

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La transmission des obligations

Bazier, Pierre; George, Florence

Published in:
Droit des obligations

Publication date:
2022

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Bazier, P & George, F 2022, La transmission des obligations. Dans A Cataldo & F George (eds), *Droit des obligations: le nouveau livre 5 du Code civil*. Anthemis, Limal, p. 143-182.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La transmission des obligations

Pierre BAZIER

*Chargé de cours à l'UCLouvain
Avocat au barreau de Bruxelles*

Florence GEORGE

*Chargée de cours à l'UNamur
Chargée de cours invitée à l'UCLouvain
Avocate au barreau de Liège-Huy*

Introduction

1. Objet et plan de la contribution. La transmission des obligations revêt une place essentielle dans le droit des affaires belge. Il est donc utile, lors de l'examen de la proposition de loi portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil¹, d'avoir égard aux mécanismes de la cession de créance, de la cession de dette et de la cession de contrat. Nous reviendrons successivement sur les principes de droit commun de ces institutions dans cette étude.

Dans un premier temps, nous aborderons le régime de la cession de créance. Nous rappellerons les concepts essentiels qui gouvernent ce mécanisme bien ancré dans l'ancien Code civil (art. 1689 à 1701 ancien C. civ.) avant d'examiner la nouvelle réglementation prévue par la proposition de réforme du Code civil (art. 5.174 à 5.186 C. civ.) (I).

Nous analyserons les principes applicables à la cession de dette dans un deuxième temps. Bien que cette dernière ne fasse pas l'objet d'une réglementation générale dans l'ancien Code civil, nous expliquerons comment la doctrine et la jurisprudence ont progressivement fait émerger, sur la base des principes de l'autonomie de la volonté et de la convention-loi, les notions de cession « parfaite » et de cession « imparfaite » de dette. Ces explications préliminaires nous permettront d'étudier les nouvelles dispositions qui consacrent la cession parfaite, imparfaite et la reprise interne de dette dans la proposition de réforme du Code civil (art. 5.187 à 5.191 C. civ.) (II).

Enfin, dans un troisième temps, il conviendra d'examiner le régime de la cession de contrat. À l'instar de la cession de dette, la cession des conventions *ut singuli* ne fait pas l'objet d'une réglementation générale dans l'ancien Code civil belge. Toutefois, cette carence n'a pas empêché la doctrine et la jurisprudence belge, compte tenu de l'importance pratique de cette figure juridique, de concep-

¹ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2020-2021, n° 55-1806/001.

tualiser cette opération sous l'angle de la « théorie du dépeçage », de la cession « imparfaite » et « parfaite » de contrat. De la sorte, après avoir rappelé les concepts de base applicables à chaque théorie, nous verrons que le livre 5 du Code civil organise un régime original pour la cession parfaite et imparfaite de « position contractuelle » (art. 5.193 C. civ.) (III).

I. La cession de créance

2. **Plan.** Dans un premier temps, nous reviendrons sur les principes édictés par le Code Napoléon (A) avant d'examiner les impacts de la réforme (B). Seule la cession de droit commun retiendra notre attention².

A. La cession de créance sous l'empire de l'ancien Code civil

1. Notion

3. **Définition.** La cession de créance est une convention par laquelle un créancier, appelé le cédant, transfère la créance dont il est titulaire contre son débiteur (appelé débiteur cédé) à un contractant (appelé cessionnaire) qui la recueille³. Ce dernier devient créancier du débiteur cédé, indépendamment de tout consentement du débiteur cédé.

4. **Bases légales.** Elle est régie aux articles 1689 à 1695 de l'ancien Code civil dans une partie relative à la vente. La cession de créance déborde cependant largement du cadre de la vente puisqu'elle peut avoir lieu à titre d'échange, d'apport en société, de dation en paiement ou être effectuée à titre gratuit⁴.

5. **Utilité pratique.** Les objectifs poursuivis par la conclusion d'une telle opération sont multiples. Les parties peuvent tout d'abord souhaiter conclure une opération de trésorerie. Tel est notamment le cas dans le cadre de la conclusion d'un contrat de *factoring*. La cession de créance peut également réaliser un paiement. Enfin, il n'est pas rare de rencontrer des cessions effectuées à

² Voy. pour les régimes particuliers : R. JAFFERALI, « Les régimes particuliers de cession de créance en droit belge », in P. WÉRY et P. JOURDAIN (éd.), *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 225-286.

³ J. VAN DE VOORDE, « De overdracht van schuldvordering ut singuli (onder bijzondere titel) », in *Bestendig Handboek Verbintissenrecht*, Malines, Kluwer, 2022, p. IV.3-2 ; C. BIQUET-MATHIEU, « La cession de créance de droit commun : validité et opposabilité en droit belge », in P. WÉRY et P. JOURDAIN (éd.), *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*, op. cit., p. 59 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 832 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1875.

⁴ C. BIQUET-MATHIEU, « La cession de créance de droit commun : validité et opposabilité en droit belge », op. cit., pp. 59-60 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, op. cit., p. 834 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, op. cit., p. 1878.

titre fiduciaire⁵. La Cour de cassation⁶, suivie par le législateur, a toutefois diminué drastiquement l'intérêt de recourir à cette pratique et à la cession de créance utilisée à titre de garantie⁷. Dans cette dernière hypothèse, l'article 62 du titre XVII du livre III de l'ancien Code civil prévoit « [qu'une] cession de créance à titre de sûreté confère uniquement au cessionnaire un gage sur la créance cédée et ce, que cette cession soit ou non conforme aux dispositions de l'article 61, sauf lorsque le cédant est un consommateur au sens de l'article I.1, 2°, du livre I^{er} du Code de droit économique »⁸.

2. Validité de la cession de créance et objet de la cession

6. **Consensualisme.** La validité d'une cession de créance n'est, en principe, pas soumise au respect de formalités⁹. Elle constitue un contrat consensuel entre le cédant et le cessionnaire¹⁰ sous réserve des règles spécifiques applicables à certaines conventions particulières comme la donation¹¹.

7. **Objet de la cession.** On enseigne que toutes les créances peuvent faire l'objet d'une cession¹² : créance à terme ou sous condition, option d'achat, droits indivis, créance de rémunération, créances de dommages et intérêts ou de subsides, créances contestées (voy. art. 1699 et 1700 ancien C. civ.)¹³.

Sont toutefois considérées comme incessibles aux yeux de la loi : les créances de salaire dans certaines limites¹⁴, les créances alimentaires et les créances de prestations sociales (art. 1409 et s. C. jud.). Par ailleurs, il reste loisible aux parties

⁵ Voy. sur cette question : V. NICAISE, « La mise en gage de créance et la cession de créance à titre fiduciaire : en droit belge », in P. WÉRY et P. JOURDAIN (éd.), *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*, op. cit., pp. 287-366. Les parties s'accordent sur la cession en pleine propriété de créances à des fins de garantie. Généralement, la créance est cédée en pleine propriété au créancier mais reste soumise conventionnellement à la condition résolutoire du paiement de la dette.

⁶ Cass., 3 décembre 2010, D.B.F., 2011, p. 120, note I. PEETERS, *Ius & Actores*, 2011, p. 261, concl. DUBRULLE, *NjW*, 2010, liv. 233, p. 834, concl. DUBRULLE, note V. SAGAERT, *Pas.*, 2010, liv. 12, p. 3094, *R.W.*, 2010-2011, liv. 28, p. 1177, note R. FRANZIS, *R.G.D.C.*, 2011, liv. 10, p. 497, note F. GEORGES, *R.D.C.*, 2011, liv. 9, p. 866, note M. GRÉGOIRE et L. CZUPPER.

⁷ Voy., sur l'utilisation du droit de propriété à titre de garantie : F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite. Essor ou déclin du principe de l'égalité des créanciers ?*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 636 et s. ; P. CROCCO, *Propriété et garantie*, Paris, L.G.D.J., 1995.

⁸ Notons que ce principe souffre des exceptions, notamment lorsque la cession de créance tombe dans le champ de la loi sur les sûretés financières du 15 décembre 2004 (voy. l'article 12 de la loi précitée).

⁹ On notera qu'en droit français, la cession de créance est un contrat solennel. Elle doit être constatée par écrit comme condition de validité (art. 1322 C. civ. fr.).

¹⁰ J. VAN DE VOORDE, « De overdracht van schuldvordering ut singuli (onder bijzondere titel) », op. cit., p. IV.3-9 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, op. cit., p. 837.

¹¹ P. WÉRY, *ibid.*, p. 837.

¹² P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, op. cit., p. 1879.

¹³ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, op. cit., p. 838.

¹⁴ Voy. les articles 27 à 35 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, *M.B.*, 30 avril 1965.

de prévoir l'incessibilité de certaines créances¹⁵. L'opposabilité au cessionnaire des clauses d'incessibilité fait cependant débat¹⁶.

La cession de créances futures¹⁷ (p. ex., les créances de loyer d'un immeuble dont le cédant n'est pas encore propriétaire, les créances à naître des relations entre une entreprise et ses clients dans le cadre d'un courant d'affaires...) est admise par la Cour de cassation pour autant que la créance soit « déterminée ou déterminable au moment de la cession »¹⁸, et ce, en application des articles 1129 et 1130 de l'ancien Code civil.

3. Preuve

8. Application du droit commun. La preuve de la cession de créance obéit au droit commun de la preuve¹⁹. Les nouveaux articles 8.8 et suivants du Code civil trouveront dès lors à s'appliquer²⁰. Le principe est, depuis la réforme, celui de la preuve libre (art. 8.8 C. civ.). Ce dernier souffre toutefois une exception de taille en présence d'un acte juridique qui porte sur un montant supérieur à 3.500 euros. La cession de créance qui porte sur un montant supérieur à 3.500 euros devra dès lors faire l'objet d'un écrit signé. Cette exigence d'un écrit est cependant tempérée par les exceptions qui figurent aux articles 8.9 et suivants. On y retrouve notamment la preuve entre et contre une entreprise, l'impossibilité de rédiger un écrit, l'aveu, le serment, le commencement de preuve par écrit complété par des présomptions et/ou témoignages, etc.

4. Opposabilité de la cession de créance

9. Opposabilité aux tiers : distinction cardinale. En vertu de l'article 1690, paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de l'ancien Code civil, « [l]a cession de créance est opposable aux tiers autres que le débiteur cédé par la conclusion de la convention de cession. La cession n'est opposable au débiteur cédé qu'à partir du moment où elle a été notifiée au débiteur cédé ou reconnue par celui-ci ».

¹⁵ Voy., sur le régime de cessibilité des créances issues de contrats conclus *intuitu personae*, P. BAZIER, *L'intuitu personae dans le contrat*, Liège, Kluwer, 2020, pp. 201 et s.

¹⁶ Voy. sur cette question : J. VAN DE VOORDE, « De overdracht van schuldvordering *ut singuli* (onder bijzondere titel) », *op. cit.*, p. IV.3-6 ; C. BIQUET-MATHIEU, « La cession de créance de droit commun : validité et opposabilité en droit belge », *op. cit.*, pp. 64 et s. Voy., pour les créances de sommes d'argent, l'article 64 du titre 17 du livre III de l'ancien Code civil qui dispose qu'« [u]ne convention conclue entre le constituant du gage et le débiteur de la créance gagée et stipulant que la créance qui a pour objet le paiement d'une somme d'argent n'est pas susceptible de cession ou de nantissement n'est pas opposable aux tiers sauf s'ils se sont rendus tiers complices de la violation de la clause ».

¹⁷ Voy. sur cette notion : C. BIQUET-MATHIEU, « La cession de créance de droit commun : validité et opposabilité en droit belge », *op. cit.*, pp. 67 et s.

¹⁸ Cass., 9 avril 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 793. Voy. aussi à cet égard : C. BIQUET-MATHIEU, « La cession de créance de droit commun : validité et opposabilité en droit belge », *op. cit.*, p. 69.

¹⁹ C. BIQUET-MATHIEU, *ibid.*, pp. 75 et s.

²⁰ Voy. sur la réforme du droit de la preuve : F. GEORGE et E. VANSTECHELMAN, *La preuve. Guide juridique de l'entreprise*, Liège, Kluwer, 2021, 167 p. ; F. GEORGE et E. VANSTECHELMAN, *La réforme du droit de la preuve. Commentaires article par article*, Malines, Kluwer, 2020 ; F. GEORGE, « Le nouveau droit de la preuve – Quand le huitième wagon devient locomotive ! », *J.T.*, 2019, pp. 637-657.

Il convient dès lors de bien distinguer l'opposabilité de la cession à l'égard des tiers et celle à l'égard du débiteur cédé. Tandis que la conclusion de la cession entraîne de plein droit l'opposabilité de ses effets externes à tous les tiers, la cession n'est opposable au débiteur cédé qu'à partir de sa notification ou de sa reconnaissance par le débiteur cédé²¹.

10. Notification ou reconnaissance²². La notification (qui constitue un acte unilatéral réceptice) n'est pas soumise à un formalisme particulier. L'article 2281 de l'ancien Code civil l'atteste. Il prévoit que la notification peut se faire par télégramme, par télex, par télécopie, par courrier électronique ou par tout autre moyen de communication. La datation certaine de la notification et l'application de l'article 8.22 peuvent cependant susciter quelques problèmes en matière civile²³.

Même si la notification est généralement opérée à l'initiative du cessionnaire, rien n'empêche que le cédant assume personnellement ladite notification²⁴. Seul le fait de la notification doit être porté à la connaissance du débiteur cédé²⁵. Aucun délai n'est prévu. Une notification tardive s'avère cependant risquée pour le cessionnaire (libération du débiteur, cessions multiples, etc.).

La reconnaissance de la cession par le débiteur implique non seulement une connaissance circonstanciée de la cession, mais également la volonté de reconnaître le cessionnaire comme son créancier²⁶. Elle n'est soumise à aucune condition de forme et, partant, peut se déduire d'un aveu ou d'un comportement tel que le paiement volontaire du cédé au cessionnaire, etc. Il convient toutefois que cette reconnaissance soit certaine et qu'elle s'extériorise à l'attention du cessionnaire.

11. Situations particulières. Les alinéas 3 et 4 de l'article 1690, paragraphe 1^{er}, de l'ancien Code civil organisent deux situations particulières.

La première concerne l'hypothèse d'une cession de créances à plusieurs cessionnaires²⁷. Pour résoudre le conflit qui émerge entre les différents cessionnaires, la loi impose de prendre en considération les dates de notification et/ou reconnaissance, tout en exigeant que le cessionnaire soit de bonne foi. Sera donc préféré celui qui, de bonne foi, a notifié le premier au débiteur cédé (ou a obtenu en premier lieu la reconnaissance).

²¹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 862 et s.

²² Voy. pour davantage de précisions : J. VAN DE VOORDE, « De overdracht van schuldvordering *ut singuli* (onder bijzondere titel) », *op. cit.*, pp. IV.3-11 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, 2016, pp. 862 et s.

²³ C. BIQUET-MATHIEU, « La cession de créance de droit commun : validité et opposabilité en droit belge », *op. cit.*, p. 79 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 748.

²⁴ R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 381, n° 357.

²⁵ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 867.

²⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, p. 1896.

