

---

## **Conclusion et opposabilité de la cession de créance - Droit belge et aspects comparés**

**Auteur** : Hagelsteens, Marjorie

**Promoteur(s)** : Biquet, Christine

**Faculté** : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

**Diplôme** : Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires (aspects belges, européens et internationaux)

**Année académique** : 2015-2016

**URI/URL** : <http://hdl.handle.net/2268.2/1165>

---

*Avertissement à l'attention des usagers :*

*Tous les documents placés en accès restreint sur le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Par conséquent, seule une utilisation à des fins strictement privées, d'enseignement ou de recherche scientifique est autorisée conformément aux exceptions légales définies aux articles XI. 189 et XI. 190. du Code de droit économique. Toute autre forme d'exploitation (utilisation commerciale, diffusion sur le réseau Internet, reproduction à des fins publicitaires, ...) sans l'autorisation préalable de l'auteur est strictement interdite et constitutive de contrefaçon.*

---

FACULTE DE DROIT, DE SCIENCE POLITIQUE ET DE CRIMINOLOGIE  
Département de Droit

# **Conclusion et opposabilité de la cession de créance - Droit belge et aspects comparés**

**Marjorie HAGELSTEENS**

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires

Année académique 2015-2016

Recherche menée sous la direction de :  
Madame Christine BIQUET-MATHIEU  
Professeur ordinaire



## RÉSUMÉ

La cession de créance est un mécanisme permettant à un créancier de céder, à une tierce personne, les créances qu'il détient sur son débiteur. Cette institution présente, dans la pratique, de multiples intérêts : la cession de créance peut être utilisée comme mode de paiement d'un créancier, elle peut également permettre au cédant d'obtenir des liquidités ou encore de fournir une garantie à la banque en vue de l'obtention d'un crédit. C'est ce mécanisme, souvent utilisé en droit des affaires, que nous étudions.

Après avoir brièvement présenté l'évolution historique de cette institution, nous avons décidé tout d'abord de nous intéresser à la conclusion de la cession de créance. Diverses questions sont alors abordées : nous traitons non seulement du consentement des parties mais également de la nature du contrat de cession ainsi que des créances cédées. Une attention toute particulière est ensuite réservée à la preuve car en cas de différend concernant la cession de créance, la preuve est essentielle : à défaut d'être prouvée, la cession ne produira aucun effet.

Sont ensuite traitées la question de l'opposabilité de la cession de créance et ses nombreuses controverses. Selon qu'il s'agisse de rendre la cession opposable au débiteur cédé ou à d'autres tiers, les règles d'opposabilité diffèrent. Afin de rendre la cession de créance opposable au débiteur cédé, une notification ou une reconnaissance par lui est nécessaire. Par contre, concernant l'opposabilité aux autres tiers, la cession leur est en principe opposable par la seule conclusion de la convention. Nous relevons néanmoins qu'il existe des exceptions à ce principe, exceptions que nous étudions également.

Tout au long de ce travail, nous tentons, à chaque fois que l'occasion se présente à nous et que cela nous paraît opportun, de comparer le droit belge de la cession de créance aux droits français, anglais et allemand. Cette comparaison est édifiante et nous pousse à nous interroger sur l'opportunité du régime belge ainsi que des choix législatifs.



## REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer toute ma reconnaissance à Christine Biquet, professeur ordinaire à l'Université de Liège. En tant que directeur de mémoire, elle a su me guider dans mon travail, me conseiller et faire preuve d'une très grande disponibilité.

J'adresse mes sincères remerciements à Florence Renson pour son attention, ses conseils et ses remarques.

Je remercie mes très chers parents ainsi que mon compagnon pour leur soutien tout au long de mes études, leur présence durant la rédaction de ce mémoire, leurs remarques et relectures. Comme le relève si bien Silvio Pellico « Un père et une mère sont nos premiers amis, ils sont les mortels à qui nous devons le plus ».

Je remercie Laura Alexandre pour son soutien et ses judicieux conseils en matière de rédaction. La valeur de son amitié m'est inestimable.

Je souhaiterais enfin adresser mes remerciements et ma gratitude à l'ensemble des personnes qui m'ont aidée dans la réalisation de ce mémoire.



# TABLE DES MATIERES

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>4</b>
<b>PARTIE I : EVOLUTION HISTORIQUE .....</b>	<b>7</b>
CHAPITRE 1: LES PAYS DE TRADITION ROMANISTE - LA BELGIQUE, L' ALLEMAGNE ET LA FRANCE .....	7
<i>Section 1 : Le droit romain.....</i>	7
<i>Section 2 : Les droits français et belge .....</i>	8
<i>Section 3 : Le droit allemand.....</i>	10
CHAPITRE 2 : LES PAYS DE TRADITION DE COMMON LAW - L' ANGLETERRE .....	10
<b>PARTIE II : CONCLUSION ET PREUVE DU CONTRAT DE CESSION DE CREANCE.....</b>	<b>12</b>
CHAPITRE 1 : FORMATION DU CONTRAT .....	12
<i>Section 1 : Le consentement des parties.....</i>	12
<i>Section 2 : La nature du contrat de cession .....</i>	13
<i>Section 3 : Les créances cédées.....</i>	15
§1. Le principe : la libre cessibilité de toute créance.....	16
§2. Les incessibilités légales et contractuelles.....	16
A) Les incessibilités légales.....	16
B) Les créances présentant un caractère intuitu personae .....	19
C) Les incessibilités contractuelles .....	20
§3. La cession de créances futures et la cession de créances éventuelles .....	22
CHAPITRE 2 : LA PREUVE DE LA CESSION DE CREANCE .....	24
<i>Section 1 : La preuve de la cession de créance civile .....</i>	25
§1. L' article 1341 du Code civil : la prééminence de la preuve écrite .....	25
§2. Les exceptions à l' article 1341 .....	26
A) Le commencement de preuve par écrit .....	26
B) L' impossibilité de prouver par un écrit.....	27
<i>Section 2 : La preuve de la cession de créance commerciale .....</i>	29
<i>Section 3 : La preuve de la cession de créance mixte .....</i>	29
<b>PARTIE III : L'OPPOSABILITE DE LA CESSION DE CREANCE AUX TIERS .....</b>	<b>31</b>
CHAPITRE 1 : L'OPPOSABILITE AU DEBITEUR CEDE.....	31
<i>Section 1 : La notification .....</i>	32
<i>Section 2 : La reconnaissance par le débiteur cédé.....</i>	36
CHAPITRE 2 : L'OPPOSABILITE AUX AUTRES TIERS .....	38
<i>Section 1 : Le principe .....</i>	39
<i>Section 2 : Les exceptions .....</i>	39
§1. Cessions successives de la créance au profit de plusieurs cessionnaires : l' article 1690, §1er, alinéa 3 .....	40
A) Le champ d' application de l' article 1690, §1er, alinéa 3 .....	41
B) La bonne foi.....	42
§2. Le paiement fait entre les mains de créanciers du cédant : l' article 1690, §1er, alinéa 4 .....	43

<b>CONCLUSION .....</b>	<b>46</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>49</b>



## INTRODUCTION

**1. Notions.-** La cession de créance est l'un des mécanismes juridique permettant de réaliser la transmission de créances. Elle est définie par P. Van Ommeslaghe comme étant la « *convention par laquelle une partie, le créancier cédant, cède à une autre partie, le créancier cessionnaire, la créance qu'elle a contre un tiers, le débiteur cédé, et ce sans que le consentement de ce dernier soit requis* »<sup>1</sup>.

De cette définition doivent être retenus deux éléments essentiels. Premièrement, la cession de créance réalise la transmission active d'une obligation et de ses accessoires du patrimoine du cédant vers le patrimoine du cessionnaire<sup>2</sup>. Ceci signifie que l'obligation fait l'objet d'un transfert direct : elle est transférée du patrimoine du cédant vers le patrimoine du cessionnaire sans aucune extinction<sup>3</sup>. Deuxièmement, il convient d'insister sur le fait que le débiteur cédé n'est pas partie à la convention de cession de créance. Le seul échange des consentements entre le cédant et le cessionnaire suffit à faire naître le contrat de cession de créance, le consentement du débiteur n'étant pas nécessaire à la réalisation de celle-ci<sup>4</sup>.

Si tant en droits belge, allemand, français qu'anglais la créance était par le passé appréhendée comme un rapport juridique indéfectible liant le créancier au débiteur (Infra n°7), elle est aujourd'hui considérée comme une valeur économique devant pouvoir circuler

---

<sup>1</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, v.3, Coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1875, n° 182 ; nous pouvons remarquer que différents auteurs ont tendance à vouloir proposer leur propre définition de la cession de créance. Nous pouvons par exemple lire sous la plume de Monsieur De Page que la cession de créance est « *la convention par laquelle un créancier aliène ses droits contre son débiteur à un tiers, qui deviendra créancier à sa place* ». R. FELTKAMP propose également sa propre définition « *de overdracht van schuldvordering in de overeenkomst gesloten tussen een rechtssubject, de overdrager, en een ander rechtssubject, de overnemer, waarbij de overdrager, al dan niet onder bezwarende titel, het titularisschap van het subjectieve recht om van zijn schuldenaar de uitvoering te eisen van een welbepaalde prestatie - iets te geven, iets te doen of iets niet te doen - ongewijzigd afstaat aan de overnemer en deze met betrekking tot dit subjectieve recht in zijn plaats doet treden, als gevolg waarvan de schuldenaar gehouden zal zijn de prestatie na te komen ten aanzien van de overnemer in diens hoedanigheid van gesubstitueerde schuldeiser, in plaats van de overdrager* » : R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen - Naar een meer eenvormige tegenwerpbaarheidsregeling voor overdrachten in de burgerrechtelijke en handelsrechtelijke sfeer?*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2005, p. 40, n° 38.

<sup>2</sup> P. WÉRY, « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers*, Brugge, La Chartre, 1995, p. 4, n° 1 ; Ph. STROOBANT, « La vente d'une créance », in *Manuel de la Vente*, Diegem, Kluwer, 2010, p. 217, n° 25

<sup>3</sup> Ceci est une différence par rapport à la novation par changement de créancier. En effet, dans un tel cas, on observe l'extinction de l'obligation dans le patrimoine du créancier initial et la renaissance d'une nouvelle dette dans le patrimoine du nouveau créancier.

<sup>4</sup> Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 217, n° 25 ; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, p. 565

aisément<sup>5</sup>. Va faire l'objet de la cession, pour autant qu'elle ne soit pas incessible (Infra n°28 à 35), la créance elle-même mais, aussi l'ensemble de ses accessoires, ses avantages et inconvénients<sup>6</sup>.

**2. Dispositions applicables.-** En Belgique ainsi qu'en France, du moins jusqu'au 1er octobre 2016, le droit commun de la cession de créance est régi par le Code civil aux articles 1698 et suivants du titre relatif à la vente. Outre la vente, la doctrine relève la possibilité de réaliser une cession par d'autres formes de conventions telles qu'une donation, une dation en paiement, un échange, un apport en société ou encore une fusion ou une scission<sup>7</sup>. Dans de tels cas, en plus du droit commun de la cession de créance devront être appliquées les règles propres à ces conventions particulières.

La localisation du droit commun de la cession de créance au sein du titre relatif à la vente n'étant plus pertinente, ces dispositions méritent aujourd'hui d'être déplacées. C'est d'ailleurs ce que propose l'ordonnance du gouvernement français du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations<sup>8</sup>. En France, les dispositions désuètes régissant la cession de créance ont été remaniées et placées dans le titre 4 intitulé « *du régime général des obligations* ».

Les législateurs allemand et anglais ont, quant à eux, ancré le droit commun de la cession de créance dans des parties appropriées de la législation. En droit allemand, les dispositions applicables se trouvent dans le livre 2 du BGB relatif aux rapports juridiques et plus particulièrement dans la partie 5 intitulée « transfert de créances ». En procédant de la sorte, le législateur allemand a souhaité mettre en place une technique de transfert des obligations ayant un régime juridique propre distinct de toute forme particulière de contrat spécial<sup>9</sup>. Le législateur anglais a, quant à lui, décidé de régir la question dans l'article 163 de la *Law of Property*. Cet article est situé dans la partie 4 de cette loi, partie intitulée « *Equitable interests and things in action* ». Notons cependant que cette cession de créance organisée par la loi n'est pas la seule possibilité, en droit commun, de réaliser une cession de créance (Infra n°15).

**3. Intérêt du mécanisme de la cession de créance.-** La cession de créance est un mécanisme méritant de retenir l'attention car il a, dans la pratique, de multiples intérêts. Un individu ayant des créances dans son patrimoine pourra les céder en guise de paiement d'un

---

<sup>5</sup> S. DAVID-CONSTANT, *Théorie générale des obligations*, fasc. 3, P. Ulg, 1978, pp. 2-3 ; E. CASHIN-RITAINE, *Les cessions contractuelles de créances de sommes d'argent dans les relations civiles et commerciales franco-allemandes*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 20, n°21 ; P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Chartre, 1995, p. 3, n°1

<sup>6</sup> W. VAN GERVEN, *op. cit.*, p. 565

<sup>7</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op.cit.*, p. 1878, n° 1286 ; P. Wéry, *op.cit.*, Brugge, La Chartre, 1995, p. 4, n°2 ; W. VAN GERVEN, *op.cit.*, p. 567

Pour la France, Voyez par exemple Y. LEQUETTE, Ph. SIMLER, et F. TERRÉ, *Droit civil. Les obligations*, Paris, Dalloz, 2013, p. 1323, n° 1275 ou encore L. ANDREU, « Les opérations translatives (cession de créance, cession de dette, cession de contrat) », in *Pour une réforme du régime général des obligations*, Paris, Dalloz, 2013, p. 123

<sup>8</sup> Ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>9</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 57, n° 80

de ses créanciers, il pourra également les revendre afin d'obtenir les liquidités dont il a besoin ou encore les céder en guise de garantie auprès d'une banque en vue d'obtenir un crédit. Si la cession de créance en guise de garantie semble désormais largement admise en droit allemand et anglais<sup>10</sup>, la question fut plus controversée en Belgique jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2010<sup>11</sup>. Dans cet arrêt, la Cour de cassation belge soutient qu'« *une convention de cession de créance à titre de sûreté ne peut, dès lors, jamais apporter plus aux créanciers en concours qu'un droit de gage sur cette créance, de sorte que le cessionnaire de la créance ne peut exercer plus de droits que ceux dont dispose un détenteur de gage* ». Par cette décision, la Cour de cassation admet qu'une cession de créance à titre de garantie ne peut pas produire plus d'effets qu'un gage de créance à l'égard des créanciers en concours<sup>12</sup>. Cette position de la Cour de cassation a été consacrée à l'occasion de la réforme des sûretés mobilières par l'insertion d'un article 62 dans le nouveau chapitre du titre 17 du livre 3 du Code civil énonçant : « *Une cession de créance à titre de sûreté confère uniquement au cessionnaire un gage sur la créance cédée* »<sup>13</sup>.

En France, le législateur reconnaît, à travers la cession Daily, la possibilité de céder des créances en garantie mais la jurisprudence n'admet cependant pas la cession de créance de droit commun. La Cour de cassation française a en effet affirmé « *qu'en dehors des cas prévus par la loi, l'acte par lequel un débiteur cède et transporte à son créancier, à titre de garantie, tous ses droits sur des créances, constitue un nantissement de créance* »<sup>14</sup> et confirma cette position dans d'autres arrêts<sup>15</sup>. Dès lors, lorsqu'on procède à une cession de droit commun en vue de garantir un emprunt, cette cession sera requalifiée en gage.

**4. Plan.-** Le présent travail n'a pas pour ambition d'étudier de façon approfondie l'ensemble des différents mécanismes de cession de créance existant ni même d'aborder l'intégralité du droit commun de la cession de créance. Après une brève introduction historique (Partie I), nous étudierons ensuite deux questions importantes que sont la conclusion et la preuve de la cession de créance (Partie II). Nous traiterons enfin de l'opposabilité de la cession, tant au débiteur cédé qu'aux tiers (Partie III). A travers chacune de ces parties, nous tenterons de comparer au droit belge les droits anglais, allemand et français.

---

<sup>10</sup>E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 134, n° 210 ; J. RHÉAUME, « La cession générale de créances commerciales à titre de garantie comme contrat de « fiducia » en droit québécois, français et anglais », *Les cahiers de droit*, 1987, p. 181 : disponible sur <https://www.erudit.org/>

<sup>11</sup>P.-A. FORIERS, et, L. SIMONT, « Les contrats spéciaux (suite). Examen de jurisprudence (1992-2010) », *R.C.J.B.*, 2014, p. 800, n° 104

<sup>12</sup>Cass., 3 décembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 3097, note L. CZUPPER et M. GRÉGOIRE, « La garantie hors la loi ? », *T.B.H.*, 2011/9, p. 874, n° 10

<sup>13</sup>Article 73 de la Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code Civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière ; F. GEORGES, « La réforme des sûretés mobilières », *Ius et actores*, 2013, p. 94, n° 69 ; J. CATTARUZZA, « Les grands axes de la réforme des sûretés mobilières », *Droit bancaire et financier - Bank en financieel Recht*, 2013, p. 193

<sup>14</sup>Cass. com. fr., 19 décembre 2006, disponible sur <http://www.lexinter.net/>

<sup>15</sup>Cass. com. fr., 26 mai 2010, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/>

## PARTIE I : EVOLUTION HISTORIQUE

**5. Introduction.-** Si l'évènement principal qui a marqué le développement du droit français, du droit belge et du droit allemand sont les études de droit romain, le droit anglais a quant à lui été moins perméable à la réception du droit romain en son sein<sup>16</sup>. En effet, s'est développé en Angleterre un droit nettement plus jurisprudentiel et casuistique : le droit apparaît aux anglais comme étant l'ensemble des règles que les Cours et Tribunaux ont dégagées en vue de résoudre les litiges<sup>17</sup>. Il convient dès lors de diviser la brève étude de l'histoire de la cession de créance en deux chapitres. Le premier chapitre s'attardera sur l'évolution de la cession de créance dans les pays de tradition romaniste alors que le second traitera de l'évolution de la cession de créance en droit anglais.

### CHAPITRE 1: LES PAYS DE TRADITION ROMANISTE - LA BELGIQUE, L'ALLEMAGNE ET LA FRANCE

**6. Plan.-** Le droit français, le droit allemand et le droit belge sont tous trois des droits de tradition romaniste. Nous allons nous intéresser au développement de la cession de créance en droit romain (section 1) pour ensuite étudier la réception de ce mécanisme en France et en Belgique (section 2) ainsi qu'en Allemagne (section 3).

#### *Section 1 : Le droit romain*

**7. Inexistence de la cession de créance en droit romain primitif.-** En droit romain, la cession de créance est impossible car les obligations sont considérées comme liées à la personne<sup>18</sup>. Le créancier a une emprise personnelle sur le débiteur et ce dernier ne se trouve libéré qu'une fois son obligation exécutée. L'incessibilité des créances est également justifiée par la volonté de ne pas voir aggravée la situation du débiteur : celui-ci est responsable physiquement de sa dette et il est inimaginable qu'il soit exposé à la force d'un créancier qu'il n'a pas choisi et qui pourrait être plus sévère que le créancier initial<sup>19</sup>.

