession par bordereau (titrisation).

Cela complexifie la procédure car la cession de créance ajoute des nouvelles contestations qui lui sont propres au profit du débiteur saisi.

I- Diligences de l'avocat du créancier poursuivant

L'avocat est en première ligne dans le cadre de la procédure de saisie immobilière et doit se montrer particulièrement vigilant dans l'examen de la régularité de la cession de créance, et de son opposabilité.

A- Déterminer le type de cession de créance

On limitera notre propos aux types de cession susceptibles d'être plus fréquemment rencontrés en matière de saisie immobilière. Nous pourrions néanmoins évoquer pendant le temps d'échange d'autres modalités de cession si vous le souhaitez.

1. Cession de droit commun

Articles 1321 à 1326 du Code civil.

Aux termes du nouvel article 1321 du Code civil, *“La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire”*.

Bien qu'elle soit conclue entre le cédant et le cessionnaire, elle implique trois personnes, le débiteur cédé subissant un changement de créancier sans que son accord ne soit nécessaire.

Je ne vais pas détailler l'ensemble des conditions et effets de la cession de créance, l'idée étant d'axer sur les principales vérifications à opérer lors de la réception du dossier.

Le nouvel article 1322 impose à peine de nullité la forme écrite.

Même si l'acte de cession ne le précise pas, la cession de la créance emporte celle de ses accessoires, sûretés la garantissant ou actions en responsabilité.

Entre les parties, la cession prend effet immédiatement et le cédant doit “délivrer” la créance par la remise du titre de créance au cessionnaire.

2. Copie exécutoire à ordre

Il s'agit d'un mode simplifié de transfert des créances hypothécaires.

La copie exécutoire est, en principe, nominative. Cependant, la loi du 15 juin 1976 (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 2*) permet de créer des copies exécutoires à ordre en représentation d'une créance.

Seule une créance garantie par un privilège spécial immobilier ou par une hypothèque immobilière peut donner lieu à l'établissement d'une copie exécutoire à ordre (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 3. - Cass. com., 10 juill. 2012, n° 11-24.203*).

Le notaire ne peut délivrer le titre que lorsque l'inscription du privilège ou de l'hypothèque a été prise.

Nous avons déjà été confrontés à ce type de cession, mais les créanciers ne s'emparent pas forcément de ce mécanisme lorsqu'il pourrait jouer, les cessions ayant lieu de façon groupée pour différents types de créances.

3. Titrisation

La titrisation suppose qu'une entreprise, titulaire de créances, cède celles-ci à une entité tierce - l'organisme de titrisation - qui émet des titres sur un marché financier pour financer cette acquisition.

La source principale du droit applicable aux organismes de financement est la partie législative du Code monétaire et financier, telle que modifiée par l'ordonnance de 2017 (*C. mon. fin.*, art. L. 214-166-1 à L. 214-190-3-1).

B- Vérifications à effectuer en fonction du stade de la procédure

1. Préalablement à l'introduction de la procédure

Pour la cession de droit commun :

À l'égard du débiteur, la cession n'est pas opposable immédiatement, mais seulement à compter de la **notification** ou de la prise d'acte de la cession par le débiteur.

La première chose à faire pour le cessionnaire est donc **d'informer le débiteur cédé qu'il a changé de créancier**.

Article 1324 : *“la cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte”*.

La Cour de cassation avait déjà admis que « le débiteur cédé qui a su et accepté la cession de créance de façon certaine et non équivoque, ne peut se prévaloir du défaut des formalités prévues par ce texte ». Cette solution est consacrée par l'ordonnance de 2016 puisque la prise d'acte de la cession par le débiteur la lui rend opposable. La Cour de cassation avait en revanche refusé de considérer qu'une simple notification de la cession au débiteur par LRAR puisse la lui rendre opposable. L'article 1324 al. 1 prévoit désormais que la notification de la cession au débiteur la lui rend opposable.

La cession est en outre opposable au débiteur cédé s'il y a consenti, mais il faut rappeler que le consentement du débiteur cédé n'est pas une condition de validité de la cession.

Rappel sur l'application dans le temps de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

Selon l'article 9 de l'ordonnance, les dispositions de cette ordonnance sont entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2016 et les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne.

Le texte nouveau ne prévoit donc plus une signification, mais **une notification, qui se réalise plus simplement, "par tout moyen"**. Pour des raisons probatoires, la lettre recommandée avec accusé de réception s'impose ; on peut également parfaitement recourir à une signification.

Cette notification n'est soumise à **aucun formalisme** et il est de jurisprudence constante qu'il est **inutile d'adresser au débiteur l'acte entier de transport** (Cass. req., 6 août 1894, préc. n° 16) et que « **le prix de la cession ne constitue pas un élément nécessaire à l'information du débiteur cédé quant au transport de la créance** » (Cass. com., 12 nov. 2015, n° 14-23.401 : JurisData n° 2015-025057 ; Bull. civ. IV, n° 419).