²⁷ J. VAN DE VOORDE, « De overdracht van schuldvordering *ut singuli* (onder bijzondere titel) », *op. cit.*, p. IV.3-15.

La seconde hypothèse consacre l'inopposabilité au créancier de bonne foi du cédant du paiement fait de bonne foi par le débiteur au cédant antérieurement à la notification de la cession²⁸.

5. Effets de la cession de créance

12. Transfert de la créance et des accessoires. La créance est cédée *solo consensu*²⁹ avec ses accessoires positifs (par ex. une sûreté, une saisie pratiquée antérieurement, le bénéfice de la solidarité passive...) et ses défauts (p. ex., les exceptions que le débiteur pouvait opposer au cédant (*infra*, n° 14) au moment où la cession lui a été rendue opposable)³¹. On enseigne cependant que les moyens purement personnels au cédant ne bénéficient pas au cessionnaire (p. ex., la qualité de consommateur, la suspension de la prescription libératoire pour un mineur d'âge...) ³². De même, on enseigne que « les actions en nullité relative et rescision de la convention à l'origine de la créance cédée ne sont, en principe, pas transférées avec cette créance »³³.

La question s'est posée de savoir si l'action en résolution d'un contrat synallagmatique à l'origine de la créance cédée pouvait être également introduite par le cessionnaire de la créance lorsque le débiteur cédé n'exécute pas son obligation³⁴ ? La Cour de cassation y a répondu par l'affirmative relativement à une clause résolutoire expresse dans les termes suivants : « Aux termes de l'article 1692 [de l'ancien] Code civil, la vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque. La clause résolutoire expresse qui est au service exclusif d'une créance en constitue un accessoire au sens de cette disposition. »³⁵ La doctrine majoritaire considère que l'enseignement peut être étendu à l'action en résolution³⁶.

13. Substitution du cédant par le cessionnaire et remise du titre. La cession de créance a pour effet de substituer le cessionnaire au cédant vis-à-vis du cédé. Le cédé n'intervient pas dans la cession. Il n'est pas requis qu'il manifeste son consentement à la cession pour rendre celle-ci valide.

²⁸ *Ibid.*, pp. IV.3-16 et s.

²⁹ Sauf en ce qui concerne les cessions de créances futures. Voy., sur cette obligation de *dare* : C. BIQUET-MATHIEU, « La cession de créance de droit commun : validité et opposabilité en droit belge », *op. cit.*, pp. 73 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 840.

³⁰ Art. 1692 ancien C. civ.

³¹ Cass., 13 septembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 31, *R.C.J.B.*, 1974, p. 352 et note M.-L. STENGERS ; Cass., 14 février 1924, *Pas.*, 1924, I, pp. 202 et s. Voy. aussi : J. VAN DE VOORDE : « De overdracht van schuldvoordering *ut singuli* (onder bijzondere titel), *op. cit.*, p. IV.83-18.

³² Voy. sur la controverse existante : J. VAN DE VOORDE, *ibid.*, p. IV.3-20.

³³ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 877.

³⁴ Voy., sur cette question, *ibid.*, p. 878.

³⁵ Cass., 20 septembre 2012, *D.A.O.R.*, 2013, p. 69, note V. WITHOFS, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1536, *Pas.*, 2012, n° 476, *R.W.*, 2013-2014, p. 1055.

³⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 878-879.

L'article 1689 de l'ancien Code civil impose par ailleurs au cédant de remettre le titre instrumentaire de la créance au cessionnaire³⁷.

14. Opposabilité des exceptions. Selon l'article 1691, alinéa 2, de l'ancien Code civil « [l]e débiteur de bonne foi peut invoquer à l'égard du cessionnaire les conséquences de tout acte juridique accompli à l'égard du cédant, avant que la cession ne lui ait été notifiée ou qu'il l'ait reconnue ». La distinction entre les exceptions déduites d'actes juridiques accomplis relativement à la créance cédée et les autres exceptions pêche par son manque de clarté. L'on s'accorde en doctrine pour affirmer que les premières visent la remise de dette, la dation en paiement, la novation, etc.³⁸, tandis que les autres visent notamment la nullité du contrat de base, la prescription de la créance cédée, la compensation légale entre la créance cédée et la créance du débiteur cédé contre le cédant, etc.

La condition de bonne foi, qui ne s'applique que dans les premières, a longtemps fait débat. Dans un arrêt du 5 octobre 2012, la Cour de cassation a décidé que « le débiteur n'est pas de bonne foi lorsqu'il connaissait la cession au moment où l'acte juridique est accompli »³⁹.

La possibilité de se prévaloir de l'exception d'inexécution lorsque la défaillance est postérieure à la notification a été reconnue par la Cour de cassation⁴⁰ aux motifs que l'exception d'inexécution est inhérente à la nature du contrat synallagmatique.

En tant que tiers à la convention de cession, le débiteur cédé ne pourra se prévaloir de la nullité de la convention de cession en raison d'un vice de consentement (dol, erreur, violence)⁴¹.

15. Exception de compensation. L'article 1295 de l'ancien Code civil traite de la compensation et de ses liens avec la cession de créance. Conformément à l'article précité, le débiteur cédé peut soulever à l'encontre du cessionnaire l'exception de compensation légale même après la notification ou la reconnaissance de la cession. Encore faut-il que les conditions de la compensation légale (fongibilité, liquidité, exigibilité) des dettes réciproques du débiteur cédé et du cédant soient réunies, et ce, avant l'opposabilité de la cession au débiteur cédé.

16. Libération du débiteur qui a payé de bonne foi avant la notification ou la reconnaissance. Pour trancher les effets de la cession de créance,

³⁷ *Ibid.*, p. 837.

³⁸ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, p. 1899.

³⁹ Cass., 5 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 976, note F. GEORGES.

⁴⁰ Cass., 22 avril 2002, *Pas.*, 2002, n° 243 ; Cass., 27 septembre 1984, *Pas.*, 1985, p. 133, *R.C.J.B.*, 1987, p. 511, note Y. MERCHERS, « Les effets de la cession de créance vis-à-vis du débiteur cédé » ; Cass., 13 septembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 31, *R.C.J.B.*, 1974, p. 352 et note M.-L. STENGERS.

⁴¹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 755.

il convient de retenir comme date pivot le moment de la notification de la cession de créance ou de sa reconnaissance par le débiteur cédé.

Avant cette date charnière, le débiteur qui a payé le cédant de bonne foi avant que la cession lui ait été notifiée ou qu'il l'ait reconnue est libéré de ses obligations. À l'inverse, une fois la notification ou la reconnaissance intervenue, le débiteur qui se libérerait entre les mains du cédant serait sanctionné par l'application de l'adage « qui paie mal paie deux fois » (art. 1239 ancien C. civ.). Le débiteur sera donc contraint de se libérer uniquement entre les mains du cessionnaire.

6. Garanties légales et conventionnelles

17. Garantie légale. Vu la place à laquelle figurent les articles relatifs à la cession de créance, il n'est guère étonnant que les garanties mises en place par le législateur s'inspirent de celles à charge du vendeur.

Le cédant garantit l'existence de la créance⁴². Aux termes de l'article 1693, il est en effet prévu que « [c]elui qui vend une créance ou autre droit incorporel, doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie ». Sauf dérogation conventionnelle, le cédant ne garantit pas la solvabilité du cédé (art. 1694 ancien C. civ.).

18. Garantie conventionnelle. En présence d'une clause de garantie de solvabilité, deux limites sont cependant prévues : la garantie n'est donnée qu'à concurrence du prix de la cession (art. 1694 ancien C. civ.) et ne concerne que la solvabilité au temps de la cession, et non la solvabilité future (art. 1695 ancien C. civ.). Ces dispositions sont de nature supplétive. Par exemple, on rencontre fréquemment, dans les contrats de *factoring*, des clauses relatives à la garantie que le fournisseur donne au *factor* relativement aux créances cédées.

7. Concours du cédant et du cessionnaire

19. Absence de priorité. Contrairement au mécanisme de la subrogation où il est prévu qu'en cas de paiement partiel du subrogé, le créancier subrogeant dispose d'une priorité sur le subrogé, la cession de créance n'emporte aucune priorité en cas de cession partielle et de concours entre cédant et cessionnaire.

⁴² C. JASSOGNE, « La cession de créance, de contrat et de dette », in X, *Traité pratique de droit commercial*, t. 1 « Principes et contrats fondamentaux », Malines, Kluwer, 2009, p. 365.

B. La cession de créance dans le livre 5 « Les obligations » du Code civil

1. Place au sein du Code

20. Structure. La réforme rend à la cession de créance sa véritable place au sein du Code. Les dispositions qui la régissent sont insérées dans le chapitre 1^{er} du sous-titre 4 intitulé « La transmission des obligations »⁴³ du titre 3 consacré au régime général de l'obligation. Ce chapitre se décompose en plusieurs sections qui traitent respectivement de l'objet (2.), de l'opposabilité de la cession aux tiers (3.) et des obligations des parties (4.).

2. Objet

21. Cessibilité des créances. L'article 5.174 du Code civil codifie à droit constant le droit actuel :

« Les créances sont cessibles, sauf si la loi ou leur nature et leur portée s'y opposent.

La cession d'une créance contraire à une interdiction de cession contractuelle n'est pas opposable au débiteur cédé lorsque le cessionnaire est tiers complice de la violation de cette interdiction. »

Les travaux préparatoires épinglent au rang des créances incessibles les créances de salaire (prohibition par la loi) ou les créances qui revêtent un caractère fortement personnel ce qui renvoie, à notre sens, aux créances dotées d'un *intuitus personae* de haute intensité (prohibition au regard de la nature de la créance)⁴⁴.

Le sort des clauses d'incessibilité est également tranché à l'alinéa 2. Le législateur aligne le régime de la cession sur celui du gage (art. 24, titre XVII, liv. 3, ancien C. civ.).

22. Créances futures et cession partielle. L'article 5.175 du Code civil ancre dans un texte l'admission de la cession de créances futures telle qu'admise par la Cour de cassation (*supra*, n° 7). Les créances futures doivent, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, être déterminées ou déterminables.

La cession partielle est également autorisée explicitement par l'article 5.176 du Code civil pour autant que la créance soit divisible.

23. Transmission des accessoires. L'article 1692 est remplacé par l'article 5.176 qui adopte une formulation plus large⁴⁵ : « La cession d'une créance comprend tous les droits accessoires et sûretés y afférents, tels un gage, une

⁴³ La cession de créance constitue, en effet, un mode de transmission des obligations au contraire, par exemple, de la novation qui entraîne l'extinction de l'obligation.

⁴⁴ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., pp. 231-232.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 233.

hypothèque, un cautionnement et les titres exécutoires. » Les droits accessoires transmis avec la créance sont tous les droits qui sont au service de la créance et qui n'ont plus d'utilité pour le cédant. Ils comprennent notamment le *jus agendi* et, de manière générale, tous les droits visant à remédier à un éventuel manquement du débiteur (dommages et intérêts, clause indemnitaire, astreinte)⁴⁶. Le législateur ne tranche pas clairement le sort de l'action en résolution...

Il aurait peut-être été judicieux de préciser le sort des exceptions personnelles au cédant. L'essor du droit de la consommation justifiait à notre estime de clarifier la question. Ainsi, par exemple, se pose la question de savoir si, lorsque des consommateurs transmettent les créances qu'ils détiennent à des sociétés de recouvrement⁴⁷, ces dernières peuvent invoquer la qualité de consommateur pour contester la validité de certaines clauses contractuelles.

24. Cession de droits litigieux. Afin de dissuader toute cession spéculative, les articles 1699, 1700 et 1701 qui concernaient la cession de droits litigieux sont rapatriés dans un article 5.178 qui prévoit :

« Art. 5.178. Cession de droits litigieux

§ 1^{er}. Le débiteur d'un droit litigieux qui a été cédé peut s'en faire libérer 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.

Le débiteur cédé peut exiger des parties la preuve des montants visés à l'alinéa 1^{er}.

Un droit est censé litigieux dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.

§ 2. Le paragraphe 1^{er} ne s'applique pas lorsque la cession a été faite :

- 1° à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé ;
- 2° à un créancier en paiement de ce qui lui est dû ;
- 3° au possesseur de l'immeuble sujet au droit litigieux. »

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ On peut imaginer la cession d'une créance d'un passager envers une compagnie aérienne à la suite de l'annulation d'un vol. Voy, pour un exemple où la Cour de justice de l'Union européenne renvoie au droit national pour la question de savoir si une clause attributive de compétence passe dans le chef d'une compagnie de recouvrement à laquelle le passager a cédé la créance qu'il détenait envers la compagnie aérienne : C.J.U.E., 18 novembre 2020, C-519/19.

3. Opposabilité de la cession

25. Summa divisio entre le débiteur cédé et les autres tiers. L'article 5.179 reflète à l'identique le formalisme d'opposabilité déjà prévu à l'article 1690, paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er}, 2 et 4, de l'ancien Code civil⁴⁸.

Il est ainsi prévu :

« Sans préjudice de l'article 3.28, § 2, la cession de créance est opposable aux tiers autres que le débiteur cédé par la conclusion du contrat de cession.

La cession n'est opposable au débiteur cédé qu'à partir du moment où elle a été notifiée au débiteur cédé ou reconnue par celui-ci.

La cession n'est pas opposable au créancier de bonne foi du cédant, auquel le débiteur a, de bonne foi et avant que la cession ne lui soit notifiée, valablement payé. »

26. Cessions multiples. L'article 1690, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, qui traitait de la cession à plusieurs cessionnaires figure, quant à lui, dans la partie relative au droit des biens à l'article 3.28, paragraphe 2. Ce dernier dispose que « [c] elui qui acquiert, à titre onéreux, de bonne foi, d'une personne qui ne pouvait en disposer un droit réel sur une créance devient titulaire de ce droit dès la notification au débiteur cédé ».

27. Auteur et contenu de la notification. Le législateur prend le soin de préciser à l'article 5.180 du Code civil l'expéditeur et le contenu de la notification. Il est prévu que « [l]a notification peut émaner du cédant ou du cessionnaire. Seule l'existence de la cession doit être notifiée au débiteur ».

Les travaux préparatoires indiquent à cet égard que, « [s]i la notification est faite par le cédant, le débiteur cédé ne court aucun risque. Cependant, si la notification est faite exclusivement par le cessionnaire, le débiteur cédé a alors le droit de demander des explications à propos de la cession⁴⁹. Il n'y est cependant pas obligé et n'agit en principe pas de manière imprudente lorsqu'il donne suite à cette notification.

En effet, l'idée en matière de cession est que la position du débiteur cédé ne peut pas être alourdie et qu'on ne peut donc pas imposer à ce dernier des devoirs d'investigation. Lorsqu'il y a une incertitude, le débiteur cédé peut demander aux parties la preuve de la cession (voir également l'art. III 5:120 DCFR) »⁵⁰.

À défaut de dérogation expresse en ce sens, on peut raisonnablement présumer que le législateur n'a pas entendu s'écarter du système de datation certaine des

⁴⁸ Voy, sur cet article, J. VAN DE VOORDE, « De overdracht van schuldvordering *ut singuli* (onder bijzondere titel) », *op. cit.*, p. IV.2-23.

⁴⁹ Ces explications seront vraisemblablement demandées au créancier cédant.