A coté de cette incessibilité des droits personnels, il existe néanmoins un cas particulier de transfert d'obligations : la transmission à cause de mort<sup>20</sup>. Cette exception est

---

<sup>16</sup> R. DAVID, *Le droit anglais*, Paris, P.U.F., 1965, pp. 8-9

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 9

<sup>18</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 21, n° 22 ; A. CONSTANTIN, *Transfert des créances en droit français et en droit anglais*, Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2007, p. 30, n° 19

<sup>19</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 21, n° 22

<sup>20</sup> A. CONSTANTIN, *op.cit.*, p. 31, n° 27 ; E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 21, n° 22 ; L. AYNÈS, Ph. MALAURIE, et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Paris, L.G.D.J., 2013, p. 747, n° 1408

justifiée par la volonté de permettre la continuation de la personne du défunt à travers la personne de l'héritier<sup>21</sup>. Seules les obligations viagères ne peuvent pas faire l'objet d'un transfert pour cause de mort.

**8. Utilisation de la novatio ou de la procuratio in rem suam.-** Le développement des relations commerciales rend nécessaire la création de mécanismes permettant d'assurer la transmission de créances<sup>22</sup>. C'est ainsi que les praticiens se mettent à utiliser, à défaut d'admission de la cession de créance, d'autres institutions telles que le mandat judiciaire (*procuratio in rem suam*) ou la novation avec changement de créancier (*novatio*)<sup>23</sup>.

**9. La denuntiatio et l'actio utilis.-** La novation et le mandat judiciaire offrant des résultats insatisfaisants, deux nouvelles techniques sont alors inventées : *la denuntiatio* et *l'actio utilis*. C'est en adjoignant ces deux institutions au mandat judiciaire que la cession de créance devient possible<sup>24</sup>. Cette dernière ne sera pourtant reconnue et rendue irrévocable une fois signifiée au débiteur cédé que sous l'empire de Justinien<sup>25</sup>.

## *Section 2 : Les droits français et belge*

**10. L'ancien droit français.-** Alors que la cession de créance fut admise à la fin du 12<sup>ème</sup> siècle et se développa jusqu'au 17<sup>ème</sup> siècle, les écrits de Pothier eurent une influence forte au début du 18<sup>ème</sup> siècle et divisèrent la France, sur la question de l'admissibilité de la cession, en deux grandes parties : le Nord n'acceptait pas la transmission des créances alors que le Sud l'admettait sous une forme proche de la *procuratio in rem suam*<sup>26</sup>. Ce n'est qu'à partir de la fin du 18<sup>ème</sup> siècle que le transfert de créance fut à nouveau admis dans la totalité de l'Etat.

La cession de créance, telle qu'elle fut admise dans l'ancien droit, se détache du droit romain en ce qu'elle n'est plus perçue comme une novation (*novatio*) ou un mandat judiciaire (*procuratio in rem suam*), mais bien comme un véritable transfert de droits. Elle présente en outre certaines caractéristiques qui sont toujours les siennes à l'heure actuelle : aucune forme n'est requise en guise de condition de validité de la convention de cession (infra n°20) et le débiteur cédé n'est pas partie à l'acte (infra n°19). Par contre, et c'est une différence par rapport au régime actuellement en vigueur en Belgique, la signification est considérée comme une condition de validité de la cession<sup>27</sup>.

---

<sup>21</sup> L. AYNÈS, Ph. MALAURIE et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, p. 747, n° 1408; E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 21, n° 22

<sup>22</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 21, n° 22

<sup>23</sup> L. AYNÈS, Ph. MALAURIE et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, p. 747, n° 1408

<sup>24</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, pp. 23-24, n° 26-28

<sup>25</sup> L. AYNÈS, Ph. MALAURIE et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, p. 747, n° 1408

<sup>26</sup> A. CONSTANTIN, *op.cit.*, p. 30, n° 25.

<sup>27</sup> Voir article 108 de la Coutume de Paris de 1580 : « Un simple transport ne saisit point et il faut signifier le transport à la partie, et en bailler copie auparavant que d'exécuter »

**11. Le Code napoléon.-** Le Code napoléon de 1804 reprend le droit préexistant en ce qu'il consacre la cession de créance comme un véritable transfert de droits distinct de la novation et du mandat. La cession est alors régie aux articles 1689 à 1701 du Code. Le formalisme d'opposabilité tel qu'il existait en ancien droit est maintenu mais n'est plus une condition de validité : même si la cession n'est pas signifiée au débiteur ou acceptée par lui dans un acte authentique, elle demeure parfaitement valide entre les parties.

**12. La réforme belge de la cession de créance.-** Le Code Napoléon promulgué durant l'annexion des provinces belges à la France fut applicable en Belgique et n'a cessé de l'être depuis lors<sup>28</sup>. Il a néanmoins fait l'objet de nombreuses modifications et le régime de la cession de créance n'échappa pas à la règle : la loi du 6 juillet 1994 modifie le régime d'opposabilité de la cession de créance régi par l'article 1690 en raison sa lourdeur<sup>29</sup>.

**13. La réforme française du droit des obligations du 10 février 2016.-** Depuis plus d'une dizaine d'années, le droit des obligations et des contrats français était un droit en chantier. Plusieurs projets de réforme se sont succédés avec pour objectif de moderniser les règles du Code civil<sup>30</sup>. Les choses se sont accélérées avec la loi du 16 février 2015 habilitant le gouvernement à modifier le Code civil par ordonnance et avec l'ordonnance subséquente du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Par cette ordonnance, le Code civil a été remanié et modernisé de sorte à rendre son accessibilité et sa lisibilité plus aisées.

Si le Code civil a été révisé, le droit commun de la cession de créance n'a pas échappé à cette réforme et connaît de substantielles modifications, notamment au niveau de l'opposabilité de la cession. Tout comme en Belgique, le formalisme lourd et couteux prévu par l'article 1690 du Code Napoléon a été abandonné. Désormais, pour toutes les conventions de cession conclues à partir du 1er octobre 2016, une simple notification au débiteur cédé ou une simple reconnaissance par celui-ci suffit à la lui rendre opposable. Par contre, pour les contrats conclus avant cette date, l'application des anciennes dispositions est maintenue. Seront donc applicables, à la date d'entrée en vigueur de la réforme, deux régimes d'opposabilité distincts en matière de cession de créance.

---

<sup>28</sup> R. PIRET, « Le Code napoléon en Belgique », in *Revue internationale de droit comparé*, 1954, p. 753

<sup>29</sup> Etait exigé, afin de rendre la cession opposable au débiteur cédé, une notification au débiteur par huissier ou une reconnaissance de la cession par le débiteur dans un acte authentique.

<sup>30</sup> D. MAINGUY, « Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaire*, n°7, 2016, act.151, disponible sur [www.lexisnexis.com](http://www.lexisnexis.com) ; Sur une dizaine d'années, plusieurs projets de réforme se sont succédés : le projet de réforme mené par Pierre Catala, le projet de réforme réalisé sous la direction de François Terré et les avant-projets de réforme présentés par la Chancellerie.

### **Section 3 : Le droit allemand**

**14. Trois grandes périodes.-** L'histoire de la cession de créance en droit allemand peut être étudiée au travers de trois grandes périodes, la première allant du Moyen Âge jusqu'au 15<sup>ème</sup> siècle. Quant à l'existence même de la cession de créance et aux règles s'y appliquant pendant le Moyen Âge, la doctrine est partagée<sup>31</sup>. Les premières sources historiques traitant de la cession de créance datent de la fin du 13<sup>ème</sup> siècle et du début du 14<sup>ème</sup> siècle<sup>32</sup>. Dans ces premières cessions, l'accord du débiteur était requis en guise de condition de validité. Ce n'est qu'à partir du milieu du 14<sup>ème</sup> siècle que l'accord du débiteur cédé ne fut plus requis. La cession de créance allemande se distinguait déjà du droit romain en ce que la créance était considérée comme un véritable droit patrimonial détaché de la personne du créancier et se voyait transféré non pas l'usage mais bien le droit lui-même.

C'est à partir du 15<sup>ème</sup> siècle que s'ouvre la deuxième période de l'histoire de la cession de créance. Dès le 15<sup>ème</sup> siècle, la cession de créance fut librement admise et elle se développa de plus en plus sous la pression de la vie économique<sup>33</sup>. Cependant, au 16<sup>ème</sup> siècle, la conception romaine bénéficia d'un regain d'intérêt de la part de la doctrine. Certains auteurs soutenaient d'ailleurs que la cession de créance ne permettait que de transférer l'usage d'un droit, à savoir le droit d'encaisser la créance. Malgré ce retour du droit romain, c'est la conception germanique de la cession de créance, à savoir le transfert d'un droit, qui l'emporta et qui fut codifiée au 18<sup>ème</sup> siècle<sup>34</sup>.

La dernière période de l'histoire de la cession de créance débuta au 19<sup>ème</sup> siècle avec la réapparition d'interrogations sur l'admissibilité même de la cession de créance, mécanisme pourtant admis par le Code Napoléon<sup>35</sup>. Ces théories furent cependant réfutées et le mécanisme de la cession de créance fut repris lors de la codification du BGB aux §398 et suivants<sup>36</sup>.

## **CHAPITRE 2 : LES PAYS DE TRADITION DE COMMON LAW - L'ANGLETERRE**

**15. Evolution de la cession de créance.-** Tout comme ce fut le cas pour la cession de créance en droit allemand, l'histoire de la cession de créance de droit anglais se découpe en trois grandes périodes. La première période démarre au 12<sup>ème</sup> siècle avec l'apparition, grâce aux banquiers juifs, des premières cessions de créance<sup>37</sup>. A cette époque, le prêt à intérêts était

---

<sup>31</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit*, p. 25, n° 31

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 25, n° 31

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 26, n° 32

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 27, n° 32

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 27, n° 33

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 28, n° 33

<sup>37</sup> S. J. BAILEY, «Assignment of debts in England from the twelfth to the twentieth century (I)», *LQR*, vol. 47, 1931, p. 519

un véritable monopole aux mains des banquiers juifs puisque les chrétiens se voyaient interdire par l'Eglise de prêter de l'argent avec intérêts<sup>38</sup>. Ne pouvant offrir des prêts à intérêts, les chrétiens ne se sont pas lancés dans des activités de prêteurs<sup>39</sup>. C'est précisément pour cette raison que les juifs furent les premiers à réaliser des cessions de créance : ils prêtaient de l'argent aux chrétiens et transféraient ensuite à d'autres juifs la créance qu'ils avaient à l'encontre des dits chrétiens.

Intervient alors la seconde période allant du début du 13<sup>ème</sup> siècle à la fin du 17<sup>ème</sup> siècle. Dès le début du 13<sup>ème</sup> siècle, le Roi fit preuve de méfiance à l'égard de la cession de créance et exigea une autorisation royale ainsi qu'un enregistrement auprès du *Chirographers* pour chaque cession<sup>40</sup>. A la fin du 13<sup>ème</sup> siècle, les juifs furent exclus d'Angleterre et s'en allèrent avec eux les règles relatives à la cession de créance<sup>41</sup>. Celle-ci connu, au 14<sup>ème</sup> siècle, un grand déclin : seul le Roi pouvait désormais acquérir et céder des créances<sup>42</sup>.

La troisième et dernière période commença à la fin du 17<sup>ème</sup> et court toujours à l'heure actuelle. Le système juridique anglais repose sur deux grands types de règles : d'une part, nous trouvons les règles de *common law* dégagées par les Cours royales et, d'autre part, les règles d'*Equity* émises par la Cour de la Chancellerie<sup>43</sup>. Les juridictions de *Common law* ne reconnaissaient qu'exceptionnellement la possibilité de céder des créances. Les praticiens faisant cependant ressentir la nécessité de pouvoir céder des créances, les juridictions *Equity* ont alors développé une jurisprudence permettant de transmettre des créances. Ce n'est qu'en 1873 qu'interviendra la *judicature act* introduisant la *statutory assignment*, première forme de cession de créance légale, et unifiant les juridictions de *Common Law* et d'*Equity*<sup>44</sup>. Le *statutory assignment* et l'*equitable assignment*<sup>45</sup> cohabitent désormais en Angleterre et permettent toutes deux de céder les *legal things in action* et les *equitable things in action*<sup>46</sup>. Pour qu'une *Statutory assignment* soit valable, diverses conditions fixées par l'article 136 de la Law of Property Act de 1926 doivent être remplies. Si ces conditions légales ne sont pas rencontrées, la cession pourra toujours être requalifiée en *equitable assignment* et être valable<sup>47</sup>.

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 519

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 519

<sup>40</sup> *Ibid.*, pp. 525-528

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 516

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 527

<sup>43</sup> R. DAVID, *op.cit.*, pp. 15-16

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 17

<sup>45</sup> La cession de créance selon les règles d'équité

<sup>46</sup> Les *Equitable choses in action* sont les droits et créances qui, avant 1875, ne pouvaient être mis en œuvre que devant la Chancery Court. Les *Legal things in action* sont les droits et créances qui, avant 1875, ne pouvaient être mis en œuvre qu'à la suite d'une action en justice devant les juridictions de *Common Law*. Les juridictions d'équité pouvaient reconnaître la cession de *Legal things in action*. A titre d'illustration sont notamment considérées comme des *Legal things in action* les créances liées à la responsabilité extracontractuelle ou contractuelle, les créances contractuelles ou encore les droits des bénéficiaires des polices d'assurance. Dans la catégorie des *Equitable things in action* figurent entre autres les droits liés au trust ou encore les héritages. Voy. J. BEATSON, A. BURROWS, et J. CARTWRIGHT, *Anson's law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 662-663; P. RICHARDS, *Law of contract*, Harlow, Pearson Longman, 2004, p. 717

<sup>47</sup> J. BEATSON, A. BURROWS, et J. CARTWRIGHT, *op.cit.*, p. 666

## **PARTIE II : CONCLUSION ET PREUVE DU CONTRAT DE CESSION DE CRÉANCE**

### **CHAPITRE 1 : FORMATION DU CONTRAT**

**16. Plan.-** Après avoir brièvement traité de l'évolution historique de la cession de créance en droits anglais, allemand, belge et français, nous allons désormais nous intéresser à la conclusion du contrat de cession de créance. Au sein de ce chapitre, nous traiterons tout d'abord de la question du consentement des parties à la cession de créance (section 1) pour ensuite porter notre attention sur la nature même du contrat (section 2) ainsi que sur son objet (section 3).

#### ***Section 1 : Le consentement des parties***

**17. Consentement du cédant et du cessionnaire.-** Tant le droit français, anglais, allemand que belge requière, en guise de condition de validité du contrat de cession de créance, le consentement du cédant et du cessionnaire. Le débiteur cédé n'étant pas, quant à lui, partie à la convention de cession (Infra n°19), son consentement n'est dès lors pas nécessaire : le transfert se réalise par le seul effet de la volonté du cédant et du cessionnaire<sup>48</sup>.

**18. La Blankozession - La cession en blanc.-** La cession de créance est un contrat en principe conclu entre le cédant et le cessionnaire, mais la doctrine et jurisprudence allemande admettent qu'une créance puisse être cédée alors même que le cessionnaire n'est pas encore désigné lors de la cession<sup>49</sup>. On parle alors de Blankozession (cession en blanc). Ce mécanisme se décline en réalité en deux contrats : le premier contrat est conclu entre le cédant et le bénéficiaire de l'acte, mais il ne s'agit pas véritablement d'un acte de cession. Il s'agit plutôt d'un contrat par lequel le cédant autorise le bénéficiaire de l'acte à mentionner son nom ou celui d'un tiers en tant que cessionnaire. Viendra ensuite un second contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire afin de procéder au transfert de la créance. A la suite de la conclusion du premier contrat, la créance quitte le patrimoine du cédant sans pour autant

---

<sup>48</sup> Pour le droit allemand : H. P. WESTERMANN, *Erman Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGG, EGBGB, ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRg und WEG*, Cologne, Dr. Otto Schmidt KG, 2008, §398, p. 1688

Pour le droit anglais : P. RICHARDS, *op.cit.*, p. 449 ; J. BEATSON, A. BURROWS, et J. CARTWRIGHT, *op.cit.*, p. 661  
Pour le droit français : A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2014, p. 528, n° 728 ; D. FENOUILLET, P. MALINVAUD, et M. MEKKI, *Droit des obligations*, Paris, LexisNexis, 2014, p. 657, n° 824

Pour le droit belge : Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 217, n° 25 ; W. VAN GERVEN, *op.cit.*, p. 573

<sup>49</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 152, n° 242

intégrer le patrimoine du cessionnaire. En effet, elle ne l'intégrera que lorsqu'il aura été désigné par le bénéficiaire de l'acte et que ce dernier aura accepté la cession.

**19. Absence de consentement du débiteur.-** Le consentement du débiteur n'est pas requis en tant que condition de validité de la cession de créance. En réalité, le débiteur n'a pas le droit de choisir son créancier et ne peut dès lors pas invoquer, en cas de cession, un droit acquis à conserver le même créancier. Le seul droit qu'il puisse invoquer est celui de ne pas voir sa situation juridique aggravée à la suite d'un changement de créancier<sup>50</sup>. Si la situation juridique du débiteur n'est pas modifiée, la créance pourra passer du cédant au cessionnaire et ce, sans même que le concours ou le consentement du débiteur cédé ne soient nécessaires<sup>51</sup>.

Si le principe est bien l'absence de consentement du débiteur à la cession de créance, il existe néanmoins une exception relevée par la doctrine française et belge : le consentement du débiteur sera requis lorsqu'il s'agira de céder une créance résultant d'un *contrat intuitu personae* (Infra n°32).

## ***Section 2 : La nature du contrat de cession***

**20. Contrat consensuel en droit belge et français (avant réforme).-** Le Code Napoléon dispose, à l'article 1689 du Code civil : « *Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre* ». A la lecture de cette disposition, nous pourrions penser que l'exigence de délivrance de la créance fait du contrat de cession un contrat réel. Or, ce n'est absolument pas le cas : si l'obligation de délivrance est l'une des obligations incombant au cédant, elle n'en est pas pour autant une condition de validité de la convention de cession. La doctrine belge et la doctrine française admettent le caractère consensuel du contrat de cession de créance liant le cédant au cessionnaire<sup>52</sup>. La créance est par conséquent valablement transférée par le seul échange des consentements des parties.

