

UCLouvain

Faculté de droit et de criminologie

2020

Mémoire : la cession des contrats

[Sous-titre du document]

Auteur : PAQUOT MATHIAS
PROMOTEUR : WÉRY PATRICK
ANNÉE ACADÉMIQUE 2019-2020
MASTER EN DROIT FINALITÉ ENTREPRISE

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

PLAN DU MÉMOIRE

La cession de contrats

PARTIE 1. La place de la cession de contrats dans le droit des obligations

Chapitre 1. Cadre historique

Section 1. Conception subjective de l'obligation contractuelle

Section 2. Dépersonnalisation et objectivisation de l'obligation contractuelle

Chapitre 2. Cessions de créances et de dettes

Section 1. La transmission des créances

§1. Le principe de la libre cessibilité des créances

§2. La cession de créance dans les instruments internationaux et l'avant-projet de réforme

Section 2. La transmission des dettes

§1. Reconnaissance progressive d'un régime juridique pour la cession de dettes

§2. La cession de dettes dans les instruments internationaux et l'avant-projet de réforme

PARTIE 2. La cession de contrat comme figure juridique autonome

Chapitre 1. Les arrêts du 4 mars 1982 et du 26 avril 2017 de la Cour de cassation

Section 1. La théorie du dépeçage

§1. L'arrêt du 4 mars 1982 de la Cour de cassation

§2. Présentation de la théorie du dépeçage : comment opère la cession de contrat ?

§3. Critiques à l'égard de la théorie

Section 2. Vers une nouvelle conception de la cession de contrat : cession bipartite et tripartite

§1. L'arrêt du 26 juin 2017 de la Cour de cassation

§2. Présentation des cessions bipartites et tripartites : comment opère la cession de contrat ?

§3. Critiques à l'égard de la cession bipartite

Chapitre 2. Comparaison des cessions bipartites et tripartites

Section 1. Principe, objectif et méthode de la cession de contrat

Section 2. Le rôle attribué au cédé

Section 3. Les effets de la cession de contrat

§1. Le principe de force obligatoire des contrats

§2. Le transfert des composantes de la position contractuelle

§3. Le sort des sûretés

Chapitre 3. La cession de contrat dans les instruments internationaux

Section 1. Brève présentation des instruments internationaux étudiés

Section 2. Analyse comparative entre les instruments internationaux et le droit belge

§1. Principe de la cession de contrat

§2. Le consentement du cédé et la libération du cédant

§3. *Les moyens de défenses*

§4. *Le transfert des créances et des dettes, ainsi que leurs accessoires*

§5. *Position contractuelle*

Introduction

1. **Contexte historique.** Notre droit continental européen puise ses racines dans le droit romain. Les Romains ne connaissaient, à l'époque classique, que la transmission à cause de mort des droits et obligations d'une personne. Cette transmission se justifiait par la fiction juridique de la continuation de la personne du défunt à travers ses héritiers¹. La transmission entre vifs des obligations s'avérait impossible à cause de la conception subjective de l'obligation, imposant un lien juridique entre deux personnes².

À l'époque de Justinien, une brèche a été ouverte dans cette conception subjective : la cession de créances³. Cette ouverture montre un nouvel aspect du lien obligationnel, un lien juridique entre deux patrimoines⁴. C'est la conception objective de l'obligation.

Les cessions de dettes restaient interdites en droit romain, et *a fortiori* les cessions de contrats. Ce n'est qu'en 1897 que le Code civil allemand a admis la cession de dettes avec la figure juridique de la reprise de dettes permettant un véritable transfert de la dette avec ses qualités et défauts⁵. En 1942, le Code civil italien a consacré la cession de contrats⁶.

Toutefois, dans le silence de la plupart des droits continentaux, c'est la jurisprudence qui a consacré la figure juridique de la cession de contrats, figure devant permettre, au

¹ R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2014, p. 77.

² D. PHILIPPE, *Transmission ut singuli in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019, p. IV 1.5 -5.

³ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, pp. 78 et s.

⁴ M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 12.

⁵ L. AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Paris, Economica, 1984, p. 42.

⁶ P. REYMOND, *La cession des contrats*, Lausanne, Université de Lausanne, 1989, p. 66.

minimum, la transmission entre vifs des créances et dettes⁷. La Cour de cassation de Belgique a, par un arrêt du 4 mars 1982⁸, reconnu la cession de contrats.

La cession de créances est régie par le Code civil⁹, pas celle des dettes. Pour ces dernières, il faut s'appuyer sur d'autres figures juridiques comme la novation, la délégation ou la stipulation pour autrui¹⁰.

Progressivement, des voix se sont élevées contre le dépeçage des contrats (cession de créances + cession de dettes). En effet, elle ne permettrait pas de réaliser parfaitement la volonté des parties¹¹.

La doctrine moderne prône également une autonomisation de la figure juridique en s'appuyant sur le principe de l'autonomie de volonté¹². Les figures existantes ne permettent pas forcément de réaliser pleinement la volonté des parties.

- 2. Sujet traité.** La cession de contrat sera l'objet du mémoire. Celle-ci consiste dans le transfert de la qualité de partie contractante à un tiers qui deviendra le nouveau cocontractant de la partie subsistante.

Cette figure juridique soulève des questions relatives à ce qu'implique le fait d'être une partie à un contrat. Est-ce que cela se limite à être titulaire d'un ensemble de droits et obligations, ou cette qualité implique-t-elle plus ? Comment procède-on à la cession ? En quoi le consentement du tiers cédé a-t-il une influence sur l'opération de cession (cession bipartite et tripartite) ? Dans le cadre de l'exécution du contrat, que se passe-t-il si le cessionnaire ne remplit pas ses engagements ? Le cédant peut-il être tenu responsable et répondre de cette inexécution contractuelle ? Quel est le sort des accessoires (exceptions tirées du contrat originel entre cédant et cédé, sûretés réelles et personnelles), sont-ils

⁷ C. LARROUMET et R. IBARRA GARZA, *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017, pp. 10 et s.

⁸ Cass., 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 798.

⁹ Articles 1690 et suivants du Code civil

¹⁰ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenis*, Brugge, Die Keure, p. 78.

¹¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 1967, n° 388.

¹² S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenis*, Brugge, Die Keure, pp. 78 et s.
P. WÉRY, *Les sources des obligations extracontractuelles et le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 780.

transmis ou non ? La cession de contrat souligne l'évolution du concept d'obligation d'une acception subjective à une acception objective.

La cession de contrats suscite des controverses en doctrine sur divers sujets. Comment s'effectue le transfert des obligations ? Qu'est-ce qui est transmis exactement ? La figure juridique doit-elle continuer de s'appuyer sur d'autres institutions juridiques, ou peut-elle s'émanciper de celles-ci en utilisant le principe d'autonomie de volonté ?

Pour répondre à ces questions, une analyse de la doctrine et de la jurisprudence belges, tant francophone que néerlandophone s'avèrera nécessaire. Au niveau législatif, bien que le Code civil belge soit muet au sujet de la cession de contrat, des initiatives réformatrices du droit des obligations se profilent et tentent de s'affirmer. Citons par exemple la proposition de loi du 4 avril 2019¹³. L'analyse de cette proposition de loi permettra de voir quelles réponses sont envisagées par le législateur.

Afin de comprendre les évolutions que subit le droit des obligations belge, il est nécessaire de souligner l'importance de différents instruments internationaux, tels les principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international¹⁴, ou le projet de cadre commun de référence¹⁵, le DCFR. Ces deux instruments, bien qu'étant classés dans la *soft law*, n'ayant pas de force obligatoire, peuvent tout de même être utilisés par le législateur belge comme source d'inspiration. Ces instruments peuvent orienter l'évolution de notre droit des obligations. Tant les principes Unidroit que le DCFR traitent de la question de la cession de contrat. Une analyse comparative entre ces instruments et le droit belge sera réalisée.

¹³ Proposition de loi portant insertion de livre 5 « les obligations » dans le code civil, *Doc. Parl.*, Ch., 2018-2019, n° 3709001.

¹⁴ Principes d'Unidroit relatifs aux contrats de commerce international 2016, Institut international pour l'unification du droit privé, 2016.

¹⁵ Principes, définitions et règles types de droit privé européen, Projet de cadre commun de référence, Groupe d'étude sur un code civil européen et groupe européen de recherche sur le droit privé communautaire existant, 2009.

PARTIE 1. La place de la cession de contrat dans le droit des obligations

Chapitre 1. Cadre historique

- 3. Introduction.** L'objectif de ce chapitre est de montrer l'évolution historique de notre rapport au concept d'obligation. Nous sommes progressivement passés d'un lien de nature subjective, où l'accent est mis sur la personne même des cocontractants, à un lien de nature objective, où l'accent est mis sur la prestation à accomplir. Cette évolution n'est pas neutre pour la figure juridique de la cession de contrat. Comme nous le verrons, celle-ci ne se conçoit que dans un système juridique qui admet la conception objective du lien obligationnel.

Section 1. Conception subjective de l'obligation contractuelle

- 4. L'obligation.** L'obligation est définie comme un lien juridique, de nature patrimoniale, entre deux ou plusieurs personnes par lequel l'une, le créancier, peut exiger de l'autre, le débiteur, une prestation¹⁶. Ce lien peut être conçu de deux manières, d'une part la manière subjective, d'autre part, la manière objective. Sous sa première forme, l'accent est mis la personne du créancier et du débiteur. Sous sa seconde forme, c'est sur la ou les prestations entre les deux parties que l'accent est mis¹⁷.
- 5. La nature subjective du lien en droit romain.** Le droit romain a utilisé la conception subjective du lien obligationnel. L'obligation est ainsi liée à son titulaire par un lien

¹⁶ R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2014, p. 184.

V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, pp. 75.