Il suffit que le cédant ou le cessionnaire déclare au cédé qu'une cession est intervenue.

Rappel : Codébiteurs / garants, notamment la caution. Notification nécessaire.

Conséquences de l'accomplissement de la formalité :

Le débiteur doit alors tenir le cessionnaire comme son créancier. C'est le cessionnaire qu'il doit payer (rappr. Cass. com., 17 déc. 2013, n° 12-26.706 : JurisData n° 2013-029881 ; Bull. civ. IV, n° 184 , qui retient qu'" à compter de la notification régulière de la cession de créance au débiteur cédé, celui-ci, même s'il n'accepte pas la cession, ne se libère valablement qu'entre les mains du cessionnaire "). S'il paie le cédant, son paiement n'est pas libératoire (C. civ., art. 1342-2).

A noter : le paiement d'une partie de la dette entre les mains du cessionnaire caractérise une **prise d'acte de la cession** par le cédé, quand bien même celle-ci ne lui aurait pas été notifiée.

Com., 9 juin 2022, n° 20-18490 B

Cass. 1re civ., 16 mars 2022, n° 20-20.497 : JurisData n° 2022-004110 :

Pour effectuer une mesure d'exécution forcée en cas de cession de créance, **il convient de s'assurer que la créance a été transférée au cessionnaire.**

La Cour de cassation fait une application des principes classiques du droit des contrats.

Selon l'article L. 111-2 du Code des procédures civiles d'exécution, « *le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chaque mesure d'exécution* ».

Mais encore faut-il qu'il soit effectivement créancier.

Dette était exclue du périmètre de la cession.

L'acte de cession prévoyait que sont exclues du périmètre de la cession de créance, les créances qui bénéficient à la date de la cession d'une procédure de surendettement ou de rétablissement personnel. Les juges du fond ont refusé de faire droit à la demande de la débitrice car, selon eux, cette stipulation concernait uniquement les rapports entre le cessionnaire et le cédant.

Au visa de l'ancien article 1165 du Code civil, la Cour de cassation censure les juges du fond pour ne pas avoir vérifié si la créance contestée avait été transférée au cessionnaire.

Toujours possible d'exclure telle ou telle créance ou telle catégorie de créances qui resteront par définition en dehors de l'opération.

Rappel, au regard de la prescription :

La créance change de titulaire mais c'est la même créance qui subsiste, avec ses attributs et accessoires, mais également avec ses "défauts" et notamment la prescription déjà entamée (point de départ du délai à vérifier).

La signification au débiteur d'un acte de cession de créance n'est pas au nombre des causes d'interruption énumérées aux articles 2240, 2241 et 2244 du Code civil (*Cass. 2e civ., 10 janv. 2019, n° 17-26.966*).

Pour la copie exécutoire à ordre :

La copie exécutoire à ordre ne peut être établie que si sa création a été prévue dans l'acte notarié constatant la créance ou dans un acte rédigé à la suite de celui-ci (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 4. - Cass. com., 10 juill. 2012, n° 11-24.203*).

La copie exécutoire à ordre est établie **au nom du créancier** (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 5*). Lors de sa remise au créancier, elle doit comporter un certain nombre de mentions obligatoires (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 5*).

Les établissements bancaires bénéficient, toutefois, d'un allègement de ce formalisme (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 11*).

À défaut d'une de ces mentions, le titre ne vaut pas comme copie exécutoire à ordre (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 5, in fine. - CA Lyon, 15 mars 2012, n° 11/06700 : JurisData n° 2012-018480*).

Par conséquent, le titre ne vaudrait alors que comme copie exécutoire nominative qui ne peut être transmise que dans les formes prévues par le droit commun de la cession de créances (*C. civ., art. 1321 s.*).

L'endossement de la copie exécutoire à ordre est obligatoirement constaté par acte notarié et porté sur la copie exécutoire elle-même (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 6*).

(L'article 6, alinéa 1er, de la loi de 1976 disposant que "*[l'] endossement de la copie exécutoire à ordre est obligatoirement constaté par acte notarié et porté sur la copie exécutoire elle-même* », impliquerait deux formes cumulatives imposant l'établissement d'un acte notarié distinct de la mention de l'endos sur la copie exécutoire. Selon M. Vion, la mention de l'endos sur la copie exécutoire suffit (*M. Vion, La suppression des grosses au porteur et le régime des copies exécutoires à ordre : Defrénois 1976, art. 31203*). Cette seconde opinion semble préférable si l'on souhaite donner toute sa portée à la clause à ordre. Elle répond davantage à l'objectif de la loi de 1976 (*V. J.-Cl. Notarial Formulaire, V° Prêt à intérêt, fasc. 20 : Prêt à intérêt. - Prêts à ordre ou au porteur, n° 72-83, par J.-M. Bez et J.-F. Pillebout*).)