**21. Contrat solennel en droit français (après la réforme).-** Alors que la cession de créance de droit français est actuellement considérée comme un contrat consensuel, l'ordonnance réformant le Code civil appréhende la cession de créance comme un contrat formel. En effet, l'article 1322 nouveau du Code civil énonce : « *La cession de créance doit*

---

<sup>50</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1875, n° 1281

<sup>51</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1875, n° 1281

<sup>52</sup> Pour le droit belge : R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 133, n°125 ; P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, p. 4, n° 1 ; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 573, n° 515 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, pp. 1878-1879, n° 1286 ; W. VAN GERVEN, *op.cit.*, p. 573 ; N. MEERT, « La cession de créance quand elle est conditionnelle », *Droits d'enregistrement*, 2013, N°4/2013, p. 11

Pour le droit Français : L. AYNÈS, Ph. MALAURIE et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, p. 753, n° 1413 ; F. CHABAS, H. MAZEAUD, J. MAZEAUD et L. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, Paris, Montchrestien, 1991, p. 1278, n° 1259 ; Y. LEQUETTE, Ph. SIMLER, et F. TERRÉ, *op.cit.*, p. 1336, n° 1289

être constatée par écrit, à peine de nullité». En d'autres termes, pour toute cession de créance conclue à partir du 1er octobre 2016, un écrit sera requis en guise de condition de validité du contrat.

**22. Contrat à « effet réel » en droit allemand.-** En droit allemand, le principe est que tout contrat translatif de droit repose sur un modèle dual : il requiert un acte créateur d'obligations (*Verpflichtungsgeschäft*) et un acte de disposition (*Verfügungsgeschäft*)<sup>53</sup>. Le premier aura pour conséquence de faire naître les obligations des parties alors que le second aura pour conséquence d'opérer le transfert d'un droit<sup>54</sup>. L'acte de disposition est un acte abstrait de l'acte créateur. Par ce principe d'abstraction (*Abstraktionsprinzip*), la nullité de l'acte créateur d'obligation n'entraînera pas automatiquement la nullité de l'acte de disposition et inversement<sup>55</sup>. Afin d'illustrer ces propos pour le moins abstraits, prenons l'exemple de la vente. Le contrat de vente est un contrat créateur : il fait naître l'obligation de transférer la propriété et l'obligation de payer le prix. Cependant, contrairement à ce que prévoient les droits belge, français et anglais, le contrat de vente n'assure pas le transfert de la propriété de la chose vendue à l'acheteur. Pour que le droit de propriété soit transféré, il faut recourir à un deuxième acte, à savoir un acte de disposition<sup>56</sup>. Si, à la suite d'un litige entre le vendeur et l'acheteur, le contrat de vente devait être annulé, l'acte de disposition, quant à lui, ne serait pas forcément annulé.

Après avoir brièvement présenté le modèle des contrats translatifs de droits, revenons-en à la cession de créance et relevons qu'elle correspond à un acte de disposition : la cession est l'acte permettant de transférer une créance du patrimoine du cédant au cessionnaire<sup>57</sup>. Préalablement à cet acte de disposition, il y aura dû y avoir un acte générateur d'obligations par lequel le cédant s'est engagé à céder la créance et le cessionnaire à la recevoir<sup>58</sup>. Si la cession de créance est un acte de disposition, son régime est néanmoins dérogatoire au droit commun allemand. Pour être valable, tout acte de disposition doit en principe rencontrer trois conditions : il faut un accord réel<sup>59</sup>, « un acte matériel »<sup>60</sup> et le pouvoir de disposer de la chose. Or, en matière de cession de créance, l'accomplissement de l'acte matériel n'est pas requis en guise de condition de validité. En d'autres mots, pour que soit opéré le transfert de la créance, seul l'échange des consentements du cédant et du cessionnaire est nécessaire<sup>61</sup>. La doctrine allemande qualifie pourtant cet acte de disposition de « *Dinglicher Vertrag* », à

---

<sup>53</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 63, n° 93

<sup>54</sup> *Ibid.*, pp. 63 et 66, n° 93 et 99 ; F. FERRAND, *Droit privé allemand*, Dalloz, Paris, 1997, p. 227, n° 196

<sup>55</sup> F. FERRAND, *op.cit.*, pp. 228-229, n° 198

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 227, n° 196 ; E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, pp. 61-62, n° 90

<sup>57</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 62, n° 92 ; G. GANDOLFI, *Code européen des contrats*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milan, 2000, p. 313

<sup>58</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 64, n° 93 et 94

<sup>59</sup> Un accord sur le transfert du droit : Un vendeur qui conclut un contrat de vente s'engage à transférer la propriété. Cependant, comme nous l'avons vu, conclure un contrat de vente ne suffit pas pour que la propriété soit transférée. Il faut pour cela un accord supplémentaire traduisant la volonté du vendeur de transférer la propriété et l'acceptation par l'acheteur du transfert.

<sup>60</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 68, n° 102. Par acte matériel, l'auteur vise la remise de la chose et mentionne qu'il existe des alternatives à cette remise de la chose telles que la tradition de brève main, le constitut possessoire ou encore la cession de l'action en revendication du bien.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 69, n° 105

savoir de contrat réel. Il ne faut pas se méprendre sur la portée de ces termes: la cession de créance de droit allemand n'est pas un contrat réel au sens du droit français et du droit belge puisque le contrat se forme par le seul échange des consentements des parties<sup>62</sup>. Lorsque la doctrine allemande qualifie la cession « *Dinglicher Vertrag* », il faut en réalité entendre « contrat à effet réel »<sup>63</sup>.

**23. Contrat consensuel ou formel en droit anglais.-** Afin de déterminer le caractère consensuel ou formel du contrat de cession de créance en droit anglais, il convient de rappeler, d'une part, que la cession de créance peut être réalisée soit sur la base de l'*Equity* soit sur la base de la *Law of property act* et, d'autre part, que peuvent être transférées tant les *legal choses in action* que les *equitable choses in action*. Ces distinctions sont fondamentales puisque selon le mode de cession de créance utilisé et la créance transférée, un écrit devra être établi ou non en guise de condition de validité. Alors que toute cession de créance basée sur la *Law of Property act* requiert l'utilisation d'un écrit à peine de nullité, une cession de créance reposant sur l'*Equity* ne nécessite un tel écrit qu'en cas de transfert d'une *equitable chose in action* préexistante<sup>64</sup>. Seule la cession de créance en *Equity* d'une *legal chose in action* est consensuelle et ne requiert pas d'écrit en guise de condition de validité.

**24. Conclusion.-** Si le droit belge et le droit français actuellement en vigueur admettent le caractère consensuel du contrat de cession de créance, la doctrine allemande considère que la cession de créance est un contrat à effet réel. Il convient cependant de ne pas être induit en erreur par cette qualification car la créance est transférée par le seul échange des consentements du cédant et du cessionnaire. Le droit français issu de la réforme et le droit anglais reconnaissent quant à eux un caractère formel à la cession de créance puisqu'ils requièrent un écrit en guise de condition de validité de la convention. Il existe cependant une exception à ce formalisme en droit anglais : la cession de créance en *Equity* d'une *legal chose in action* repose sur le seul échange des consentements.

### ***Section 3 : Les créances cédées***

**25. Plan.-** Après avoir étudié la nature du contrat de cession de créance, nous allons nous intéresser aux créances pouvant faire l'objet d'une cession. Nous relèverons que le principe est la libre cessibilité de toute créance (§1), mais qu'il existe des exceptions à ce principe (§2). Nous nous interrogerons ensuite sur la possibilité de céder des créances futures et sur les conditions à remplir pour ce faire (§3).

---

<sup>62</sup>*Ibid.*, p. 10, n° 13

<sup>63</sup>*Ibid.*, p. 12, n° 13

<sup>64</sup> J. BEATSON, A. BURROWS, et J. CARTWRIGHT, *op.cit.*, pp. 665 et 666 ; Cf. Article 53 et 136 de la *Law of Property act* de 1925

## §1. Le principe : la libre cessibilité de toute créance

**26. La créance est un bien incorporel cessible.-** Le droit romain concevait la créance comme un rapport liant indéfectiblement le débiteur à son créancier, ce qui entraînait par conséquent une incessibilité de la créance<sup>65</sup>. Cependant, au fil de l'histoire, la conception du droit à propos de la créance a évolué : la créance n'a plus tant été appréhendée comme un lien personnel inébranlable entre le débiteur et le créancier mais plutôt comme un bien incorporel ayant une valeur économique et pouvant faire l'objet d'un transfert<sup>66</sup>. La créance apparaissant désormais comme un bien cessible, rien ne s'opposait plus à l'utilisation de la cession de créance.

**27. Principe : toute créance peut faire l'objet d'une cession.-** La transmission des créances étant admise en raison de leur caractère patrimonial, il convient désormais de nous interroger sur les créances pouvant faire l'objet d'une cession. Le principe est que toute créance peut faire l'objet d'une cession pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une créance *intuitu personae* ou qu'elle ne soit pas déclarée incessible par la loi ou par une convention<sup>67</sup>. La cession de créance peut donc porter sur des créances bien différentes : peuvent être cédées des créances de sommes d'argent, des créances de fournitures ou de services, des parts sociales de société ou encore une garantie de passif<sup>68</sup>. Comme nous le verrons ultérieurement, la cession de créance peut également porter tant sur des créances existantes que sur des créances futures (infra n°36 à 40).

## §2. Les incessibilités légales et contractuelles

**28. Plan.-** Si le principe est la libre cessibilité des créances, il est parfaitement possible, à titre d'exception, qu'une créance ne puisse pas être cédée en raison de sa nature ou qu'elle soit déclarée incessible par la loi ou par la convention des parties<sup>69</sup>. Seront étudiées au sein du présent paragraphe certaines incessibilités légales (A), les incessibilités contractuelles (B) mais également l'incessibilité découlant du caractère *intuitu personae* du contrat (C).

### A) Les incessibilités légales

**29. L'incessibilité du salaire, des traitements des fonctionnaires, des revenus d'indépendant.-** Le droit belge et le droit français ne permettent la cession des revenus du

---

<sup>65</sup> Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 216, n° 1 ; L. AYNÈS, Ph. MALAURIE et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, p. 747, n° 1408

<sup>66</sup> L. AYNÈS, Ph. MALAURIE et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, p. 747, n° 1408 ; E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 31, n° 39

<sup>67</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 137, n° 128 ; VAN GERVEN, W., *op.cit.*, p. 573 ; Ph. STROOBANT, *op.cit.*, pp. 222-223, n° 110-115 ; E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 209, n° 348 ; J. BEATSON, A. BURROWS, et J. CARTWRIGHT, *op.cit.*, pp. 672-674 ; P. RICHARDS, *op.cit.*, pp. 459-460

<sup>68</sup> D. FENOUILLET, P. MALINVAUD, et M. MEKKI, *op.cit.*, 2014, p. 658, n° 824

<sup>69</sup> W. VAN GERVEN, *op.cit.*, p. 573 ; R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 137, n° 128

travail que dans certaines proportions en établissant que plus le revenu sera faible moins la partie cessible de celui-ci sera importante<sup>70</sup>. Une telle inaccessibilité partielle de la rémunération se trouve en réalité justifiée par la volonté des législateurs belges et français de ne pas priver un individu du minimum nécessaire pour vivre<sup>71</sup>. Le principe de l'inaccessibilité partielle de la rémunération étant établi, il convient de relever une différence entre le droit belge et le droit français : alors que le premier prévoit une quotité de salaire inaccessibles<sup>72</sup>, le second établit, quant à lui, une partie cessible pour tout salaire, même très faible.

Le droit allemand connaît un système analogue de protection des revenus du travail. Le §400 du BGB prévoit qu'une créance peut être cédée uniquement si elle est saisissable<sup>73</sup>. Les articles 850 à 850k du Code allemand de procédure civile protègent la rémunération et fixent, comme en droit belge, une partie de la rémunération comme étant totalement insaisissable et, par conséquent, inaccessibles. Afin de fixer la part du revenu inaccessibles, il faudra tenir compte de la situation du débiteur, de son revenu, mais aussi de la nature de la créance qui doit être exécutée<sup>74</sup>.

Une telle inaccessibilité du revenu n'existe pas en droit anglais : une créance de rémunération est parfaitement cessible pour autant que son transfert ne prive pas le salarié de son seul moyen de s'entretenir<sup>75</sup>. Toutefois, il existe des exceptions à ce principe. En effet, les salaires des officiers publics (*public officers*) sont déclarés par la jurisprudence comme étant inaliénables lorsqu'ils sont payés par un fond national (*national funds*)<sup>76</sup>. Cette inaliénabilité est critiquée par la doctrine en raison du fait qu'elle n'existe pas pour les personnes payées par des fonds locaux<sup>77</sup>.

**30. Les créances alimentaires (pensions alimentaires, allocations familiales).**- La France et l'Angleterre reconnaissent une inaccessibilité totale des pensions alimentaires et des allocations familiales<sup>78</sup>. En Belgique, les allocations familiales sont également inaccessibles mais les pensions alimentaires peuvent, au même titre que les salaires et revenus de remplacement, être cédées. En ce qui concerne le droit allemand, les allocations familiales sont payées durant l'année sous la forme de bonifications fiscales. L'objectif est de garantir une exonération fiscale du montant équivalent au minimum vital d'un enfant. Néanmoins, ces

---

<sup>70</sup> Article 1409 du Code judiciaire belge et article L3252-2 du Code du travail français

<sup>71</sup> F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 35, n° 50-51

<sup>72</sup> A augmenter, tant en droit belge qu'en droit français, pour enfant à charge.

<sup>73</sup> Remarquons que ce n'est pas parce qu'une créance est inaccessibles qu'elle est forcément insaisissable. En effet, le paragraphe 2 de l'article 851 relève qu'une créance inaccessibles pourra être saisie.

<sup>74</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, 2001, p. 252, n° 423

<sup>75</sup> E. PEEL, *The Law of Contract*, London, Treitel, 2010, p. 744 ; King v. Michael Faraday & Partners Ltd, *Law Journal Reports*, 1939, p. 589 et s.

<sup>76</sup> J. BEATSON, A. BURROWS, et J. CARTWRIGHT, *Anson's law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 674; E. PEEL, *op.cit.*, p. 744, n° 15-066

<sup>77</sup> E. PEEL, *op.cit.*, p. 744, n° 15-066

<sup>78</sup> France : E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 255, n° 430

Angleterre : Social Security Administration Act 1992, Section 187; E. PEEL, *op.cit.*, p. 744 ; M. FURMSTON, *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*, Oxford, Oxford university press, 2012, p. 648 ; J. BEATSON, A. BURROWS, et J. CARTWRIGHT, *op.cit.*, p. 674 ; L. H. GANONG et M. COLEMAN, *Changing Families, Changing Responsibilities*, London, Lawrence Erlbaum associates publishers, 1999, p. 27

allocations familiales peuvent faire l'objet d'une cession<sup>79</sup>. Les pensions alimentaires, quant à elles, ne peuvent pas être cédées<sup>80</sup>.

**31. Inaccessibilité de la créance en cas de sous-traitance.-** Le législateur belge, contrairement à ses homologues français et allemand, n'est pas intervenu pour rendre inaccessibles certaines créances détenues par l'entrepreneur à l'encontre du maître d'ouvrage. La doctrine admet que lorsque l'entrepreneur cède une telle créance à l'un de ses créanciers, l'action directe ne peut plus être intentée par le sous-traitant puisque la créance ne se trouve plus dans le patrimoine de l'entrepreneur<sup>81</sup>. Par conséquent, pour autant que le cessionnaire puisse prouver que la cession est antérieure à l'exercice de l'action directe, il l'emportera sur le sous-traitant<sup>82</sup>.

En France, le législateur a établi des limites légales à la cession de créance lors d'opérations contractuelles comportant une sous-traitance<sup>83</sup>. L'article 13-1 de la loi relative à la sous-traitance énonce que l'entrepreneur ne peut céder les créances résultant d'un contrat passé avec le maître de l'ouvrage qu'à concurrence des sommes qui lui sont dues au titre des travaux qu'il a effectué personnellement<sup>84</sup>. Si l'entrepreneur souhaite céder la part des créances relative aux travaux réalisés par le sous-traitant, il doit alors fournir préalablement et par écrit une caution par un établissement de crédit qualifié<sup>85</sup>. A défaut d'un tel cautionnement écrit et préalable, la cession de créance sera déclarée inopposable au sous-traitant pour la part des travaux effectués par lui<sup>86</sup>. Une question se pose néanmoins dans la pratique : qui du cessionnaire ou du sous-traitant l'emporte lorsque le sous-traitant exerce son action directe alors que la créance a déjà fait l'objet d'une cession sans cautionnement au profit du cessionnaire<sup>87</sup> ? Pour résoudre un tel différent, la jurisprudence déclare que le sous-traitant l'emporte nécessairement puisque la créance demeure indisponible tant qu'il n'y a pas eu de

---

<sup>79</sup> R. JAHN, *Kindergeld : Steuerliches Kindergeld mit Praxishinweisen zur Anlage Kind*, Wiesbaden, Gabler, 2007, p. 213, n° 15

<sup>80</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 255, n° 430

<sup>81</sup> M. DUPONT, *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 64, n° 89 ; VAN OMMESLAGHE, P., *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, v.1, Coll. De Page, 2013, p. 747, n° 488

<sup>82</sup> M. DUPONT, *op.cit.*, p. 65, n° 89 ; VAN OMMESLAGHE, P., *Traité de droit civil belge, op.cit.*, v.1, 2013, p. 747, n° 488 ; Liège, 20 juin 2000, *Revue régionale de droit*, 2000, pp. 489-500, *J.T.*, 2001, p. 505.

<sup>83</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 268, n° 447

<sup>84</sup> Article 13-1 de la loi relative à la sous-traitance : « *L'entrepreneur principal ne peut céder ou nantir les créances résultant du marché ou du contrat passé avec le maître de l'ouvrage qu'à concurrence des sommes qui lui sont dues au titre des travaux qu'il effectue personnellement.*

*Il peut, toutefois, céder ou nantir l'intégralité de ces créances sous réserve d'obtenir, préalablement et par écrit, le cautionnement personnel et solidaire visé à l'article 14 de la présente loi, vis-à-vis des sous-traitants.* »

<sup>85</sup> Article 14 de la loi relative à la sous-traitance : « *A peine de nullité du sous-traité les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant, en application de ce sous-traité, sont garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur d'un établissement qualifié, agréé dans des conditions fixées par décret. Cependant, la caution n'aura pas lieu d'être fournie si l'entrepreneur délègue le maître de l'ouvrage au sous-traitant dans les termes de l'article 1275 du Code civil, à concurrence du montant des prestations exécutées par le sous-traitant.* »

<sup>86</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 264, n° 442

<sup>87</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 258, n° 437

cautionnement<sup>88</sup>. Il est dès lors inutile de comparer la date de l'exercice de l'action directe et la date de la cession.

Le droit allemand prévoit également une interdiction de céder la créance en vertu de l'article 1 de la loi du 1er juin 1909 relative à la garantie des créances de construction (*Gesetz über die sicherung von Bauforderungen*). Cependant, comme en droit français, la cession de créance réalisée par le « réceptionnaire » de l'argent sera valable si elle porte sur des travaux réalisés par lui-même. Si le régime allemand semble très similaire au régime français, il convient cependant de relever deux différences. Tout d'abord, la cession de créance réalisée par l'entrepreneur relative à des travaux réalisés par le sous-traitant sera sanctionnée non pas par une inopposabilité mais bien par une nullité de la cession. Ensuite, la protection offerte par le droit allemand est plus large, plus englobante que la protection conférée par le droit français. En effet, le droit allemand protège bien plus que le sous-traitant : il protège le sous-traitant mais aussi toute personne ayant un lien avec la construction par un contrat de travail, d'entreprise ou encore de fourniture de services<sup>89</sup>.