¹⁷ P. VAN OMMEFLAGHE, *Droit des obligations*, I, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 24 et s.

personnel qui ne peut être transmis à autrui¹⁸. Il y avait une exception en matière de successions. Le transfert, à titre universel, du patrimoine du défunt était possible¹⁹. Cette exception s'expliquait par la fiction de la continuation de la personne du défunt par son héritier.

6. Formalisme du droit romain. Le droit romain se caractérise par l'importance donnée au formalisme dans la formation du contrat. Les contrats solennels, pour exister et sortir leurs effets, requièrent l'accomplissement de certaines formalités²⁰. C'est par l'accomplissement de ce formalisme que le lien de droit entre deux personnes vient à existence²¹. Selon V. Withofs, le caractère solennel des engagements renforcerait la conception hautement personnelle du lien obligationnel. C'est le créancier et le débiteur qui accomplissent ces obligations²². Au départ, la règle était le formalisme, les besoins de la pratique ont cependant permis l'émergence de nouvelles catégories de contrats, contrats caractérisés par la seule exigence du consentement des parties contractantes comme condition de validité (la vente, le louage de choses et d'ouvrages, le mandat et la société)²³.

7. Rigidité du droit romain. La liberté contractuelle n'est pas au centre du système juridique romain, c'est le formalisme qui occupe cette place²⁴. Différentes solennités doivent être respectées, l'on ne peut forcément moduler sa volonté comme on le souhaite. Cet aspect solennel du contrat rend sa modification ardue car si l'autonomie de volonté n'a pas suffi à former le contrat, elle ne suffira pas à le modifier. Ce système rigide et formel ne crée pas un environnement propice à la cession des droits, des obligations, et bien sur des contrats.

¹⁸ C. LARROUMET et R. IBARRA GARZA, *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017, pp. 10 et s.

D. PHILIPPE, *Transmission ut singuli in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019, p. IV 1.5 -5.

P. VAN OMMESSLAGHE, *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1869.

P. RAYMOND, *La cession des contrats*, Lausanne, Université de Lausanne, 1989, p. 14.

¹⁹ P. VAN OMMESSLAGHE, *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1869.

²⁰ P. VASSART, *La théorie générale des obligations in Manuel de droit romain*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 233.

²¹ R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2014, p. 235.

²² V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, p. 79.

²³ P. VASSART, *La théorie générale des obligations in Manuel de droit romain*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 234.

²⁴ P. VASSART, *La théorie générale des obligations in Manuel de droit romain*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 238.

Un exemple du caractère rigide du droit romain est la *stipulatio*. C'est le contrat solennel par excellence. Il se crée par un échange verbal de questions-réponses effectuées par le créancier et le débiteur²⁵. Des règles contraignantes s'imposent à ce contrat. Par exemple, le fait que les questions et les réponses doivent avoir le même contenu, ou le fait qu'elles doivent se succéder immédiatement dans le temps²⁶.

- 8. La personne du cocontractant comme un élément essentiel du contrat.** La conception subjective du lien obligationnel en droit romain, renforcée par le formalisme et la rigidité, ont pour conséquence que la personne même des parties devient un élément essentiel du contrat. Le remplacement de l'une des parties contractantes par un tiers n'est pas possible car cela amènerait à la disparition de l'un des éléments essentiels du contrat, ce qui aurait pour conséquence d'éteindre l'obligation²⁷. Ainsi la transmission de droits, ou d'obligations n'est pas possible. *A fortiori*, il en va de même pour les contrats. Toutefois l'intransmissibilité des obligations n'a pas un caractère absolu en droit romain. Deux techniques permettent de transférer l'obligation, du moins la créance, à un tiers : la novation et la *procuratio in rem suam*.

- 9. La novation.** La novation est un moyen qui permet de détruire une obligation, et de remplacer celle-ci par une nouvelle obligation similaire dans laquelle un des éléments constitutifs a changé²⁸. La novation par changement de créancier était ainsi admise²⁹. Cette novation se réalisait au moyen d'une délégation³⁰. Le cédant joue le rôle de délégant et fait promettre au débiteur cédé qu'il paiera sa dette à un tiers, le cessionnaire³¹. En principe, la délégation entraînait une novation : le débiteur était libéré à l'égard du créancier, et un nouvel engagement naissait à l'égard du cessionnaire. Au

²⁵ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, p. 80.

²⁶ R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2014, pp. 236 et s.

²⁷ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, p. 81.

²⁸ C. LARROUMET et R. IBARRA GARZA, *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017, pp. 10 et s.

H. JACQUEMIN, *Novation in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019, p. V. 2.1 - 2.

P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1871.

²⁹ H. JACQUEMIN, *Novation in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019, p. V. 2.1 - 2.

P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1871.

³⁰ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, p. 84.

³¹ R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2014, p. 242.

Bas-Empire, la délégation a tendance à être utilisée, de plus en plus souvent, sans avoir recours à la novation³². Ces deux figures sont aujourd'hui perçues de manière distincte.

La novation peut être critiquée en ce sens qu'elle ne permet pas d'effectuer un réel transfert d'obligations. En effet, la novation éteint une obligation, et en fait naître ensuite une autre similaire³³. Or la cession d'une obligation vise à transmettre sa place dans un rapport contractuel donné, non à effacer ce rapport pour en créer un autre. L'intention de nover, éteindre puis créer une nouvelle obligation, ne se retrouve pas chez les parties à la cession d'un contrat, d'une créance ou d'une dette³⁴. Un autre problème est celui du sort des sûretés. La novation, en éteignant un ancien engagement ne permet pas le maintien de ses accessoires³⁵. Le nouvel engagement est libre de toutes charges.

10. La *procuratio in rem suam*. La *procuratio in rem suam* est un mandat par lequel le mandant autorise le mandataire à recouvrer une créance, détenue à l'égard d'un tiers débiteur du mandant, sans avoir à rendre de compte au mandant³⁶.

Le mandat est un contrat consensuel par lequel une personne, le mandant, charge une autre personne, le mandataire, d'accomplir, pour le compte du mandant, des services gratuits déterminés³⁷. Contrairement à ce qui est souvent de mise en droit romain, le mandat est un contrat consensuel, et non un contrat solennel.

La *procuratio in rem suam* mettait cependant le cessionnaire dans une position précaire. En effet, le mandat, même sous cette forme, restait un mandat qui permettait donc au mandant de révoquer le mandataire et de le priver de la créance.

³² R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2014, pp. 242 et s.

³³ C. LARROUMET et R. IBARRA GARZA, *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017, pp. 10 et s.

H. JACQUEMIN, *Novation in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019, p. V. 2.1 - 3.

³⁴ H. JACQUEMIN, *Novation in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019, p. V. 2.1 - 2.

P. VAN OMMESELAGHE, *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1871.

³⁵ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, p. 87.

³⁶ C. LARROUMET et R. IBARRA GARZA, *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017, pp. 10 et s.

P. VASSART, *La théorie générale des obligations in Manuel de droit romain*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 347.

³⁷ R. ROBAYE, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2014, p. 288.

La solution a été d'octroyer au mandataire une action propre, *l'actio utilis*, lui permettant d'introduire une procédure judiciaire en son nom et pour son propre compte afin de récupérer la créance à l'égard du tiers. Une notification du mandat doit lui avoir été faite pour rendre le transfert opposable à son égard³⁸.

Cette figure juridique, similaire à la cession de créance, ne permet pas la cession de dette, et *a fortiori* pas la cession de contrat. Il est toutefois dommage de recourir à la figure juridique de mandat pour permettre l'opération. Il n'en demeure pas moins que la cession pourrait très bien se réaliser sans avoir recours à la figure du mandat, en reposant simplement sur le principe d'autonomie de volonté. Enfin, si la *procuratio in rem suam* permet la transmission d'une créance, qu'en est-il des accessoires de celle-ci, telles les sûretés réelles et personnelles ? De plus, est-ce que le cessionnaire peut opposer les exceptions du rapport contractuel existant entre le cédant et le cédé ?

Section 2. Dépersonnalisation et objectivisation de l'obligation contractuelle

11. Contrat-obligation. Le caractère hautement personnel de l'obligation va être remis en question au cours du 19^{ème} siècle. Une dépersonnalisation du lien obligationnel, couplée à l'accentuation du caractère objectif de l'obligation, c'est-à-dire la prestation attendue du contrat, va donner naissance au contrat-obligation³⁹. Ce contrat, relativement impersonnel, sera caractérisé par une forte interchangeabilité des parties⁴⁰. C'est cette conception de l'obligation, et du contrat, qui permettra d'admettre la cession des contrats.

12. L'article 1690 du Code civil. Dans un premier temps, la cession de créances va être consacrée par le Code civil français de 1804, à l'article 1690⁴¹. La cession de créance va être expliquée à l'aune du droit des biens. Le transfert du pôle actif de l'obligation est

³⁸ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, pp. 90 et s.

³⁹ A. STROWEL, « Le licencing d'actifs immatériels à la lumière de la théorie des contrats relationnels », *R.I.E.G.*, 2016, p. 151.

⁴⁰ A. STROWEL, « Le licencing d'actifs immatériels à la lumière de la théorie des contrats relationnels », *R.I.E.G.*, 2016, p. 151.

⁴¹ C. BIQUET-MATHIEU, « Transmission et extinction des obligations », *Chron. Not.*, 2018, p. 103.

justifié par le transfert d'un bien ayant une valeur économique⁴². Pour le pôle actif de l'obligation, la conception objective prend le pas sur la conception subjective⁴³.

13. La problématique de la cession des dettes. Au contraire de la cession de créances, la cession des dettes, qui consiste à céder à un tiers une dette que l'on a vis-à-vis d'un cocontractant⁴⁴, va être âprement discutée. Ce n'est que dans la deuxième moitié du 19^{ème} siècle que cette figure juridique apparaît dans le droit allemand⁴⁵. La cession de dette n'apparaîtra dans les codes civils français et néerlandais qu'après la réforme, relativement récente, de leurs droits des obligations. Soit, bien après le 20-ème siècle. Qu'est-ce qui justifie cet écart temporel important entre la reconnaissance officielle de la cession de créance, et celle de la cession des dettes ?