La mention de l'endossement porte la date de son apposition, la signature de l'endosseur, le montant de la somme due ou restant due au moment de l'endossement, la désignation de l'endossataire, son acceptation et sa signature, ainsi que la désignation et la signature du notaire (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 6, al. 2*).

Le notaire signataire notifie l'endossement, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au notaire qui a reçu l'acte ayant constaté la créance, au débiteur, le cas échéant au domicile élu dans l'acte constitutif de la créance, ainsi que, le cas échéant, à l'établissement bancaire ou au notaire mandaté, aux termes de l'acte ayant constaté la créance, à l'effet de payer pour le compte du débiteur (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 6, al. 6*).

Les notifications sont mentionnées par le notaire sur la copie exécutoire (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 6, al. 7*).

Le notaire qui a reçu l'acte ayant constaté la créance mentionne sur la minute de cet acte la notification qu'il a reçue du notaire signataire de l'endossement (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 6, al. 8*).

L'inobservation des règles relatives à la forme et aux mentions de l'endossement est sanctionnée par la nullité de l'endossement (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 6, al. 9*). L'absence de l'une des notifications entraîne l'inopposabilité aux tiers de l'endossement (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 6, al. 9*). Aucun formalisme par équivalent n'est admis (*Cass. 2e civ., 22 oct. 2020, n° 19-19.999 : JurisData n° 2020-016704 ; JCP E 2021, 1260, obs. Ph. Delebecque*).

Lorsque l'endossement est réalisé au profit d'un établissement bancaire ou assimilé, il est dérogé à l'essentiel des formalités exigées par la loi (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 11. - Sur les établissements bénéficiant de la dérogation, Cass. com., 9 mars 1999 : JCP E 1999, 1586, Ph. Delebecque ; Bull. civ. IV, n° 55. - V. M. Cabrillac, C. Mouly, Ph. Pétel et S. Cabrillac, Droit des sûretés : LexisNexis, 10e éd., 2015, n° 1005 s.*).

L'endossement emporte transfert de la créance et de ses accessoires, s'il n'est stipulé pas fait à titre de procuration ou de nantissement (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 6, al. 3*). L'endossement a, en principe, un effet translatif. L'endossement prend effet entre endosseur et endossataire à la date de l'endossement.

À l'égard des tiers, l'endossement prend effet à la date de la notification au débiteur, sans qu'il soit besoin d'autre formalité (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 6, dernier al. - Cass. 3e civ., 17 juin 1987, n° 85-18.532 : JurisData n° 1987-001096 ; Bull. civ., III, n° 127 ; JCP G 1988, II, 21020, M. Dagot*).

Si la copie exécutoire est créée ou endossée au profit d'un établissement bancaire ou assimilé, seule semble pouvoir être retenue la date de l'endossement (*V. en ce sens, M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, Droit des sûretés : LexisNexis, 10e éd., 2015, n° 1005 s.*).

En effet, les notifications de l'article 6 n'étant pas obligatoires, il n'est pas possible d'en faire dépendre la date d'opposabilité aux tiers.

Aucune formalité au SPF n'est nécessaire. L'opposabilité de l'endossement, dès lors que les formalités prévues par la loi ont été satisfaites, a été affirmée par la Cour de cassation, dans un arrêt de sa troisième chambre civile du 17 juin 1987 (*Cass. 3e civ., 17 juin 1987, n° 85-18.532 : JurisData n° 1987-001096 ; Bull. civ., III, n° 127 ; JCP G 1988, II, 21020, M. Dagot*). Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'accomplir la publicité prévue à l'article 2425, ancien article 2430, du Code civil.

Pour la cession par titrisation :

- L'indication de la nature et du montant de la créance cédée et le nom du débiteur ne constituent pas des mentions devant obligatoirement figurer sur le bordereau de cession de créances professionnelles. L'identification de ces créances peut intervenir au moyen de références chiffrées.

Aux termes de l'article L. 214-169 du Code monétaire et financier dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, l'acquisition ou la cession de créances par un organisme de financement s'effectue par la seule remise d'un bordereau. Si ce bordereau doit comporter, en application du 4° de l'article D. 214-227 du même code, la désignation ou l'individualisation des créances cédées ou les éléments susceptibles d'y pourvoir, l'indication de la nature et du montant de ces créances et le nom du débiteur ne constituent pas des mentions devant obligatoirement y figurer et l'identification de ces créances peut intervenir au moyen de références chiffrées, juge la Cour de cassation dans un arrêt du 25 mai 2022 rendu en matière de saisie immobilière.

En l'espèce, pour annuler le commandement aux fins de saisie immobilière et ordonner la radiation du commandement et des inscriptions de privilège, l'arrêt d'appel attaqué retient que les seuls éléments chiffrés mentionnés sur le bordereau de cession de créances sont impropres à permettre d'identifier la dette dès lors que ni la nature de la créance ni son montant n'y figurent, pas plus que le nom des débiteurs. À tort, ont estimé les juges du droit.