### ***B) Les créances présentant un caractère intuitu personae***

#### **32. Intransmissibilité des créances *intuitu personae* sans l'accord du débiteur.-**

Les droits belge, français, anglais et allemand reconnaissent l'existence de créances présentant un caractère *intuitu personae* et admettent que ces créances ne puissent être cédées, à moins que le débiteur n'y consente<sup>90</sup>. Si en principe, dans une relation contractuelle, la personne du cocontractant est indifférente, il existe néanmoins des contrats pour lesquels le débiteur accorde une importance déterminante à la personne du créancier. Il arrive effectivement qu'une partie ait contracté avec son cocontractant uniquement en raison de ses qualités, de son habileté, de son honnêteté, de sa compétence ou de la confiance qu'il inspire<sup>91</sup>. C'est pour cette raison que les créances *intuitu personae* ne peuvent être cédées sans l'accord du débiteur.

---

<sup>88</sup> Cass. com. fr., 22 novembre 1988, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr> ; cass. com. fr., 20 juin 1989, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>

Voy. E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 268, n° 447 : cette inopposabilité, en droit français, peut être contournée. Pour ce faire, il faut que le cessionnaire fasse accepter au maître d'ouvrage une lettre de change. Ceci est cependant impossible en droit allemand car recourir à une telle pratique est sanctionné pénalement.

<sup>89</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 257, n° 434

<sup>90</sup> Pour le droit belge : R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 138, n° 128 ; W. VAN GERVEN, *op.cit.*, 2015, p. 573

Pour le droit français : E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 255, n° 430 ; Cass. fr., 6 juin 2000, disponible sur <http://www.lexinter.net/>

Pour le droit anglais : J. BEATSON, A. BURROWS, et J. CARTWRIGHT, *op.cit.*, p. 674 ; E. PEEL, *op.cit.*, p. 738

Pour le droit allemand : §399 du BGB

<sup>91</sup> P. WÉRY, *Droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 91, n° 68

A titre d'exemple, nous pouvons prendre le cas d'un emprunteur concluant un contrat de crédit avec une banque. En vertu du contrat, l'emprunteur a le droit d'exiger de la banque la fourniture du crédit convenu. Le prêteur s'engage à fournir l'argent à une personne déterminée répondant à un certain nombre de critères relatifs à sa solvabilité. Par conséquent, pour le prêteur, l'accord de crédit et la demande de délivrance du crédit présentent un caractère *intuitu personae* et l'emprunteur ne pourra par conséquent céder cette créance.

### C) Les incessibilités contractuelles

**33. Clause prononçant l'incessibilité de la créance.-** Si l'intransmissibilité d'une créance peut être légale, elle peut également résulter d'une clause insérée dans le contrat liant le débiteur à son créancier. Il n'est pas sans intérêt, pour le débiteur, de prévoir une clause d'incessibilité car la cession d'une créance n'est pas toujours sans conséquence pour le débiteur<sup>92</sup>. En effet, le débiteur sera confronté à un nouveau créancier qui pourrait parfaitement se montrer plus sévère que le créancier cédant quant aux modalités d'exigibilité de la dette<sup>93</sup>. Un contrat proclamant l'incessibilité d'une créance protégera par conséquent le débiteur puisqu'il conservera le même créancier.

**34. La validité des clauses d'incessibilité.-** La validité des clauses d'incessibilité est reconnue en droits belge, français, anglais et allemand<sup>94</sup>. En ce qui concerne le droit belge, l'article 1598 du Code civil énonce : «*Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation*». Si cette disposition semble prohiber les clauses d'incessibilité, la doctrine belge admet pourtant largement la validité de telles clauses. P.-A. Foriers relève que la prohibition des clauses d'inaliénabilité prévue par l'article 1598 du Code civil est étrangère au domaine des créances car l'interdiction d'insérer des clauses d'inaliénabilité dans les contrats est en partie justifiée par les caractéristiques essentielles du droit de propriété qui impliquent le pouvoir de disposer des biens<sup>95</sup>. Or, le droit de créance n'étant qu'un droit personnel sur lequel le créancier n'a pas de propriété, la prohibition des clauses d'inaliénabilité ne trouve par conséquent pas à s'appliquer aux créances. R. Feltkamp, pour sa part, arrive à la même conclusion mais par un raisonnement différent. Elle relève que l'interdiction d'insérer des clauses d'inaliénabilité n'est pas liée qu'aux caractéristiques du droit de propriété et trouve également à s'appliquer aux créances<sup>96</sup>. Elle explique que l'article 1598 n'admet que des exceptions légales à la libre cessibilité et mentionne qu'une clause rendant indéfiniment incessible un bien ne serait pas valable. Elle précise cependant que la créance ayant par nature une existence limitée, la clause d'incessibilité sera forcément limitée dans le temps et sera, par conséquent, valable.

En France, ce n'est que depuis l'adoption de la loi sur les nouvelles régulations économiques en 2001 (la loi NRE) que la question de la validité des clauses d'incessibilité retient plus largement l'attention de la doctrine. Cette loi introduit à l'article 442-6, II, du Code de commerce une disposition prévoyant : «*Sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour un producteur, un commerçant, un industriel ou une personne immatriculée au*

---

<sup>92</sup> L. CORNELIS, *Algemene Theorie van de verbintenis*, Anvers, Intersentia, 2000, p. 413, n° 330

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> Pour le droit anglais : P. RICHARDS, *op.cit.*, p. 459 ; J. BEATSON, A. BURROWS, et J. CARTWRIGHT, *op.cit.*, p. 672 ; *Helstan Securities Ltd v. Hertfordshire County Council*, 1978, *All England Law reports*, 1978, p. 272

Pour le droit français : L. AYNÈS, Ph. MALAURIE et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, p. 751, n° 1410; Cass. com. fr., 22 octobre 2002, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr> ; Article 1321 alinéa 4 nouveau du Code Civil

Pour le droit allemand : § 399, alinéa 2, du BGB

<sup>95</sup> P.-A. FORIERS, « La cession de créance, les principes généraux à la lumière de la loi du 6 juillet 1994 » in *La cession de créance*, Bruxelles, Edition du jeune barreau de Bruxelles, 1995, p. 2, n° 2

<sup>96</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, pp. 139-140, n° 129

*répertoire des métiers, la possibilité (...) : c) D'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur lui* ». L'introduction de cette disposition sonnerait-elle le glas de la validité des clauses d'incessibilité jusqu'alors admises par la jurisprudence<sup>97</sup>? Il n'en est rien. Comme le relèvent F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, de telles clauses ne sont prohibées que pour les créances des producteurs, commerçants, industriels et artisans mais demeurent parfaitement valables dans tous les autres cas<sup>98</sup>.

**35. Opposabilité d'une clause d'incessibilité au cessionnaire.**- Concernant la question de l'opposabilité de la clause d'incessibilité au cessionnaire, la doctrine belge est partagée<sup>99</sup>. Une partie de la doctrine soutient que l'opposabilité d'une telle clause doit être complète<sup>100</sup>. Selon ces auteurs, la créance étant rendue incessible, elle est hors commerce et ne peut faire l'objet d'une cession. L'incessibilité étant l'une des modalités de la créance, elle pourra d'ailleurs être opposée au cessionnaire. Cette solution est également justifiée par le fait que le cessionnaire ne peut disposer de plus de droits qu'en avait le cédant à l'encontre du débiteur. L'autre partie de la doctrine limite quant à elle l'opposabilité de la clause en soutenant qu'elle ne pourra être opposable au cessionnaire que s'il y a une tierce complicité à la violation du contrat<sup>101</sup>. C'est cette deuxième position doctrinale que semble privilégier le législateur dans le nouvel article 64 du chapitre du gage du Code civil<sup>102</sup>.

En droit français, cette question de l'opposabilité de la clause d'incessibilité au cessionnaire est peu traitée par la doctrine et semble également faire l'objet de controverses. Si la Cour de cassation a jugé, à la suite d'une évolution jurisprudentielle, que la clause d'incessibilité est opposable au cessionnaire, des auteurs rejettent cette analyse<sup>103</sup>. Certains d'entre eux considèrent comme inefficace la cession de créance conclue en contravention à une clause d'incessibilité. Le cessionnaire ne pourra alors pas acquérir la titularité de la créance<sup>104</sup>. D'autres estiment quant à eux que la clause est inopposable au cessionnaire<sup>105</sup>. Le seul point faisant l'unanimité en doctrine est la nullité des clauses interdisant de céder des créances détenues sur un producteur, un commerçant, un industriel ou un artisan en vertu de l'article 442-6, II, du Code de commerce.

---

<sup>97</sup> Cass. com. fr., 3 janvier 1996, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr> ; Cass. com. fr., 21 novembre 2000, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>98</sup> Y. LEQUETTE, Ph. SIMLER, et F. TERRÉ, *op.cit.*, p. 1327, n° 1278

<sup>99</sup> Ph. STROOBANT, *op.cit.*, pp. 227-228, n° 195

<sup>100</sup> L. CORNELIS, *op.cit.*, pp. 413-414, n° 330 ; A. VERBEKE, "Inpandgeving van schuldvorderingen", in *Onverdracht an inpandgeving van schuldvorderingen*, Anvers, Kluwer, 1995, p. 95, n° 116

<sup>101</sup> E. DIRIX et H. SIGMAN « The UN Convention on assignment of receivables in international trade », in *Bank. Fin. R.*, 2002, pp. 208-209

<sup>102</sup> L'article 64 énonce : « Une 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 ».

<sup>103</sup> Cass. com. fr., 22 octobre 2002, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr> ; F.-X., LICARI, « L'incessibilité conventionnelle de la créance », *R.J. Com.*, 2002, n° 16 ; J. FRANÇOIS, *Traité de droit civil*, t. IV, *Les obligations – régime général*, Paris, Economica, 2000, n° 350

<sup>104</sup> F.-X., LICARI, *op.cit.*, n° 17

<sup>105</sup> J. FRANÇOIS, *op.cit.*, n° 350

En droit anglais, cette question est également controversée. Dans un arrêt de 1994, la chambre des lords juge qu'une cession de créance réalisée en contravention d'une clause d'incessibilité est inefficace<sup>106</sup>. La jurisprudence antérieure à cette décision n'adopte cependant pas cette position et la doctrine la trouve quant à elle trop sévère : la simple sanction d'inopposabilité au débiteur est suffisante<sup>107</sup>.

Le droit allemand adopte une position diamétralement opposée à la position du droit belge puisqu'il ressort de la doctrine que toute cession réalisée en contrariété à une clause d'incessibilité fait l'objet d'une nullité absolue. Toute personne pourra alors faire valoir la nullité de la cession et le cessionnaire se la verra alors imposée.

### §3. La cession de créances futures et la cession de créances éventuelles

**36. Trois types de créances futures.-** Il peut arriver, dans une relation contractuelle, que le cédant s'engage à céder une créance dont il n'est pas titulaire, soit parce qu'elle n'existe pas encore, soit parce qu'elle relève toujours de la titularité d'un tiers<sup>108</sup>. Dans les deux cas, il pourra acquérir, dans le futur, la titularité de la créance, créance pouvant dépendre ou non d'un événement incertain. En d'autres mots, il existe trois types de créances futures : premièrement, une créance future est une créance qui n'est pas encore née car le contrat dont elle résultera n'a pas encore été conclu. Ensuite, le caractère futur de la créance peut viser le fait qu'une créance existe, mais qu'elle n'ait pas encore fait l'objet d'un transfert vers le patrimoine du cédant. Enfin, peuvent être considérées comme créances futures les créances éventuelles, dont la naissance dépend d'un événement incertain<sup>109</sup>.

**37. Reconnaissance de la cession d'une créance future ou éventuelle en droit belge.-** Il résulte de l'article 1130 du Code civil belge que les créances futures peuvent faire l'objet d'une cession de créance<sup>110</sup>. En effet, cette disposition étant formulée en termes généraux, elle s'applique à tout type d'accord, à moins qu'il n'en soit expressément prévu autrement. La jurisprudence admet d'ailleurs la possibilité de céder des créances futures<sup>111</sup>.

---

<sup>106</sup> *Linden Gardens Trust Ltd v Lenesta Sludge Disposals Ltd, A.C.*, 1994, p. 85

<sup>107</sup> B. ALLCOCK, «Restrictions on the assignment of contractual rights», *CLJ*, 1983, p. 328-329; A. CONSTANTIN, *op.cit.*, p. 324, n° 234; R. GOODE, *Commercial law*, LexisNexis UK, 2004, n° 1-55; *Tom Shaw & Co v Moss Empires (Ltd.)*, *TLR.*, 1908, p. 190 ; *Spellman v Spellman*, *All ER*, 1961, p. 498

<sup>108</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 142, n° 133

<sup>109</sup> *Ibid.* ; voyez MEERT, N., *op.cit.*, p. 11: Les créances éventuelles ne doivent pas être confondues avec les créances conditionnelles qui sont des créances existantes, mais dont l'exécution est suspendue aussi longtemps que la condition n'est pas réalisée. Par exemple, A souhaite acheter un immeuble appartenant à B. Ils signent ensemble un compromis de vente contenant une condition suspensive relative à l'obtention d'un prêt hypothécaire. A a une créance à l'encontre de B, à savoir le paiement du prix de vente. Cette créance est cependant conditionnelle puisqu'elle dépend de l'obtention du prêt par A. La créance existe belle et bien mais elle est soumise à une condition. Pour plus d'information, voy. N. MEERT, « La cession de créance quand elle est conditionnelle », in *Droits d'enregistrement*, 2013, N°4/2013

<sup>110</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 143, n° 133

<sup>111</sup> Cass, 29 octobre 1885, *Pas.*, 1885, pp. 259-263, « *Attendu qu'aux termes de l'article 1598 du Code civil, toutes les choses qui sont dans le commerce et dont les lois particulières n'ont pas prohibé l'aliénation,*

**38. De la condition d'existence en germe de la créance à la condition de déterminabilité de la créance.**- La possibilité de céder une créance future est admise mais il convient néanmoins de relever que les conditions auxquelles une telle cession de créance peut avoir lieu ont fait l'objet d'évolutions en jurisprudence. A l'origine, la Cour de cassation considérait que les créances futures ne pouvaient être transférées que si elles existaient en germe au moment du transfert<sup>112</sup>. Ainsi, la Cour de cassation affirmait que « *pour que la cession d'une créance ou d'un droit sur une chose future soit valable, il suffit que le principe du droit du cédant existe au moment de la cession* »<sup>113</sup>. La doctrine se ralliait à cette jurisprudence sans pourtant jamais préciser la notion d'existence en germe. Il semblerait qu'il était supposé que la créance existait en germe lorsque les éléments nécessaires à son existence tels qu'un contrat ou une disposition législative existaient<sup>114</sup>. En 1907, la jurisprudence de la Cour de cassation semble vouloir prendre une nouvelle direction en ne reprenant pas la condition d'existence en germe de la créance et en déclarant : « *La chose cédée, c'est-à-dire la créance, était déterminée* »<sup>115</sup>. Il faudra pourtant attendre un arrêt de 1959 pour que soit confirmé l'abandon de cette condition et que lui soit substitué le critère de déterminabilité<sup>116</sup>. Dans cet arrêt, la Cour énonce effectivement que « *Attendu que si, (...), une créance future peut être cédée, encore pareille cession n'est valable que si la créance est déterminée ou déterminable et (...) que cette condition doit être réalisée au moment de la cession* »<sup>117</sup>.

L'idée dissimulée derrière la condition d'existence en germe de la créance était que la cession n'était pas valable si, au moment de sa conclusion, la créance cédée n'avait aucune existence juridique<sup>118</sup>. Ceci revenait cependant à méconnaître l'article 1130 du Code civil suivant lequel les choses futures peuvent faire l'objet d'obligations. Fort heureusement, cette jurisprudence a été abandonnée. Aujourd'hui, pour qu'une cession de créance soit valable, il faut que la créance soit déterminée, ou à tout le moins déterminable, au moment de la conclusion de la convention de cession<sup>119</sup>. En d'autres mots, il faut que le contrat de cession contienne les indications susceptibles d'identifier dans l'avenir et avec certitude les créances cédées<sup>120</sup>.

---

*peuvent être vendues ou cédées et que l'article 1130 du même Code porte en termes exprès que les choses futures peuvent être l'objet des obligations*

(...)

*Attendu que pour que la cession d'une créance ou d'un droit sur une chose future soit valable, il suffit que le principe du droit du cédant existe au moment de la cession et de la signification au débiteur (...)* »

<sup>112</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 143, n° 134 ; Cass, 9 avril 1959, *R.C.J.B.*, 1961, p. 36, note J. HEENEN, « La cession des créances futures ».

<sup>113</sup> Cass, 29 octobre 1885, *Pas.*, 1885, pp. 259-263

<sup>114</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 143, n° 134

<sup>115</sup> Cass., 5 décembre 1907, *Pas.*, 1908, p. 59

<sup>116</sup> Cass, 9 avril 1959, *R.C.J.B.*, 1961, p. 36, note J. Heenen, « La cession des créances futures »

<sup>117</sup> Cass, 9 avril 1959, *Pas.*, 1959, pp. 797-798

<sup>118</sup> Cass, 9 avril 1959, *R.C.J.B.*, 1961, p. 37, note J. Heenen, « La cession des créances futures »

<sup>119</sup> Bruxelles, 27 mars 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 575 ; Gand, 30 avril 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 174 ; P.-A.

FORIERS et L. SIMONT, *op.cit.*, p. 791, n° 96

<sup>120</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1880, n° 1288

**39. Moment du transfert de la créance.-** Tant que la créance n'existe pas dans le patrimoine du cédant, celui-ci ne peut pas en transférer la titularité<sup>121</sup>. Ce n'est qu'à la naissance de la créance que celle-ci passera de plein droit dans le patrimoine du cessionnaire. Aussi longtemps que la créance n'existe pas, les obligations des parties sont suspendues.

**40. Conditions de la cession d'une créance future ou éventuelle en droit français, et allemand.-** Tout comme le droit belge, les jurisprudences française et allemande admettent également la cession de créances futures<sup>122</sup>. Pour que les créances puissent être cédées, il faut qu'elles puissent être déterminées de façon précise. Cependant, là où le droit allemand se contente d'une convention-cadre permettant de déterminer la créance au moment de sa naissance<sup>123</sup>, le droit français a besoin d'éléments plus précis tels que le fait générateur de la créance, l'identité du débiteur cédé, le montant de la créance ou encore son origine<sup>124</sup>. La Cour de cassation ne fournit cependant pas de précisions quant au degré de précision attendu<sup>125</sup>.