14. Persistance de l'aspect subjectif de l'obligation pour les dettes. La première raison qui justifie cette absence de reconnaissance de la cession de dettes est la persistance du caractère hautement personnel du droit romain dans leur chef⁴⁶. L'on peut dégager le constat suivant : la personne de celui qui exécute l'obligation est plus importante que celle de celui qui reçoit l'exécution de cette obligation. La personne du débiteur est plus importante, puisqu'il s'agit de la personne qui exécute l'obligation, cette personne doit fournir une prestation spécifique⁴⁷. L'aspect passif de l'obligation est, par sa nature même, un aspect où le caractère personnel de l'obligation est plus prononcé. Il est d'ailleurs intéressant de noter, que si aujourd'hui, la plupart des droits de la famille romano-germanique reconnaissent la cession de dettes cette cession requiert le consentement du créancier cédé⁴⁸. Ce consentement est requis, soit pour la validité de la

⁴² M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 12.

P. VAN OMMEFLAGHE, *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1869.

⁴³ P-A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels : quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 27.

⁴⁴ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 70.

⁴⁵ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, pp. 101 et s.

⁴⁶ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, p. 108.

⁴⁷ P. VAN OMMEFLAGHE, *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1873.

P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 898 et s.

⁴⁸ C. BIQUET-MATHIEU, « Transmission et extinction des obligations », *Chron. Not.*, 2018, p. 103.

P-A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels : quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 27.

S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 70.

P. VAN OMMEFLAGHE, « La transmission des contrats », *La transmission des obligations en droit comparé : travaux des 9^{ème} journées d'étude juridiques Jean Dabin*., Louvain-la-Neuve, UCL, 1975, p. 167.

convention, soit pour l'opposabilité de celle-ci au créancier cédé. Cette importance donnée au consentement reflète encore aujourd'hui l'influence de l'aspect subjectif de l'obligation pour les cessions de dettes. La cession des contrats sera également marquée par cela.

15. L'absence de valeur économique de la dette. La deuxième raison qui justifie cette absence de reconnaissance de la cession de dettes est le fait que les dettes sont des biens dénués de valeur économique, contrairement aux créances⁴⁹. La cession de créance a été justifiée par le fait que la créance est considérée comme un bien immatériel ayant une valeur économique positive⁵⁰. L'accent sur ce facteur économique a permis une dépersonnalisation plus aisée des créances. « *La cession d'une dette à titre onéreux ne présente intrinsèquement pas d'intérêt pour un éventuel cessionnaire, alors que la cession de créance permet au cessionnaire de réaliser un profit, ce qui confère à la créance une valeur marchande dont la dette est dépourvue.*⁵¹ ». Toutefois, la cession de dette peut présenter une certaine utilité dans la vie des affaires. Par exemple, lors de la cession d'une universalité de fait, tel un fonds de commerce, le commerçant va sans doute essayer de se détacher des dettes qu'ils ont été contractés lors de l'exercice de l'activité professionnelle, et qui sont en rapport avec l'universalité cédée⁵². La cession de dette peut également avoir une utilité pour les particuliers, notamment lorsqu'une personne entend consentir une libéralité à une autre. La libéralité consentie pourrait consister en la reprise de la dette de l'autre personne⁵³.

16. Cession de créances et de dettes comme la succession d'une personne à une autre dans un rapport juridique donné. Pour mieux appréhender les cessions de créance et de dette, le droit des obligations semble plus à même de nous donner des réponses que le droit des biens. Il convient de voir ces cessions comme une succession à titre particulier

P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 898 et s.

V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, p. 105.

⁴⁹ M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 14.

⁵⁰ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, p. 95.

⁵¹ M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 14.

⁵² P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 898.

⁵³ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 898.

d'une personne à une autre dans un rapport juridique donné⁵⁴. Dans la cession de créance, aussi bien que dans la cession de dette, un cessionnaire prend la place d'un cédant dans un rapport contractuel donné. Même si la dette n'a intrinsèquement pas de valeur économique, sans doute la reprise d'une position contractuelle permet-elle au nouveau débiteur de tirer quelque intérêt à l'opération. Ce transfert à titre particulier de créances et de dettes peut mener à une cession de contrat. En effet, dans un rapport contractuel, il n'est pas rare que les parties contractantes soient, à la fois créancières et débitrices l'une de l'autre. Une des parties pourrait décider de céder à un tiers sa position dans le contrat⁵⁵. Une question, à laquelle on tentera de répondre plus tard, se pose : est-ce que la position contractuelle, reprise par le tiers, se limite à l'acquisition d'un amas de créances et de dettes, ou est-ce plus que cela ? Quelle est l'étendue de la sphère contractuelle ?

17. Conclusion. Ce premier chapitre permet d'expliquer la reconnaissance, d'abord, de la cession de créance, ensuite, de la cession de dette, et enfin, de la cession de contrat. Maintenant que les bases ont été posées, nous allons pouvoir présenter les régimes juridiques de ces trois cessions.

Chapitre 2. Cessions de créances, de dettes, et de contrats

18. Introduction. Maintenant que nous avons expliqué l'apparition des figures juridiques des cessions de créances, de dettes et de contrats, il convient de les décrire. Ce chapitre va traiter des cessions de créances et de dettes, la cession de contrats étant étudiée dans le troisième chapitre. C'est la cession de contrats qui fait l'objet de ce mémoire ; aussi, la présentation des régimes juridiques des cessions de créances et de dettes sera succincte. Ce chapitre aura également pour but de comparer la manière dont les deux types de cessions sont traitées dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations

⁵⁴ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenis*, Brugge, Die Keure, 2009, pp. 56 et s.
V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, p. 138.

⁵⁵ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, pp. 569 et s.

belges d'une part, et dans les Principes Unidroit et le Projet de cadre commun de référence, d'autre part.

Contrairement aux sections consacrées à la description du régime juridique des deux types de cessions qui sont assez brèves, les sections consacrées aux comparaisons entre le régime belge et les instruments internationaux seront plus fournies. La raison est la suivante : le régime juridique de la cession de contrat s'inspire de ceux de la cession de créance et de dette. Plusieurs portions du régime de la cession de contrat renvoient d'ailleurs directement aux dispositions des deux autres cessions, par exemple la compensation, le transfert du principal, le transfert des accessoires, ou l'usage des moyens de défense.

Section 1. La transmission des créances

§1. Le principe de la libre cessibilité des créances

19. Intérêt de l'étude de la cession de créances pour comprendre la cession de contrats.

Avant d'étudier la cession de contrats, il est intéressant de se pencher sur le régime juridique de la cession de créances, ainsi que sur celui de la cession de dettes. En effet, le projet de la Commission de réforme du droit des obligations⁵⁶ nous indique qu'un éventuel régime sur la cession de contrats serait en grande partie inspiré des dispositions applicables aux cessions de créances et de dettes. Ainsi, le projet de réforme ne contient qu'un unique article relatif à la cession de contrats, alors qu'une dizaine sont consacrés aux cessions de créances et de dettes. L'article 5.267 se borne à fixer un principe général applicable à toute cession de contrats. En ce qui concerne la formation du contrat, son opposabilité aux tiers et les rapports entre les parties, il est renvoyé aux dispositions des cessions de créances et de dettes.

⁵⁶ P. WÉRY. et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations », in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, pp. 54 et s.

20. Libre cessibilité des créances. La cession de créances est un contrat par lequel une personne, le *cédant*, transmet ses droits à un tiers, le *cessionnaire*, qui devient le nouveau créancier du débiteur cédé⁵⁷. C'est une opération tripartite. Toutefois, seuls les consentements du *cédant* et du *cessionnaire* sont nécessaires pour parfaire l'opération⁵⁸. Le cédé n'a pas son mot à dire⁵⁹, cela se justifie par le fait que l'opération est neutre de son point de vue. La situation du cédé ne peut être aggravée par la cession⁶⁰. Le débiteur cédé aura la possibilité d'opposer au créancier cessionnaire toutes les exceptions qu'il peut puiser du rapport contractuel qui le liait précédemment au cédant⁶¹.

Les créances sont considérées comme des biens incorporels, des valeurs présentes dans le patrimoine du créancier⁶². Le principe veut que les créances soient librement cessibles⁶³. Le créancier peut donc disposer de cette valeur comme il l'entend, et en tirer quelque utilité économique.

§2. La cession de créances dans les instruments internationaux et l'avant-projet de réforme

21. Importance des instruments internationaux. Cette section porte sur deux instruments internationaux, les principes Unidroit⁶⁴ et le projet de cadre commun de référence (DCFR)⁶⁵. Nous allons procéder à une analyse comparative entre, d'une part, ces instruments internationaux, et d'autre part, l'avant-projet de réforme du droit des obligations belge du 30 mars 2018. Les instruments internationaux dont nous allons parler n'ont, certes, qu'une valeur non contraignante, car c'est de la *soft law*. Mais leur

⁵⁷ M. DUPONT, « La transmission des obligations », *B.S.J.*, 2011, p. 15.

⁵⁸ M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 26.

W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 570.

⁵⁹ M. DUPONT, « La transmission des obligations », *B.S.J.*, 2011, p. 15.

⁶⁰ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenis*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 68.

⁶¹ Trib. Com. Bruxelles (10^e ch.), 18 octobre 2012, *D.A.O.R.*, 2013, pp. 73 et s.

⁶² S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenis*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 60.

⁶³ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 570.

⁶⁴ Principes d'Unidroit relatifs aux contrats de commerce international 2016, Institut international pour l'unification du droit privé, 2016.

⁶⁵ Principes, définitions et règles types de droit privé européen, Projet de cadre commun de référence, Groupe d'étude sur un code civil européen et groupe européen de recherche sur le droit privé communautaire existant, 2009.