Cass. com., 25 mai 2022, n° 20-16.042, F-B : JurisData n° 2022-008345

- Il résulte de l'article L. 214-172 du Code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1432 du 4 octobre 2017, que la société de gestion d'un **fonds commun de titrisation** qui assure tout ou partie du recouvrement des créances cédées à ce fonds, **doit en informer chaque débiteur, cette information pouvant résulter de l'assignation délivrée au débiteur aux fins de recouvrement**.

Cass. com., 15 juin 2022, n° 20-17.154, F-B : JurisData n° 2022-009425

- **Article R321-3 CPCE :**

“ Outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice, le commandement de payer valant saisie comporte :

1° La constitution d'avocat du créancier poursuivant, laquelle emporte élection de domicile ;

2° L'indication de la date et de la nature du titre exécutoire en vertu duquel le commandement est délivré ;

3° Le décompte des sommes réclamées en principal, frais et intérêts échus ainsi que l'indication du taux des intérêts moratoires ;

4° L'avertissement que le débiteur doit payer ces sommes dans un délai de huit jours, qu'à défaut de paiement, la procédure à fin de vente de l'immeuble se poursuivra et qu'à cet effet, le débiteur sera assigné à comparaître à une audience du juge de l'exécution pour voir statuer sur les modalités de la procédure ;

5° La désignation de chacun des biens ou droits sur lesquels porte la saisie immobilière, telle qu'exigée par les règles de la publicité foncière ;

6° L'indication que le commandement vaut saisie de l'immeuble et que le bien est indisponible à l'égard du débiteur à compter de la signification de l'acte et à l'égard des tiers à compter de la publication de celui-ci au fichier immobilier ;

7° L'indication que le commandement vaut saisie des fruits et que le débiteur en est séquestre ;

8° L'indication que le débiteur garde la possibilité de rechercher un acquéreur de l'immeuble saisi pour procéder à sa vente amiable ou de donner mandat à cet effet et la mention que cette vente ne pourra néanmoins être conclue qu'après autorisation du juge de l'exécution ;

9° La sommation, lorsque le bien fait l'objet d'un bail, d'avoir à indiquer à l'huissier de justice les nom, prénom et adresse du preneur ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;

10° L'indication qu'un huissier de justice pourra pénétrer dans les lieux afin de dresser un procès-verbal de description de l'immeuble ;

11° L'indication du juge de l'exécution territorialement compétent pour connaître de la procédure de saisie et des contestations et demandes incidentes y afférentes ;

12° L'indication que le débiteur qui en fait préalablement la demande peut bénéficier, pour la procédure de saisie, de l'aide juridictionnelle s'il remplit les conditions de ressources prévues par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et le décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 portant application de cette loi ;

13° L'indication, si le débiteur est une personne physique, que s'il s'estime en situation de surendettement, il a la faculté de saisir la commission de surendettement des particuliers instituée par l'article L. 712-1 du code de la consommation.

Si le créancier saisissant agit en vertu d'une transmission, à quelque titre que ce soit, de la créance contenue dans le titre exécutoire fondant les poursuites, le commandement vise l'acte de transmission à moins que le débiteur n'en ait été régulièrement avisé au préalable.

Lorsque le commandement de payer valant saisie est signifié à la personne qui a consenti une hypothèque sur l'un de ses biens pour garantir la dette d'un tiers, le délai de sommation prévu au 4° est porté à un mois.

Les mentions prévues au présent article sont prescrites à peine de nullité. Toutefois, la nullité n'est pas encourue au motif que les sommes réclamées sont supérieures à celles qui sont dues au créancier."

Selon l'article R.321-3 du code des procédures civiles d'exécution, en matière de saisie immobilière, si le créancier saisissant agit en vertu d'une transmission de la créance contenue dans le titre exécutoire fondant les poursuites, le commandement vise l'acte de transmission à moins que le débiteur n'en ait été régulièrement avisé au préalable. La simple publicité au registre du commerce et des sociétés de la fusion-absorption concernant le créancier poursuivant ne constitue pas l'information régulière et préalable des débiteurs requise par ce texte.

2. En cours de procédure

Article L311-2 CPCE :

“Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut procéder à une saisie immobilière dans les conditions fixées par le présent livre et par les dispositions qui ne lui sont pas contraires du livre 1er.”

Le créancier qui a engagé la procédure perd, au cours de cette procédure, la qualité de créancier puisqu'il a cédé sa créance.

Le cessionnaire va devoir intervenir à la procédure pour la reprendre en lieu et place du créancier initial.

Schéma classique, pour éviter toute difficulté :

Signification ou notification pour les cessions de droit commun, puis conclusions d'intervention volontaire au lieu et place (cessionnaire, venant aux droits de ...).

Jurisprudence : remise de conclusions contenant copie de l'acte de cession suffisante.