## CHAPITRE 2 : LA PREUVE DE LA CESSIION DE CREANCE

**41. Introduction.-** En cas de différend relatif au contrat de cession de créance, la preuve est essentielle car, à défaut d'être prouvée, aucun droit ne peut sortir ses effets<sup>126</sup>. Concernant la preuve de la cession de créance, le Code civil ne prévoit aucune disposition particulière. La doctrine et la jurisprudence belge et française s'accordent cependant sur l'applicabilité du droit commun de la preuve à la preuve de la cession de créance<sup>127</sup>. Compte tenu même de l'importance de cette matière, nous nous contenterons de présenter brièvement les différentes règles de preuve applicables en matière de cession de créance civile (section 1), commerciale (section 2) et mixte (section 3), tout en gardant à l'esprit tout au long des développements que la charge de la preuve repose sur la partie faisant valoir la cession de créance (article 1315 du Code civil)<sup>128</sup>.

---

<sup>121</sup> Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 225, n° 150

<sup>122</sup> A la suite de la réforme du droit des obligations de 2016, le législateur français a consacré la possibilité de céder des créances futures pour autant que celles-ci soient déterminées ou déterminables dans le régime même de la cession de créance prévu par le Code civil (article 1321-1)

<sup>123</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, 2005, p. 601, n° 600

<sup>124</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 238, n° 399 ; C. CORGAS-BERNARD, « La cession de créances futures à titre de garantie », *revue juridique de l'ouest*, 2002, p. 472, n° 14

<sup>125</sup> C. CORGAS-BERNARD, *op.cit.*, p. 472, n° 14

<sup>126</sup> F. MOURLON BEERNAERT, *La preuve en matière civile et commerciale*, Waterloo, Kluwer, 2011, p.7, n°5

<sup>127</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op.cit.*, 2013, p. 1879, n° 1286 ; R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 174, n° 163 ; P.-A. FORIERS et L. SIMONT, *op.cit.*, p. 797, n° 100 ; Mons, 23 avril 1996, *J.T.*, 1997, p. 797

<sup>128</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 174, n° 163

## ***Section 1 : La preuve de la cession de créance civile***

**42. Propos introductifs : La preuve de la cession de créance et de sa date.-** Au sein de la présente section, nous allons exclusivement nous intéresser aux règles de droit civil permettant de rapporter la preuve de la cession de créance en tant qu'acte juridique. Nous étudierons tout d'abord le principe de la prééminence de la preuve écrite (§1) pour ensuite étudier les dérogations à ce principe (§2). En cas de différend, devra également être rapportée la preuve de la date de la cession en respectant le prescrit de l'article 1328 du Code civil. Nous traiterons cette question ultérieurement, lors de l'étude de la preuve de la notification (Infra n°66).

### **§1. L'article 1341 du Code civil : la prééminence de la preuve écrite**

**43. Principes.-** L'article 1341 du Code civil consacre la prééminence de la preuve écrite<sup>129</sup>. Sur la base de cette disposition, nous devons en déduire deux règles importantes en matière de cession de créance. Premièrement, toute convention de cession portant sur une créance supérieure à 375 euros doit en principe être prouvée par un acte authentique ou par un acte sous seing privé. Deuxièmement, il n'est pas possible de prouver outre ou contre un écrit que par un écrit, même si la cession porte sur une créance d'un montant inférieur à 375 euros<sup>130</sup>. Par contre, lorsque le montant de la créance cédée est inférieur à 375 euros, la preuve pourra en principe être rapportée par toutes voies de droit<sup>131</sup>.

**44. Evaluation du montant de la créance.-** Lorsqu'il s'agit de déterminer si le montant de 375 euros est atteint, c'est l'objet même de la convention qui doit être pris en considération, à savoir la valeur de la créance transférée<sup>132</sup>. Celle-ci doit être appréciée au jour de l'établissement de la convention de cession, tout changement ultérieur de la valeur de la créance étant inopérant<sup>133</sup>.

**45. Possibilité de prouver par aveu ou par serment.-** L'article 1341 du Code civil n'interdit pas la preuve par aveu ou par serment<sup>134</sup>. Il est vrai que l'écrit jouit d'une certaine prééminence mais celle-ci ne peut prévaloir sur l'aveu, la reconnaissance par une personne des prétentions de son adversaire, et sur le serment, plus rare en la matière<sup>135</sup>.

---

<sup>129</sup> N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 117, n° 231

<sup>130</sup> D. MOUGENOT, *La preuve*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 135-136, n° 43-44 ; R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 176, n° 166

<sup>131</sup> N. VERHEYDEN-JEANMART, *op.cit.*, p. 153, n° 314

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 154, n° 315

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 155, n° 321

<sup>134</sup> D. MOUGENOT, *op.cit.*, p. 140, n° 49

<sup>135</sup> *Ibid.* ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *op.cit.*, p. 150, n° 308

**46. L'article 1341 est inapplicable aux tiers.-** Relevons que l'article 1341 ne s'applique qu'aux parties à la convention de cession de créance et ne s'impose par conséquent pas aux tiers, aux personnes pouvant se prévaloir d'un droit propre auquel il est porté atteinte<sup>136</sup>. Ces derniers pourront dès lors prouver par toutes voies de droit le contenu de la convention de cession de créance, mais également prouver contre ou outre le contenu de l'instrumentum<sup>137</sup>. Relevons néanmoins que s'il s'agit, pour une des parties à la convention de cession de créance, de prouver l'existence de la cession à l'encontre d'un tiers, l'article 1341 s'appliquera<sup>138</sup>.

**47. L'article 1341 est supplétif.-** La jurisprudence et la doctrine admettent le caractère supplétif des règles de preuve prévues par le Code civil<sup>139</sup>. Le cédant et le cessionnaire ont donc la possibilité de déroger à l'application de l'article 1341 du Code civil dans la convention de cession de créance même ou peuvent simplement renoncer à l'application de cette disposition lors de l'audience<sup>140</sup>. Cette renonciation peut être expresse ou tacite, mais ne peut être invoquée pour la première fois en cassation<sup>141</sup>.

## §2. Les exceptions à l'article 1341

**48. Plan.-** Comme nous venons de le relever, la preuve d'une cession portant sur une créance de plus de 375 euros doit en principe être réalisée par écrit. Il existe néanmoins deux dérogations prévues à ce principe que nous proposons désormais d'étudier brièvement : le commencement de preuve par écrit (A) et l'impossibilité de prouver par écrit (B).

### A) *Le commencement de preuve par écrit*

**49. Principes de l'article 1347 du Code civil.-** Si l'article 1341 du Code civil exige la preuve littérale de toute cession de créance portant sur un montant supérieur à 375 euros, ce principe reçoit toutefois exception, aux termes de l'article 1347, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit de la cession. Cet article définit ce concept comme « *tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué* ». Le commencement de preuve par écrit est une preuve incomplète : des témoignages ou présomptions doivent nécessairement être

---

<sup>136</sup> D. MOUGENOT, *op.cit.*, p. 140, n° 51 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *op.cit.*, pp. 145-146 ; n° 300-301

<sup>137</sup> D. MOUGENOT, *op.cit.*, p. 141, n° 51

<sup>138</sup> N. VERHEYDEN-JEANMART, *op.cit.*, p. 145, n° 300

<sup>139</sup> D. MOUGENOT, *op.cit.*, p. 140, n° 50 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *op.cit.*, p. 148, n° 303 ; F. MOURLON BEERNAERT, *op.cit.*, p. 80, n° 112 ; Cass., 22 mars 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 695 ; Cass., 27 juin 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 1131

<sup>140</sup> N. VERHEYDEN-JEANMART, *op.cit.*, p. 148, n° 303

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 149-150, n° 305-307

fournis en complément pour former une preuve complète de la cession<sup>142</sup>. Ces preuves complémentaires ne peuvent pas être tirées de l'acte incomplet lui-même et ce dernier doit être suffisamment précis<sup>143</sup>.

Pour que l'article 1347 puisse être appliqué, trois conditions doivent être réunies : il faut un écrit (1), celui-ci doit émaner de celui à qui on l'oppose (2) et il doit rendre vraisemblable la cession (3). Aucune autre condition n'est nécessaire. Il ne faut par exemple pas que l'écrit ait été remis à celui qui l'invoque ou qu'il ait été mis à sa disposition<sup>144</sup>.

**50.1. Un écrit.-** La notion d'écrit doit être entendue largement : par acte écrit est visé tout document écrit quel qu'il soit, pour autant que soient réunies les autres conditions<sup>145</sup>. Un écrit instrumentaire n'est donc pas nécessairement requis.

**50.2. Un écrit émanant de celui à qui on l'oppose.-** Le document ne doit pas émaner de la personne qui s'en prévaut mais de celui à qui on l'oppose<sup>146</sup>. Il peut également émaner d'un représentant de ce dernier.

**50.3. Un écrit rendant vraisemblable le fait allégué.-** Le document présenté en guise de commencement de preuve par écrit doit donner au fait allégué une apparence de vérité<sup>147</sup>. Relevons que la notion de « vraisemblable » est plus sévère que la notion de « possible ». Comme le relève D. Mougenot « *beaucoup de choses sont possibles sans être pour autant vraisemblables* ». Par ce critère de vraisemblance, on entend que, bien que la preuve soit incomplète, la balance commence malgré tout à pencher du côté de ce qui est allégué par la partie qui produit le commencement de preuve par écrit<sup>148</sup>.

## ***B) L'impossibilité de prouver par un écrit***

**51. Principes de l'article 1348 du Code civil.-** L'article 1348 est une seconde exception au principe général de la preuve littérale (article 1341) et consacre l'impossibilité de prouver par écrit. Cette exception se décline en deux hypothèses : l'impossibilité d'établir un écrit et la perte de l'écrit<sup>149</sup>. Le justiciable faisant valoir cet article doit prouver qu'il se trouve dans l'une de ces deux hypothèses et, s'agissant d'une question de fait, la preuve pourra en être rapportée par toutes voies de droit<sup>150</sup>. Relevons que la partie au contrat de

---

<sup>142</sup> D. MOUGENOT, *op.cit.*, p. 149, n° 61

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> *Ibid.*, p. 150, n° 61

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 150, n° 62

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 152, n° 63

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 153, n° 64

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 155, n° 67

<sup>150</sup> *Ibid.*, p. 155, n° 68

cession étant dans l'impossibilité de prouver par écrit sera autorisée à rapporter la preuve de la cession par présomptions ou témoignages<sup>151</sup>.

**52. Impossibilité d'établir un écrit.-** Il existe trois types d'impossibilités d'établir un écrit : l'impossibilité matérielle, l'impossibilité morale et l'impossibilité découlant d'un usage<sup>152</sup>.

Attardons nous tout d'abord sur l'impossibilité matérielle. L'article 1348, 2° et 3° vise : « *les dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage et ceux faits par les voyageurs logeant dans une hôtellerie* » et « *les obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit* ». Ces listes ne semblent être qu'exemplatives : il ne faut pas limiter l'application de l'article 1348 à ces seules circonstances. D. Mougenot considère qu'il y a impossibilité matérielle de se réserver un écrit « *chaque fois que, eu égard des circonstances, le créancier n'a eu ni le temps ni les moyens d'imposer un écrit à son débiteur* »<sup>153</sup>. Ces circonstances semblent néanmoins être rares.

Concernant l'impossibilité morale, la doctrine considère qu'une telle impossibilité existe lorsqu'il n'a pas été moralement possible pour le créancier d'exiger un écrit en raison des circonstances dans lesquelles l'obligation a été contractée ou des rapports qu'entretenaient les parties<sup>154</sup>. Le juge appréciera souverainement en fait l'existence d'une impossibilité morale pour une partie de se procurer un écrit<sup>155</sup>. La jurisprudence considère qu'il n'y a pas d'impossibilité morale lorsqu'un projet de convention écrite existe mais n'a pas été signé ou encore lorsque l'écrit a été perdu en dehors d'un cas de force majeure<sup>156</sup>.

Enfin, s'agissant de l'impossibilité résultant des usages, la doctrine relève que pour qu'il y ait dispense d'écrit, il faut que l'usage soit constant, certain et unanimement suivi<sup>157</sup>.

**53. Perte de l'écrit par force majeure.-** L'article 1348, 4° du Code civil prévoit qu'il est possible de prouver par témoignages et présomptions lorsque le titre servant de preuve littérale a été perdu en raison d'un cas fortuit, imprévu et résultant de la force majeure. Cette perte doit être une cause étrangère au créancier et ne peut lui être imputable en aucune manière<sup>158</sup>. La partie à la convention de cession invoquant cette disposition doit prouver deux choses : elle doit tout d'abord démontrer que la perte du titre lui est totalement étrangère et elle doit ensuite rapporter la preuve de l'obligation dont elle se prévaut. Cette preuve pourra être ramenée par toutes voies de droit<sup>159</sup>.

---

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 155, n° 67

<sup>152</sup> D. MOUGENOT, *op.cit.*, p. 155, n° 69

<sup>153</sup> *Ibid.*, p. 156, n° 70

<sup>154</sup> *Ibid.*, p. 156, n° 71

<sup>155</sup> *Ibid.*

<sup>156</sup> Liège, 8 mars 2004, *J.T.*, 2004, p. 599 ; Mons, 27 février 2007, *R.G.D.C.*, 2007, p. 468, note D. MOUGENOT

<sup>157</sup> D. MOUGENOT, *op.cit.*, p. 159, n° 72/73

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 160, n° 75

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 161, n° 76

## ***Section 2 : La preuve de la cession de créance commerciale***

**54. Liberté des preuves : article 25 du Code de commerce.-** Contrairement à la preuve en matière civile, la preuve est en principe libre en matière commerciale, peu importe la valeur de l'acte contesté<sup>160</sup>. La preuve par témoins ou par présomptions est admise, mais cette admissibilité est cependant soumise à l'autorisation du juge<sup>161</sup>. A côté du principe de liberté des preuves en matière commerciale, il existe néanmoins quelques actes commerciaux devant nécessairement être prouvés par écrit. Cependant, la cession de créance ne tombe pas dans l'une de ces exceptions et pourra dès lors être prouvée par toutes voies de droit.

**55. Champ d'application du régime de la preuve libre.-** Le régime de la preuve libre s'applique aux actes et engagements revêtant un caractère commercial en vertu des articles 2 et 3 du Code de commerce<sup>162</sup>. Si l'acte réalisé par les parties est un acte commercial par nature, alors le régime de la preuve de droit commercial trouvera à s'appliquer, même si les cocontractants sont des personnes civiles<sup>163</sup>. En outre, l'article 2 du Code de commerce mentionne que les obligations souscrites par un commerçant sont quant à elles réputées commerciales, à moins qu'il ne soit prouvé que l'acte n'a pas été réalisé dans le cadre de son activité<sup>164</sup>. Le régime de la preuve libre sera alors applicable à l'égard de tout commerçant, à moins qu'il ne renverse cette présomption de commercialité en démontrant que l'acte en question est étranger à son commerce<sup>165</sup>.

## ***Section 3 : La preuve de la cession de créance mixte***

**56. Concurrence des deux régimes de preuve.-** La cession de créance peut présenter un caractère commercial dans le chef d'une des parties à la convention de cession et un caractère civil pour l'autre cocontractant. Il s'agirait par exemple d'une cession de créance réalisée par un cédant commerçant au profit d'un cessionnaire non-commerçant, particulier. En présence d'un tel acte mixte, devront être appliqués de façon concurrente les deux régimes de preuve, en fonction de la nature de l'obligation dans le chef de la partie contre laquelle la preuve doit être rapportée<sup>166</sup>. Si le commerçant tente d'apporter la preuve de la cession de créance contre le non-commerçant, les règles de droit civil seront d'application alors que si le

---

<sup>160</sup> D. MOUGENOT, *op.cit.*, p. 143, n° 54 ; X. DIEUX, « La preuve en droit commercial belge », *T.B.H.*, 1986, p. 82, n° 2

<sup>161</sup> D. MOUGENOT, *op.cit.*, p. 144, n° 54

<sup>162</sup> X. DIEUX, *op.cit.*, p. 88, n° 3 ; R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 177, n° 167

<sup>163</sup> X. DIEUX, *op.cit.*, p. 88, n° 3

<sup>164</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 177, n° 167

<sup>165</sup> X. DIEUX, *op.cit.*, *T.B.H.*, 1986, p. 89, n° 3

<sup>166</sup> *Ibid.* ; R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 178, n° 167 ; F. MOURLON BEERNAERT, *op.cit.*, 2011, p. 83, n° 117

non-commerçant tente de prouver contre le commerçant, la preuve de la cession pourra être apportée par toutes voies de droit<sup>167</sup>.

---

<sup>167</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 178, n° 167 ; F. MOURLON BEERNAERT, *op.cit.*, p. 83, n° 117 ; X. DIEUX, *op.cit.*, pp. 89-90, n° 3

## PARTIE III : L'OPPOSABILITÉ DE LA CESSION DE CRÉANCE AUX TIERS

**57. Introduction.-** En vertu des principes de droit commun, les effets externes d'un contrat sont opposables aux tiers par le seul fait de l'existence de la convention. En vertu de ce principe, la cession de créance devrait être opposable aux tiers sans qu'aucune formalité particulière ne soit requise. Le législateur belge en a cependant décidé autrement en exigeant l'accomplissement d'un certain formalisme pour rendre la cession opposable au débiteur cédé. Dans le cadre du présent chapitre, nous tenterons dès lors de présenter de manière synthétique le régime de l'opposabilité au débiteur cédé (chapitre 1) pour ensuite nous interroger sur l'opposabilité aux autres tiers (chapitre 2). Nous comparerons également, lorsque c'est opportun, le régime belge par rapport aux régimes anglais, allemand et français tel qu'il vient d'être modifié par la réforme du droit des obligations.

### CHAPITRE 1 : L'OPPOSABILITE AU DEBITEUR CEDE

**58. Propos introductifs et comparatifs.-** En droit belge, l'article 1690, §1er, alinéa 2 du Code civil dispose : « *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* ». En vertu de cet article, la cession de créance de droit belge n'est opposable au débiteur cédé qu'à partir du moment où elle lui a été notifiée ou à partir du moment où il l'a reconnue. Le législateur français, à la suite de la réforme du droit des obligations de 2016, a également abandonné les formalismes de la signification par exploit d'huissier et de la reconnaissance dans un acte authentique pour consacrer, tout comme son homologue belge, la possibilité de rendre opposable la cession de créance au débiteur cédé par la voie d'une notification ou par une reconnaissance de sa part<sup>168</sup>. Les droits anglais et allemand, quant à eux, semblent traiter uniquement de la notification. En droit anglais, la situation est un peu complexe : lorsqu'il s'agit de transférer une créance par une *equitable assignment*, la notification n'est requise que pour rendre opposable la cession au débiteur cédé alors que lorsqu'il s'agit de procéder à une *statutory assignment*, la notification écrite au débiteur est une condition de validité de la cession<sup>169</sup>. En droit allemand, les choses sont fondamentalement différentes : la cession est opposable *erga omnes* et aucun formalisme n'est par conséquent nécessaire pour la rendre opposable au débiteur cédé. La notification a pour simple fonction d'informer le débiteur cédé afin qu'il ne

---

<sup>168</sup> Pour tout contrat conclu à partir du 1er octobre 2016, le nouvel article 1324 du Code civil français prévoit désormais : « *La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte* »

<sup>169</sup> M. FURMSTON, *op.cit.*, p. 645; J. BEATSON, A. BURROWS, et J. CARTWRIGHT, *op.cit.*, pp. 665 et 667.

se libère pas dans les mains du cédant<sup>170</sup>. Ne s'agissant pas d'un véritable formalisme d'opposabilité, nous ne nous y attarderons plus ultérieurement.