étude reste importante pour plusieurs raisons. Les législateurs nationaux peuvent décider de prendre en compte ces instruments lorsqu'ils décident de modifier leurs régimes juridiques ; les juges et arbitres peuvent utiliser ces instruments pour interpréter le droit existant ; les particuliers, lorsqu'ils contractent, peuvent y faire référence pour fixer le contenu obligatoire de leurs engagements, ou encore, le fait que certaines dispositions des instruments sont susceptibles d'être considérées comme des principes généraux de droit⁶⁶. Parmi ces raisons, c'est particulièrement la première qui va nous intéresser. L'analyse du travail de la Commission de réforme du droit des obligations nous montrera de quelle manière les instruments internationaux ont influencé la réforme législative.

22. Créances cessibles et incessibles. L'avant-projet de réforme (ci-après : APR) pose le principe selon lequel toute créance est cessible⁶⁷, à l'article 5.248. Cependant, trois exceptions restreignent la cessibilité des créances : la loi, la volonté des parties, ainsi que la nature même de la créance (obligation à caractère *intuitu personae*)⁶⁸. L'exception de la volonté des parties est cependant tempérée⁶⁹ ; en effet, ce n'est que si le *cessionnaire* se rend tiers complice de la violation de la clause qui restreint la cessibilité de la créance, que cette clause lui est opposable. *A contrario*, si le *cessionnaire* n'était pas au courant de l'existence de la clause, il ne sera pas considéré comme tiers complice, et donc, la clause lui sera inopposable⁷⁰.

Les Principes Unidroit (ci-après : PICC) consacrent aussi la limitation de la volonté des parties à la cession de créances, la cession restera valable, malgré une volonté contraire des parties, lorsque l'obligation porte sur une somme d'argent⁷¹.

⁶⁶ G. DANNEMANN et S. VOGENAUER, *The Common European Sales Law in Context. Interactions with English and German law*, Oxford, Oxford university press, 2013, p. 523.

M.J BONNEL, *An International Restatement of Contract law : the Unidroit principles of international commercial contracts*, New York, Transnational publishers, 2005, pp. 277 et s.

⁶⁷ O. DESHAYES, « La cession de créance de droit commun : validité et opposabilité en droit français », in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 20.

⁶⁸ R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvordering*, Anvers, 2005, pp. 136 et s.

P. VAN OMMEFLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge » in *La transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 89.

⁶⁹ V. SAGAERT, « Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen burgerlijk wetboek » in *Zakenrecht. Droit des biens*, Bruges, 2005, pp. 51 et s.

⁷⁰ P. WÉRY et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations » in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 243.

⁷¹ Article 9.1.9 §1 PICC

C'est plutôt dans le DCFR que l'on retrouve l'affirmation du principe de la cessibilité de toute créance⁷². Le DCFR n'impose pas de formalisme à l'acte de cession, le seul consentement du *cédant* et du *cessionnaire* suffisent à rendre l'acte valide⁷³. De nouveau, on retrouve le tempérament à l'exception de la volonté des parties, celle-ci n'est pas opposable au cessionnaire⁷⁴. L'on voit une certaine proximité entre le projet de réforme belge et le DCFR. Toutefois, le DCFR consacre une liste de 5 conditions essentielles de validité d'une cession de créances⁷⁵. Le droit belge ne les consacre pas explicitement ; néanmoins, leur évidence les rend nécessaires en pratique. Par exemple, comment céder une créance si celle-ci n'existe pas ?

23. Le sort des accessoires. L'article 1692 CC dispose que la cession de la créance comprend ses accessoires. L'article 5.251 APR change la formulation, à la place des accessoires, on parle désormais de « droits accessoires et de sûretés ». La nouvelle formulation vise à inclure dans la notion d'accessoires tous les droits qui sont au service de la créance⁷⁶, et qui ne sont plus utiles au *cédant*⁷⁷. Les droits accessoires visent à remédier à un manquement contractuel du débiteur, les clauses fixant des dommages et intérêts, l'astreinte, l'exception d'inexécution, l'action en résolution, l'action en exécution en nature⁷⁸. Les sûretés garantissent le paiement⁷⁹.

M.J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006, p. 460.

⁷² Article III. 5.105 DCFR

⁷³ V. SAGAERT, M.E. STORME et E. TERRY, *The Draft Common Frame of Reference : national and comparative perspectives*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 142.

⁷⁴ Article III. 5.108 DCFR

V. SAGAERT, M.E. STORME et E. TERRY, *The Draft Common Frame of Reference : national and comparative perspectives*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 142 et s.

⁷⁵ Article III. 5.104 DCFR

G. DANNEMANN et S. VOGENAUER, *The Common European Sales Law in Context. Interactions with English and German law*, Oxford, Oxford university press, 2013, p. 528.

⁷⁶ P. WÉRY et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations » in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 244.

⁷⁷ P. WÉRY, « L'effet translatif de la cession de créance : portée de la transmission et opposabilité des exceptions en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 196.

⁷⁸ G. LOISEAU, « L'effet translatif de la cession de créance : portée de la transmission et opposabilité des exceptions en droit français », in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 146.

⁷⁹ P. ANCEL, « La distinction des parties et des tiers », in *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 979 et s.

Dans une formulation différente, les PICC⁸⁰ reprennent l'esprit de l'article 5.251. La cession de créances transfère tous les droits relatifs au paiement, ainsi que ceux qui le garantissent. On peut y voir un parallèle avec les droits accessoires et les sûretés.

De nouveau, c'est plutôt dans le DCFR que l'on trouve la source principale d'inspiration du législateur belge. La définition des accessoires du DCFR reprend les mêmes termes que ceux qui sont repris dans le projet de réforme, les accessoires sont les droits accessoires et les sûretés transférables⁸¹. Le législateur a repris la définition, donnée par le DCFR aux accessoires.

24. Opposabilité de la cession aux tiers. En ce qui concerne l'opposabilité de la cession aux tiers, l'article 5.253 alinéas 1 et 2 APR reprend l'ancien article 1690 §1 CC. À l'égard des tiers, autres que le *cédé*, la cession est valide ET leur est rendue opposable par la seule conclusion du contrat de cessions⁸². Par contre, à l'égard du débiteur cédé, la cession ne lui sera rendue opposable que s'il la reconnaît ou que l'on la lui notifie⁸³. La notification doit porter à la connaissance du débiteur cédé le fait de la cession, l'identité du *cessionnaire* et de la créance cédée⁸⁴. L'acte de cession ne doit pas être envoyé au débiteur⁸⁵.

Les PICC prévoient également cette distinction entre le tiers cédé, et les autres tiers. Seule la notification ou la reconnaissance du *cédé* rend la cession opposable à son égard⁸⁶.

⁸⁰ Article 9.1.14 PICC

M.J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006, p. 474.

⁸¹ Article III. 5.115 DCFR

⁸² C. BIQUET-MATHIEU, « L'effet translatif de la cession de créance : portée de la transmission et opposabilité des exceptions en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 83.

⁸³ O. DESHAYES, « La cession de créance de droit commun : validité et opposabilité en droit français », in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 48.

⁸⁴ C. BIQUET-MATHIEU, « L'effet translatif de la cession de créance : portée de la transmission et opposabilité des exceptions en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 95.

F. MAGNUS, La cession de créance intragroupe et l'opposabilité des exceptions liées aux conventions conclues avec le cédant, *J.T.*, 2011, p. 425.

⁸⁵ Cass., 28 octobre 1994, Arr. Cass., 1994, n°459, *Pas.*, 1994, I, p. 874.

⁸⁶ Article 9.1.10 PICC

M.J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006, p. 465.

S'agissant du DCFR, celui-ci dispose également que le débiteur peut se libérer valablement entre les mains du *cédant*, tant que la cession ne lui a pas été notifiée, ou qu'il n'en a pas connaissance⁸⁷.

25. Position contractuelle : les exceptions du débiteur. Le principe selon lequel la position du débiteur ne doit pas être aggravée par la cession est repris par l'article 5.255 alinéa 1 APR, qui ne fait que reprendre l'ancien article 1691 alinéa 2 CC. Toute exception que le débiteur pouvait opposer au *cédant*, jusqu'à ce que la cession lui ait été notifiée, ou qu'il la reconnaisse, pourra être opposée au *cessionnaire*, qui reprend la position contractuelle du *cédant*⁸⁸.

Le même principe est repris dans les PICC, le débiteur peut opposer au *cessionnaire* tous les moyens dont il disposait à l'encontre du *cédant*⁸⁹.

Le DCFR consacre également le principe⁹⁰. Il y a toutefois une différence entre le DCFR et le régime belge. Cette différence consiste en un tempérament au droit du débiteur d'invoquer, contre le *cessionnaire*, les exceptions tirées du rapport cédant-cédé. Le DCFR prévoit expressément qu'un débiteur qui incite le cessionnaire à croire qu'il n'existe pas de défenses, alors qu'il en existe, ne peut plus, ensuite, les invoquer contre le cessionnaire⁹¹. Ce tempérament vise à sanctionner le débiteur de mauvaise foi qui cherche à tromper le *cessionnaire*. Le régime de l'avant-projet de réforme ne prévoit pas un tel tempérament. À défaut de dispositions légales expresses consacrant ce tempérament, le *cessionnaire* devra plutôt se tourner vers le principe de bonne foi (article 1134 alinéa 3 CC).

⁸⁷ Article III. 5.119 §1 DCFR

G. DANNEMANN et S. VOGENAUER, *The Common European Sales Law in Context. Interactions with English and German law*, Oxford, Oxford university press, 2013, p. 532.

V. SAGAERT, M.E. STORME et E. TERRY, *The Draft Common Frame of Reference : national and comparative perspectives*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 143.

⁸⁸P. WÉRY et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations » in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, pp. 56, 57 et 245.

⁸⁹ Article 9.1.13 §1 PICC

M.J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006, p. 472.

⁹⁰ Article III. 5.116 §1 DCFR

V. SAGAERT, M.E. STORME et E. TERRY, *The Draft Common Frame of Reference : national and comparative perspectives*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 143.