Cass. 1re civ., 1er juin 2022, n° 21-12.276, F-B : JurisData n° 2022-008564

La remise au débiteur, lors d'une audience devant le juge de l'exécution, de conclusions mentionnant une cession de créance et contenant copie de l'acte de cession équivaut à une signification au débiteur auquel la cession est dès lors opposable.

Cette solution qui assouplit la formalité prévue à l'ancien article 1690 du Code civil veille toujours à préserver le référentiel de la copie de la cession annexée à l'acte valant signification.

L'assouplissement toujours plus net d'une formalité jugée sévère.

La signification prévue à l'ancien article 1690 du code civil a pu être jugée comme excessivement lourde pour le cédant comme pour le cessionnaire (pour un état de la question, v. Rép. civ., art. préc., n° 129). La jurisprudence a assoupli le régime de cette signification pendant la seconde partie du XX^e siècle. MM. Terré, Simler et Lequette notaient en 2013 que cette signification « peut résulter, à défaut d'acte spécialement formalisé à cet effet, de toute notification dans les mêmes formes faisant mention de la cession, avec les précisions requises. Tel peut être le cas de la signification d'une assignation en paiement, d'un commandement aux fins de saisie ou même de conclusions en cours d'instance, pourvu que cette notification tardive ne fasse grief ni au débiteur lui-même, ni à un autre tiers » (F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 11^e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2013, p. 1328, n° 1281). Série d'actes pouvant valoir signification sans que celle-ci soit matériellement individualisée pour la cession elle-même.

La solution reste favorable au créancier cessionnaire qui n'a pas à souffrir de l'absence de signification, notamment quand il comptait sur le cédant pour y procéder.

En pratique, il est préférable évidemment d'opter pour une signification ou notification afin d'éviter toute difficulté.

Exemple de jurisprudence dans le cas d'une cession intervenue pendant une procédure de saisie immobilière, cette dernière s'étant avérée irrégulièrement engagée par le cédant :

Cass. Civ 2, 20 mai 2010, F-P+B, n°09-65.434

L'action en responsabilité fondée sur la mise en œuvre d'une voie d'exécution destinée au recouvrement d'une créance, avant la cession de celle-ci, ne constitue pas l'accessoire de la créance cédée.

En application des articles 1615 et 1692 du code civil, la cession de créance transfère de plein droit au cessionnaire les droits et actions appartenant au cédant et attachés à la créance cédée et, notamment, sauf stipulations contraires ou actions incessibles par nature, l'action en responsabilité, contractuelle ou délictuelle, qui en est l'accessoire (V. Civ. 2^e, 17 déc. 2009, D. 2010. AJ 150 ; Civ. 1^{re}, 19 juin 2007, Bull. civ. I, n° 239 ; D. 2007. AJ 1958, obs. Delpech ; RTD civ. 2008. 301, obs. Fages ; CCC 2007, n° 270, note Leveneur ; 24 oct. 2006, Bull. civ. I, n° 433 ; D. 2006. AJ 2787, obs. Avena-Robardet ; RTD civ. 2007. 122, obs. Mestre et Fages ; RDC 2007. 291, obs. Viney ; 10 janv. 2006, Bull. civ. I, n° 6 ; D. 2006. Chron. 2129, par Bert ; *ibid.* AJ 365, obs. Delpech ; RTD civ. 2006. 552, obs. Mestre et Fages ; Defrénois 2006. 597, obs. Savaux ; Dr. et proc. 2006. 147, note Putman ; LPA 31 oct. 2006, note Mecarelli).

La transmission peut donc parfaitement concerner des droits processuels. Si bien par exemple que les droits de poursuite judiciaire et de recouvrement relatifs aux créances cédées se trouvent transférés au créancier. Il en est de même de l'action en responsabilité fondée sur la faute antérieure d'un tiers, dont est résulté la perte ou la diminution de la créance (Civ. 1^{re}, 24 oct. 2006, préc.). En somme, les accessoires de la créance s'entendent de tous les droits et actions affectés au service de la créance (V. M. Cabrillac, Les accessoires de la créance, Études Weill, Dalloz/Litec, 1983. 107).

En l'espèce, la cession de créance avait eu lieu alors qu'une procédure de saisie immobilière était en cours pour recouvrer la créance cédée. Le cédant ayant commis une faute dans la mise en œuvre de la saisie avant même la cession, l'adjudication avait été annulée. La question était de savoir si l'action en responsabilité consécutive à la faute du cédant, commise au préjudice d'un tiers (l'adjudicataire) avant la cession de la créance, dans la mise en œuvre d'une saisie immobilière pour le recouvrement de celle-ci, pouvait constituer l'accessoire de la créance cédée. La Cour de cassation répond par la négative. Cette action est déconnectée de la créance transmise. Par conséquent, le cessionnaire n'est pas tenu de réparer les conséquences dommageables pour l'adjudicataire de l'annulation de l'adjudication.