⁵⁰ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 235.

actes en matière civile (art. 8.22 C. civ.). On peut légitimement s'interroger sur l'opportunité de maintenir un tel système qui impose, en présence d'un écrit sous signature privée, le recours fréquent à l'enregistrement.

28. L'opposabilité des exceptions. La cession ne peut alourdir la position du débiteur cédé, raison pour laquelle le principe d'opposabilité des exceptions (nullité⁵¹, prescription, compensation, exception d'inexécution) est maintenu et ancré à l'article 5.181, alinéa 1^{er}. Pour les exceptions découlant d'un acte juridique posé par le cédant tel que la remise de dette, l'opposabilité des exceptions est cependant conditionnée à la bonne foi du débiteur cédé (art. 5.181, al. 3, C. civ.).

L'alinéa 2 de la disposition précitée reprend à son compte les termes de l'article 1691, alinéa 1^{er}. Le paiement par le débiteur au cédant n'est, en principe, libératoire que s'il a lieu avant que la notification de la cession n'ait été faite.

29. Exception de compensation. L'exception de compensation autrefois traitée au sein des articles relatifs à la compensation migre dans la partie relative à la cession de créance.

Il est prévu à l'article 5.182 du Code civil :

« Lorsque la cession a été notifiée au débiteur ou qu'il l'a reconnue, le débiteur ne peut plus invoquer la compensation ultérieure de créances, sauf s'il s'agit de créances connexes.

Les effets de la compensation conventionnelle sont réglés à l'article 5.263. »

L'exception qui vise les créances connexes est justifiée comme suit :

« Tout comme l'exception d'inexécution, la compensation entre des créances connexes est inhérente à la relation juridique et résiste donc également à la notification ou à la reconnaissance de la cession de la créance. En décider autrement alourdirait sérieusement la position du débiteur de la créance cédée. Cette vision correspond également à celle qui prévaut dans nos pays limitrophes. »⁵²

30. Cession de rémunération. L'article 5.183 reproduit l'article 1690, paragraphe 2, de l'ancien Code civil. Lorsque la cession porte sur des revenus visés aux articles 1409, paragraphes 1^{er} et 1^{er bis}, et 1410 du Code judiciaire, à peine de nullité, celle-ci, au moment où elle est rendue opposable au débiteur cédé, donne lieu à une notification au cédant, laquelle contient le formulaire de déclaration d'enfant à charge dont le modèle est arrêté par le ministre de la Justice. Dans ce cas, l'article 34bis de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs est applicable.

⁵¹ Aucune distinction n'est faite entre les nullités relatives et absolues du contrat de cession de créances. On rappellera que la nullité absolue peut être invoquée par les tiers à la cession de créance.

⁵² Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 236.

4. Les obligations des parties

31. Obligation de délivrance du cédant. L'article 5.184 du Code civil s'inspire d'exemples étrangers⁵³ et dispose que « [l]e cédant est tenu de remettre au cessionnaire tous les actes et éléments de preuve nécessaires en sa possession qui concernent la créance et ses droits accessoires ». L'objectif poursuivi par cette obligation de délivrance est que « le cessionnaire puisse effectivement exercer ses droits »⁵⁴. Les travaux préparatoires épinglent les moyens de preuve, les titres exécutoires et les actes d'hypothèques⁵⁵.

32. Obligation de garantie du cédant. L'article 5.185 reproduit l'article 1693 de l'ancien Code civil en ce sens que « [c]elui qui cède une créance en garantit l'existence au temps de la cession, quoiqu'elle soit faite sans garantie ». L'article 5.186 poursuit en réglant la garantie de solvabilité intégrant les principes déjà repris aux articles 1694 et 1695 de l'ancien Code civil. Le cédant ne répondra de la solvabilité du débiteur cédé que s'il s'y est engagé et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance. « Lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé ». En pratique, cette obligation sera vraisemblablement réglée sur le plan contractuel plutôt que par référence au régime légal qui demeure peu étoffé.

5. Lien avec la subrogation : alignement des régimes d'opposabilité

33. Fin d'une distorsion entre les deux régimes. Même si la présente contribution n'a pas vocation à examiner la subrogation, il nous paraît important d'attirer l'attention du lecteur sur l'alignement, voulu par le législateur, des régimes d'opposabilité de la cession de créance et de la subrogation.

La discordance constatée au niveau de l'opposabilité aux tiers de ces mécanismes translatifs n'était guère satisfaisante. Avec la réforme, la subrogation se voit dès lors pourvue d'un nouveau régime d'opposabilité. L'article 5.221, alinéa 2, du Code civil prévoit que, « [s]auf dispositions légales contraires, le paiement subrogatoire n'est opposable au débiteur qu'à partir du moment où il lui a été notifié ou qu'il a été reconnu par celui-ci ».

Ce nouveau formalisme d'opposabilité est calqué sur celui déjà applicable à la cession de créance. Pour être opposable au débiteur, la subrogation doit avoir été notifiée ou reconnue par celui-ci.

⁵³ On retrouvait déjà cette idée d'obligation de délivrance dans l'article 1689 de l'ancien Code civil au travers de la remise du titre.

⁵⁴ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 237.

⁵⁵ *Ibid.*

Malgré les critiques formulées à l'endroit des alinéas 3 et 4 de l'article 1690, paragraphe 1^{er}, de l'ancien Code civil⁵⁶, ces dispositions sont maintenues à l'article 5.179, alinéa 3, et rendues désormais applicables à la subrogation.

II. La cession de dette

34. Plan. La cession de dette a toujours fait l'objet de controverses en droit belge⁵⁷. Dans un premier temps, nous examinerons l'état du droit positif belge sur cette question (A). Il conviendra, dans un second temps, d'étudier les apports du livre 5 « Les obligations » (B).

A. La cession de dette sous l'empire de l'ancien Code civil

1. Notion et formes de la cession de dette

35. Définition et fondement. La cession de dette se définit comme le passage d'une dette, telle qu'initialement convenue entre parties, d'un débiteur initial (le cédant) à un tiers (le cessionnaire)⁵⁸.

L'ancien Code civil ne réglemente pas le régime de la cession de dette⁵⁹, qui présente pourtant une utilité indéniable en pratique⁶⁰. Par exemple, une entreprise peut décider de vendre son fonds de commerce et s'accorder, avec le repreneur, pour que ce dernier reprenne les dettes contractées dans le cadre de son activité professionnelle⁶¹. Un hôpital peut opérer un regroupement administratif avec un autre établissement de soins et lui céder une importante dette d'honoraires qu'il a envers l'un de ses médecins à cette occasion afin de soulager sa trésorerie⁶². La cession d'une dette se rencontre également lors de la cession de contrat synallagmatique, de la création d'une filiale destinée à reprendre

⁵⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 852-862.

⁵⁷ Voy. not. : S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », in P. WÉRY et P. JOURDAIN (éd.), *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*, *op. cit.*, pp. 799-863 ; S. STIJNS et S. JANSEN, « Schuldoverdracht: Pleidooi voor een volwaardige wettelijke regeling », *D.A.O.R.*, 2018, pp. 6-35 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 896-911 ; V. WITHOFS, « La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat », in P. WÉRY (dir.), *La théorie générale des obligations et contrats spéciaux. Questions choisies*, coll. CUP, vol. 168, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 222-243 ; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVERLEN, *Verbintenissenrecht*, 4^e éd., Louvain, Acco, 2015, pp. 589-594 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, pp. 1941-1958 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, pp. 353-359.

⁵⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 897 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, p. 1941 ; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVERLEN, *Verbintenissenrecht*, 4^e éd., *op. cit.*, pp. 589-590.

⁵⁹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3^e éd., *op. cit.*, p. 375.

⁶⁰ Nous n'examinerons pas la question de la cession de dette lors d'une hypothèse de transmission universelle ou à titre universel de patrimoine. Cons. not. sur cette question : F. GEORGE, « La cession des contrats dans les transmissions d'universalité en droit belge », in P. WÉRY et P. JOURDAIN (éd.), *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*, *op. cit.*, pp. 1181-1283.

⁶¹ S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, p. 808.

⁶² Mons, 24 février 2021, R.G. n° 2019/RG/517, inédit.

les dettes de sa société mère ou encore plus simplement lorsqu'une personne s'engage à reprendre la dette d'un proche à titre de libéralité⁶³.

En dépit des lacunes de l'ancien Code civil, la doctrine et la jurisprudence ont essayé d'élaborer le régime de la cession de dette sur la base des principes de l'autonomie de la volonté et de la convention-loi⁶⁴. En effet, comme Henri De Page le souligne, « [s]'il est exact que la cession de dette n'existe pas, dans notre droit, comme institution juridique réglementée, rien n'empêche, par contre, les parties de convenir d'une cession de dette [...] par application de l'article 1134 du Code civil »⁶⁵. La figure de la cession parfaite (*infra*, n° 36) et celle de la cession imparfaite de la dette ont alors vu progressivement le jour en droit belge (*infra*, n° 37).

36. Cession parfaite de dette. Une cession « parfaite » de dette consiste en un *contrat tripartite* conclu entre le débiteur initial (le cédant), le tiers reprenant sa dette (le cessionnaire) et le créancier cédé. Par cette convention, ces trois parties conviennent de transférer la dette initialement convenue entre le débiteur et le créancier, avec l'ensemble de ses avantages et de ses inconvénients, au tiers cessionnaire de la dette⁶⁶.

La conclusion d'un contrat de cession parfaite de dette entraîne la libération du débiteur initial. Après avoir consenti à l'opération, le créancier cédé ne peut donc plus lui réclamer le paiement de la dette : le cessionnaire remplace complètement le cédant dans le rapport primitif⁶⁷. Il est constant que la libération du débiteur initial ne peut avoir lieu sans l'accord du créancier⁶⁸, ce qui se justifie par le fait que le débiteur n'est jamais tout à fait indifférent à ses yeux⁶⁹. Cette idée se conçoit aisément lorsque la dette comporte une dose d'*intuitu personae*⁷⁰. Cependant, même en dehors de cette hypothèse, Henri De Page écrit que le créancier a intérêt à conserver « son débiteur, qu'il a choisi, très probablement, parce que solvable, et [à] s'opposer à ce qu'on lui substitue, *sans son consentement*, un débiteur de solvabilité douteuse, ou insolvable »⁷¹.

⁶³ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 898-899.

⁶⁴ Voy. not. en ce sens : P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 909 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, pp. 1944-1945.

⁶⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3^e éd., *op. cit.*, pp. 375-376.

⁶⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 909-910 ; V. WITHOFS, « La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat », *op. cit.*, p. 223 ; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVERLEN, *Verbintenissenrecht*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 590.

⁶⁷ S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, p. 811, n° 11.

⁶⁸ W. VAN GERVEN et A. VAN OEVERLEN, *Verbintenissenrecht*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 590 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, p. 1943.

⁶⁹ S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, p. 802, n° 6.

⁷⁰ Voy., sur ce caractère et ses nuances : P. BAZIER, *L'intuitu personae dans le contrat*, *op. cit.*, pp. 613-615.

⁷¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3^e éd., *op. cit.*, p. 359.

Les autres conséquences de la cession parfaite de dette restent incertaines du fait des lacunes de l'ancien Code civil. C'est pour cette raison que certains auteurs recommandent d'ailleurs aux parties de régler tous les effets de cette opération⁷². Toutefois, la nature de cette figure juridique – le transfert de la dette initialement convenue – nous paraît tout de même impliquer que le cessionnaire puisse opposer au créancier cédé toutes les exceptions que le cédant pouvait lui opposer au moment de la cession⁷³. La protection des intérêts des tiers, qui ont accordé une sûreté personnelle ou réelle au débiteur initial, impose aussi de requérir leur consentement afin de transférer la sûreté au cessionnaire⁷⁴. Une caution s'engagera rarement, par exemple, à garantir au créancier la dette d'un nouveau débiteur dont elle ne sait rien⁷⁵.

37. Cession imparfaite de dette. Une cession « imparfaite » de dette est une convention *bipartite* par laquelle le débiteur initial (le cédant) s'accorde avec un tiers (le cessionnaire) pour qu'il reprenne la dette qu'il a vis-à-vis d'un créancier cédé. Cette seconde sorte de cession n'implique donc pas le créancier⁷⁶.

Il revient à Pierre Van Ommeslaghe d'avoir mis en évidence l'existence de la cession imparfaite de dette en droit belge : ainsi écrivait-il notamment que « les règles relatives au paiement d'une obligation par un tiers même non intéressé, telles qu'elles sont consacrées par les articles 1236 et 1237 du Code civil, permettent de réaliser en droit belge, en usant du principe de l'autonomie de la volonté, une cession de dette par un contrat conclu entre le débiteur cédant et le débiteur cessionnaire sans le concours du créancier [...] »⁷⁷.

Au niveau de ses effets, on écrit qu'une cession imparfaite de dette a un effet purement relatif entre les parties qui l'ont souscrite : elle ne lie que le débiteur cédant et le débiteur cessionnaire, en sorte que le créancier ne peut réclamer le paiement de sa créance qu'au débiteur cédant qui n'est pas déchargé⁷⁸. Ce dernier pourra, dans un second temps, réclamer les sommes payées à son créancier au débiteur cessionnaire⁷⁹. En d'autres termes, la doctrine admet classiquement

⁷² P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 910 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3^e éd., *op. cit.*, p. 376.

⁷³ S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, pp. 811-812.

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 801-802, n° 5 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, p. 1942.

⁷⁵ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 897.

⁷⁶ S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, p. 812 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 910 ; A. VAN OEVEREN et W. VAN GERVEN, *Verbintenisrecht*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 589.

⁷⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, p. 1944. Voy., du même auteur dès 1980 : P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge », in *La transmission des obligations*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1980, p. 144.

⁷⁸ Dans la mesure où le cédant reste tenu des dettes initiales, une partie de la doctrine se demande si leur cession imparfaite implique réellement leur transmission (P. A. FORTIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 28).

⁷⁹ S. STIJNS, *Verbintenisrecht*, vol. 2, Bruges, die Keure, 2020, pp. 78-79 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 910-911 ; A. VAN OEVEREN et W. VAN GERVEN, *Verbintenisrecht*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 589.

que le principe de la relativité des effets internes des conventions, consacré à l'article 1165 de l'ancien Code civil, interdit au créancier d'exiger le paiement de sa créance au tiers cessionnaire, à moins qu'il puisse se prévaloir d'une stipulation pour autrui ou encore d'un engagement unilatéral de volonté pris par ce nouveau débiteur à son profit⁸⁰.

2. Écueils de la jurisprudence de la Cour de cassation

38. Arrêts du 12 septembre 1940 et du 26 septembre 2003 : absence de reconnaissance de la cession parfaite de dette comme institution autonome. La Cour de cassation s'est prononcée sur le statut de la cession de dette en faisant preuve de méfiance à son encontre. Dans un arrêt du 12 septembre 1940, la Cour décide ainsi que, « si, d'après les principes du droit civil, les créances sont cessibles, *les dettes ne le sont point* ; que le débiteur doit exécuter son obligation et ne peut contraindre le créancier à accepter un nouveau débiteur, en ses lieu et place »⁸¹. Elle ajoute alors que, « lorsque le créancier consent à cette substitution de débiteurs, *il y a novation* »⁸². La Cour de cassation a confirmé son opinion par un arrêt du 26 septembre 2003⁸³, si bien que la doctrine estime, en général, que la Haute juridiction rejette l'existence de la cession *parfaite* de dette en tant qu'institution autonome⁸⁴.