⁹¹ Article III. 5.116 §2 DCFR

La question de la compensation est pratiquement traitée de la même manière dans le droit belge, à l'article 5.256 APR, et dans les instruments internationaux⁹². Un débiteur peut opérer la compensation de ses dettes, avec les créances qu'il détient à l'encontre du *cédant*, jusqu'à ce que la cession lui ait été notifiée, ou qu'il l'ait reconnue⁹³. Le moment où la reconnaissance, ou notification, intervient est donc crucial puisqu'il détermine si le débiteur peut, ou non, invoquer le bénéfice de la compensation des dettes réciproques⁹⁴.

Section 2. La transmission des dettes

§1. Reconnaissance progressive d'un régime juridique pour la cession de dettes

26. Absence d'assise dans le Code civil. La cession de dettes est une convention par laquelle le débiteur, *cédant*, transfère sa dette à une autre personne, le *cessionnaire*, qui deviendra ainsi le nouveau débiteur du créancier originaire, *cédé*⁹⁵. La cession de dettes a pour objectif de remplacer un débiteur par un autre dans un rapport contractuel, rapport qui continuera de subsister⁹⁶.

Le Code civil de 1804 n'a pas prévu de dispositions pour la cession de dettes. L'on a au départ une doctrine et une jurisprudence qui refusent de reconnaître la cession de dettes⁹⁷.

⁹² Article 9.1.13 PICC

Article III.5.116 §3 DCFR

⁹³ M.J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006, p. 473.

P. WÉRY et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations » in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 56.

⁹⁴ P. WÉRY, « L'effet translatif de la cession de créance : portée de la transmission et opposabilité des exceptions en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 197.

⁹⁵ J. GHESTIN, *La transmission des obligations en droit positif français*, in *La transmission des obligations*, Journées juridiques J. Dabin, Bruylant, LGDJ, 1980, pp. 59 et s.

⁹⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenis*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 70.

⁹⁷ M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 100.

27. Incapacité des figures juridiques existantes à réaliser les effets recherchés par la

cession de dettes. Les principales caractéristiques de la cession de dettes sont les suivantes : d'abord, une convention de cession conclue entre le *cédant* et le *cessionnaire*, éventuellement avec le concours du *cédé*, ensuite, le maintien de l'identité du rapport contractuel originel, et enfin, la libération du *cédant*⁹⁸. Le Code civil connaît plusieurs figures plus ou moins proches de la cession de dettes, la délégation étant celle qui s'en rapproche le plus. Toutefois, la délégation ne remplit pas le deuxième critère, en effet elle ne transfère pas un lien contractuel, mais crée un second lien contractuel qu'elle adjoint au premier⁹⁹. Cette différence engendre quelques conséquences. Par exemple, ni le créancier cédé, ni le débiteur cessionnaire, ne peuvent aller puiser dans le rapport contractuel originel (celui entre le *cédant* et le *cédé*) des exceptions qu'ils pourraient s'opposer l'un à l'autre¹⁰⁰.

28. Reconnaissance de la cession de dettes. L'incapacité des figures juridiques existantes à reproduire les effets escomptés d'une cession de dettes va amener doctrine et jurisprudence à reconsidérer leurs refus initiaux de reconnaître cette figure juridique. Certaines dispositions, comme les articles 1236 et 1275 CC seront utilisées, avec le principe de la liberté contractuelle¹⁰¹.

29. Importance du consentement du créancier cédé. Contrairement à la cession de créances, la cession de dettes accorde une importance fondamentale au consentement donné par le *cédé* pour décharger le *cédant*¹⁰². D'ailleurs, c'est ce qui fait la distinction entre la cession bipartite de dettes, et la cession tripartite. Ici, le *cédé* n'est pas un simple figurant dans l'opération, mais un véritable acteur qui peut, s'il le souhaite, jouer un rôle. Le choix de décharger ou non son débiteur initial est donné au créancier parce que pour

⁹⁸ L. AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Paris, Economica, 1984, p. 42.

⁹⁹ L. AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Paris, Economica, 1984, pp. 47 et s.

¹⁰⁰ P. VAN OMMESELAGHE, *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1913.

¹⁰¹ M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 102.

¹⁰² S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 72.

lui tous les débiteurs n'ont pas la même valeur¹⁰³ (Le nouveau débiteur est-il solvable ? Va-t-il exécuter ses obligations ?)¹⁰⁴.

§2. La cession de dettes dans les instruments internationaux et l'avant-projet de réforme

30. Dettes cessibles et incessibles. Tout comme pour la cession de créances, le régime de l'avant-projet de réforme consacre, pour la cession de dettes, le principe selon lequel une dette peut être cédée à un tiers (article 5.261 APR). Toutefois, l'avant-projet de réforme entend créer deux formes principales de cession de dettes, et ce n'est que dans la première (cession tripartite de dettes) que le principe est véritablement consacré. En ce qui concerne la deuxième (cession bipartite de dettes), nous verrons que l'absence de consentement du *cédé* permet de se poser cette question : la dette est-elle réellement transmise au *cessionnaire* ? D'ailleurs, l'article 5.265 APR, qui porte sur la cession bipartite, mentionne une « intention » du *cessionnaire* à s'engager envers le *cédé*, mais le *cessionnaire* ne peut pas s'imposer comme nouveau débiteur du *cédé*¹⁰⁵. En ce qui concerne les raisons qui justifient la possibilité de céder des dettes, ainsi que l'intérêt d'une telle cession pour le *cessionnaire* qui reprend l'engagement d'autrui, nous renvoyons à nos développements précédents (voir points 12 à 15)¹⁰⁶.

Les PICC consacrent également la possibilité de céder des dettes¹⁰⁷, le consentement des trois parties intéressées, le *cédant*, le *cédé* et le *cessionnaire*, est nécessaire pour opérer la cession de dettes¹⁰⁸. La cession de dettes dépend de la volonté de ces trois acteurs, elle ne peut avoir lieu qu'avec l'accord de tous.

¹⁰³ P. VAN OMMESELAGHE, *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1873.

P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 898 et s.

¹⁰⁴ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 590.

¹⁰⁵ P. WÉRY et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations » in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 248.

¹⁰⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 898.

¹⁰⁷ Article 9.2.1 PICC

¹⁰⁸ Article 9.2.3 PICC

Le DCFR fait une distinction entre la « substitution » d'un débiteur, et l'« adjonction » d'un débiteur¹⁰⁹. C'est la première catégorie qui correspond à la cession de dettes. En effet, celle-ci a pour objet le remplacement du débiteur cédant par un tiers cessionnaire. Tandis que la seconde vise à amener un second débiteur au créancier, en plus du premier. La substitution de débiteur prévue par le DCFR rejoint le régime prévu par les PICC ; la cession de dettes prendra la forme d'un contrat tripartite.

31. Cession tripartite de dettes. La cession tripartite de dettes (article 5.261 APR) est donc celle qui prend la forme d'un contrat tripartite entre les trois parties intéressées par la cession¹¹⁰. Le consentement des trois parties contractantes à une telle cession est la condition de validité de celle-ci¹¹¹. L'effet caractéristique de la cession tripartite de dettes est la libération du *cédant* pour l'avenir (article 5.262 APR). Cette règle est supplétive de volonté, il est donc possible de s'en écarter¹¹². Les parties peuvent décider d'être plus généreuses avec le *cédant* en le libérant aussi pour le passé, elles peuvent aussi décider de ne pas le libérer. Toujours est-il que le principe prône la libération du *cédant*, ce qui est favorable à une pleine substitution du *cessionnaire* au *cédant* en tant que débiteur du *cédé*.

Le consentement des parties peut, soit être donné au même moment (article 5.261 alinéa 1 APR), soit être donné de manière différée (article 5.261 alinéa 2 APR). Le *cédé* peut donc ainsi, soit être directement partie au contrat de cession, soit donner son consentement avant la conclusion de celui-ci (il faudra alors lui notifier la cession pour la lui rendre opposable, et pour la rendre opposable aux tiers¹¹³), soit être donné après la conclusion du contrat de cession. Cette dernière hypothèse est caractéristique du projet belge, les instruments internationaux ne permettant pas celle-ci. La raison de cette différence est la suivante, le droit belge connaît la cession tripartite de dettes, et la cession bipartite. La cession bipartite devient tripartite en cas de ratification ultérieure

¹⁰⁹ Article III.5.202 DCFR

¹¹⁰ C. LARROUMET et R. IBARRA GARZA, *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017, p. 31.

¹¹¹ S. JANSEN et S. STIJNS, « La cession de dette en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 860.

¹¹² P. WÉRY et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations » in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 247.

¹¹³ Article 5.261 alinéa 2 APR

du créancier *cédé* au contrat de cession¹¹⁴. Or les instruments internationaux, comme nous le verrons, ne conçoivent que la cession tripartite de dettes, pas la cession bipartite. Même s'ils permettent au *cédé* et au *cessionnaire* de prendre un engagement à deux, ce n'est pas une cession de dettes car le but n'est pas de transférer la position contractuelle du *cédant* au *cessionnaire*, mais d'adjoindre un second débiteur au premier¹¹⁵.

Les PICC suivent l'avant-projet de réforme, ils entendent également faire du consentement des trois parties contractantes une condition de validité du contrat de cession¹¹⁶. De la même manière, ils admettent que le consentement puisse être donné à l'avance par le créancier *cédé*¹¹⁷. Tout comme pour le régime belge, la cession de dettes ne sortira ses effets que lorsque la cession sera notifiée au créancier *cédé*, ou qu'il l'aura reconnue¹¹⁸.