En qualité d'avocat du cessionnaire, le but est de s'assurer du bon recouvrement de la créance. Il convient donc de veiller à ce que la procédure de saisie immobilière initiée à la requête du cédant, l'a été régulièrement. Le cessionnaire ne sera certes pas tenu des conséquences vis à vis de l'adjudicataire qui verrait l'adjudication intervenue à son profit annulée, mais si la caducité du commandement est prononcée, c'est bien l'avocat qui répondra vis à vis de son client cessionnaire des conséquences, notamment si la prescription est acquise du fait de la perte de l'effet interruptif du commandement.

Résumé : lorsqu'on reprend le dossier à la suite de la cession : vérifier la validité de la procédure de saisie immobilière engagée, vérifier les actes interruptifs signifiés en parallèle.

II- Contestations

A- Qualité à agir

1. Cession de droit commun :

Une des premières contestations en cas de cession de créance est la qualité à agir du cessionnaire.

Le débiteur arguera qu'il n'a pas contracté avec le cessionnaire et qu'il ne le connaît pas déniaient sa qualité à agir.

Débat sur la régularité de la notification de la cession et donc son opposabilité.

Même si le formalisme est allégé, la meilleure preuve reste la signification.

2. Titrisation :

Contentieux de la qualité à agir de la société de gestion.

En principe le recouvrement des créances est assuré par le cédant. La société de gestion peut aussi assurer cette fonction mais à la condition que le débiteur en soit informé préalablement.

Incertitude en raison de la rédaction de l'article L 214-172 du CMF issu de l'ordonnance 2017-1432 du 4 octobre 2017 qui ne prévoyait pas les modalités de cette information.

Un arrêt de la Chambre Commerciale du 15 juin 2022 n°20-17.154 vient combler cette lacune : L'assignation délivrée au débiteur cédé par la société de gestion en vue du recouvrement de la créance par la société de gestion vaut information des débiteurs sur l'identité de la personne en charge du recouvrement au sens du texte.

Loi PACTE n°2019-486 du 22 mai 2019 a modifié l'article L 214-172 du CMF mettant un terme à ce contentieux.

En cas de changement de l'entité chargée du recouvrement, chaque débiteur est informé par tout moyen y compris un acte judiciaire ou extrajudiciaire.

3. Copie exécutoire à ordre :

Chambre commerciale Cour de Cassation., 13 mars 2024, n° 21-20.417, F-B : par l'effet de la transmission universelle du patrimoine (suite à une fusion-absorption), les formalités requises par la loi du 15 juin 1976 en matière de transmission de créance hypothécaire ne sont pas applicables, la transmission de la créance intervenant sans respect des exigences de droit

commun prévues tant à l'article 1690 du code civil, que par la loi du 15 juin 1976, de sorte que la banque justifiait d'un titre exécutoire (une copie exécutoire à ordre en l'espèce).

B- Opposabilité des exceptions

1. Pour la cession de droit commun :

Le Code civil ne prévoyait aucune règle générale permettant de déterminer les exceptions que le débiteur cédé pouvait opposer au cessionnaire pour refuser de le payer.

L'ordonnance est venue consacrer les solutions jurisprudentielles. Une distinction est donc faite entre les exceptions inhérentes à la dette et les exceptions extérieures à la dette ou personnelles au cédant.

Compte tenu de son effet translatif, la cession de créance est soumise à un principe d'opposabilité des exceptions : **le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire les moyens de défense qu'il pouvait opposer au cédant**, tels que la nullité, l'exception d'inexécution ou la remise de dette consentie avant la cession

La bonne foi du cessionnaire est indifférente.

Article 1324 du Code civil : *“Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes”*.

Deux sortes de moyens de défense :

Les exceptions inhérentes à la dette, qui sont toujours opposables ; Prescription, exigibilité, etc...

L'article en donne quelques exemples : la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes.

Les exceptions dites “extérieures à la dette”, qui naissent de ses rapports avec le cédant et qui ne peuvent être opposées au cessionnaire qu'à la condition qu'elles soient nées dans les relations du débiteur avec le cédant avant que la cession soit devenue opposable au débiteur cédé.

Il s'agit par exemple des remises de dettes, délai de paiement octroyés par le cédant au débiteur avant la notification de la cession.

Le débiteur peut invoquer la nullité du contrat dont est issue la dette.

Néanmoins dans un arrêt rendu le 15 mai 2019, la chambre commerciale de la Cour de cassation a limité la portée du principe d'opposabilité des exceptions en interdisant au débiteur d'opposer judiciairement au cessionnaire de la créance la résolution du contrat dont elle est issue dès lors que le cédant n'est pas parti à l'instance.

Selon elle, " la cession d'une créance ne confère pas au cessionnaire qualité pour défendre, en l'absence du cédant, à une demande de résolution du contrat dont procède cette créance " (Cass. com., 15 mai 2019, n° 17-27.686 : JurisData n° 2019-008018).