Une partie des cours et tribunaux a manifesté sa désapprobation face à cette position⁸⁵. Dans un arrêt du 12 mars 2007, relatif à la cession d'un fonds de commerce, la Cour d'appel de Mons estime ainsi que les dettes ne sont pas cédées, sauf si leur créancier marque son accord « sur une novation, une délégation ou une cession de dette en application de l'article 1134 du Code civil »⁸⁶. Les juridictions du fond ne dévient donc pas toujours aux parties le pouvoir de transférer une dette du débiteur à un tiers cessionnaire, avec l'accord du créancier, sur la base des principes de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle⁸⁷.

La plupart des auteurs belges critiquent également le point de vue de la haute juridiction. Selon Pierre Van Ommeslaghe, ériger l'incessibilité des dettes à titre particulier au rang de principe paraît anachronique au regard des dispositions légales qui consacrent leur cessibilité à l'occasion de la transmission universelle

⁸⁰ *Ibid. Adde* : S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, pp. 813-814.

⁸¹ Cass., 12 septembre 1940, *Pas.*, 1940, I, p. 213, spéc. p. 214 (nous soulignons).

⁸² *Ibid.* Nous soulignons.

⁸³ Cass., 26 septembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 457.

⁸⁴ Voy. not. en ce sens : S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, pp. 810 et 821.

⁸⁵ Gand, 21 octobre 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 1000, note P. VANDERBEEKEN ; Mons, 12 mars 2007, *R.G.* n° 2003/RG/165, www.juportal.be ; Liège, 19 janvier 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 825 ; Mons, 16 septembre 2002, *R.R.D.*, 2003, p. 27, note P. WÉRY ; Mons, 10 septembre 2001, *R.D.C.*, 2003, p. 329 ; Mons, 23 janvier 1991, *R.D.C.*, 1991, p. 716 ; Mons, 14 juin 1988, *R.D.C.*, 1989, p. 256.

⁸⁶ Nous soulignons. Voy. Mons, 12 mars 2007, *R.G.* n° 2003/RG/165, www.juportal.be.

⁸⁷ Voy., pour une analyse de la réaction des cours et tribunaux : S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, pp. 822-824.

ou à titre universel du patrimoine d'une personne physique ou morale⁸⁸. Les articles 724 et 1122 de l'ancien Code civil supposent, en effet, que les ayants cause universels ou à titre universel héritent de l'ensemble des biens, des droits et des dettes de leur auteur⁸⁹. De même, à la suite des articles 12:13, 3°, et 12:96 du Code des sociétés et des associations, on admet que la fusion, la scission, l'apport d'universalité ou de branche d'activité ont pour conséquence que la société absorbante, nouvellement constituée ou bénéficiaire de l'apport, recueille de plein droit l'ensemble des biens, des droits et des dettes de l'absorbée⁹⁰.

La doctrine pense également que le détournement par la novation ne s'accorde pas avec l'intention des parties lorsque le créancier consent à la substitution de débiteurs. En effet, la novation éteint la dette initiale – entre le débiteur initial et le créancier – pour la remplacer par une nouvelle dette – entre le débiteur substitué et le créancier⁹¹ : cette figure juridique constitue donc un mode d'extinction des obligations qui n'emporte pas, contrairement à la cession de dette, la transmission de la dette du débiteur cédant à un tiers cessionnaire ; elle éteint, à l'inverse, l'obligation primitive avec tous ses attributs – exceptions et sûretés comprises selon l'article 1278 de l'ancien Code civil – pour créer une nouvelle obligation indépendante de la première⁹².

39. Arrêt du 26 juin 2017 : reconnaissance implicite de la cession imparfaite de dette ? La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée clairement sur le statut de la cession imparfaite de dette.

Toutefois, à ce propos, il convient de faire état de l'arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 2017⁹³. En l'espèce, la Cour a décidé « [qu'en] vertu du principe

⁸⁸ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, p. 1944.

⁸⁹ Voy. not., à ce propos : P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 868-869 ; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Anvers, Intersentia, 2011, p. 105 ; S. STIJNS, « Le contrat et les tiers », in P. WÉRY (éd.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruxelles, la Charte, 2004, p. 200 ; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contracten en derden*, Anvers-Apeldoorn, Maarten Kluwer's, 1984, p. 27.

⁹⁰ Par ailleurs, dans un arrêt du 9 mars 2017, la Cour de cassation a admis que l'ancien article 250 du Code des sociétés, « en ce [qu'il] rend la cession de parts opposable à la société à dater de son inscription au registre des associés, la lui rend opposable pour tout ce qu'elle comporte, tant en ce qui concerne les droits que les obligations attachées à la propriété de la part, et constitue dès lors une dérogation au droit commun du transfert des droits et des obligations » (Cass., 9 mars 2017, R.G. n° C.15.0283.F.).

⁹¹ Cass., 16 mars 2018, *Pas.*, 2018, n° 187 ; Cass., 6 mai 2010, *Pas.*, 2010, n° 319.

⁹² P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 900-901 ; V. WITTHOFS, « La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat », *op. cit.*, pp. 222-223. La position stricte de la Cour de cassation a forcé les praticiens à rechercher des alternatives qui permettent d'atteindre le même résultat qu'une cession parfaite de dette. Certains auteurs ont ainsi songé à la stipulation pour autrui et à la délégation. D'autres ont cependant démontré que ces deux palliatifs ne suffisent pas. En effet, si la stipulation pour autrui et la délégation paraissent de prime abord comparables à la cession de dette, ces alternatives n'impliquent pas le transfert de la dette initiale du cédant au cessionnaire, mais la création d'une nouvelle dette (S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, pp. 839-853 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge », *op. cit.*, pp. 146-150).

⁹³ Cass., 26 juin 2017, *Pas.*, 2017, n° 420. Cons. à ce sujet : C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », obs. sous Cass., 26 juin 2017, *J.T.*, 2018, pp. 587-590.

de l'autonomie de la volonté, consacré à l'article 1134 du Code civil, et des articles 1121, 1236 et 1690 du Code civil, une partie contractante peut convenir avec un tiers de la reprise de ses droits et obligations contractuels »⁹⁴, étant entendu que, « [p]areille cession ne libérant pas le cédant, elle ne nécessite pas le consentement du cocontractant cédé »⁹⁵. Cette décision concerne certes l'hypothèse d'une cession imparfaite de contrat. Cependant, comme Sophie Stijns et Sanne Jansen l'expliquent, il est permis de penser que la reconnaissance de cette figure juridique « implique *a fortiori* que la Cour [de cassation] accepte la figure de la cession de dette imparfaite »⁹⁶.

B. La cession de dette dans le livre 5 « Les obligations » du Code civil

40. Isolement du droit belge sur la cession de dette. Le droit belge reste relativement isolé quant à l'absence de réglementation de la cession de dette. Un bref panorama du droit comparé montre que plusieurs ordres juridiques voisins reconnaissent cette institution⁹⁷.

Il en va ainsi :

- des articles 1327 à 1328-1 du Code civil en droit français ;
- des articles 6:155 à 6:158 du *Burgerlijk Wetboek* en droit néerlandais ;
- des articles 414 à 418 du *Bürgerliches Gesetzbuch* en droit allemand ;
- des articles 175 à 180 du Code des obligations en droit suisse.

En ce qui concerne les instruments internationaux d'harmonisation du droit privé, on pourrait citer les articles III. – 5:201 à III. 5:209 du *Draft Common Frame of Reference* qui règlent cette question.

Le livre 5 « Les obligations » du Code civil répare cette carence en organisant le régime de la cession de dette en ses articles 5.187 à 5.192. En substance, le Code civil consacre la position doctrinale majoritaire concernant la cession parfaite de dette (1.) ainsi que les acquis doctrinaux et jurisprudentiels relatifs à la cession imparfaite, tout en innovant à ce propos (2.).

1. Régime de la cession parfaite de dette

41. Consécration de la cession parfaite de dette en tant que contrat tripartite. L'article 5.187 du Code civil met fin à l'incertitude qui entoure la reconnaissance de la cession parfaite de dette en droit belge.

⁹⁴ Cass., 26 juin 2017, *Pas.*, 2017, n° 420, spéc. p. 1480 (nous soulignons).

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, pp. 861-862.

⁹⁷ Voy. à cet égard : S. STIJNS et S. JANSEN, *ibid.*, pp. 825-839 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, pp. 1944-1945.

Le premier alinéa de cette disposition prévoit qu'« [u]ne dette peut être cédée à un tiers avec le consentement du créancier ». Ce choix est conforme aux enseignements de la doctrine belge (*supra*, n° 36). Sur le plan des principes, le législateur reconnaît que « [p]ermettre une cession de dette aurait pour conséquence qu'un débiteur peut se défaire de ses dettes et imposer au créancier un débiteur moins solvable »⁹⁸. Il faut ainsi admettre, pour conjurer cette crainte, « qu'une telle cession est possible avec le consentement du créancier »⁹⁹. La cession parfaite de dette se conçoit dès lors comme une convention tripartite qui requiert « le consentement des trois parties : le créancier, le débiteur et le cessionnaire »¹⁰⁰.

Cette disposition présente une similitude avec l'article 1327, alinéa 1^{er}, du Code civil français selon lequel « [u]n débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette ». Toutefois, l'article 5.187, alinéa 1^{er}, du Code civil diffère de l'article 1327, alinéa 2, de son homologue français, qui ajoute : « La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité. » La cession parfaite de dette reste un contrat consensuel et non solennel en droit belge : cette opération se forme par le simple échange des consentements des parties, sans que sa validité nécessite la rédaction d'un écrit sous signature privée ou authentique¹⁰¹.

Il paraît utile de préciser que le caractère *intuitu personae* de la dette ne constituera normalement pas un obstacle à son transfert au cessionnaire, à moins que le débiteur initial s'incorpore littéralement dans son objet¹⁰². Cette situation demeure très rare en pratique. Tel peut être le cas, par exemple, de l'obligation qu'a un peintre de renom de réaliser un tableau qui lui a été commandé ou de l'obligation qu'a un chanteur réputé de réaliser le concert qui lui a été demandé par une salle de spectacle. En l'occurrence, la cession porte atteinte aux caractéristiques essentielles de l'obligation à transférer, en sorte que l'opération n'a plus pour objet de transférer au cessionnaire la dette initialement convenue entre le débiteur et le créancier, mais une nouvelle dette dotée d'une autre identité ; un tel accord entraîne ainsi une novation de la dette primitive¹⁰³.

42. Formes du consentement tripartite : une ou deux étapes. L'article 5.187, alinéa 2, du Code civil ajoute que, « [s]i le créancier a donné son consentement par avance, la cession de dette ne produit ses effets qu'après notification ou reconnaissance du contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire ».

⁹⁸ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 237.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 238.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, p. 860. Voy., sur la notion de contrat solennel en droit belge : P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 3^e éd., *op. cit.*, p. 95.

¹⁰² Il convient alors de parler d'une obligation *intuitu personae* au sens strict (de haute intensité) par opposition à une obligation *intuitu personae* au sens large (de plus faible intensité). Cette seconde forme d'*intuitu personae* se rencontre, par exemple, lorsque la solvabilité ou une qualité objective – tel un agrément – a déterminé le consentement du créancier. Voy. à cet égard : P. BAZIER, *L'intuitus personae dans le contrat*, *op. cit.*, pp. 613-615.

¹⁰³ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, die Keure, 2015, p. 120.

Cet alinéa permet d'apporter des précisions sur la forme du consentement des parties.

Tout d'abord, une cession parfaite de dette peut se conclure en un seul temps. Le cédant et le cessionnaire s'accordent alors simultanément sur le transfert de la dette du cédant vers le cessionnaire¹⁰⁴. En outre, afin de faciliter la réalisation de cette opération, il arrive que le débiteur initial et le créancier prévoient que le créancier donnera son consentement par avance, c'est-à-dire via une clause de substitution. Le contrat conclu entre ces deux parties peut énoncer, par exemple, que « [J]e créancier autorise expressément le débiteur à se substituer toute personne de son choix dans les obligations nées du présent contrat »¹⁰⁵.

C'est à propos de cette clause de substitution que l'article 5.187, alinéa 2, du Code civil précise que la cession de dette ne produit d'effets qu'à partir du moment de la notification de la cession – par le cédant ou le cessionnaire – ou à partir de la reconnaissance de celle-ci par le créancier. À défaut d'indication contraire, la reconnaissance de la cession de dette peut être expresse ou tacite. Dans ce second cas, cet acte juridique ne se déduit que de faits ou d'actes qui témoignent d'une volonté certaine dans le chef du créancier¹⁰⁶.

La cession parfaite d'une dette peut également se réaliser en deux temps. En effet, il n'existe aucun obstacle à ce que le débiteur initial et un tiers cessionnaire concluent d'abord une cession imparfaite de dette, à laquelle ils demandent au créancier d'adhérer par la suite¹⁰⁷. L'article 5.191 organise le régime de cette cession de dette qui présente plusieurs particularités (*infra*, n° 46). Selon certains, le créancier cédé peut adhérer aussi à la cession imparfaite de la dette de sa propre initiative par un engagement unilatéral de volonté¹⁰⁸. Dans l'intérêt du cessionnaire, le débiteur cédant peut se porter fort de l'acceptation du créancier cédé. Une convention de cession de dette peut ainsi mentionner que « [J]e cédant se porte fort de l'acceptation par la société de la cession au cessionnaire des obligations découlant des conventions [...] »¹⁰⁹.

43. Effets de la cession parfaite de dette. L'article 5.188 du Code civil règle les effets de la cession parfaite de la dette à l'égard du débiteur initial. Selon

¹⁰⁴ S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, p. 810 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 909-910.

¹⁰⁵ Voy., sur cette clause de substitution aménagée : W. DROSS, *Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit interne*, 3^e éd., Paris, LexisNexis, 2016, p. 883. Cons., au sujet des clauses de cession de dette en général : N. CARETTE et V. WITHOFS, « Clausules tot overdracht van schulden », in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN et A.-L. VERBEKE (éd.), *Gemeenrechtelijke clausules*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 729-765.

¹⁰⁶ Il revient au juge du fond d'apprécier souverainement, en fait, l'existence et la portée d'une manifestation de volonté (Cass., 27 mai 2002, *Pas.*, 2002, n° 318).

¹⁰⁷ S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, p. 810.

¹⁰⁸ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, *op. cit.*, p. 438.

¹⁰⁹ Voy. sur cette clause aménagée : V. WITHOFS, *ibid.*, pp. 424-425.

cette disposition, il apparaît ainsi que « [l]a cession de dette libère le débiteur originaire pour l'avenir, sauf s'il est convenu autrement avec le créancier ».