Par contre, la question de la libération du *cédant* n'est pas traitée de la même manière dans les PICC. Là où le droit belge pose une règle supplétive de libération du *cédant* en cas de cession parfaite de dettes, les PICC posent une règle supplétive de solidarité¹¹⁹. Elle signifie que le *cédant* et le *cessionnaire* sont retenus comme débiteurs, le *cédé* pouvant s'adresser à n'importe lequel d'entre eux pour le paiement de sa créance¹²⁰. De plus, la manière de déroger à cette règle supplétive de volonté est également différente. Le droit belge ne permet d'écarter la règle qu'avec l'accord des trois parties contractantes, tandis que les PICC permettent d'écarter la règle par la manifestation unilatérale de volonté du *cédé*¹²¹. Le créancier *cédé* est donc la seule personne à décider de la question de la décharge du *cédant* dans les PICC : il peut, soit le décharger de ses

¹¹⁴ P. WÉRY et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations » in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 248.

¹¹⁵ Article 9.2.1 b) PICC

Article III.5.208 DCFR

¹¹⁶ Article 9.2.3 PICC

S. JANSEN et S. STIJNS, « La cession de dette en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 834.

¹¹⁷ Article 9.2.4 §1 PICC

¹¹⁸ Article 9.2.4 §2 PICC

¹¹⁹ Article 9.2.5 PICC

¹²⁰ M.J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006, p. 488.

¹²¹ Article 9.2.5 PICC

obligations, soit le retenir au cas où le *cessionnaire* n'exécute pas ses obligations, soit le retenir comme débiteur principal¹²².

Le DCFR exige également le consentement du créancier *cédé* comme condition de validité de la cession tripartite de dettes¹²³. Contrairement au régime de l'avant-projet de réforme et aux PICC, le DCFR ne crée pas de règle supplétive applicable par défaut. Pour la cession tripartite de dettes, appelée la substitution dans l'instrument, une distinction est faite entre, d'une part, la substitution complète et, d'autre part, la substitution incomplète. La première entraîne la décharge du *cédant*¹²⁴, tandis que la seconde le retient à titre subsidiaire¹²⁵. Le DCFR, tout comme le régime du droit belge, permet de choisir l'une ou l'autre possibilité de substitution au moyen d'un accord entre les trois parties intéressées.

32. Cession bipartite de dettes. L'avant-projet de réforme consacre la cession bipartite de dette, reconnue en jurisprudence par ailleurs. La cession bipartite de dettes (article 5.265 APR) est une opération juridique à trois personnes qui prend la forme d'un contrat bipartite¹²⁶. Seuls les consentements du *cédant* et du *cessionnaire* sont requis, pas celui du *cédé* (article 5.265 APR). Le *cédé* n'ayant pas donné son accord, la convention de cession ne peut pas lui être imposée, il n'est pas obligé de considérer le *cessionnaire* comme son nouveau débiteur¹²⁷. Le consentement du *cédé* n'est alors pas une condition de validité de la cession, mais une condition d'opposabilité¹²⁸.

¹²² G. DANNEMANN et S. VOGENAUER, *The common european sales law in context*, Oxford, Oxford university press, 2013, p. 550.

¹²³ Article III.5.203 §1 DCFR

¹²⁴ Article III.5.204 DCFR

G. DANNEMANN et S. VOGENAUER, *The Common European Sales Law in Context. Interactions with English and German law*, Oxford, Oxford university press, 2013, p. 550.

V. SAGAERT, M.E. STORME et E. TERRY, *The Draft Common Frame of Reference : national and comparative perspectives*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 144.

¹²⁵ Article III.5.206 DCFR

V. SAGAERT, M.E. STORME et E. TERRY, *The Draft Common Frame of Reference : national and comparative perspectives*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 144.

G. DANNEMANN et S. VOGENAUER, *The Common European Sales Law in Context. Interactions with English and German law*, Oxford, Oxford university press, 2013, p. 550.

¹²⁶ C. LARROUMET et R. IBARRA GARZA, *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017, p. 31.

¹²⁷ C. ALTER, S. BAR et F. ROZENBLUM, « Les effets du contrat », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer, 2014, p. II.1.7 -2.

G. VELGHE, *Contractoverdracht*, R.W, 2012, p. 454.

¹²⁸ D. DE ANDRADE LEVY, « La cession de dette : du déclin d'une catégorie à l'essor d'une opération économique », in *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017, p. 61.

Toutefois, la cession bipartite de dettes produit certains effets, car le *cessionnaire* a l'intention d'acquitter la dette du *cédant* (intention présumée s'il notifie la cession au *cédé*)¹²⁹, et qu'il est contractuellement obligé de le faire¹³⁰. *De facto*, il y a cession de dettes lorsque le *cédé* a accepté l'exécution de la part du *cessionnaire*, et que l'exécution est bonne. Le créancier cédé ne pourra alors plus se retourner contre le *cédant*.

En ce qui concerne la question de la décharge du *cédant*, celui-ci n'est pas déchargé par la cession de sa dette (article 5.265 APR). Il restera tenu. En application du principe de la force obligatoire du contrat, le créancier cédé, tiers par rapport au contrat de cession, ne peut pas en invoquer les droits¹³¹. Cela signifie qu'il ne peut pas, lui-même, contraindre le *cessionnaire* à exécuter les obligations du *cédant*.

Les PICC ne consacrent pas vraiment la cession bipartite de dettes. S'il est possible de réaliser une « cession » à deux parties, il convient de relever deux différences par rapport au droit belge. D'abord, les deux parties ne sont pas les mêmes. En droit belge, c'est le *cédant* et le *cessionnaire*, alors que les PICC estiment que c'est le *cédé* et le *cessionnaire*. Donc, le régime bipartite reste très favorable au créancier cédé dans l'instrument international puisque son consentement reste requis pour valider l'opération¹³². La deuxième différence c'est que l'objectif n'est pas le même. La cession de dette bipartite vise à substituer le *cessionnaire* au *cédant*, donc à opérer une véritable cession de la dette, tandis que les PICC visent à adjoindre un second débiteur au premier¹³³, le but n'est pas de céder une dette.

Le DCFR consacre presque la même solution que les PICC. La dette ne peut être cédée qu'avec le consentement des trois protagonistes¹³⁴. L'adjonction d'un nouveau débiteur peut se réaliser avec deux consentements¹³⁵, puisque l'on ne cède pas la dette, et que la

¹²⁹ S. JANSEN et S. STIJNS, « La cession de dette en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 861.

¹³⁰ P. WÉRY et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations » in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 248.

¹³¹ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 918.

¹³² S. JANSEN et S. STIJNS, « La cession de dette en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 834.

¹³³ Article 9.2.1 b) PICC

¹³⁴ Article III.5.203 §1 DCFR

¹³⁵ Article III.5.208 DCFR

situation du *cédant* n'est pas modifiée par l'adjonction d'un nouveau débiteur. Le *cédant*, comme le *cédé* sont tenus solidairement de l'exécution des obligations¹³⁶. La différence par rapport aux PICC c'est que les deux parties en cause sont le *cédant* et le *cessionnaire*, et non le *cédé* et le *cessionnaire*¹³⁷.

33. Transfert de la dette et de ses accessoires et caractéristiques. Le régime prévu par l'avant-projet de réforme permet au *cessionnaire* d'opposer toutes les exceptions relatives à la dette dont le *cédant* disposait (article 5.263 APR). Le *cessionnaire* reprend la dette avec l'ensemble de ses caractéristiques, positives comme négatives¹³⁸. Par exemple, le *cessionnaire* pourra opposer au *cédé* une cause d'extinction de la dette comme le paiement de celle-ci. Il pourra aussi invoquer l'exception d'inexécution au cas où le *cédé* n'aurait pas respecté ses obligations.

En plus des exceptions propres à la dette cédée, le *cessionnaire*, de même que le *cédé*, pourront puiser dans leur nouveau rapport contractuel des exceptions personnelles, telles un délai de grâce ou une incapacité¹³⁹. En revanche, aucune des deux parties ne pourra puiser des exceptions personnelles dans le rapport contractuel originel, c'est-à-dire le rapport entre le *cédant* et le *cédé* (article 5.263 alinéa 2 APR).

Les PICC consacrent également l'opposabilité des exceptions, le *cessionnaire* pourra ainsi opposer au créancier *cédé* tous les moyens de défense que le débiteur *cédant* pouvait lui opposer¹⁴⁰. Ici, il est question des exceptions propres à la dette cédée ; les PICC ne précisent pas ce qu'il convient de faire pour les exceptions personnelles aux différentes parties à l'opération de cession. La dette cédée conserve ainsi ses caractéristiques intrinsèques¹⁴¹.

G. DANNEMANN et S. VOGENAUER, *The Common European Sales Law in Context. Interactions with English and German law*, Oxford, Oxford university press, 2013, p. 550.

¹³⁶ Article III.5.209 DCFR

¹³⁷ Article 9.2.1 b) PICC

Article III.5.208 DCFR

¹³⁸ L. AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Paris, Economica, 1984, p. 53.

¹³⁹ P. WÉRY et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations » in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 247.

¹⁴⁰ Article 9.2.7 §1 PICC

¹⁴¹ S. VOGENAUER, *Commentary on the Unidroit Principles of international commercial contracts*, Oxford, Oxford university press, 2015.

Le DCFR est le plus complet des trois instruments. Les effets de la cession de dettes, en matière d'opposabilité des exceptions et de transfert des accessoires, sont les mêmes pour la substitution complète et incomplète de dettes¹⁴². Tout comme dans les PICC et le droit belge, le *cessionnaire* a le droit d'opposer au créancier cédé tous les moyens de défense relatifs à la dette qui auraient pu être invoqués par le débiteur cédant¹⁴³. De la même manière que le droit belge, le DCFR estime que le *cessionnaire* ne peut pas puiser des exceptions personnelles dans le rapport contractuel originel, il ne pourra en puiser que dans son rapport contractuel avec le créancier cédé¹⁴⁴.