Enfin, le débiteur ne peut invoquer la résolution de la cession elle-même à laquelle il n'est pas partie car il n'a pas intérêt à agir : Cour de cassation, 3e chambre civile, 17 avril 2013 – n° 11-10.710 : le transfert de la créance était indifférent à l'obligation qui pesait sur M. Y... de s'acquitter de sa dette.

2. Pour la copie exécutoire à ordre :

L'endossataire d'une copie exécutoire est placé dans une situation très favorable dans la mesure où il bénéficie de **l'inopposabilité des exceptions**. En effet, le débiteur actionné en vertu d'une copie exécutoire à ordre ne peut pas opposer les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec les créanciers antérieurs, à moins que le créancier titulaire de la créance, en acquérant celle-ci, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 8. - V. sur l'interprétation de cette formule en matière de lettre de change, M. Jeantin, P. Le Cannu, Th. Granier et R. Routier, Droit commercial. Instrument de paiement et de crédit. Titrisation : Dalloz, 9e éd., 2017, n° 443 s.*). En revanche, le débiteur peut naturellement opposer les exceptions découlant de ses rapports avec le créancier endossataire.

Le créancier n'a pas de recours, à raison de l'insolvabilité du débiteur, contre les créanciers précédemment titulaires de la copie exécutoire à ordre (*L. n° 76-519, 15 juin 1976, art. 9*). La solidarité du droit cambiaire ne se retrouve pas ici.

C- Droit au retrait litigieux

Sur la compétence du JEX : L'offre de retrait litigieux du débiteur, ensuite d'une cession de créance qui lui a été notifiée avant l'audience d'orientation, **doit être formée devant le juge de l'exécution à l'occasion de l'audience d'orientation, et non ultérieurement devant la Cour** (*Cass. 2e civ., 4 déc. 2014, n° 13-25.433 : JurisData n° 2014-029834 ; Procédures 2015, comm. 34, obs. Chr. Laporte*) ;

Cour de cassation, 2e chambre civile, 4 décembre 2014 – n° 13-25.433 : Une offre de retrait litigieux peut être formalisée devant le juge de l'exécution à l'occasion d'une saisie immobilière à la condition qu'elle soit formée avant l'audience d'orientation (principe de concentration des demandes (si la cession lui a été notifiée avant l'audience d'orientation)).

Lorsque le cessionnaire est à l'origine d'une saisie-attribution sur un compte en banque du cédé et que ce dernier exerce le retrait litigieux, **le juge de l'exécution est compétent pour statuer sur le retrait litigieux et son incidence sur la créance** (*Cass. 2e civ., 9 juin 2022, n° 21-12.941 : JurisData n° 2022-009338 ; à paraître au Bull. civ.*).

Ainsi, le droit au retrait litigieux permet en vertu de l'article 1699 du Code Civil à celui contre lequel on a cédé un droit litigieux de s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite.

Les articles 1699 et suivants du Code Civil impose notamment **quatre conditions cumulatives** :

- La cession d'un droit à titre onéreux
- Le cédé ne peut invoquer ce droit que s'il existe un procès en cours avant la cession
- Le bénéficiaire du retrait doit être défendeur
- Le droit invoqué doit faire l'objet d'une contestation sur le fond

1/La cession d'un droit à titre onéreux, la gratuité s'oppose au retrait litigieux

2/Sur l'existence d'un procès avant la cession

Le procès s'ouvre par la délivrance de l'assignation ou d'une citation.

Il est de jurisprudence constante que si le défendeur, débiteur du droit cédé, n'a contesté le droit du créancier qu'après la cession, il perd le bénéfice du retrait prévu par l'article 1699 (Cass. com., 15 janv. 2002, n° 99-15.370 : JurisData n° 2002-012532 ; Bull. civ. IV, n° 10 ; JCP G 2002, IV, 1325. – V. déjà : Cass. civ., 1er mai 1866 : DP 1866, 1, p. 318. – Cass. civ., 11 déc. 1866 : DP 1866, 1, p. 424. – Cass. civ., 29 juill. 1868 : DP 1868, 1, p. 374. – Cass. Req., 6 août 1874 : S. 1874, 1, p. 423. – CA Paris, 3e ch., sect. B, 8 déc. 1988 : JurisData n° 1988-026868. – CA Paris, 15e ch., sect. B, 16 avr. 1999, n° 1995/24976 : JurisData n° 1999-023075. – Cass. com., 12 juill. 2011, n° 10-15.934, inédit)

En matière de saisie immobilière il faut prendre en compte la date de l'assignation à comparaître.