En droite ligne des principes classiquement admis par la doctrine, le nouvel article 5.188 du Code civil consacre d'abord l'effet libératoire de la cession parfaite de dette à l'égard du débiteur initial (*supra*, n° 36). Contrairement à l'article 1327-2 du Code civil français, il n'est pas requis que les parties à cette opération prévoient expressément que le créancier consent à la libération du débiteur initial dans le contrat qu'elles ont conclu¹¹⁰. En effet, comme le confirme l'exposé des motifs de l'article 5.188 précité, « le consentement du créancier a pour conséquence que le débiteur originaire est libéré »¹¹¹. La libération du débiteur initial se conçoit donc comme une conséquence normale du transport de la dette initiale, telle quelle, au cessionnaire¹¹².

À cet égard, l'exposé des motifs précise que, si la libération du débiteur initial reste le principe, « [b]ien entendu, les parties peuvent en convenir autrement »¹¹³. Cet extrait des travaux préparatoires témoigne du caractère supplétif des articles 5.187 à 5.192 du Code civil. Dans le même sens, rien ne s'oppose à ce que les parties prévoient que la cession de dette libère le cédant, tout en réservant une nouvelle obligation de garantie de celui-ci uniquement en cas d'inexécution de l'obligation primitive par le cessionnaire¹¹⁴.

Enfin, l'exposé des motifs de l'article 5.188 du Code civil confirme que « [c]ette libération [*i.e.* du débiteur initial] n'a en principe d'effet que pour l'avenir »¹¹⁵. Cette solution s'inspire des principes issus de l'article 6:155 du *Burgerlijk Wetboek*¹¹⁶, où il est admis que la cession parfaite n'a pas d'effet rétroactif¹¹⁷. L'exposé des motifs de l'article 5.188 ajoute, cependant, que, « [p]our les dettes exigibles avant la cession, seul le cédant est obligé, à moins qu'il en ait été convenu autrement »¹¹⁸. Ces propos se comprennent mal lorsque la cession porte sur une

¹¹⁰ Voy. sur le libellé de cette disposition : « Si le créancier y consent expressément, le débiteur originaire est libéré pour l'avenir. À défaut, et sauf clause contraire, il est tenu solidairement au paiement de la dette. »

¹¹¹ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 238.

¹¹² S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, p. 811 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 910.

¹¹³ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 238.

¹¹⁴ Voy., par analogie avec la cession de contrat, sur les clauses de garantie en cas d'inexécution : V. WITHOFS, « La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat », *op. cit.*, p. 230.

¹¹⁵ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 238.

¹¹⁶ Voy. pour le prescrit de cette disposition : « Een schuld gaat van de schuldenaar over op een derde, indien deze haar van de schuldenaar overneemt. De schuldoverneming heeft pas werking jegens de schuldeiser, indien deze zijn toestemming geeft nadat partijen hem van de overneming kennis hebben gegeven. »

¹¹⁷ A.S. HARTKAMP et C.H. SIEBURGH, *Verbindenissenrecht. De verbintenis in het algemeen, eerste gedeelte*, deel I, 14^e éd., in *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, t. 6, coll. Asser-serie, Deventer, Kluwer, 2009, p. 253. Cons., pour une analyse de cette disposition de droit néerlandais par la doctrine belge : S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, p. 810, spéc. note 46 ; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbindenissenrecht*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 590.

¹¹⁸ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 238.

seule dette. En revanche, ils présentent un intérêt lorsque les parties envisagent de céder plusieurs dettes issues d'un accord-cadre ou d'un contrat à prestations successives, dont certaines ne sont pas exigibles avant la conclusion du contrat tripartite de cession¹¹⁹. Dans ce cas, seul le débiteur initial restera tenu des dettes non exigibles, à moins que les parties conviennent de la solution inverse.

44. Opposabilité des exceptions et sort des sûretés. Les articles 5.189 et 5.190 du Code civil clôturent le régime de la cession parfaite de dette en abordant la question de l'opposabilité des exceptions et celle du sort des sûretés.

Dans un premier temps, l'article 5.189, alinéa 1^{er}, du Code civil prescrit que « [l]e cessionnaire de la dette peut opposer au créancier toutes les exceptions dont le cédant disposait en vertu de la dette cédée ». L'exposé des motifs n'illustre pas les exceptions auxquelles il est fait allusion dans cet alinéa : il se borne à préciser que le législateur n'a pas souhaité faire référence à la notion d'exceptions inhérentes à la dette, en ce qu'elle « n'est pas conforme à la jurisprudence et doctrine établie »¹²⁰. À notre sens, le cessionnaire peut à tout le moins se prévaloir d'une cause de nullité, d'un vice de consentement dont le débiteur initial a été victime avant la conclusion du contrat de cession parfaite de dette¹²¹ ou encore de la prescription de celle-ci¹²².

L'article 5.189, alinéa 2, du Code civil indique, dans un deuxième temps, que « [l]e cédant et le cessionnaire peuvent également invoquer leurs exceptions personnelles ». La référence aux exceptions personnelles que le cédant peut faire valoir se justifie pour les dettes cédées, mais non encore exigibles au moment de la cession, puisqu'il en reste seul redevable, à moins que les parties aient convenu le contraire dans le contrat de cession (*supra*, n° 43). À l'instar des exceptions visées à l'article 1328 du Code civil français, l'exposé des motifs précise que les exceptions personnelles renvoient à celles « tirées de leur propre relation avec le

¹¹⁹ L'article 5.188 du Code civil et son exposé des motifs n'envisagent pas la question de la cession de *dettes futures*. En droit français, une partie de la doctrine pense que la cession de telles dettes est valable par analogie avec les principes admis pour la cession de créance (F. VERN, « La cession de dette, pour quoi faire ? », *J.C.P.*, E., 2016, n° 16). Cette opinion paraît de prime abord transposable en droit belge. Le commentaire de l'article 5.175 du Code civil, relatif à la cession de créance future, énonce en effet que « [l]e droit belge a toujours largement permis la cession de créances futures » en ajoutant « [qu'il] suffit que les parties sachent clairement quelles créances elles visent précisément. Ceci suppose que le(s) futur(s) débiteur(s) cédé(s) doivent déjà être déterminable(s) sans autre discussion supplémentaire entre les parties » (Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 233).

¹²⁰ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 238.

¹²¹ En droit français, l'article 1328 du Code civil prévoit que le cessionnaire peut aussi se prévaloir de l'exception d'inexécution, de la résolution et de la compensation de dettes connexes (« Le débiteur substitué, et le débiteur originaire s'il reste tenu, peuvent opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Chacun peut aussi opposer les exceptions qui lui sont personnelles »). Voy. not. sur cette disposition : L. ANDREU, « Opération sur obligations (cession de créance, cession de dette et cession de contrat) », *J.-Cl. Code civil*, Fasc. 10 et 20, 2020, n° 30 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 10^e éd., Paris, L.G.D.J.-Lextenso, 2018, p. 819.

¹²² Voy. not., en ce sens, C. VON BAR et E. CLIVE (éd.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, vol. 3, Munich, European Law Publishers, 2009, p. 1092.

créancier, telles que le délai de grâce ou l'incapacité »¹²³. On peut encore faire référence à une décharge personnelle ou à tout avantage personnel accordé par le créancier à l'un des débiteurs¹²⁴⁻¹²⁵.

Dans un dernier temps, l'article 5.190 du Code civil prévoit que « [l]a libération du cédant entraîne l'extinction des sûretés personnelles et réelles, sauf le consentement du constituant de la sûreté ». L'exposé des motifs ne fait que paraphraser cette disposition sans apporter davantage de précisions utiles¹²⁶. La dissolution s'applique aux sûretés personnelles ou réelles conférées par un tiers, auquel la cession parfaite de dette ne peut porter atteinte sans son accord (*supra*, n° 36). Toutefois, la disposition précitée ne fait pas clairement mention de l'hypothèse des sûretés consenties personnellement par le débiteur initial au créancier. L'article 1328-1 du Code civil français, dont l'article 5.189 s'inspire, prévoit en principe leur extinction à défaut d'accord du débiteur initial¹²⁷. La transposition rigoureuse de cette solution se comprend en droit belge, mais peut être sévère pour le créancier lorsque les parties oublient de mentionner le transfert de la sûreté dans le contrat de cession parfaite de dette¹²⁸. Par exemple, lors de la revente d'un bien affecté d'une clause de réserve de propriété et dont le prix n'a pas été complètement acquitté au vendeur, ce dernier peut consentir au paiement du solde de cette dette par le cessionnaire. Dans ce cas, afin d'éviter tout risque d'extinction de la sûreté avec la cession parfaite de dette du débiteur

¹²³ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 238.

¹²⁴ L. ANDREU, « Opération sur obligations (cession de créance, cession de dette et cession de contrat) », *op. cit.*

¹²⁵ Sophie Stijns et Sanne Jansen remarquent à juste titre que l'article 5.188 du Code civil, dans sa formulation actuelle, laisse ouverte la question de savoir si le cessionnaire peut opposer au créancier une exception tirée du contrat de cession parfaite de dette en *lui-même*, telle que « la nullité ou un manque de validité » de celui-ci (S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, p. 860). Les hypothèses mentionnées par ces auteures posent des difficultés en ce qu'elles pourraient aboutir, à la suite de la libération du débiteur initial, à priver le créancier de tout recours si le cessionnaire obtient l'annulation du contrat de cession parfaite de dette. Le droit suisse fournit une piste intéressante de réflexion à ce sujet. Si un contrat de cession parfaite de dette – qualifié de cession de dette « externe » – est annulé rétroactivement, une partie de la doctrine admet qu'il ne produit aucun effet *ab initio* : il n'y a jamais eu de transfert valable de la dette au cessionnaire et le débiteur initial n'a dès lors jamais été valablement libéré de son obligation (Th. PROBST, « Introduction aux articles 175 à 183 », in L. THÉVENOZ et F. WERRO (éd.), *Commentaire romand. Code des obligations I*, Genève-Bâle-Munich, Helbing & Lichtenhahn, 2003, p. 957).

¹²⁶ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 239.

¹²⁷ Voy. pour le libellé de cet article : « Lorsque le débiteur originaire n'est pas déchargé par le créancier, les sûretés subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par le débiteur originaire ou par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord. »

¹²⁸ Sur le plan des principes, cette solution se justifie par le fait que la cession parfaite de dette emporte l'extinction de la dette du débiteur initial, dont ses accessoires. Le commentaire de l'article III. – 5:205 (4) du *Draft Common Frame of Reference*, auquel l'exposé des motifs de l'article 5.189 du Code civil renvoie, prévoit cependant une exception à cette règle pour les sûretés attachées à un actif transféré du débiteur initial au cessionnaire : « Under paragraph (4) the original debtor who has granted a security for the performance of the obligation is generally discharged with regard to that security, as soon as the substitution takes effect [...]. With regard to a security provided by the original debtor the rule does not apply to any security over an asset which is transferred as part of a transaction between the original debtor and the third person stepping in as new debtor. This may have practical importance in the case of a reservation title clause in respect of goods, for which part of the price had been owed to the creditor by the original debtor » (C. VON BAR et E. CLIVE (éd.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, vol. 3, *op. cit.*, p. 1094).

initial, le vendeur devra ainsi veiller à faire expressément préciser que ce débiteur marque son accord au transfert de cette sûreté au cessionnaire¹²⁹.

2. Régime de la cession imparfaite et de la reprise interne de dette

45. Nouvelle distinction entre la cession imparfaite et la reprise interne de dette. Les articles 5.191 et 5.192 du Code civil font preuve d'innovation en ce qui concerne les principes qui régissent la cession bipartite de dette, c'est-à-dire la cession convenue, au départ, entre le débiteur initial et le cessionnaire. L'exposé des motifs de l'article 5.191 énonce d'emblée « [qu'il] convient de distinguer la reprise interne de dette visée à l'article 5.192 suivant et le cas dans lequel les parties souhaitent impliquer le créancier dans ce qu'elles conviennent »¹³⁰. Il en résulte une nouvelle distinction entre la cession imparfaite et la reprise interne de la dette alors jusque-là peu répandue en droit positif belge.

46. Cession imparfaite de dette : cession bipartite avec notification au créancier. La cession imparfaite de dette consacrée par le Code civil ne correspond pas exactement à l'acception actuelle que la doctrine et la jurisprudence donnent à cette notion (*supra*, n° 37). En effet, en vertu de l'article 5.191, alinéa 1^{er}, du Code civil, « [i]l y a une cession imparfaite de dette lorsque le cessionnaire a l'intention de s'engager envers le créancier qui n'a pas donné son consentement ». L'intention du cessionnaire est lourde d'effet, puisque, ajoute l'alinéa précité, « [e]lle [i.e. la cession imparfaite] a pour conséquence l'obligation solidaire du cédant et du cessionnaire ». Le Code civil organise l'obligation solidaire entre débiteurs à ses articles 5.160 à 5.165¹³¹.

À l'instar des principes actuellement admis, on peut supposer que le cessionnaire aura l'intention de s'engager, au sens de l'article 5.191, alinéa 1^{er}, du Code civil, à partir du moment où le contrat comportera une stipulation pour autrui ou un engagement par déclaration unilatérale de volonté au profit du créancier¹³².

¹²⁹ On remarquera que cette solution pourrait être nuancée avec l'entrée en vigueur de l'article 3.3 du nouveau Code civil qui, en contradiction avec le titre XVII du livre III de l'ancien Code civil (actuellement toujours en vigueur), ne range pas la clause de réserve de propriété parmi les « sûretés réelles » qu'il énumère. Voy., sur les difficultés liées à l'articulation des deux régimes et à l'insécurité juridique qu'elle engendre : F. GEORGE et N. OUCHINSKY, « Le nouveau livre 3 du Code civil : ceci n'est pas une sûreté réelle... », *J.T.*, 2022, pp. 73-74.

¹³⁰ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 239.

¹³¹ L'article 5.191 du Code civil n'organise pas le régime de l'opposabilité des exceptions de la cession imparfaite de dette. Puisque cette dernière crée une solidarité entre le cédant et le cessionnaire, il paraît logique d'appliquer le régime prévu à l'article 5.162 du Code civil dans le cadre de la solidarité entre débiteurs. Chaque codébiteur pourrait ainsi opposer au créancier les « exceptions qui lui sont personnelles » et les « exceptions qui sont communes à tous les débiteurs, telles que le paiement et la compensation ». Voy., sur le régime de ces exceptions : proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., pp. 206-209.

¹³² Voy. not. sur cette doctrine classique : S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. 2, *op. cit.*, p. 79 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 911.

L'article 5.191, alinéa 2, du Code civil précise à ce sujet que « [c]ette intention est présumée si le *cessionnaire* a informé le créancier de la cession [de dette] »¹³³. Lorsque le cessionnaire informe le créancier de l'existence de la cession *sans aucune réserve*, il est présumé avoir l'intention de s'engager solidairement envers lui¹³⁴. L'existence d'une réserve dépend de l'interprétation de la volonté du cessionnaire : il s'agit dès lors d'une question de fait qui ressortit à l'appréciation souveraine du juge du fond¹³⁵. *A contrario*, il se déduit du libellé de l'article 5.191, alinéa 2, du Code civil que la simple notification de la cession par le *cédant* ne permet normalement pas de présumer l'intention du cessionnaire de s'engager envers le créancier.