34. Le sort des sûretés. L'avant-projet de réforme règle le sort des sûretés du débiteur cédant (article 5.264 APR). Deux hypothèses doivent être distinguées. La première est celle où le *cédant* est libéré de ses obligations ; c'est, en principe, le cas dans une cession de dettes tripartite. La deuxième, c'est quand le *cédant* n'est pas libéré de ses obligations, ce qui correspond au cas de la cession bipartite de dettes. Pour le premier cas, les sûretés, tant personnelles que réelles du *cédant*, seront libérées¹⁴⁵, tandis que pour le second, elles restent obligées, vu que le *cédant* reste lui-même obligé¹⁴⁶. Le constituant de la sûreté, au cas où il est libéré de ses engagements, a toutefois le droit de demander le maintien de son engagement de sûreté¹⁴⁷.

Comme nous allons le voir, aucun des trois instruments n'a fait le choix de maintenir les sûretés en cas de libération du *cédant*. On peut faire un parallèle avec la cession de créance où les sûretés étaient maintenues. Pourquoi une telle différence de traitement ? La raison de cette différence c'est que le transfert d'une créance ne modifie pas la situation du *cédé*, ce qui n'est pas le cas du transfert d'une dette. Un changement de créancier est indifférent aux sûretés, le créancier ne faisant que recevoir le paiement. Ce n'est pas le cas du changement de débiteur, qui doit accomplir le paiement, un

¹⁴² Article III.5.205 et 207 DCFR

¹⁴³ Article III.5.205 §1 et 207 §1 DCFR

¹⁴⁴ Article III.5.205 §3 et 207 §1 DCFR

¹⁴⁵ D. DE ANDRADE LEVY, « La cession de dette : du déclin d'une catégorie à l'essor d'une opération économique », in *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017, p. 65.

P. WÉRY et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations » in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 247.

¹⁴⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1916.

¹⁴⁷ C. LARROUMET et R. IBARRA GARZA, *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017, pp. 43 et s.

changement de débiteur entraîne un risque d'insolvabilité de ce nouveau débiteur, risque qui devrait être assumé par la sûreté¹⁴⁸.

Les PICC règlent le sort des sûretés de la même manière que le régime de l'avant-projet de réforme du droit belge ; en cas de libération du débiteur originaire, toute personne ayant garanti le paiement de la dette est libérée, sauf si elle décide de maintenir son engagement¹⁴⁹. En cas de maintien du *cédant*, les sûretés sont également maintenues. Les PICC prévoient tout de même un tempérament à la libération des sûretés en cas de libération du *cédant*. Le tempérament est le suivant : la sûreté est maintenue, quand bien même le *cédant* est libéré, si elle porte sur un bien transféré dans le cadre d'une opération intervenue entre le *cédant* et le *cessionnaire*¹⁵⁰.

Le DCFR traite la question des sûretés comme le droit belge. La formulation employée est d'ailleurs identique, l'on parle de « sûretés réelles et personnelles » dans les deux cas¹⁵¹. En cas de substitution complète, les sûretés sont libérées¹⁵². En cas de substitution incomplète, elles sont maintenues¹⁵³. Tout comme les PICC, le DCFR consacre le tempérament à la libération des sûretés¹⁵⁴.

35. Conclusion. Ce chapitre a permis de présenter brièvement les cessions de créances et de dettes, et de voir, de manière plus approfondie, la manière dont elles sont traitées par les instruments internationaux et le projet de réforme du droit des obligations belges. Cette étape était importante puisque la cession de contrat utilise les deux autres cessions comme base de son régime juridique. Nous allons à présent pouvoir définir les contours du régime juridique de la cession de contrat.

¹⁴⁸ M.J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006, p. 496.

¹⁴⁹ Article 9.2.8 §2 PICC

¹⁵⁰ Article 9.2.8 §3 PICC

¹⁵¹ Article 5.264 APR

Article III.5.205 §4 DCFR

¹⁵² Article III.5.205 §4 DCFR

¹⁵³ Article III.5.207 §2 DCFR

¹⁵⁴ Article III.5.207 §2 DCFR

PARTIE 2. La cession de contrat comme figure juridique autonome

Chapitre 1. Les arrêts du 4 mars 1982 et du 26 avril 2017 de la Cour de cassation

36. Introduction. Cette deuxième partie se concentre sur la cession de contrat. Ce premier chapitre va présenter deux arrêts emblématiques de la Cour de cassation belge. Le premier, rendu en 1982, consacre la théorie du dépeçage ; le second, rendu en 2017, consacre la théorie de la cession bipartite de contrat. Après une présentation des arrêts, il y aura une présentation des deux théories. Enfin, chacune de ces deux théories fera l'objet de critiques.

Section 1. La théorie du dépeçage

§1. L'arrêt du 4 mars 1982 de la Cour de cassation

37. Résumé des faits pertinents. Du gaz s'est échappé d'une bouteille, vendue par Elf Belgique à Maigrey. Un incendie se déclare chez l'acheteur. Celui-ci assigne le vendeur en responsabilité, pour vice de la chose vendue. Le vendeur tente de s'exonérer en invoquant une clause exonératoire de responsabilité. Cette clause était inscrite dans un contrat de prêt conclu entre Maigrey et un tiers. Ultérieurement, Elf Belgique a obtenu, un apport d'une branche d'activité de la part du tiers. Cet apport contient le contrat qui liait Maigrey au tiers¹⁵⁵. Deux questions vont se poser, dans l'optique qui nous intéresse, c'est-à-dire la cession de contrat. Premièrement, y a-t-il eu cession de contrat (Elf étant

¹⁵⁵ Cass., 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 799.

M. FONTAINE, « L'apport d'une branche d'activités et la cession des contrats. », note sous cass., 4 mars 1982, *R.C.J.B.*, 1984, p. 179.

le cessionnaire qui reprend la place du cédant, le tiers) ? Deuxièmement, la clause exonératoire de responsabilité prévue par le contrat peut-elle être utilisée par Elf ?

38. Décision de la Cour de cassation. Donc, initialement le contrat contenant la clause exonératoire était conclu entre Maigray et le tiers. Cependant ce tiers a cédé son contrat à Elf¹⁵⁶. La convention de cession précise qu'Elf se substitue dans les droits et obligations du cédant. Si le contrat de cession existe et, au regard du principe de la liberté contractuelle, est valable entre parties contractantes ; en l'espèce, la cession n'a pas été notifiée au débiteur cédé¹⁵⁷. La Cour de cassation qualifie le contrat de « cession de fonds de commerce »¹⁵⁸. La Cour de cassation va valider le principe de la cession de contrat dans cet arrêt du 4 mars 1982. Elle va, plus exactement reconnaître le régime général de la cession de contrat. Car des régimes spécifiques, comme celui de la cession de bail¹⁵⁹, existaient déjà pour certains types de contrats¹⁶⁰. La Cour va dire que « seules les créances sont transférables, et non les dettes ... sauf accord du créancier de celles-ci sur une novation qui entraîne extinction de l'obligation ancienne, ou une délégation qui postule l'adjonction d'un débiteur nouveau ou même sur la cession de dettes en application de l'article 1134 du Code civil »¹⁶¹. Les créances sont transférables, sans avoir à obtenir l'accord du cédé, contrairement aux dettes¹⁶². Cependant, la cession de créances ne peut être opposée au cédé que s'il en a reconnu l'existence¹⁶³, ce qui implique une notification, qui n'a pas été effectuée. En l'espèce, la clause d'exonération de responsabilité n'a pas pu être opposée à Maigray ; d'une part, parce que la cession de

¹⁵⁶ Cass., 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 799.

¹⁵⁷ M. FONTAINE, « L'apport d'une branche d'activités et la cession des contrats. », note sous cass., 4 mars 1982, *R.C.J.B.*, 1984, p. 179.

¹⁵⁸ Cass., 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 800.

M. FONTAINE, « L'apport d'une branche d'activités et la cession des contrats. », note sous cass., 4 mars 1982, *R.C.J.B.*, 1984, p. 182.

¹⁵⁹ L. SIMONT, « Cession de bail », in *La transmission des obligations en droit comparé : travaux des 9^{èmes} journées d'études juridiques Jean Dabin.*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1975, pp. 281 et s.

¹⁶⁰ P. VAN OMMESELAGHE, « La transmission des contrats », in *La transmission des obligations en droit comparé : travaux des 9^{èmes} journées d'études juridiques Jean Dabin.*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1975, p. 167.

¹⁶¹ Cass., 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 800.

¹⁶² M. DUPONT, « La transmission des obligations », *B.S.J.*, 2011, p. 15.

P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 913.

¹⁶³ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 913.

créance ne lui a pas été notifiée, et d'autre part, parce qu'on ne lui a pas demandé son accord pour la cession de dettes¹⁶⁴.

§2. Présentation de la théorie du dépeçage : comment opère la cession de contrat ?

39. La théorie du dépeçage du contrat. La théorie du dépeçage est la première théorie utilisée pour traiter du transfert de la position contractuelle d'un cocontractant à une autre personne¹⁶⁵. Le transfert du contrat doit être décomposé en deux opérations distinctes¹⁶⁶. La première va porter sur le pôle actif du lien obligationnel, les créances¹⁶⁷. Quant à la deuxième, elle va porter sur le pôle passif du lien obligationnel, les dettes¹⁶⁸. Ce qui empêchait la cession de contrat, c'était finalement le caractère intransmissible de la dette¹⁶⁹. Mais, l'évolution au cours du temps a mené à une dépersonnalisation de la personne du créancier. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a accepté la dépersonnalisation dans le chef du débiteur¹⁷⁰. Le postulat de départ de la théorie est que le contrat n'est finalement rien d'autre qu'un amas de créances et de dettes¹⁷¹. Cette théorie a été conçue afin de permettre la cession des contrats synallagmatiques. Le dépeçage n'est pas nécessaire pour procéder à la cession du contrat unilatéral puisque, dans ce type de contrat, une partie est créancière, et l'autre débitrice. Si une partie

¹⁶⁴ M. FONTAINE, « L'apport d'une branche d'activités et la cession des contrats. », note sous cass., 4 mars 1982, *R.C.J.B.*, 1984, p. 180.