3/ Le bénéficiaire du retrait doit être défendeur à l'instance en contestation de la créance

Il est désormais de jurisprudence constante que le droit au retrait est réservé au seul " défendeur à l'instance qui conteste le droit litigieux " (Cass. 1re civ., 20 janv. 2004, n° 00-20.086 : JurisData n° 2004-021840 ; Bull. civ. I, n° 17 ; JCP G 2004, II, 10033, concl. J. Sainte-Rose. - CA Paris, 25 oct. 2002, n° 2000/15638 : JurisData n° 2002-218537. - V. déjà Cass. com., 26 mars 1973 : Bull. civ. IV, n° 133. - Cass. 1re civ., 14 févr. 1966 : Bull. civ. I, n° 112. - Cass. com., 28 juin 2005, n° 03-17.691. - Cass. 1re civ., 4 juin 2007, n° 06-16.746 : JurisData n° 2007-039261).

Le conjoint du débiteur ne peut exercer le droit au retrait car il n'a pas la qualité de débiteur. En ce sens : Cass. 2e civ., 9 juin 2022, n° 20-23.623 : Le conjoint à qui le commandement de saisie immobilière est dénoncée en vertu de l'article R 321-1 alinéa 3 du Code des procédures civiles d'exécution n'étant ni propriétaire, ni débitrice, n'a pas qualité à contester le montant de la créance, la prescription et ne peut invoquer à son profit le droit au retrait litigieux.

La caution peut exercer le droit au retrait litigieux que si celle-ci avait contesté le droit invoqué contre elle. En effet, la cession de la créance principale comprenant ses accessoires, a emporté au profit du cédant la cession de la créance sur la caution. Chambre Commerciale Cour de Cassation 12 juillet 2016 n°14-26.174.

Arrêt compliqué : Il faut encore signaler que la caution qui payerait la dette au cessionnaire retrayé malgré l'interdiction qui lui en a été faite par le débiteur cédé qui invoquait le retrait litigieux emportant réunion des qualités de créancier et de débiteur dans la même personne et, en application de l'article 1300 du Code civil, confusion de droit éteignant les deux créances, paye en réalité une dette inexistante (Cass. com., 19 déc. 2006, n° 04-15.818 : JurisData n° 2006-036652 ; Bull. civ. IV, n° 252 ; RD bancaire et fin. 2007, comm. 61, obs. D. Legeais ; JCP E 2007, 1740, note P. Markhoff, confirmant CA Paris, 15e ch. A, 6 avr. 2004, n° 2003/08024 : JurisData n° 2004-243834

4/ Le droit invoqué doit faire l'objet d'une contestation sur le fond

Lorsque « aucun procès portant sur le bien-fondé de la créance invoquée [n'est] engagé avant la cession de créance [...] les droits cédés [ne sont] pas litigieux » (Cass. 1re civ., 6 janv. 2010, n° 08-17.158).

La contestation sur le fond du droit doit être caractérisée. (Prescription, qualité des parties, existence du droit, etc...)

Ne constitue pas une contestation sur le fond du droit :

- Demande de communication de l'acte de cession sans contester le principe et le montant de la créance

- Contestes la qualité à agir du cédant mais non l'existence ni le quantum de la créance

- soutient dans ses écritures, sans contester ni l'existence ni l'étendue de la créance invoquée, " que la résiliation du prêt ayant été abusive, celui-ci devait être "remis en application" selon ses modalités contractuelles et à contester les sommes accessoires qui lui étaient facturées au titre des intérêts de retard, de la commission d'engagement et des agios " (Cass. com., 28 juin 2005, n° 03-17.691, inédit) ;

- se limite à constituer avocat (Cass. civ., 4 févr. 1867 : DP 1867, 1, p. 65. - Cass. Req., 30 juin 1880 : DP 1881, 1, p. 52. - CA Paris, 23 mars 1939 : DH 1939, p. 279) ;

- soulève uniquement des exceptions de procédure (Cass. civ., 1er mai 1866 : DP 1866, 1, p. 318 - incompétence et communication de pièces. - Cass. com., 15 janv. 2002, n° 99-15.370, préc. N° 90, incompétence. - Cass. civ., 27 avr. 1875 : DP 1877, 1, p. 444, caution judicatum solvi).

Arrêt récent Cass Com 14 février 2024 pourvoi n°22-19.801 : La Cour de cassation apporte les précisions suivantes :

- la caution peut, lorsqu'elle conteste le droit invoqué contre elle, exercer le droit au retrait litigieux : en effet la cession de la créance principale comprend ses accessoires et donc la créance sur la caution de sorte que cette dernière peut lorsqu'elle conteste le droit invoqué contre elle exercer le droit au retrait litigieux.

- le débiteur assigné en paiement à la qualité de défendeur de sorte qu'il peut exercer le droit litigieux peu importe que cet exercice intervienne après que le débiteur a interjeté appel du jugement.

- la cession en bloc d'un grand nombre de droits et créances ne fait pas obstacle à l'exercice du droit de retrait litigieux à l'égard d'une créance qui y est incluse, dès lors que la détermination de son prix est possible.

III- Echanges et discussions