Par ailleurs, rien ne s'oppose à ce que le débiteur initial et le cessionnaire aient voulu conclure une cession parfaite de dette par le recours, dans un premier temps, à une cession bipartite entre eux. Une telle cession peut très bien se réaliser en deux étapes (*supra*, n° 42). L'exposé des motifs de l'article 5.191 du Code civil confirme « [qu'il] se peut ainsi que les parties aient voulu faire dépendre l'effet de la cession de dette du consentement du créancier et que la notification réalise cette condition »¹³⁶. L'existence de cette condition dépend de l'interprétation de la volonté des parties¹³⁷ et donc de l'appréciation souveraine du juge du fond¹³⁸.

Dans la suite logique de cette idée, l'article 5.191 du Code civil prescrit que, « [s]i le créancier accepte ultérieurement la cession, les articles 5.187 à 5.190 sont d'application conforme », ce qui signifie que les conséquences de la cession parfaite de dette se produisent. Le débiteur initial est alors libéré¹³⁹. L'exposé des motifs de cette disposition précise utilement, à ce propos, que, « [s]i, dans un tel cas, l'acceptation du créancier tarde, la cession de dette n'a pas d'effet »¹⁴⁰. On peut assimiler le refus du créancier à son acceptation tardive. Sur le plan des principes, le créancier reste libre de refuser d'adhérer à la cession bipartite

¹³³ Nous soulignons.

¹³⁴ S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, p. 861. L'exposé des motifs de l'article 5.191 du Code civil confirme qu'il ne s'agit que d'un principe, et non d'une règle absolue : « La notification au créancier doit alors en principe s'interpréter en ce sens que le cessionnaire consent à vouloir être engagé envers le créancier » (Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *préc.*, p. 239).

¹³⁵ Cass., 27 mai 2002, *Pas.*, 2002, n° 318.

¹³⁶ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *préc.*, p. 239.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Voy., sur l'interprétation d'un contrat : Cass., 27 novembre 2015, *Pas.*, 2015, n° 709 ; Cass., 16 juin 2005, *Pas.*, 2005, n° 348.

¹³⁹ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *préc.*, p. 239.

¹⁴⁰ *Ibid.*

convenue entre le cédant et le cessionnaire¹⁴¹, sauf si ce refus constitue un abus de droit¹⁴².

47. Reprise interne de dette : cession de dette n'impliquant pas le créancier. Le Code civil introduit une innovation bienvenue par rapport au régime antérieur en consacrant explicitement, à côté de la cession imparfaite, le régime de la reprise interne de dette. Aux termes de son article 5.192, « [i]l y a reprise interne de dette lorsque le repreneur n'a pas l'intention de s'engager vis-à-vis du créancier ». Cette disposition ajoute que la reprise de dette « n'a d'effet qu'entre les parties ».

Le législateur reprend ainsi l'enseignement classiquement admis en doctrine, selon lequel le principe de la relativité des effets internes des conventions implique que « le créancier ne peut en principe pas puiser de droits d'une telle cession [interne de dette] »¹⁴³. En effet, comme le précise l'exposé des motifs, « [u]ne cession de dette qui a lieu en dehors du créancier et dont celui-ci n'est pas informé a un effet purement interne entre le débiteur et le "repreneur" »¹⁴⁴ et « [c]eci correspond d'ailleurs à l'intention des parties »¹⁴⁵.

Si le créancier n'est pas impliqué dans cette reprise interne de dette, il peut cependant s'opposer au paiement effectué par le repreneur dans les limites prescrites par l'article 5.196 du Code civil. Le créancier a d'abord « le droit de refuser le paiement s'il fait valoir un motif légitime résultant de l'intérêt à ce que l'obligation soit, eu égard à sa nature ou à sa portée, exécutée par le débiteur lui-même ». Cet intérêt se rencontre en présence d'un *intuitu personae* de haute intensité (ou au sens strict). Il en va ainsi lorsqu'une personne fait appel à un architecte pour lui demander de réaliser un édifice en lui imprimant son style spécifique¹⁴⁶. En outre, l'article 5.196 du Code civil prescrit que le créancier pourrait se prévaloir de l'intérêt à ce que la dette « [ne soit pas exécutée] par un tiers déterminé ». Cette situation se rencontre notamment lorsque la dette comporte un *intuitu personae* de plus faible intensité (ou au sens large) : ainsi en est-il lorsqu'un contrat prévoit que la maintenance d'une machine industrielle requiert une qualification ou une formation précise que le repreneur de la

¹⁴¹ La conclusion d'une cession parfaite de dette obéit au principe de la liberté contractuelle (voy. not. sur ce principe : P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 1, *op. cit.*, p. 555 ; A. DE BOECK, « De tussenkomst van de rechter in de precontractuele fase: mogelijkheden en grenzen », in S. STIJNS et P. WÉRY (éd.), *Le juge et le contrat*, Bruges-Bruxelles, die Keure-la Chartre, 2014, p. 223). Dans le cadre de la conclusion d'une cession parfaite de dette, la liberté contractuelle signifie que le cocontractant cédé bénéficie en principe de la liberté de refuser de contracter avec le cédant et le cessionnaire sans devoir motiver son refus de contracter (Cass., 13 septembre 1991, *Pas.*, 1992, I, n° 22).

¹⁴² Cass., 27 avril 2020, R.G. n° C.19.0435.N ; Cass., 7 octobre 2011, *Pas.*, 2011, n° 529.

¹⁴³ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *préc.*, p. 239.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ P. BAZIER, *L'intuitu personae dans le contrat*, *op. cit.*, pp. 304-305.

dette ne possède pas. Dans ce cas, le créancier peut refuser le paiement pour des raisons tenant à la personne du repreneur qui paie la dette du cédant¹⁴⁷.

III. La cession de contrat

48. Plan. À l'instar de la cession de dette, la cession de contrat a fait l'objet de controverses en droit belge¹⁴⁸. Nous rappellerons ainsi l'état du droit positif belge sur cette question (A). Ensuite, nous étudierons les apports du Code civil, qui présentent d'importants liens avec la cession de dette (B). En revanche, compte tenu de l'objet de cette contribution, nous n'aurons pas égard aux effets du nouveau régime sur les régimes particuliers de cession de contrat. Le législateur prévoit, en effet, que l'article 5.193 du Code civil ne porte pas « atteinte aux réglementations légales particulières en matière de cession de contrat »¹⁴⁹. L'impact de cette disposition sur chaque régime particulier de cession de contrat sort du cadre de cette étude¹⁵⁰. Pour la même raison, nous n'aborderons pas les conséquences du nouveau régime sur les hypothèses de transmission universelle ou à titre universel de patrimoine¹⁵¹.

A. La cession de contrat sous l'empire de l'ancien Code civil

49. Définition. La cession de contrat consiste en l'opération par laquelle une partie (le cédant) cède l'ensemble de la relation contractuelle, active et passive, à un tiers (le cessionnaire)¹⁵².

En dépit de son importance pratique, l'ancien Code civil ne régleme pas cette figure juridique de façon générale. Le législateur se borne, quant à lui, à organiser certains régimes particuliers : il en va ainsi de la cession des différents

¹⁴⁷ *Ibid.*, pp. 306-307, n° 260.

¹⁴⁸ Voy. not. S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 84-85 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », obs. sous Cass., 26 juin 2017, *J.T.*, 2018, pp. 587-590 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 912-918 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, pp. 1972-1980 ; P. A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 25-31.

¹⁴⁹ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *préc.*, p. 241.

¹⁵⁰ Voy., pour les effets du droit commun de la cession de contrat sur les régimes particuliers de cession de contrat sous l'empire de l'ancien Code civil : P. BAZIER et G. FIÉVET, « Les régimes particuliers de cession de contrat en droit belge », in P. WÉRY et P. JOURDAIN (éd.), *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*, *op. cit.*, pp. 1077-1168.

¹⁵¹ Voy., sur les cessions d'universalité sous l'empire de l'ancien Code civil : F. GEORGE, « La cession des contrats dans les transmissions d'universalité en droit belge », *op. cit.*, pp. 1181-1283.

¹⁵² P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, p. 1960.

baux¹⁵³, de la cession des contrats de crédits accordés aux consommateurs¹⁵⁴ ou de la cession du contrat de voyage à forfait¹⁵⁵. De cette carence, il résulte qu'une partie de la doctrine et de la jurisprudence estime que l'opération de cession de contrat ne revêt aucune autonomie propre (*infra*, n° 50).

Toutefois, d'aucuns ont progressivement reconnu l'existence de la figure de la cession de contrat en se fondant, comme pour la cession de dette, sur les principes de l'autonomie de la volonté et de la convention-loi¹⁵⁶. Plusieurs auteurs ont d'abord théorisé la cession imparfaite du contrat (*infra*, n° 51). Plus récemment, une nouvelle tendance a élaboré le régime de la cession parfaite du contrat (*infra*, n° 52).

50. Théorie du dépeçage du contrat. Une partie de la doctrine et de la jurisprudence appréhende la cession d'une convention synallagmatique à la lumière de « la théorie du dépeçage ». Selon les tenants de cette première approche, il faut admettre que la cession de contrat ne possède aucune autonomie propre et que cette opération se résume à une cession de créance à laquelle s'ajoute une cession de dette¹⁵⁷.

Il est généralement admis que le démembrement du contrat – c'est-à-dire la dissociation de l'actif et du passif – se justifie par le refus de la Cour de cassation de reconnaître la cessibilité de principe des dettes en droit positif belge¹⁵⁸. Les arrêts du 26 septembre 2003¹⁵⁹ et du 12 septembre 1940¹⁶⁰ enseignent en effet, comme on l'a expliqué, qu'il est impossible de céder une dette et que toute substitution de débiteurs à laquelle consent le créancier équivaut à une novation par changement de débiteurs (*supra*, n° 38).

Il en résulte que le cédant et le cessionnaire doivent respecter les règles applicables à la cession de créance pour réaliser la cession de l'actif de leur contrat : ils sont donc tenus de notifier la cession de créance au débiteur cédé selon

¹⁵³ Voy. au niveau fédéral : l'article 1717 de l'ancien Code civil (bail de droit commun) ; les articles 30, 34 et 35 de la loi du 4 novembre 1969 sur les baux à ferme, *M.B.*, 25 novembre 1969 (bail à ferme) ; l'article 4, paragraphe 1^{er}, de la loi sur les baux relatifs à la résidence principale du preneur, *M.B.*, 22 février 1991 (bail de résidence principale) ; les articles 10 et 11 de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, *M.B.*, 10 mai 1951 (bail commercial).

¹⁵⁴ Voy. les articles VII.102 à 104 et VII.147/17 à 147/19 du Code de droit économique pour la cession des contrats de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire.

¹⁵⁵ Voy. les articles 16 à 18 de la loi du 21 novembre 2017 relative à la vente de voyages à forfait, de prestations de voyage liées et de services de voyage, *M.B.*, 1^{er} décembre 2017.

¹⁵⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. 2, *op. cit.*, p. 84 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 914-916 ; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 593 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, p. 1978.

¹⁵⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3^e éd., *op. cit.*, p. 367.

¹⁵⁸ Voy. not. en jurisprudence : Gand, 21 octobre 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 1000, note P. VANDERBEEKEN ; Mons, 12 mars 2007, *R.G.* n° 2003/RG/165, www.juportal.be ; Mons, 16 septembre 2002, *R.R.D.*, 2003, p. 27, note P. WÉRY ; Mons, 10 septembre 2001, *R.D.C.*, 2003, p. 329 ; Mons, 23 janvier 1991, *R.D.C.*, 1991, p. 716 ; Mons, 14 juin 1988, *R.D.C.*, 1989, p. 256.

¹⁵⁹ Cass., 26 septembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 457.

¹⁶⁰ Cass., 12 septembre 1940, *Pas.*, 1940, I, p. 213.

l'article 1690, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil¹⁶¹. En outre, en ce qui concerne la cession du passif, les parties doivent recourir à des mécanismes qui permettent au cessionnaire d'exécuter les obligations du cédant vis-à-vis du cédé, tels que la stipulation pour autrui ou la délégation¹⁶².

La Cour de cassation a souscrit à la théorie du dépeçage par le passé. Dans un arrêt du 4 mars 1982¹⁶³, relatif à la cession d'une convention synallagmatique à la suite de la cession d'un fonds de commerce, la Cour de cassation a décidé que « l'opposabilité des transferts de créances [...] est subordonnée comme telle au respect des formalités prévues à l'article 1690 du Code civil »¹⁶⁴. Dans cette logique, Patrick Wéry remarque que « l'opération de cession d'un contrat synallagmatique doit être scindée, d'une part, en une cession de créances, et, d'autre part, en une convention organisant le transfert des dettes »¹⁶⁵.

51. Théorie de la cession imparfaite du contrat. En raison des nécessités de la pratique, plusieurs auteurs ont reconnu une autonomie relative à la cession de contrat¹⁶⁶. Il revient à Pierre Van Ommeslaghe d'avoir, ici aussi, posé les bases de la théorie de la cession *imparfaite* de contrat. Cet auteur écrivait en effet que « la cession d'un contrat, notamment synallagmatique, considérée en elle-même, est possible et s'impose au cocontractant cédé, avec cette réserve que cette cession ne peut entraîner la décharge du cédant qu'avec le consentement, exprès ou tacite, du cocontractant cédé »¹⁶⁷.

Selon cette conception, la cession prend la forme d'un contrat *bipartite* par lequel le cédant cède l'ensemble de ses droits et de ses obligations à un tiers cessionnaire. Ce dernier peut alors s'acquitter de la dette à la place du cédant comme l'article 1236 de l'ancien Code civil le prévoit. Le cédant reste cependant tenu envers le cocontractant cédé qui ne l'a pas déchargé : la cession imparfaite n'a qu'un effet interne entre le cédant et le cessionnaire¹⁶⁸. D'aucuns admettent généralement, comme pour la cession imparfaite de dette, que le principe de

¹⁶¹ Voy. not., dans le cadre du contrat de bail : M.-P. NOËL et V. WATERKEYN, « Cession de bail et sous-location », in G. BENOÎT, I. DURANT, P.A. FORIERS et P. WÉRY (éd.), *Le droit commun du bail*, Bruxelles, la Charte, 2006, p. 415.

¹⁶² P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, p. 1973. Voy. dans le même sens : P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge », *op. cit.*, pp. 166-170.

¹⁶³ Cass., 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, p. 798.

¹⁶⁴ *Ibid.*, spéc. p. 800.

¹⁶⁵ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 913.

¹⁶⁶ Voy. not. : P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 915 ; L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1992-2010). Les contrats spéciaux », R.C.J.B., 2014, p. 802 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, pp. 1975-1977 ; Ph. MARCHANDISE, « Le changement de cocontractant dans les contrats à prestations successives », in *La vie du contrat à prestations successives – Het contract met opeenvolgende prestaties*, Bruxelles, Éd. du jeune barreau, 1991, p. 136 ; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contracten en derden*, *op. cit.*, pp. 60-61.

¹⁶⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, p. 1976.

¹⁶⁸ Voy. not., sur cette expression : C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », obs. sous Cass., 26 juin 2017, *J.T.*, 2018, p. 588 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, pp. 1975-1977 ; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contracten en derden*, *op. cit.*, pp. 60-61.

la relativité des effets internes des conventions interdit au cocontractant cédé d'invoquer la cession à son avantage. Cette partie ne peut exiger du cessionnaire qu'il exécute les dettes du cédant à défaut d'une stipulation pour autrui ou d'un engagement unilatéral pris par le cessionnaire à son profit¹⁶⁹.