**59. Plan.-** Au sein de ce chapitre, seront étudiés de façon plus approfondie les deux modes d'opposabilité de la cession de créance au débiteur cédé retenu par le droit belge, à savoir la notification (section 1) et la reconnaissance (section 2). Nous tenterons également de dresser les comparaisons opportunes entre les différents droits chaque fois que ça nous sera possible.

### *Section 1 : La notification*

**60. Forme de la notification.-** Le législateur belge n'a pas déterminé la forme que doit revêtir la notification et cette question demeure controversée en doctrine. Sur la base des travaux préparatoires, certains auteurs soutiennent que la notification doit nécessairement prendre la forme d'un écrit alors que d'autres considèrent que sa validité n'est pas soumise à l'établissement d'un tel écrit<sup>171</sup>. Cette deuxième tendance doctrinale reçoit notre préférence car si l'intention réelle du législateur était de soumettre la notification à l'exigence d'un écrit, se pose alors la question de savoir pourquoi, lors de la révision du Code civil de 1994, le législateur n'a pas directement retenu cette condition alors qu'il l'a fait en matière d'endossement de facture<sup>172</sup>. Il est vrai que certaines décisions jurisprudentielles semblent exiger un écrit, mais c'est, selon nous, en raison d'une confusion entre les questions de validité de la notification et les questions relatives à sa preuve<sup>173</sup>. Ces deux questions doivent pourtant être distinguées : si pour des raisons de preuve il est vivement recommandé de bénéficier d'une notification écrite en matière civile, la notification n'en demeure pas moins valable en l'absence d'un écrit<sup>174</sup>.

Le législateur français, à l'issue de la réforme du droit des obligations de 2016, prévoit la possibilité de rendre opposable la cession de créance au débiteur cédé par notification, mais

---

<sup>170</sup> K.H. NEUMAYER, « La transmission des obligations en droit comparé », in *La transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 202 ; R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 597, n° 598 ; §407 du BGB

<sup>171</sup> Voy. en ce sens : Projet de loi modifiant la loi du 17 juin 1991 portant sur l'organisation du secteur public du crédit et de la détention de participation du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé, ainsi que la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, rapport fait au nom de la Commission des finances du Sénat par M. Garcia, *Doc. Parl.*, 1993-1994, n°1039-2, p. 33 ; E. DIRIX, « De vormvrije cessie », *R.W.*, 1994-1995, p. 139, n° 9 ; P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 28, n° 34 ; A. VERBEKE, « Vormvrije cessie en bezitloos pand op schuldvorderingen », *T. Not.*, 1995, p. 16, n° 37 ; P.-A. FORIERS, *op.cit.*, p. 12, n° 13

Les auteurs n'exigeant pas un écrit : R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 372, n° 349 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op.cit.*, p. 1894, n° 1299 ; A. VANDEN BROECKE, « L'opposabilité de la cession de créance », *J.T.*, 2007, p. 480, n° 9 ; L. CORNELIS, *op.cit.*, p. 421, n° 336

<sup>172</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 371, n° 349

<sup>173</sup> Civ. Bruxelles, 7 avril 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 349 ; Mons, 21 octobre 1998, *J.T.*, 1999, p. 136 ; Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 232, n° 250

<sup>174</sup> Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 232, n° 250 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op.cit.*, 2013, p. 1894, n° 1299

n'exige aucune forme particulière pour sa validité<sup>175</sup>. En droit anglais, alors que la notification d'une *assignment in Equity* peut se faire sous n'importe quelle forme, la notification d'une *statutory assignment* doit nécessairement être réalisée par écrit<sup>176</sup>. Si dans le cadre d'une *statutory assignment*, la notification devait être réalisée par voie orale, alors la cession serait requalifiée en une *assignment in Equity*<sup>177</sup>.

**61. L'auteur de la notification.-** A moins que les parties en aient convenu autrement dans le contrat de cession, la notification de la cession de créance peut émaner du cédant et du cessionnaire conjointement ou être réalisée par l'un d'eux seulement<sup>178</sup>. Le plus souvent, c'est le cessionnaire qui prendra l'initiative de la notification car elle fera obstacle au paiement libératoire par le débiteur cédé au cédant<sup>179</sup>. Une notification conjointe par le cédant et le cessionnaire est néanmoins recommandée car elle permet d'éviter au débiteur toute incertitude quant à l'existence de la cession et au contenu de la notification<sup>180</sup>. En effet, si le débiteur cédé reçoit une notification du cessionnaire et qu'il se libère en ses mains alors qu'il avait des raisons suffisantes de douter de sa sincérité, il pourrait voir sa responsabilité engagée sur la base des articles 1382 et 1383 du Code Civil pour le dommage causé à son créancier initial en raison de sa faute<sup>181</sup>.

En droit anglais, comme en droit belge, la notification peut émaner tant du cédant que du cessionnaire, peu importe qu'il s'agisse d'une cession de créance légale (*statutory assignment*) ou en équité (*assignment in Equity*)<sup>182</sup>. En droit français, le législateur n'a pas précisé qui du cédant ou du cessionnaire devra notifier la cession de créance au débiteur cédé. Nous estimons cependant qu'une telle notification pourra émaner tant de l'un que de l'autre puisque le régime d'opposabilité par signification actuellement en vigueur en France retient cette solution<sup>183</sup>.

**62. Le destinataire de la notification.-** Tant en droits belge, français, qu'anglais, la notification doit être faite au débiteur cédé, sans quoi elle ne pourra lui être opposable<sup>184</sup>. Si le débiteur cédé est une personne morale, la cession de créance devra alors être notifiée à l'organe habilité à la représenter. La notification est un acte juridique unilatéral réceptice. Elle ne produira ses effets que lorsqu'elle aura été connue par le débiteur cédé ou aura pu l'être<sup>185</sup>.

---

<sup>175</sup> Article 1324 alinéa 1er du Code civil

<sup>176</sup> J. BEATSON, A. BURROWS, et J. CARTWRIGHT, *op.cit.*, pp. 665 et 667; P. RICHARDS, *op.cit.*, 2004, p. 455

<sup>177</sup> P. RICHARDS, *op.cit.*, p. 457

<sup>178</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1895, n° 1289 ; A. VERBEKE, *op.cit.*, T. Not, 1995, p. 18, n° 40; P.-A. FORIERS, *op.cit.*, p. 14, n° 14; Cass, 27 avril 2006, *Pas.*, I, p. 956

<sup>179</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 31, n° 37

<sup>180</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 382, n° 357; A. VERBEKE, *op.cit.*, T. Not, 1995, p. 18, n° 40

<sup>181</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 382, n° 357

<sup>182</sup> E. PEEL, *op.cit.*, p. 723, n° 15-020

<sup>183</sup> Y. LEQUETTE, Ph. SIMLER, et F. TERRÉ, *op.cit.*, p. 1328, n° 1281

<sup>184</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 375, n° 352

<sup>185</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1894, n° 1299 ; E. PEEL, *op.cit.*, p. 723, n° 15-020 ; article 1324 nouveau du Code civil français

En cas de pluralité de débiteurs, la doctrine s'est interrogée sur la question suivante : faut-il notifier la cession à l'ensemble des débiteurs ou est-ce que la notification à un seul d'entre eux suffit? Afin de répondre à cette question, P. Wéry dresse une distinction entre les dettes conjointes et les dettes solidaires. Lorsque la dette est conjointe, elle se divise en principe en parts égales entre les codébiteurs. En présence d'une cession de créance, il faudra alors notifier la cession à chacun des débiteurs<sup>186</sup>. Par contre, si la dette est solidaire, chaque débiteur est tenu pour le tout vis-à-vis du créancier et le cessionnaire pourra se contenter de notifier la cession à l'un des débiteurs pour la rendre opposable aux autres<sup>187</sup>.

Quant aux dettes solidaires, R. Feltkamp se détache de la position de P. Wéry en soutenant, tout d'abord, que la solidarité est une caractéristique de la créance transmise dont le cessionnaire ne bénéficiera pas aussi longtemps qu'il n'aura pas rendu la cession opposable à l'ensemble des débiteurs solidaires<sup>188</sup>. En l'absence d'opposabilité aux débiteurs, le cédant est alors le seul à pouvoir se prévaloir de la solidarité afin de ne notifier la cession qu'à un seul des codébiteurs<sup>189</sup>. La position de R. Feltkamp nous semble confirmée par la philosophie même de l'article 1690 : le législateur met l'accent sur le fait qu'il est essentiel que le débiteur sache à qui il doit payer. Par conséquent, même si les débiteurs sont tenus ensemble, chaque débiteur solidaire devrait être informé séparément de la cession de créance<sup>190</sup>.

**63. Le contenu de la notification.-** L'article 1690 du Code civil ne précise pas le contenu de la notification. La doctrine et la jurisprudence s'accordent néanmoins pour admettre que la notification doit porter sur le fait seul de la cession et non sur le contenu de l'accord convenant du transfert<sup>191</sup>. Une telle solution semble évidente au regard du droit commun régissant les effets internes et externes du contrat. En effet, les droits et obligations générés par le contrat de cession sont à charge des parties et ne peuvent être invoqués que par elles. En ce qui concerne le tiers, celui-ci sait qu'il existe une cession dont il doit tenir compte puisqu'elle lui a été notifiée, mais il n'a pas besoin de connaître le contenu du contrat de cession conclu entre le cédant et le cessionnaire.

La jurisprudence anglaise relève également que la notification doit clairement et inconditionnellement mentionner au débiteur le fait qu'il doit payer à un autre créancier<sup>192</sup>. La doctrine précise qu'une notification reprenant une date de cession ou un montant de dette erroné est invalide<sup>193</sup>. Par contre, une notification qui ne donne aucune information à propos du prix à payer ou de la date à laquelle la cession a été réalisée est valide pour autant qu'elle décrive la créance avec suffisamment de précision.

---

<sup>186</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 32, n° 39 ; Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 233, n° 275

<sup>187</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 32, n° 39 ; Ph. STROOBANT, *op.cit.*, P233, n° 275

<sup>188</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 379, n° 355

<sup>189</sup> *Ibid.*

<sup>190</sup> *Ibid.*, p. 381, n°356

<sup>191</sup> *Ibid.*, p. 374, n° 351, Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 234, n° 280 ; P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, pp. 32-33, n° 41 et 43 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1895, n° 1299 ; A. VANDEN BROECKE, *op.cit.*, p. 481, n° 12 ; Cass, 27 avril 2006, *Pas.*, 2006,I, p. 956 ; Cass, 5 mai 2008, *Pas.*, 2008, II, p. 1087

<sup>192</sup> The Balder London, 1980, *Lloyd's report*, 1980, pp. 489-495

<sup>193</sup> E. PEEL, *op.cit.*, pp. 723-724, n° 15-020

**64. Le moment de la notification.-** Les Codes civils belge et français ainsi que la jurisprudence anglaise n'imposent aucun délai endéans lequel la notification de la cession doit être faite au débiteur cédé<sup>194</sup>. En l'absence d'un tel délai de notification, une cession de créance peut parfaitement être conclue sans pour autant être rendue opposable au débiteur cédé, le cédant s'obligeant à transférer les sommes perçues au cessionnaire<sup>195</sup>. Il est donc permis aux parties de réaliser une cession de créance à l'insu du débiteur cédé. Comme le relève les travaux préparatoires, il est cependant dans l'intérêt du cessionnaire de notifier la cession le plus rapidement possible car, ce faisant, il se protège contre le risque de cession ultérieure et se met à l'abri de toute application des articles 1690, §1, alinéa 4, et 1691 du Code civil<sup>196</sup>.

**65. La preuve de la notification.-** Comme nous avons préalablement pu le relever, la notification n'est soumise, en droit belge, à aucune forme : elle peut être tant écrite que verbale (Supra n°60). En cas de différend concernant l'opposabilité de la cession, il conviendra non seulement de prouver la notification mais également sa réception par le débiteur cédé.

Concernant la notification, puisqu'il s'agit d'un acte juridique, sa preuve devrait par conséquent être ramenée conformément aux règles de droit commun tel que nous les avons étudiées aux points 42 à 53. En matière civile, la doctrine est néanmoins partagée sur la question de l'applicabilité de l'article 1341 du Code civil à la preuve de la notification. A titre d'illustration, R. Feltkamp rejette l'application de l'article 1341 du Code civil lorsqu'il s'agit de rapporter la preuve de la notification au débiteur cédé ou à un tiers<sup>197</sup>. L. Cornelis adopte également cette position en soutenant: « *Hoewel de kennisgeving van de overdracht een rechtshandeling is, kan het bestaan ervan, als rechtsfeit, door alle bewijsmiddelen t.a.v. de overdragen schuldenaar worden aangetoond* »<sup>198</sup>.

S'agissant de la réception de la notification, les travaux préparatoires soulignent qu'il s'agit d'une question de fait dont la preuve peut être rapportée par toutes voies de droit, présomptions et témoignages inclus<sup>199</sup>. La doctrine insiste néanmoins sur l'importance de l'écrit car il facilite la preuve de la réception<sup>200</sup>.

---

<sup>194</sup> A. VANDEN BROECKE, *op.cit.*, p. 481, n° 13 ; E. PEEL, *op.cit.*, p. 723, n° 15-020

<sup>195</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 383, n° 358

<sup>196</sup> Projet de loi modifiant la loi du 17 juin 1991 portant sur l'organisation du secteur public du crédit et de la détention de participation du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé, ainsi que la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, rapport fait au nom de la Commission des finances du Sénat par M. Garcia, *Doc. Parl.*, 1993-1994, n°1039-2, p. 31 ; P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 34, n° 45 ; A. VANDEN BROECKE, *op.cit.*, p. 481, n° 13

<sup>197</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 388, n° 364

<sup>198</sup> L. CORNELIS, *op.cit.*, p. 421, n° 336

<sup>199</sup> Projet de loi modifiant la loi du 17 juin 1991 portant sur l'organisation du secteur public du crédit et de la détention de participation du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé, ainsi que la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, rapport fait au nom de la Commission des finances du Sénat par M. Garcia, *Doc. Parl.*, 1993-1994, n°1039-2, p. 9 ; Projet de loi modifiant la loi du 17 juin 1991 portant sur l'organisation du secteur public du crédit et de la détention de participation du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé, ainsi que la loi du 22 mars

**66. La preuve de la date de la notification.-** La preuve de la date de la notification est essentielle car c'est elle qui permet de régler des situations conflictuelles telles que le cas de cessions successives par le cédant d'une même créance à des cessionnaires différents<sup>201</sup>. Concernant le régime de la preuve, il convient de distinguer selon que la cession se situe en matière civile ou commerciale. En matière civile, si la notification a eu lieu à l'aide d'un écrit présentant les caractéristiques d'un acte sous seing privé, l'article 1328 du Code civil trouve à s'appliquer. La date de la notification n'est alors opposable aux tiers qu'au jour où l'écrit est enregistré<sup>202</sup>. Par contre, lorsque la notification de la cession ne se fait pas par un écrit présentant les caractéristiques d'un acte sous seing privé, l'article 1328 ne s'applique pas et c'est alors le droit commun de la preuve qu'il faut appliquer<sup>203</sup>. En matière commerciale, l'article 1328 ne s'applique pas et la date de la notification peut être prouvée par toutes voies de droit<sup>204</sup>.

## *Section 2 : La reconnaissance par le débiteur cédé*

**67. Ancien régime : les actes équipollents aux formalités légales d'opposabilité.-** Avant que le droit commun de la cession de créance ne soit réformé en Belgique par la loi du 6 juillet 1994 et en France par l'ordonnance du 10 février 2016, rendre opposable une cession de créance nécessitait un formalisme lourd et coûteux, peu approprié aux nécessités de la vie économique<sup>205</sup>. Pour rendre une cession de créance opposable, il fallait en effet soit procéder à une signification de la cession par huissier au débiteur cédé soit bénéficier d'une acceptation de la cession par le débiteur cédé dans un acte authentique<sup>206</sup>. Afin d'éviter ces inconvénients imposés par l'article 1690 ancien du Code civil, s'est alors développée, en doctrine et jurisprudence, la théorie des actes équipollents. Il s'agit de formalités autres que celles prévues par l'article 1690, plus simples et mieux adaptées à la pratique, permettant de rendre une cession de créance opposable aux tiers, avec un effet relatif<sup>207</sup>. Parmi ces actes équipollents aux formalités prévues par l'article 1690, les Cours de cassation belge et française ont notamment admis la reconnaissance<sup>208</sup> de la cession de créance par le débiteur

---

1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, rapport fait au nom de la Commission des finances du Sénat par Mme Lisbath, *Doc. Parl.*, 1993-1994, n°1409/3, p. 13 ; R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 388, n° 364

<sup>200</sup> Voy. P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 35, n° 48 qui recommande l'utilisation de la lettre recommandée avec accusé de réception comme mécanisme de notification

<sup>201</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 35, n° 49

<sup>202</sup> Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 235, n° 315

<sup>203</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 393, n° 370

<sup>204</sup> *Ibid.* p. 392, n° 369 ; P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 38, n° 53

<sup>205</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op.cit.*, 2013, p. 1885, n° 1293

<sup>206</sup> *Ibid.*, p. 1883, n° 1292

<sup>207</sup> Ceci signifie que la cession de créance n'est opposable qu'aux seuls tiers ayant reconnu la cession ou ayant agi en fraude des droits du cessionnaire.

<sup>208</sup> Lorsque l'article 1690 et la Cour de cassation parlent d'acceptation par le débiteur, il ne s'agit pas pour le débiteur de donner son consentement à la cession mais bien de reconnaître son existence. Voy. K.H. NEUMAYER, *op.cit.*, pp. 201-202

cédé<sup>209</sup>. Si cette reconnaissance pouvait être implicite, pour autant qu'elle fût certaine, elle impliquait néanmoins un élément plus actif de la part du débiteur que la simple connaissance de la cession<sup>210</sup> : le fait pour un tiers de connaître l'existence d'une cession de créance ne suffisait pas à la lui rendre opposable, à moins qu'il n'en profite pour agir en fraude des droits du cessionnaire<sup>211</sup>.

**68. La réforme belge du 6 juillet 1994 et la réforme française du 10 février 2016 consacrant légalement la reconnaissance comme mécanisme d'opposabilité.-** A l'occasion de la réforme belge du 6 juillet 1994 et de la réforme française du 10 février 2016, les législateurs belges et français ont consacré, dans leur Code civil<sup>212</sup>, la jurisprudence jusqu'alors développée par leur Cour de cassation. L'article 1690 du Code civil belge admet désormais, en guise de formalisme d'opposabilité, la reconnaissance par le débiteur cédé<sup>213</sup>. Cet article ne précise cependant pas ce qu'il faut entendre par « reconnaissance » par le débiteur et aucune définition ne peut être trouvée dans les travaux préparatoires. On sait cependant, sur la base de la théorie des actes équipollents, que la reconnaissance implique, d'une part, une connaissance circonstanciée de la cession et, d'autre part, la volonté de reconnaître le cessionnaire comme créancier<sup>214</sup>. La simple connaissance de la cession n'est pas suffisante<sup>215</sup>.