Dans un arrêt du 26 juin 2017, la Cour a confirmé « [qu'en] vertu du principe de l'autonomie de la volonté, consacré par l'article 1134 du Code civil, et des articles 1121, 1236 et 1690 du Code civil, une partie contractante peut convenir avec un tiers de la reprise de ses droits et obligations contractuels »¹⁷⁰ et que, « [p]areille cession ne libérant pas le cédant, elle ne nécessite pas le consentement du cocontractant cédé »¹⁷¹. Les effets de cette décision sur la théorie du dépeçage restent discutés. Si certains pensent que cette théorie est dépassée¹⁷², d'autres observent que la Cour se réfère à l'article 1690 de l'ancien Code civil – pour la reprise des créances – et aux articles 1121 et 1236 du même Code – pour la reprise des dettes –, ce qui implique une conception dualiste de la cession de contrat imposant de décomposer cette opération¹⁷³.

52. Théorie de la cession parfaite du contrat. Une dernière tendance estime qu'une cession de contrat ne se réduit pas au transfert des droits et des obligations qui le composent¹⁷⁴. Pour être *parfaite*, la cession nécessite, en plus du transfert des droits et des obligations, la cession de la position de partie¹⁷⁵.

Les partisans de cette tendance estiment qu'une convention contient toujours des prérogatives liées à la qualité de partie et des normes qui organisent le rapport contractuel. D'une part, les prérogatives attachées à la qualité de partie comprennent notamment les règles relatives à la manière dont on peut mettre fin à un contrat, telles qu'une clause de résiliation unilatérale ou une clause résolutoire expresse. Une clause d'arbitrage illustre, d'autre part, en quoi consiste une norme qui organise le rapport contractuel¹⁷⁶. La cession de l'ensemble de la

¹⁶⁹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 98-99 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 918 ; P.A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels*, *op. cit.*, p. 28. Il y a lieu de remarquer que Pierre Van Ommeslaghe admettait une exception au principe de la relativité des conventions dans ses écrits de 1980 : « Peut-on considérer que le cocontractant cédé peut exiger l'exécution du contrat par le cessionnaire ? L'économie de l'institution de la cession de contrat impose une réponse affirmative à cette question » (P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge », *op. cit.*, p. 145).

¹⁷⁰ Cass., 26 juin 2017, *Pas.*, 2017, n° 420.

¹⁷¹ *Ibid.*, spéc. p. 1480.

¹⁷² P. BAZIER, *L'intuitus personae dans le contrat*, *op. cit.*, p. 286.

¹⁷³ C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », obs. sous Cass., 26 juin 2017, *J.T.*, 2018, p. 588. Cons., dans un sens similaire : S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. 2, *op. cit.*, p. 85.

¹⁷⁴ V. WITHOFS, « De gemeenrechtelijke contractoverdracht als zelfstandige rechtsfiguur », *R.W.*, 2015-2016, p. 483.

¹⁷⁵ Voy. not. Th. VANSWEVELT et B. WEYTS (éd.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2019, p. 768 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 916.

¹⁷⁶ V. WITHOFS, « La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat », *op. cit.*, pp. 226-227. Voy., pour une analyse détaillée de la notion de prérogatives attachées à la qualité de partie : V. WITHOFS, « Bevoegdheden als categorie van subjectieve rechten: afbakening, kenmerken en juridisch regime », *T.P.R.*, 2016, pp. 433-488.

relation contractuelle – soit la position de partie – suppose ainsi le transfert des prérogatives liées à la qualité de partie et le transfert des normes qui organisent la relation contractuelle¹⁷⁷.

Dans ce contexte, le transfert de la position de partie requiert toujours le consentement de l'ensemble des parties à l'opération de cession, c'est-à-dire du cédant, du cessionnaire et du cocontractant cédé¹⁷⁸. La cession parfaite de contrat consiste dès lors, à l'instar de la cession parfaite de dette, en une convention tripartite¹⁷⁹. Au niveau de ses effets, le transfert de la position de partie implique que le cessionnaire puisse seul se prévaloir des prérogatives liées à cette qualité et des normes qui organisent le rapport contractuel¹⁸⁰.

En outre, puisque le contractant cédé accepte que le cessionnaire remplace le cédant dans le rapport contractuel primitif, il ne peut plus lui réclamer l'exécution des obligations qui en découlent : la décharge du cédant se conçoit comme la conséquence du transfert de la position de partie au cessionnaire¹⁸¹. Les autres conséquences de la cession parfaite de contrat dépendent de la volonté des parties et restent donc incertaines¹⁸². On peut cependant penser que l'effacement du cédant du rapport primitif implique que le cessionnaire puisse opposer au cocontractant cédé toutes les exceptions dont le cédant pouvait se prévaloir avant la cession¹⁸³. La partie cédée pourrait aussi, à tout le moins, opposer au cessionnaire toutes les exceptions inhérentes aux obligations cédées, telles qu'un vice de consentement ou la prescription¹⁸⁴.

¹⁷⁷ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, op. cit., pp. 211-212.

¹⁷⁸ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. 2, op. cit., p. 84 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, op. cit., p. 916 ; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, 4^e éd., op. cit., p. 593.

¹⁷⁹ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, op. cit., pp. 373-377 ; G. VELGHE, « Contractsoverdracht », *R.W.*, 2012-2013, p. 451. Selon certains, seuls les régimes particuliers de contrats constituent une exception légale à cette règle (V. WITHOFS, « La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat », op. cit., p. 235).

¹⁸⁰ Toutefois, il convient de remarquer qu'une partie de la doctrine estime que le transfert de certaines prérogatives liées à la qualité de partie se conçoit en présence d'une cession imparfaite de contrat. Il n'y a donc pas de consensus à cet égard en droit belge. Voy. not. P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, op. cit., p. 1977 ; L. SIMONT, « Cession de bail », in *La transmission des obligations*, op. cit., pp. 291-292 ; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contracten en derden*, op. cit., p. 58.

¹⁸¹ Voy., parmi les nombreux écrits de Valerie Withofs sur cette question : V. WITHOFS, « La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat », op. cit., p. 238.

¹⁸² P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, op. cit., p. 917. Voy. not., sur le débat qui concerne les effets temporels de la cession de contrat : S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. 2, op. cit., p. 84 ; V. WITHOFS, « La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat », op. cit., p. 239.

¹⁸³ P. A. FORTIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels*, op. cit., pp. 30-31.

¹⁸⁴ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, op. cit., pp. 492-493 ; P. A. FORTIERS, *ibid.*, p. 31.

B. La cession de contrat dans le livre 5 « Les obligations » du Code civil

53. Principes : consécration de la « cession de position contractuelle » et renvoi au régime de la cession de dette et de créance. Le législateur a pris conscience des lacunes du droit belge au sujet de la réglementation de la cession de contrat. L'exposé des motifs de l'article 5.193 du Code civil précise d'emblée que « [n]otre droit connaît de nombreuses applications légales de la cession de contrat. [...] »¹⁸⁵, mais concède que, « [c]ependant, il manque jusqu'à présent un ancrage général. La présente proposition entend y pourvoir, à l'instar d'exemples étrangers (e.a. art. 1216 C. civ. fr. [et] art. 6:159 NBW) »¹⁸⁶.

L'exposé des motifs de l'article 5.193 du Code civil indique le fondement du nouveau régime de la cession de contrat, à savoir la cession de *position contractuelle*. En effet, le législateur souligne que « [l]e principe est qu'une cession de contrat représente plus qu'une somme de dettes et de créances, mais constitue la cession inchangée de l'ensemble de la relation contractuelle »¹⁸⁷, si bien que « [l]e cessionnaire ne reprend donc pas uniquement les droits et les obligations, mais toutes les compétences contractuelles, etc. »¹⁸⁸. Le Code civil rejoint la doctrine plus moderne, selon laquelle il faut prendre en considération les compétences liées à la qualité de partie et les normes régissant le rapport contractuel, afin de déterminer le contenu de la relation contractuelle transférée par le cédant au cessionnaire¹⁸⁹. Il est remarquable de constater que la cession de position contractuelle concerne la cession parfaite (1.) et la cession imparfaite de contrat (2.).

De surcroît, le Code civil calque une partie des effets de la cession de contrat sur ceux dégagés dans le cadre de la cession de dette et de créance¹⁹⁰. L'exposé des motifs confirme que ces principes sont cependant supplétifs, de sorte que les parties peuvent y déroger dans leur convention¹⁹¹.

1. Régime de la cession parfaite de position contractuelle

54. Consécration de la cession parfaite de position contractuelle en tant qu'accord tripartite. L'article 5.193, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil reconnaît la cession parfaite de contrat avec certaines précisions. Selon cette disposition, il apparaît « [qu'une] partie contractante peut céder sa position contractuelle à un tiers, moyennant le consentement du cocontractant » et que

¹⁸⁵ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 240.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Voy. spéc. V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, op. cit., pp. 141-147.

¹⁹⁰ Art. 5.193, § 1^{er}, al. 3, et § 2, al. 2, C. civ.

¹⁹¹ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 241.

« [c]ette cession libère le cédant pour les dettes qui deviennent exigibles après la cession, sauf accord contraire des parties ».

L'exposé des motifs confirme « [qu'une] cession de contrat "parfaite" par laquelle le cédant disparaît de la relation contractuelle suppose [...] le consentement du cocontractant et donc celui des trois protagonistes »¹⁹². De ces propos, il ressort que la décharge du cédant nécessite l'accord des trois parties à la cession de position contractuelle, dont celui du cocontractant cédé¹⁹³. Il paraît utile de rappeler que l'article 5.193, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil ne précise pas, contrairement à l'article 1216 du Code civil français, que « [l]a cession [de contrat] doit être constatée par écrit, à peine de nullité ». La cession parfaite de position contractuelle reste, à l'instar de la cession de dette, un contrat consensuel en droit belge¹⁹⁴.

En outre, on peut lire dans l'exposé des motifs « [qu'en] principe, la cession a pour conséquence la libération de la partie originaire, sauf pour les dettes exigibles avant la cession »¹⁹⁵. Ces affirmations suggèrent que la décharge du cédant est une conséquence de l'accord des trois parties sur la cession de position contractuelle au cessionnaire (*supra*, n° 52). En théorie, la convention de cession ne doit dès lors pas faire expressément mention de la décharge par une clause spéciale pour que le cédant soit libéré¹⁹⁶, même s'il est vrai que les parties le feront normalement en pratique afin de lever toute incertitude à cet égard. Par ailleurs, le nouveau Code civil met fin aux doutes qui entouraient les effets temporels de la cession parfaite de contrat : si certains pensaient que cette cession valait en principe pour l'avenir à défaut de disposition contractuelle contraire¹⁹⁷, une partie de la doctrine plaidait pour la reconnaissance d'un effet rétroactif à cette opération¹⁹⁸. La solution consacrée par le Code civil infirme cette seconde opinion.

55. Formes du consentement et effets de la cession parfaite de position contractuelle.

Les deuxième et troisième alinéas du paragraphe 1^{er}

¹⁹² *Ibid.*, p. 240.

¹⁹³ C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », obs. sous Cass., 26 juin 2017, *J.T.*, 2018, p. 590.

¹⁹⁴ Voy., dans le cadre de la cession parfaite de dette : S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, p. 860.

¹⁹⁵ Nous soulignons. Voy. proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 240.

¹⁹⁶ Sur ce point, l'article 5.193, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil prend le contre-pied de son homologue français. En effet, selon l'article 1216-1, alinéa 1^{er}, du Code civil français, « [s]i le cédé y a expressément consenti, la cession de contrat libère le cédant pour l'avenir ». La doctrine française critique ce choix qui marque un recul par rapport à la jurisprudence de la Cour de cassation française. Voy. not. : Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 10^e éd., *op. cit.*, pp. 487-488, n° 865 ; O. SALVAT, « La cession de contrat », in *La réforme du droit des contrats*, Paris, Gualino, 2016, pp. 208-209.

¹⁹⁷ S. STIJNS, *Verbindtenissenrecht*, vol. 2, *op. cit.*, p. 84 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 917 ; P. A. FORTIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels*, *op. cit.*, p. 30. Dans le même sens en jurisprudence : Bruxelles, 28 février 2013, D.A.O.R., 2014, p. 33, R.G.D.C., 2016, p. 20.

¹⁹⁸ V. WITHOFS, « La transmission des obligations : la cession de créance, la cession de dette et la cession de contrat », *op. cit.*, p. 239.

de l'article 5.193 du Code civil apportent des précisions sur les formes que le consentement des parties peut revêtir et sur les effets de la cession parfaite de position contractuelle.

En droite ligne de l'article 5.187 du Code civil, l'article 5.193, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, prévoit que, « [s]i le cocontractant a donné son consentement par avance, la cession de position actuelle ne produit ses effets qu'après la notification ou reconnaissance du contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire ». Cet alinéa permet de rappeler qu'en général, « une cession [parfaite] se présentera comme un contrat tripartite »¹⁹⁹, mais que rien ne s'oppose à ce que la partie cédée donne son accord à l'avance à travers une clause de substitution (*supra*, n° 42)²⁰⁰.

L'article 5.193, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, du Code civil ajoute que, « [p]our le surplus, les dispositions des chapitres 1^{er} et 2 sont d'application conforme ». Cette disposition signifie que la libération du cédant « et d'autres [conséquences] également (*opposabilité des exceptions, droits accessoires et sûretés*) résulte[nt] du régime applicable à la cession de créance et à la cession de dette auquel il est renvoyé »²⁰¹. Le renvoi aux règles de la cession de dette et de créance offre une soupape de sécurité en cas de lacunes du contrat de cession.

On peut regretter que le législateur n'ait pas davantage précisé sa pensée. En effet, on peut se demander s'il n'est pas contraire à la volonté des parties à une cession parfaite de distinguer les exceptions applicables au volet actif (art. 5.181 et 5.182 C. civ.) et les exceptions applicables au volet passif (art. 5.189 C. civ.) de la relation contractuelle initiale²⁰². Toutefois, à suivre cette logique, le cessionnaire pourra invoquer, au sein d'un contrat synallagmatique, les exceptions liées à la dette cédée – telles la nullité ou la prescription – dont le cédant disposait avant la cession et les exceptions personnelles que le cocontractant cédé lui aurait accordées (*supra*, n° 44)²⁰³. La partie cédée pourra, quant à elle, se prévaloir de toutes les exceptions dont elle disposait à l'égard du cédant avant

¹⁹⁹ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 240.

²⁰⁰ Par exemple, le cédant et le cocontractant cédé peuvent stipuler dans leur relation contractuelle initiale que « [l]e créancier autorise expressément le débiteur à se substituer toute personne de son choix, physique ou morale, dans les droits et les obligations nés du présent contrat. Cette faculté de substitution pourra être exercée à tout moment par le débiteur » (W. DROSS, *Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit interne*, 3^e éd., *op. cit.*, pp. 883-884).

²⁰¹ Nous soulignons. Voy. proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 240.

²⁰² En droit français, l'article 1216-2 du Code civil organise un régime d'opposabilité des exceptions propres à la cession de contrat, qui se distingue de celui de la cession de créance et de dette (« Le cessionnaire peut opposer au cédé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il ne peut lui opposer les exceptions personnelles au cédant. Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant »). Voy. sur cette disposition : Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 10^e éd., *op. cit.*, pp. 486-487, n° 864 ; O. SALVAT, « La cession de contrat », *op. cit.*, p. 212.

²⁰³ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 238.

la cession de la position contractuelle ; elle pourra aussi opposer au cessionnaire le paiement effectué ou les conséquences des actes juridiques effectués à l'égard du cédant avant la conclusion de l'opération (*supra*, n^{os} 28-29)²⁰⁴.

En outre, s'agissant des sûretés, la protection des intérêts des tiers justifie que les sûretés personnelles ou réelles attachées au contrat cédé s'éteignent à moins qu'ils ne consentent à leur transfert²⁰⁵. Le libellé de l'article 5.190 du Code civil suggère que les sûretés consenties par le cédant s'éteignent avec sa libération. Le cocontractant cédé doit donc être particulièrement attentif à faire mentionner que les sûretés attachées aux dettes du cédant passent au cessionnaire en dépit de la cession parfaite de position contractuelle (*supra*, n^o 44)²⁰⁶.

2. Régime de la cession imparfaite de position contractuelle

56. Consécration de la cession imparfaite de position contractuelle en tant qu'accord bipartite. Selon l'article 5.193, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, « [s]i la position contractuelle est cédée à un tiers sans le consentement du cocontractant, seul le cessionnaire peut exercer les droits qui découlent de cette position contractuelle. Le cédant demeure néanmoins solidairement tenu des conséquences de l'exercice de ces droits ».

Par cette disposition, le Code civil consacre la cession imparfaite de contrat telle que théorisée par Pierre Van Ommeslaghe²⁰⁷ en doctrine et reconnue par la Cour de cassation dans son arrêt du 26 juin 2017²⁰⁸ (*supra*, n^o 51). L'exposé des motifs de l'article 5.193 est clair à cet égard. Le législateur y affirme, en effet, « [qu'en] principe, la cession de contrat ne nécessite pas le consentement du cocontractant »²⁰⁹, car « ce consentement n'est nécessaire que pour libérer le cédant »²¹⁰. Ce constat implique que « [l]a doctrine accepte également la validité juridique de la cession "imparfaite" de contrat »²¹¹ ou, autrement dit, la validité de la convention de cession *bipartite* conclue uniquement entre le cédant et le cessionnaire²¹².

²⁰⁴ *Ibid.*, pp. 235-236.

²⁰⁵ Voy., dans le cadre de la cession de dette : S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », *op. cit.*, pp. 801-802 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, p. 1942.

²⁰⁶ Voy. l'article III. – 5:205 (4) du *Draft Common Frame of Reference*, auquel l'exposé des motifs de l'article 5.189 du Code civil renvoie à propos de la cession parfaite de dette (C. VON BAR et E. CLIVE (éd.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, vol. 3, *op. cit.*, p. 1094).

²⁰⁷ P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge », *op. cit.*, pp. 170-177. Voy. plus récemment du même auteur : P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, pp. 1975-1978.

²⁰⁸ Cass., 26 juin 2017, *Pas.*, 2017, n^o 420.

²⁰⁹ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 240.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*, p. 241.

Il existe cependant un aménagement important en ce qui concerne le transfert des droits attachés à la qualité de partie. En ce que le Code civil fonde le nouveau régime de la cession de contrat sur le transfert de la position contractuelle, l'exposé des motifs de l'article 5.193, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, précise qu'en cas de cession imparfaite, « les droits qui découlent de la position contractuelle du cédant ne peuvent être exercés que par le cessionnaire. Ces droits incluent non seulement les créances nées du contrat, *mais également les droits attachés à la position contractuelle* qui ne constituent pas des créances au sens technique du terme, tels que le droit de résilier le contrat de commun accord, le droit de résoudre en cas d'inexécution du cocontractant, etc. »²¹³. Par ce choix, le législateur nous semble s'écarter de la tendance doctrinale plus moderne, qui rejette le transfert des droits liés à la qualité de partie et le transfert des normes organisant le rapport contractuel initial à défaut d'accord des trois parties à la cession sur ce point (*supra*, n^o 52)²¹⁴.

Enfin, afin de protéger des intérêts du cocontractant cédé qui n'a pas consenti à la cession imparfaite de position contractuelle, le législateur prescrit utilement que le cédant et le cessionnaire seront solidairement tenus des conséquences de l'exercice des droits liés à la qualité de partie par le second. Il s'agit d'un cas de solidarité entre débiteurs organisée aux articles 5.160 à 5.165 du Code civil. L'exposé des motifs de l'article 5.193, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, illustre ce propos. Ainsi, il apparaît « [qu'en] cas de résolution pour inexécution du contrat par le cessionnaire, cédant et cessionnaire seront solidairement tenus aux restitutions »²¹⁵.

57. Effets de la cession imparfaite de position contractuelle. En ce qui concerne les effets de la cession imparfaite de position contractuelle, l'article 5.193, paragraphe 2, alinéa 2, du Code civil se borne à préciser que, « [p]our le surplus, les dispositions du chapitre 1^{er} et l'article 5.191 sont d'application conforme ».

L'article 5.193, paragraphe 2, alinéa 2, règle ainsi la question laissée ouverte par la Cour de cassation dans son arrêt du 26 juin 2017 (*supra*, n^o 51) : le législateur opte pour le démembrement de la cession imparfaite de position contractuelle, c'est-à-dire pour l'application de la théorie du dépeçage à ses conséquences²¹⁶. Selon l'exposé des motifs, la cession imparfaite est « la com-

²¹³ *Ibid.* (nous soulignons).

²¹⁴ Voy. not., sur cette tendance plus moderne : P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 916 ; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 593 ; V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, *op. cit.*, pp. 373-377. Le législateur consacre, par opposition, le courant doctrinal qui estimait que les droits liés à la qualité de partie pouvaient passer au cessionnaire en présence d'une cession imparfaite de contrat. Voy. not. en ce sens : P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 3, *op. cit.*, p. 1977.

²¹⁵ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 241.

²¹⁶ Voy., en faveur de cette lecture de l'arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 2017 : S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. 2, *op. cit.*, p. 85 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », obs. sous Cass., 26 juin 2017, *J.T.*, 2018, p. 588.

binasion d'une cession de créance (art. 5.174 et s.) et d'une cession imparfaite de dette (art. 5.191)²¹⁷, ce qui rend « les dispositions du chapitre 1^{er} (relatif à la cession de créance) et l'article 5.191 (relatif à la cession imparfaite de dette) applicables par analogie, respectivement, aux droits et aux obligations attachés à la position contractuelle cédée »²¹⁸.

Partant, le cédant et le cessionnaire ont notamment l'obligation de notifier la cession des créances issues du contrat cédé afin d'assurer leur opposabilité au cocontractant cédé à moins que ce dernier ne la reconnaisse (art. 5.179 et 5.180 C. civ.) (*supra*, n° 25). L'application de l'article 5.191 du Code civil suppose, quant à lui, que le cessionnaire et le cédant seront tenus solidairement des dettes lorsque le cessionnaire a l'intention de s'engager envers le cocontractant cédé. Une telle intention dépend de l'interprétation de la volonté du cessionnaire et, de la sorte, de l'examen des circonstances²¹⁹. En toute hypothèse, il ne faut pas perdre de vue que l'article 5.191 présume cette intention dès lors que *le cessionnaire* informe le créancier de la cession (*supra*, n° 46)²²⁰.

L'article 5.193, paragraphe 2, alinéa 3, du Code civil prévoit, enfin, que, « [s]i le cocontractant accepte ultérieurement la cession, le paragraphe 1^{er} est d'application conforme ». Il convient de rappeler que le cédant et le cessionnaire peuvent conclure une cession imparfaite de position contractuelle, à laquelle ils demandent à la partie cédée d'adhérer par la suite²²¹ ou à laquelle cette dernière adhère de sa propre initiative par une déclaration unilatérale de volonté²²². Dans ce cas, son adhésion transforme la cession imparfaite en une cession parfaite de position contractuelle²²³.

58. Quid de la reprise interne de position contractuelle ? À l'inverse de la cession de dette, le Code civil ne consacre pas la notion de *reprise interne* de position contractuelle (*supra*, n° 47). L'exposé des motifs n'explique pas cette absence. Peut-on dès lors reconnaître l'existence de cette figure juridique ?

On ne peut répondre avec certitude à cette question compte tenu de la différence de régime entre la cession imparfaite de position contractuelle et la reprise interne de dette. En effet, la convention de cession imparfaite de posi-

²¹⁷ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 240.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 241.

²¹⁹ Voy. not., sur l'interprétation d'une manifestation de volonté : Cass., 27 mai 2002, *Pas.*, 2002, n° 318.

²²⁰ Le régime de l'opposabilité des exceptions pose question étant donné que le législateur ne précise rien à cet égard. Tout d'abord, s'agissant des créances, il est permis de penser qu'il convient de se référer au régime de la cession de créance (art. 5.181 et 5.182 C. civ.). Ensuite, en ce qui concerne la cession des dettes, le régime de la solidarité entre débiteurs, auquel l'article 5.191 du Code civil renvoie, nous semble rendre l'article 5.162 de ce code applicable. Voy., sur le régime des exceptions de ces institutions : proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., pp. 206-209 (solidarité) et pp. 235-236 (cession de créance).

²²¹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 916-917 ; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contracten en derden*, *op. cit.*, pp. 59-60.

²²² V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, *op. cit.*, p. 438.

²²³ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, préc., p. 241.

tion contractuelle emporte le transfert des droits liés à la qualité de parties, ce qui justifie une solidarité de principe entre le cédant et le cessionnaire pour les conséquences résultant de l'exercice de ces droits (art. 5.193, § 2, al. 1^{er}, C. civ.). Le législateur plaide aussi pour le démembrement des effets de la cession imparfaite de position contractuelle, ce qui rend la reconnaissance de la reprise interne de position contractuelle complexe²²⁴. Toutefois, dans la mesure où la cession imparfaite de position contractuelle resterait occulte à l'égard des tiers et que le cessionnaire ne fait pas usage des droits liés à la qualité de partie, on pourrait admettre que cette opération n'aurait qu'un effet purement interne entre le cédant et le cessionnaire²²⁵ ; la partie cédée ne pourrait dès lors tirer aucun droit de cette cession conformément au principe de la relativité des effets internes des conventions²²⁶.

Conclusion

59. Cession de créance : consécration de l'acquis. Le nouveau Code civil codifie essentiellement le droit constant de la cession de créance. Cette position paraît logique compte tenu de l'ancrage solide de cette institution dans l'ancien Code civil ainsi que des acquis doctrinaux et jurisprudentiels qui la concernent (*supra*, nos 3-19). Les nouvelles dispositions issues de la proposition de réforme reprennent les principes admis notamment à propos de la liberté de cession des créances (*supra*, n° 21), du régime de l'opposabilité aux tiers de la cession de créance (*supra*, n° 25) ou encore du régime de l'opposabilité des exceptions (*supra*, nos 28-29). On peut regretter à cet égard que le législateur n'en ait pas profité pour approfondir davantage certains aspects (*supra*, n° 23). Toutefois, il convient de saluer l'effort de clarification apporté à certains textes, tels que celui dédié à la cession de droit litigieux (*supra*, n° 24). Il en va de même pour l'alignement du régime de l'opposabilité des exceptions de la subrogation avec celui de la cession de créance qui représente une innovation importante par rapport à l'ancien Code civil (*supra*, n° 33).

60. Cession de dette et de contrat : entre innovation et complexification. La réforme du Code civil fait littéralement peau neuve s'agissant du régime de la cession de dette et de contrat en droit belge. Les nouvelles dispositions du Code civil, très attendues par les praticiens, confèrent enfin un ancrage légal à ces deux figures juridiques et mettent fin à plus de deux siècles d'insécurité juridique en ce qui concerne leur régime juridique.

Le Code civil reconnaît maintenant l'existence de la cession de dette, ce qui met un terme à l'incertitude créée par la Cour de cassation à cet égard. S'inspirant

²²⁴ *Ibid.*, pp. 240-241.

²²⁵ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. 2, *op. cit.*, p. 86.

²²⁶ Voy., sur ce principe classiquement admis sous l'empire de l'ancien Code civil : S. STIJNS, *ibid.*, pp. 98-99 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 918 ; P. A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels*, *op. cit.*, p. 28.

des acquis doctrinaux et du droit comparé (*supra*, n° 36), la cession parfaite de dette suppose un accord des trois parties et a pour effet de décharger le débiteur initial de la dette telle que convenue avec le créancier. Le législateur précise aussi utilement les effets, le régime de l'opposabilité des exceptions et les conséquences de cette cession de dette sur le transfert des sûretés (*supra*, n°s 41-44). Le Code civil innove en ce qui concerne le régime des cessions bipartites de dette, c'est-à-dire de la cession imparfaite et de la reprise interne de dette. Dans la cession imparfaite, le législateur met sur place un régime original de cession de dette par lequel le débiteur initial et le cessionnaire souhaitent impliquer le créancier. Il en résulte notamment une solidarité présumée entre ces deux parties si le cessionnaire informe le créancier de la cession (*supra*, n°s 45-46). La reprise interne de dette suppose, quant à elle, que le débiteur initial et le cessionnaire ne souhaitent pas impliquer le créancier. Dans ce cas, le Code civil consacre la thèse retenue par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence belge, qui y voit une cession purement relative dans laquelle le créancier cédé ne peut puiser aucun droit (*supra*, n° 47).

Enfin, il convient de remarquer que le Code civil innove encore plus à propos de la cession de contrat. En effet, à la suite d'une doctrine plus moderne (*supra*, n° 52), le législateur conceptualise cette opération sur la base de la notion de cession de « position contractuelle » (*supra*, n° 53). Il s'ensuit que la cession parfaite de position contractuelle implique le transfert des droits liés à la qualité de partie, des normes régissant la relation contractuelle des cocontractants ainsi que la décharge du cédant. Au niveau des effets, le législateur renvoie au régime de la cession de créance et de la cession de dette. Cette décomposition des effets de la cession parfaite de position contractuelle a le mérite d'assurer un filet de sécurité à défaut de dispositions contractuelles dédiées à ses conséquences, mais on peut se demander si elle correspond réellement à l'intention des parties (*supra*, n° 55). L'innovation la plus remarquable vient du nouveau régime de cession imparfaite de position contractuelle. Rompant avec les acquis doctrinaux plus modernes, le législateur admet qu'une telle cession bipartite a pour effet de transférer les droits liés à la qualité de partie et les normes qui régissent la relation contractuelle. Il prévoit utilement un nouveau cas de solidarité du cédant pour toutes les conséquences qui résulteraient de l'exercice de ces droits par le cessionnaire. On remarquera que le législateur a également décidé de démembrer les effets de la cession imparfaite de position contractuelle. Si cette décision s'écarte des principes souvent admis sous l'empire de l'ancien Code civil, elle a cependant le mérite de mettre un terme à l'incertitude qui entoure les effets de cette seconde cession (*supra*, n° 57).