**69. Forme de la reconnaissance.-** Comme pour la notification, les législateurs belge et français ne prévoient pas de forme pour la validité de la reconnaissance de la cession de créance. La doctrine majoritaire belge admet que la reconnaissance par le débiteur ne doit pas nécessairement prendre la forme d'un écrit<sup>216</sup>. Elle peut parfaitement, pour autant qu'elle soit certaine, être implicite. A titre d'illustration, la reconnaissance sera implicite lorsque le débiteur procède au paiement intégral ou partiel de sa dette au cessionnaire<sup>217</sup>. Par contre, elle

---

<sup>209</sup> Pour la Belgique : P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1886, n° 1293 ; R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 399, n° 376 ; Cass, 7 septembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 22

Pour la France : F. CHABAS, H. MAZEAUD, J. MAZEAUD et L. MAZEAUD, *op.cit.*, p. 1279, n° 1260 ; J. GHESTIN, « La transmission des obligations en droit positif français », in *La transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 25, n° 33 ; Cass. fr., 14 février 1975, disponible sur <http://www.easydroit.fr> ; Cass. civ. fr., 19 septembre 2007, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>210</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1886, n° 1293

<sup>211</sup> Pour la Belgique : P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1887, n° 1293

Pour la France : L. AYNÈS, Ph. MALAURIE et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op.cit.*, pp. 754-755, n° 1414 ; J. GHESTIN, *op.cit.*, p. 26, n° 34

<sup>212</sup> Pour la France, cette consécration a eu lieu à l'article 1324 nouveau du Code civil qui énonce : « *La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte* ». En Belgique, c'est l'article 1690 qui a simplement été modifié pour désormais prévoir : « *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* »

<sup>213</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 399, n° 376 ; P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 38, n° 56 ; P.-A. FORIERS et L. SIMONT, *op.cit.*, p. 794, n° 98

<sup>214</sup> P.-A., FORIERS, *op.cit.*, p. 15, n° 15

<sup>215</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 400, n° 377 ; P.-A., FORIERS, *op.cit.*, p. 15, n° 15

<sup>216</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 40, n° 59 ; R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 400, n° 378 ; Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 237, n° 345 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1896, n° 1300

<sup>217</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 401, n° 378

sera explicite lorsqu'à la suite d'une information orale par le cédant ou le cessionnaire, le débiteur reconnaît la cession de créance dans un écrit.

**70. Auteur de la reconnaissance.-** La reconnaissance doit émaner du débiteur cédé, mais il peut donner procuration à un tiers pour le représenter<sup>218</sup>. Lorsque plusieurs débiteurs sont tenus solidairement à la même dette, la reconnaissance de la cession de créance par l'un des débiteurs la rend opposable à l'ensemble des codébiteurs car la solidarité est une caractéristique de la créance cédée dont le débiteur procédant à la reconnaissance peut se prévaloir<sup>219</sup>.

**71. Moment de la reconnaissance.-** L'article 1690 du Code civil belge, tout comme le nouvel article 1324 du Code civil français, ne prévoit aucune date limite pour la reconnaissance de la cession de créance. En amont, se pose la question si la reconnaissance peut avoir lieu avant la cession de créance. R. Feltkamp relève que ceci devrait être impossible puisque la reconnaissance signifie que le débiteur a connaissance du transfert et qu'il accepte son existence. Tant que la cession de créance n'a pas eu lieu, il est forcément difficile d'accepter l'existence d'un transfert de créances<sup>220</sup>. D'autres auteurs estiment cependant que rien ne s'oppose à une acceptation antérieure à la cession, à la condition que la volonté du débiteur de reconnaître la cession à venir soit claire et non équivoque<sup>221</sup>.

**72. Preuve de la reconnaissance et se sa date.-** Le cessionnaire faisant valoir l'opposabilité de la cession de créance au débiteur cédé en raison de sa reconnaissance doit en rapporter la preuve. Il doit tout d'abord démontrer l'existence d'une reconnaissance par le débiteur et doit ensuite prouver la date de cette reconnaissance. La reconnaissance est un acte juridique unilatéral émanant du débiteur. Par contre, en ce qui concerne le cessionnaire et les autres tiers, la portée et l'existence de la reconnaissance par le débiteur sont des faits juridiques dont la preuve peut être rapportée par toutes voies de droit<sup>222</sup>. Concernant la preuve de la date de la reconnaissance, nous renvoyons aux développements concernant la preuve de la date de la notification (Infra n°66).

## CHAPITRE 2 : L'OPPOSABILITE AUX AUTRES TIERS

**73. Plan.-** Si la cession de créance n'est opposable au débiteur cédé que par l'accomplissement d'un formalisme, elle est néanmoins opposable aux autres tiers au jour de

---

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 401, n° 379

<sup>219</sup> *Ibid.*

<sup>220</sup> *Ibid.*, p. 402, n° 380

<sup>221</sup> D. PHILIPPE « Transmission ut singuli », in *Obligation : traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 22, n° I.18 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge », in *La transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 94, n° 15, Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 237, n° 355

<sup>222</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 402, n° 382 ; L. CORNELIS, *op.cit.*, p. 422, n° 336

la conclusion de la convention de cession sans qu'aucune autre formalité supplémentaire ne soit nécessaire (section 1). Nous verrons cependant que les alinéas 3 et 4 du paragraphe 1er de l'article 1690 du Code civil dérogent à ce principe en ne retenant pas, en la faveur de certains tiers, l'opposabilité de la cession à la date de la conclusion du contrat (section 2).

### ***Section 1 : Le principe***

**74. Opposabilité de la cession par sa seule conclusion.-** Comme en droit allemand, la cession de créance de droit belge et de droit français est en principe opposable aux tiers autres que le débiteur cédé par la seule conclusion de la convention de cession<sup>223</sup>. La loi n'assujettit pas l'opposabilité de la cession de créance à l'égard de ces personnes à un certain formalisme. En droit belge, cette opposabilité directe découle simplement du droit commun de l'effet externe des contrats<sup>224</sup> : le contrat est un fait dont les tiers doivent tenir compte.

**75. Preuve de la date de la cession.-** En cas de conflit entre le cessionnaire et des tiers autres que le débiteur cédé, la règle « *prior tempore potior jure* » s'imposera<sup>225</sup>. La date de la cession de créance est dès lors essentielle puisque c'est elle qui permet de régler les conflits par la règle de l'antériorité. La preuve de cette date est soumise au droit commun. Si nous sommes en matière civile et que la cession est consacrée par un acte sous seing privé, l'article 1328 du Code civil trouvera alors à s'appliquer. Par contre, s'il ne s'agit pas d'un acte sous seing privé, l'article 1328 du Code civil ne s'appliquera pas et la preuve sera alors libre. Si nous sommes en matière commerciale, l'article 1328 ne trouvera également pas à s'appliquer et la preuve de la date de la cession de créance pourra se faire par toutes voies de droit.

### ***Section 2 : Les exceptions***

**76. Plan.-** Si le principe est l'opposabilité aux tiers autres que le débiteur cédé par la seule conclusion de la convention de cession de créance, le législateur belge a néanmoins cru bon de déroger à ce principe afin d'assurer une protection particulière en faveur de certains tiers<sup>226</sup>. Nous aborderons tout d'abord le régime particulier d'opposabilité aux tiers offert par l'alinéa 3 du paragraphe 1er de l'article 1690 du Code civil s'appliquant en cas de cessions successives de la créance au profit de plusieurs cessionnaires (A). Nous étudierons ensuite la seconde exception au principe de l'opposabilité de plein droit de la cession telle que prévue par l'article 1690, §1er, alinéa 4 (B). Cette exception, nous le verrons, doit être appliquée aux

---

<sup>223</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1903, n° 1306 ; Article 1323 nouveau du Code civil français

<sup>224</sup> Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 238, n° 365

<sup>225</sup> *Ibid.*, p. 238, n° 370

<sup>226</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 43, n° 62-63 ; Rapport fait au nom de la Commission des finances du Sénat par M. Garcia, *op.cit.*, p. 30

créanciers de bonne foi du cédant qui reçoivent du débiteur, agissant de bonne foi et avant toute notification, un paiement.

### **§1. Cessions successives de la créance au profit de plusieurs cessionnaires : l'article 1690, §1er, alinéa 3**

**77. Introduction.-** L'article 1690, §1er, alinéa 3 du Code civil belge énonce : « *Si le cédant a cédé les mêmes droits à plusieurs cessionnaires, est préféré celui qui, de bonne foi, peut se prévaloir d'avoir notifié en premier lieu la cession de créance au débiteur ou d'avoir obtenu en premier lieu la reconnaissance de la cession par le débiteur* ». L'hypothèse visée par cet article est celle d'un cédant de mauvaise foi transférant, à plusieurs cessionnaires, une même créance qu'il détient envers son débiteur<sup>227</sup>. Pour résoudre un éventuel litige qui naîtrait entre les différents cessionnaires, c'est à la date de l'opposabilité et non à la date de la conclusion de la cession que l'on recourt : l'emporte le cessionnaire qui, de bonne foi, peut se prévaloir d'avoir notifié la cession ou obtenu une reconnaissance par le débiteur cédé de celle-ci en premier<sup>228</sup>. En d'autres mots, quand bien même la cession au profit d'un premier cessionnaire a date certaine, l'emporte le second cessionnaire s'il peut démontrer qu'il a été le premier à pouvoir bénéficier de l'opposabilité de la cession<sup>229</sup>.

Cet article est en quelque sorte le pendant de l'article 1141 du Code civil relatif à la matière des meubles corporels<sup>230</sup>. Ce dernier énonce : « *Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi* ». Selon cette disposition, l'emportera le second cessionnaire pour autant qu'il ait pris possession du meuble de bonne foi en premier<sup>231</sup>. Comme pour l'article 1690, §1er, alinéa 3, ce n'est pas la date de la cession qui règle les conflits entre des cessionnaires successifs d'un même meuble corporel, mais bien l'antériorité de la possession de bonne foi : le législateur a, dans les deux cas, donné sa préférence au cessionnaire ayant extériorisé en premier et en toute bonne foi la titularité de son droit<sup>232</sup>. Ce système, en matière mobilière, trouve une justification dans l'adage « *en fait de meuble, possession vaut titre* », une telle justification n'existant pas en matière immobilière.

**78. Droit comparé.-** En droit anglais, lorsqu'un conflit surgit entre plusieurs cessionnaires, le cessionnaire qui a notifié la cession au débiteur cédé en premier l'emporte

---

<sup>227</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p.45, n°66

<sup>228</sup> Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 239, n° 385 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1906, n° 1307

<sup>229</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 45, n° 68

<sup>230</sup> *Ibid.*, p. 46, n° 68

<sup>231</sup> *Ibid.*

<sup>232</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1907, n° 1307

également<sup>233</sup>. Le droit allemand se détache par contre de cette conception en décidant de privilégier la première cession en date<sup>234</sup>. La priorité est donc donnée au cessionnaire dont le titre est le plus ancien, peu importe qu'il n'ait pas été le premier à notifier la cession au débiteur cédé<sup>235</sup>. A l'issue de la réforme du droit des obligations français, le législateur français semble également avoir consacré cette position à l'article 1325 nouveau du Code civil, énonçant : « *Le concours entre cessionnaires successifs d'une créance se résout en faveur du premier en date* ».

**79. Plan.-** En droit belge, cette exception au principe de l'opposabilité de la cession aux tiers autres que le débiteur cédé à la date de sa conclusion a fait couler beaucoup d'encre en doctrine. Nous allons dès lors revenir sur le champ de l'application de l'article 1690, §1er, alinéa 3 (A) ainsi que sur l'exigence de bonne foi requise en guise de condition d'applicabilité de cette disposition (B).

#### *A) Le champ d'application de l'article 1690, §1er, alinéa 3*

**80. Controverse sur la portée du terme « cession ».-** La portée du mot « cession », tel qu'il est prévu dans l'article 1690, §1er, alinéa 3, est largement controversée en doctrine. Il existe en effet trois grandes interprétations de ce terme que nous allons désormais mettre en évidence.

Selon une première interprétation défendue par E. Dirix, il faut donner au terme « cession » une portée extensive : les formalités de la notification et de la reconnaissance par le débiteur cédé permettraient de régler les conflits pouvant naître entre le cessionnaire et tout autre tiers faisant valoir des droits concurrents sur la créance, tels qu'un tiers solvens subrogé, un délégué, un titulaire d'une action directe, un créancier gagiste, le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, un créancier qui aurait pratiqué une saisie-arrêt dans les mains du débiteur ou un curateur. C'est en raison des effets comparables produits par ces différentes institutions à ceux de la cession de créance qu'il faudrait régler les conflits entre un de ces tiers et le cessionnaire sur la base de l'alinéa 3, du paragraphe 1er, de l'article 1690.

Une seconde interprétation du terme « cession » est avancée par A. Verbeke et I. Peeters. Celle-ci est également très large en ce qu'elle assimile à des cessionnaires, pour l'application de l'article 1690, §1er, alinéa 3, le créancier subrogé, le délégataire, le créancier gagiste ou encore le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui ou d'une action directe. Cette interprétation est néanmoins plus restrictive que l'interprétation de E. Dirix puisqu'elle rejette l'application de l'article 1690, §1er, alinéa 3 au cas de la saisie-arrêt ou d'une faillite au motif que leurs effets ne sont pas comparables à ceux de la cession<sup>236</sup>. En cas d'une cession de

---

<sup>233</sup> P. RICHARDS, *op.cit.*, p. 458

<sup>234</sup> E. CASHIN-RITAINE, *op.cit.*, p. 464, n° 758

<sup>235</sup> *Ibid.* ; §§ 408 et 407 du BGB

<sup>236</sup> A. VERBEKE, *op.cit.*, *T. Not.*, 1995, p. 8-9, n° 17-18

créance antérieure à la mise en œuvre des droits d'un créancier subrogé, d'un délégataire, d'un créancier gagiste ou du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, le cessionnaire ne l'emportera que s'il a accompli l'une des formalité prévue par l'alinéa 3<sup>237</sup>. Par contre, si la cession de créance intervient postérieurement à la mise en œuvre de ces droits, alors ceux-ci priment indépendamment de toute notification ou reconnaissance du débiteur cédé<sup>238</sup>.

La troisième interprétation du terme « cession » que nous présenterons est celle retenue par les professeurs P. Wéry et P. Van Ommeslaghe. Selon eux, et c'est à cette interprétation que nous aurions tendance à nous rattacher, il faut interpréter le terme « cession » de façon stricte : l'article 1690, §1er, alinéa 3 ne s'applique qu'aux cessions successives de créances. Par le passé, ces auteurs relevaient que cette disposition s'appliquait également en cas de pluralité de gages consentis sur une même créance ainsi qu'au conflit entre une cession de créance et sa mise en gage<sup>239</sup>. Ce n'est désormais plus le cas : à l'occasion de la réforme du droit des sûretés réelles mobilières, le législateur a consacré un régime propre d'opposabilité du gage au nouvel article 15 du titre XVII du livre III du Code civil.

Si nous privilégions cette dernière interprétation, c'est en raison des lacunes présentées par les théories de E. Dirix, A. Verbeke et I. Peeters. Premièrement, ces auteurs semblent oublier que l'alinéa 3 n'est qu'une exception à l'article 1690, §1er, alinéa 1er. Or, comme le veut l'adage, toute exception est nécessairement de stricte interprétation : seules les hypothèses visées par la loi sont justiciables de cette disposition<sup>240</sup>. Deuxièmement, leurs interprétations vont à l'encontre de la volonté même du législateur qui est dégagée dans les travaux préparatoires. Si ces derniers font expressément référence à une cession successive de la même créance, à aucun moment ils ne mentionnent que l'alinéa 3 s'applique à un conflit entre un cessionnaire et un créancier pouvant faire valoir des droits concurrents sur la créance<sup>241</sup>.

## ***B) La bonne foi***

**81. La notion de bonne foi.-** Est considéré comme de bonne foi le créancier qui ignore l'existence de la seconde cession<sup>242</sup>. Cette exigence de bonne foi ne s'applique qu'au cessionnaire second en date. En effet, lorsqu'un cessionnaire apprend, postérieurement à la conclusion de sa convention de cession, que la créance qui lui avait été cédée vient à nouveau de l'être à un autre cessionnaire, il peut valablement procéder à une notification afin de rendre sa cession opposable au débiteur cédé. Par contre, le cessionnaire second en date qui ignorait

---

<sup>237</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 52, n° 75

<sup>238</sup> *Ibid.*

<sup>239</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1908, n° 1307 ; P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 55, n° 78 ; l'ancien article 2075 du Code civil renvoyait expressément à l'article 1690, §1er, alinéa 3.

<sup>240</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 53, n° 76

<sup>241</sup> *Ibid.* ; Rapport fait au nom de la Commission des finances du Sénat par M. Garcia, *op.cit.*, p. 30

<sup>242</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1907, n° 1307 ; Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 240, n° 400 ; P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 47, n° 69 ; A. VERBEKE, *op.cit.*, *T. Not*, 1995, p. 7, n° 16

l'existence d'une cession de créance antérieure et qui procède à une notification après avoir pris connaissance cette première cession est de mauvaise foi<sup>243</sup>. Le second cessionnaire ne sera de bonne foi que s'il notifie sa cession de créance en ignorant l'existence de la première cession<sup>244</sup>. Dans un tel cas, le créancier second tirera la titularité de sa créance non plus de la convention mais bien de la loi puisque la créance avait déjà quitté le patrimoine du cédant<sup>245</sup>.

**82. Le moment auquel s'apprécie la notion de bonne foi.-** La bonne foi du cessionnaire ne s'apprécie qu'au moment de la notification au débiteur cédé ou au moment de la reconnaissance de la cession par le débiteur<sup>246</sup>. Le législateur a donc donné priorité au cessionnaire ayant extériorisé, le premier et de bonne foi, la titularité de son droit<sup>247</sup>.

**83. La bonne foi du débiteur cédé.-** L'article 1690, §1er, alinéa 3 ne requiert pas la bonne foi du débiteur cédé<sup>248</sup>. Dès lors, doit prévaloir le droit du second cessionnaire même si le débiteur cédé connaissait l'existence de la cession antérieure de la créance par le cédant<sup>249</sup>.

## **§2. Le paiement fait entre les mains de créanciers du cédant : l'article 1690, §1er, alinéa 4**

**84. Introduction.-** En vertu de l'article 1690, §1er, alinéa 4 : « *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 payés* ». Par cette disposition, le législateur confère une protection particulière au créancier de bonne foi du cédant à qui le débiteur aurait payé de bonne foi avant que la cession ne lui soit notifiée<sup>250</sup>. Il s'agit d'une deuxième exception au principe de l'opposabilité de la cession de plein droit aux tiers : si les conditions prévues à l'alinéa 4 sont remplies, alors le créancier du cédant ayant reçu paiement du débiteur ne sera pas inquiété par un cessionnaire antérieur et le paiement réalisé sera libératoire pour le débiteur cédé<sup>251</sup>. Les créanciers du cédant se voient dès lors reconnaître, sous certaines conditions, la qualité de tiers méritant une protection particulière<sup>252</sup>. Pour invoquer cette disposition avec succès, cinq conditions doivent néanmoins être remplies, conditions que nous allons désormais étudier.

---

<sup>243</sup> P.-A., FORIERS, *op.cit.*, p. 18, n° 17 ; Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 240, n° 400

<sup>244</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 47, n° 69

<sup>245</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 47, n° 69

<sup>246</sup> *Ibid.* ; A. VERBEKE, *op.cit.*, T. Not, 1995, p. 8, n° 16 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1907, n° 1307

<sup>247</sup> Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 240, n° 400

<sup>248</sup> *Ibid.* ; P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 48, n° 69

<sup>249</sup> Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 240, n° 410 ; P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 48, n° 69

<sup>250</sup> A. VERBEKE, *op.cit.*, T. Not, 1995, p. 10, n° 19

<sup>251</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 55, n° 79 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1910, n° 1308 ; Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 243, n° 430

<sup>252</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 56, n° 79

**85. Première condition : avant la notification ou la reconnaissance de la cession.-**

Pour que l'article 1690, §1er, alinéa 4 puisse être appliqué, le débiteur doit avoir payé sa dette à un créancier du cédant avant que la cession de créance ne lui ait été notifiée ou qu'il l'ait reconnue<sup>253</sup>. Une fois la cession de créance notifiée au débiteur cédé ou reconnue par lui, elle lui est opposable et il doit alors se libérer entre les mains du cessionnaire. Si le débiteur payait sa dette à une autre personne, il serait alors tenu de la payer une seconde fois au cessionnaire sur la base de l'adage « qui paye mal paye deux fois »<sup>254</sup>.

**86. Deuxième condition : Un paiement.-**

Le tiers souhaitant invoquer l'article 1690, §1er, alinéa 4 devra rapporter la preuve d'un paiement effectué par le débiteur cédé avant que la cession ne lui ait été rendue opposable<sup>255</sup>. Ce paiement doit être effectif : la simple signification d'un exploit de saisie ne suffit pas, il faut un véritable transfert de fonds au créancier<sup>256</sup>. En d'autres mots, si un conflit devait surgir entre le cessionnaire et l'un des créanciers du cédant après paiement, le bénéficiaire du paiement pourra, pour autant que les autres conditions soient remplies, se prévaloir de l'article 1690, §1er, alinéa 4<sup>257</sup>. Si la notification intervient avant le paiement, les créanciers du cédant seront privés de la protection de cette disposition.

**87. Troisième condition : un paiement de bonne foi du débiteur.-**

Sur cette troisième condition d'applicabilité, il existait une controverse sur l'interprétation à donner à la notion de « bonne foi ». Certains auteurs dont P. Wéry et A. Verbeke soutenaient qu'est de bonne foi le débiteur qui a payé dans l'ignorance de la cession<sup>258</sup>. P. Van Ommeslaghe et P.-A. Foriers refusaient néanmoins cette interprétation au motif que pour être de mauvaise foi, la connaissance de la cession par le débiteur doit être accompagnée d'une action accomplie en fraude des droits du cessionnaire<sup>259</sup>. La Cour de cassation a mis fin à cette controverse par un arrêt du 5 octobre 2012 donnant raison aux professeurs P. Wéry et A. Verbeke et jugeant que la seule connaissance de la cession suffit à rendre le débiteur de mauvaise foi<sup>260</sup>.

---

<sup>253</sup> Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 243, n° 440 ; P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 56, n° 80 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1910, n° 1308

<sup>254</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 56, n° 80 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1910, n° 1308

<sup>255</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 56, n° 81

<sup>256</sup> Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 243, n° 450 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1910, n° 1308

<sup>257</sup> Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 243-244, n° 450

<sup>258</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 57, n° 82 ; A. VERBEKE, *op.cit.*, Anvers, Kluwer, 1995, p. 75, n° 87

<sup>259</sup> P.-A., FORIERS, *op.cit.*, p. 22, n° 23 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1912, n° 1308

<sup>260</sup> Cass., 5 octobre 2012, *Pas.*, 2010, p. 1859

**88. Quatrième condition : un créancier du cédant.-** Le débiteur doit se libérer entre les mains d'un créancier du cédant ou du représentant de ce créancier<sup>261</sup>. Il existe néanmoins des controverses sur la détermination du champ des personnes susceptibles de bénéficier de la protection prévue à l'alinéa 4 du paragraphe 1er de l'article 1690. Est-ce qu'un curateur ou un huissier peut être considéré comme un représentant du créancier du cédant et par conséquent tomber sous le champ d'application de cette disposition ? Concernant le curateur de la faillite, la tendance doctrinale majoritaire reconnaît l'impossibilité de considérer le curateur comme étant le mandataire de chacun des créanciers du failli<sup>262</sup> : le curateur agit pour compte du failli, prend possession de son patrimoine, le réalise et répartit le produit de cette réalisation mais il ne représente pas les créanciers. Le curateur ne pouvant endosser la qualité de mandataire du ou des créancier, il ne pourra pas se prévaloir de l'article 1690, §1er, alinéa 4.

Concernant les huissiers, la même solution doit selon nous être retenue. I. Peeters et A. Verbeke soutiennent d'ailleurs que l'article 1690, §1er, alinéa 4 ne s'applique pas aux huissiers car ils ne peuvent être ni considérés comme créancier du cédant ni comme mandataire du créancier du cédant<sup>263</sup>. R. Feltkamp relève que la fonction de l'huissier agissant dans le cadre d'une saisie-arrêt est similaire à celle du curateur : l'huissier saisit les biens, les réalise et répartit le produit de réalisation entre les créanciers. Tout comme le curateur, il ne peut être considéré comme le mandataire du créancier saisissant<sup>264</sup>. P. Wéry, à tort selon nous, considère quant à lui que si les huissiers ne sont pas des mandataires au sens strict du terme, ils sont néanmoins des représentants des créanciers du cédant. Selon lui, en payant entre les mains de l'huissier, le débiteur s'acquitte de sa dette auprès du créancier du cédant. Doivent donc bénéficier de cette disposition les huissiers de justice<sup>265</sup>.

**89. Cinquième condition : La bonne foi du créancier du cédant.-** La dernière condition requise pour l'application de l'article 1690, §1er, alinéa 4 est la bonne foi du créancier du cédant. Il semble exister un consensus en doctrine sur la portée à donner à cette notion : la bonne foi implique, dans le chef du créancier du cédant, la réception du paiement dans la croyance qu'il avait un titre à le recevoir<sup>266</sup>. Le créancier de bonne foi est celui qui reçoit paiement du créancier alors qu'il ignorait le transfert de la créance.

---

<sup>261</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 57, n° 83 ; Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 244, n° 465 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1911, n° 1308

<sup>262</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1911, n° 1308 ; Ph. STROOBANT, *op.cit.*, p. 245, n° 470 ; I. PEETERS, *op.cit.*, p. 136, n° 193 ; A. VERBEKE, *op.cit.*, T. Not, 1995, p. 11, n° 21

<sup>263</sup> A. VERBEKE, *op.cit.*, T. Not, 1995, p. 11, n° 21 ; I. PEETERS, « Effectivering van schuldvorderingen », in *Overdracht en inpandgeving van schuldvorderingen*, Anvers, Kluwer, 1995, p. 135, n° 192.

<sup>264</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 485, n° 487

<sup>265</sup> P. WÉRY, *op.cit.*, Brugge, La Charte, 1995, p. 58, n° 84

<sup>266</sup> R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 487, n° 489 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op.cit.*, 2013, p. 1912, n° 1308

## CONCLUSION

Les premières traces de la cession de créance apparurent en droit romain déjà. Même si l'évolution historique de cette institution varia plus ou moins fortement en fonction du système juridique, les droits belge, français, allemand et anglais la reprirent et la conservèrent notamment en raison de la nécessité, dans la pratique des affaires, de pouvoir transférer des créances. Cette institution traversa les âges et demeure, au 21<sup>ème</sup> siècle, dans les arsenaux juridiques anglais, français, allemand et belge.

Pouvoir étudier le régime de la cession de créance en droit belge et le comparer à ses homologues français, anglais et allemand est édifiant car cela permet de relever certaines ressemblances mais surtout de nombreuses différences. Parmi les analogies, nous pouvons notamment relever que dans les quatre droits, nous retrouvons les mêmes intervenants, à savoir un cédant, un cessionnaire et un débiteur cédé. Ces droits requièrent tous, en guise de condition de validité de la cession, le consentement du cédant et du cessionnaire : le débiteur n'étant pas partie à la convention de cession, son consentement n'est pas requis, à moins qu'il s'agisse de céder une créance *intuitu personae*. Nous souhaitons également relever, à titre de similitude, la reconnaissance, tant par les droits anglais, français, allemand que belge, de la validité des clauses d'incessibilité. Les effets de ces clauses sont néanmoins différents selon le droit applicable à la cession de créance.

Si les similitudes semblent peu nombreuses, il existe par contre une multitude de différences entre ces droits en matière de cession de créance. A titre d'illustration, la nature du contrat de cession est différente selon le droit applicable : alors qu'il s'agit d'un contrat consensuel en droit belge, le droit français issu de la réforme de 2016 et le droit anglais reconnaissent quant à eux un caractère formel à la cession en requérant un écrit en guise de condition de validité de la convention. Ce n'est que lorsqu'une *legal chose in action* est cédée en *Equity* que le contrat de cession de créance est consensuel.

Le régime d'opposabilité au débiteur cédé de la cession diffère également. Les droits belge et français requièrent soit une notification au débiteur cédé soit une reconnaissance par lui. En droit anglais, par contre, la notification peut avoir un rôle différent selon le mode de cession utilisé : s'il s'agit d'une *equitable assignment*, la notification est nécessaire pour rendre opposable la cession au débiteur alors que s'il s'agit d'une *statutory assignment*, la notification est une condition de validité de la cession. Le régime retenu par le droit allemand est quant à lui complètement différent : la cession de créance est opposable *erga omnes*, la notification ne servant qu'à éviter que le débiteur se libère entre les mains du cédant.

Concernant le règlement des différents en cas de cessions successives d'une même créance, les régimes belge, français, anglais et allemand offrent également des solutions différentes. Alors que les droits allemand et français donnent priorité au premier cessionnaire en date, les droits anglais et belge prévoient quant à eux que le premier cessionnaire ayant notifié de bonne foi la cession au débiteur cédé l'emporte.

Relever les différences existant entre le régime belge de la cession de créance et les régimes anglais, allemand et français nous pousse à nous interroger sur l'opportunité du droit belge. A titre d'illustration, nous nous interrogeons sur la nécessité de prévoir un formalisme

d'opposabilité de la cession au débiteur. Était-il vraiment nécessaire de prévoir que la cession ne serait opposable au débiteur cédé qu'à la suite d'une notification ou d'une reconnaissance par lui de la cession? Par cet article, le législateur veut s'assurer que le débiteur soit informé du transfert de la dette afin qu'il puisse payer la bonne personne. Cependant, le législateur contredit lui-même cette idée dans l'article 1691 du Code civil en prévoyant que le débiteur ayant payé de bonne foi avant que la cession ne lui soit opposable est libéré. Selon nous, il n'est pas tellement important pour le débiteur cédé de connaître son véritable créancier tant qu'il est protégé s'il paye de bonne foi son créancier original avant d'avoir été informé de la cession. Prévoir un formalisme d'opposabilité n'était pas nécessaire pour protéger le débiteur cédé : l'article 1240 du Code civil protège déjà ses intérêts de façon appropriée. Le législateur belge aurait peut-être dû, à cet égard, s'inspirer du droit allemand et prévoir une opposabilité *erga omnes* de la cession de créance. La notification n'aurait alors eu pour fonction que d'informer le débiteur afin qu'il puisse se libérer entre les mains du cessionnaire.

Chaque régime de cession de créance présente ses particularités. Le droit belge, à propos de la cession de créance, est truffé de questions, d'incertitudes et de controverses doctrinales qui n'ont pas encore été résolues. Il conviendra dès lors de garder un œil sur la jurisprudence afin de voir comment les juridictions vont les trancher. En attendant, le praticien devra recourir à la cession de créance tout en demeurant prudent.



# BIBLIOGRAPHIE

## Doctrine

- ALLCOCK, B. «Restrictions on the assignment of contractual rights», *CLJ*, 1983
- ANDREU, L., « Les opérations translatives (cession de créance, cession de dette, cession de contrat) », in *Pour une réforme du régime général des obligations*, Paris, Dalloz, 2013
- AYNÈS, L., MALAURIE, Ph., et STOFFEL-MUNCK, Ph., *Les obligations*, Paris, L.G.D.J., 2013
- BAILEY, S. J., «Assignment of debts in England from the twelfth to the twentieth century (I)», *LQR*, vol. 47, 1931
- BEATSON, J., BURROWS, A., et CARTWRIGHT, J., *Anson's law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2010
- BÉNABENT, A., *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2014
- CASHIN-RITAINE, E., *Les cessions contractuelles de créances de sommes d'argent dans les relations civiles et commerciales franco-allemandes*, Paris, L.G.D.J., 2001
- CATTARUZZA, J., « Les grands axes de la réforme des sûretés mobilières », *Bank. Fin. R.*, 2013
- CHABAS, F., MAZEAUD, H., MAZEAUD, J., et MAZEAUD, L., *Leçons de droit civil*, Paris, Montchrestien, 1991
- CONSTANTIN, A., *Transfert des créances en droit français et en droit anglais*, Lyon, Université Jean Moulin Lyon 3, 2007  
Disponible sur : [https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/theses/2007\\_out\\_iscru\\_ca.pdf](https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/theses/2007_out_iscru_ca.pdf)
- CORGAS-BERNARD, C., « La cession de créances futures à titre de garantie », *revue juridique de l'ouest*, 2002
- CORNELIS, L., *Algemene Theorie van de verbintenis*, Anvers, Intersentia, 2000
- DAVID, R., *Le droit anglais*, Paris, P.U.F., 1965
- DAVID-CONSTANT, S., *Théorie générale des obligations*, fasc. 3, P. Ulg, 1978
- DIEUX, X., « La preuve en droit commercial belge », *T.B.H.*, 1986
- DIRIX, E., « De vormvrije cessie », *R.W.*, 1994-1995, p. 139
- DIRIX, E., et SIGMAN, H., « The UN Convention on assignment of receivables in international trade », *Bank. Fin. R.*, 2002

- DUPONT, M., *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, Bruxelles, Larcier, 2012
- FELTKAMP, R., *De overdracht van schuldvorderingen - Naar een meer eenvormige tegenwerpbaarheidsregeling voor overdrachten in de burgerrechtelijke en handelsrechtelijke sfeer?*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2005
- FENOUILLET, D., MALINVAUD, P., et MEKKI, M., *Droit des obligations*, Paris, LexisNexis, 2014
- FERRAND, F., *Droit privé allemand*, Dalloz, Paris, 1997
- FORIERS, P.-A, et, SIMONT, L., « Les contrats spéciaux (suite). Examen de jurisprudence (1992-2010) », *R.C.J.B.*, 2014
- FORIERS, P.-A., « La cession de créance, les principes généraux à la lumière de la loi du 6 juillet 1994 » in *La cession de créance*, Bruxelles, Edition du jeune barreau de Bruxelles, 1995
- FRANÇOIS, J., *Traité de droit civil*, t. IV, *Les obligations – régime général*, Paris, Economica, 2000
- FURMSTON, M., *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*, Oxford, Oxford university press, 2012
- GANDOLFI, G., *Code européen des contrats*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milan, 2000
- GANONG, L.H., et COLEMAN, M., *Changing Families, Changing Responsibilities*, London, Lawrence Erlbaum associates publishers, 1999
- GEORGES, F., « La réforme des sûretés mobilières », *Ius et actores*, 2013
- GHESTIN, J., « La transmission des obligations en droit positif français », in *La transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980
- JAHN, R., *Kindergeld : Steuerliches Kindergeld mit Praxishinweisen zur Anlage Kind*, Wiesbaden, Gabler, 2007
- LEQUETTE, Y., SIMLER, Ph., et TERRÉ, F., « *Droit civil. Les obligations.* », Paris, Dalloz, 2013
- LICARI, F.-X., « L'incessibilité conventionnelle de la créance », *R.J. Com.*, 2002
- MAINGUY, D., « Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaire*, n°7, 2016, act.151  
disponible sur [www.lexisnexis.com](http://www.lexisnexis.com)
- MEERT, N., « La cession de créance quand elle est conditionnelle », in *Droits d'enregistrement*, 2013, N°4/2013

- MOUGENOT, D., *La preuve*, Bruxelles, Larcier, 2012
- MOURLON BEERNAERT, F., *La preuve en matière civile et commerciale*, Waterloo, Kluwer, 2011
- NEUMAYER, K.H., « La transmission des obligations en droit comparé », in *La transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980
- PEEL, E., *The Law of Contract*, London, Treitel, 2010
- PEETERS, I., « Effectisering van schuldvorderingen », in *Overdracht en inpandgeving van schuldvorderingen*, Anvers, Kluwer, 1995
- PHILIPPE, D. « Transmission ut singuli », in *Obligation : traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2003
- PIRET, R., « Le Code napoléon en Belgique », *Revue internationale de droit comparé*, 1954
- RHÉAUME, J., « La cession générale de créances commerciales à titre de garantie comme contrat de « fiducia » en droit québécois, français et anglais », *Les cahiers de droit*, 1987  
disponible sur <https://www.erudit.org/>
- RICHARDS, P., *Law of contract*, Harlow, Pearson Longman, 2004
- STROOBANT, Ph., « La vente d'une créance », in *Manuel de la Vente*, Diegem, Kluwer, 2010
- T'KINT, F., *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Bruxelles, Larcier, 2004
- VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015
- VAN OMMESLAGHE, P., « La transmission des obligations en droit positif belge », in *La transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980
- VAN OMMESLAGHE, P., *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, v.3, Coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2013
- VANDEN BROECKE, A., « L'opposabilité de la cession de créance », *J.T.*, 2007
- VERBEKE, A., « Inpandgeving van schuldvorderingen », in *Onverdracht an inpandgeving van schuldvorderingen*, Anvers, Kluwer, 1995
- VERBEKE, A., « Vormvrije cessie en bezitloos pand op schuldvorderingen », *T. Not*, 1995
- VERHEYDEN-JEANMART, N., *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991
- WÉRY, P., « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », in *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers*, Brugge, La Charte, 1995
- WÉRY, P., *Droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2011

WESTERMANN, H. P., *Erman Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGG, EGBGB, ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRg und WEG*, Cologne, Dr. Otto Schmidt KG, 2008