¹⁶⁵ P. RAYMOND, *La cession de contrat*, Lausanne, Université de Lausanne, 1989, pp. 30 et s.

W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 592.

P. VAN OMMEFLAGHE, « La transmission des contrats », in *La transmission des obligations en droit comparé : travaux des 9^{èmes} journées d'études juridiques Jean Dabin.*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1975, p. 153.

¹⁶⁶ M. DUPONT, « La transmission des obligations », *B.S.J.*, 2011, p. 15.

D. PHILIPPE, *Transmission ut singuli in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019, p. IV 1.5 -5.

¹⁶⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 1967, n° 388.

F. GEORGE, La cession de contrat dans la transmission d'universalités en droit belge in *La transmission des obligations en droit français et belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1188.

X. THUNIS, Le régime général de l'obligation : de la tutelle à l'émancipation in *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, p. 395.

¹⁶⁸ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 78.

X. THUNIS, Le régime général de l'obligation : de la tutelle à l'émancipation in *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, p. 395.

¹⁶⁹ P.A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 27.

¹⁷⁰ P.A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 27.

¹⁷¹ M. DUPONT, « La transmission des obligations », *B.S.J.*, 2011, p. 15.

souhaite céder son contrat, elle n'aura qu'à utiliser la cession de créances, ou la cession de dettes¹⁷². La première opération est assez simple à réaliser puisque les articles 1690 CC et suivants consacrent un régime à la cession de créances¹⁷³. Pour la deuxième opération, c'est plus compliqué. L'on peut dégager deux courants d'idées qui portent sur la possibilité de céder les dettes¹⁷⁴. Le premier mouvement doctrinal va prendre appui sur les figures juridiques existantes pour céder les dettes (stipulation pour autrui, délégation et novation)¹⁷⁵. Le second mouvement va utiliser le principe général de l'autonomie de volonté pour créer la figure juridique de la cession de dettes¹⁷⁶.

La Cour de cassation admet les deux mouvements dans son arrêt de 1982 ; si le transfert de dettes peut se réaliser via la novation, ou la délégation ; elle peut aussi se réaliser via le principe d'autonomie de volonté¹⁷⁷.

§3. Critiques à l'égard de la théorie

40. Le caractère artificiel de la théorie du dépeçage. L'arrêt du 4 mars 1982, par lequel la Cour de cassation a entériné la théorie du dépeçage n'a pas ravi la doctrine, pour plusieurs raisons¹⁷⁸. La première de celles-ci est le caractère artificiel de la théorie, celle-ci ne refléterait pas la réelle intention des parties¹⁷⁹. En effet, les parties souhaitent céder un contrat ; par cette cession le cédant entend céder sa position contractuelle au cessionnaire. Le but des parties n'est pas de céder des créances et des dettes,

¹⁷² P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 912.

¹⁷³ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 78. W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 570.

¹⁷⁴ P. VAN OMMEFLAGHE, « La transmission des contrats », in *La transmission des obligations en droit comparé : travaux des 9^{èmes} journées d'études juridiques Jean Dabin.*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1975, p. 167.

¹⁷⁵ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 78. W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 570.

P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 913.

¹⁷⁶ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, p. 308.

¹⁷⁷ Cass., 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 800.

¹⁷⁸ M. FONTAINE, « L'apport d'une branche d'activités et la cession des contrats. », note sous cass., 4 mars 1982, *R.C.J.B.*, 1984, p. 183.

¹⁷⁹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 1967, n° 388.

F. GEORGE, La cession de contrat dans la transmission d'universalités en droit belge in *La transmission des obligations en droit français et belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1191.

S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 79.

P. VAN OMMEFLAGHE, « La transmission des contrats », in *La transmission des obligations en droit comparé : travaux des 9^{èmes} journées d'études juridiques Jean Dabin.*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1975, p. 167.

P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 914.

séparément, en deux opérations distinctes, mais bien de céder le contrat en une seule opération¹⁸⁰. Dans son arrêt, la Cour de cassation a reconnu la cession de dettes comme figure juridique autonome ; celle-ci pouvant se réaliser au regard du principe d'autonomie de volonté de l'article 1134 CC¹⁸¹, sans faire usage des figures juridiques existantes, pour autant que l'on obtienne le consentement du cédé. La question qui se pose est : pourquoi ne pas faire de même avec la cession de contrats ?

D'ailleurs, la solution consacrée par la Cour de cassation va à l'encontre des besoins de la vie des affaires qui requiert des solutions simples et rapides, dans la mesure du possible¹⁸². Exiger deux opérations au lieu d'une seule n'est pas le choix le plus simple, ni le plus rapide. Si le dépeçage crée une figure juridique intéressante, il ne correspond pas véritablement aux désirs des parties contractantes, ni aux besoins de la vie des affaires.

De plus, il est intéressant de noter que lorsque le législateur a créé des régimes spécifiques de cession de contrats, comme pour la cession de bail, il n'a pas décomposé l'opération en une cession de créances et une cession de dettes, mais a décidé de céder directement le contrat¹⁸³.

41. L'incapacité des figures juridiques existantes à réaliser une pleine cession de dettes.

Tout d'abord, la novation. La novation éteint un rapport juridique, afin d'en recréer un autre similaire ; elle ne permet pas de transférer ce lien à autrui (voir le point 8 pour plus de développements)¹⁸⁴.

¹⁸⁰ G. VELGHE, *Contractoverdracht*, R.W, 2012, p. 449.

¹⁸¹ S. BEYAERT, « Overdracht van contracten. », note sous C.A de Liège., 22 mars 2000., *R.G.D.B.*, 2003, p. 680.

G. VELGHE, *Contractoverdracht*, R.W, 2012, p. 447.

¹⁸² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 1967, n° 388.

D. PHILIPPE, *Transmission ut singuli in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019, p. IV 1.5 -6.

S. STIJNS, *Verbindtenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 79.

¹⁸³ P. VAN OMMESELAGHE, « La transmission des contrats », in *La transmission des obligations en droit comparé : travaux des 9^{èmes} journées d'études juridiques Jean Dabin.*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1975, p. 167.

¹⁸⁴ C. LARROUMET et R. IBARRA GARZA, *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017, pp. 10 et s.

H. JACQUEMIN, *Novation in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019, p. 55.

Ensuite, la stipulation pour autrui. Celle-ci consiste à greffer sur un contrat principal entre deux personnes un accessoire. Cet accessoire est la stipulation par laquelle l'un des contractants, le *promettant* (le cessionnaire) promet à l'autre, le *stipulant* (le cédant), de prendre un engagement à l'égard d'un *tiers* (le cédé)¹⁸⁵. Dans le cadre d'une cession de dettes, l'engagement du cessionnaire serait d'exécuter les obligations du cédant, envers le créancier cédé. Le principal avantage de la stipulation pour autrui est que celle-ci se réalise sans avoir à obtenir le consentement du cédé¹⁸⁶. Par contre, encore une fois, la solution a un caractère artificiel. L'objectif des parties est de céder un contrat, pas de céder des créances et de prendre un engagement accessoire¹⁸⁷. Plus gênant, la stipulation est l'accessoire du rapport contractuel entre le cédant et le cessionnaire, pas du rapport entre le cédant et le cédé¹⁸⁸. Si le cessionnaire prend des engagements à l'égard du cédé, ce dernier n'entretient aucun rapport avec le cessionnaire. Le cessionnaire est obligé de s'exécuter, quant bien même le cédé ne respecterait pas ses obligations à l'égard du cédant, le cessionnaire est incapable d'utiliser les exceptions du rapport entre le cédant et le cédé, car ses engagements n'ont pas la même cause¹⁸⁹.

Troisièmement, la délégation. La délégation est un contrat par lequel une personne, le *délégataire* (le cessionnaire) s'engage à exécuter les obligations d'une autre personne (le *cédant*), à la demande de celle-ci, à l'égard d'un tiers (le *cédé*)¹⁹⁰. Le caractère artificiel de l'opération est à critiquer. L'opération, pour être valable, suppose le consentement du délégataire, c'est-à-dire le *cédé*¹⁹¹. Ce consentement n'est, selon une conception moderne de la cession de contrats, requis que pour la décharge du *cédant*. La délégation ne crée pas de rapport entre le *délegué* et le *délégataire*. Le *délegué* doit exécuter les obligations du *délegant*, sans pouvoir puiser dans son rapport contractuel avec le

¹⁸⁵ P. VAN OMMEFLAGHE, *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1911.

¹⁸⁶ S. BEYAERT, « Overdracht van contracten. », note sous C.A de Liège., 22 mars 2000., *R.G.D.B.*, 2003, p. 670.

¹⁸⁷ P. VAN OMMEFLAGHE, « La transmission des contrats », in *La transmission des obligations en droit comparé : travaux des 9^{èmes} journées d'études juridiques Jean Dabin.*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1975, p. 168.

¹⁸⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 914.

¹⁸⁹ S. BEYAERT, « Overdracht van contracten. », note sous C.A de Liège., 22 mars 2000., *R.G.D.B.*, 2003, p. 670. P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 914.

¹⁹⁰ P. ANCEL, « La distinction des parties et des tiers » in *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 1003 et s.

G. VELGHE, *Contractoverdracht*, *R.W.*, 2012, p. 447.

¹⁹¹ P. VAN OMMEFLAGHE, *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1913.

délégataire les exceptions¹⁹². Transposé à la cession de dettes, cela signifie que le cessionnaire ne peut pas utiliser les exceptions du rapport entre le cédant et le cédé, alors que la cession de dettes doit permettre cela.

42. Le contrat ne se limite pas à une addition de créances et de dettes. Les partisans de cette thèse pensent que la cession de contrats ne se limite pas à un simple transfert de créances et de dettes, mais qu'il y a également un transfert de compétences contractuelles, compétences qui s'attachent à la qualité de partie à un contrat, et non aux créances et dettes directement¹⁹³. Ces compétences ne peuvent être considérées comme les accessoires de créances ou de dettes. La cession de contrat vise à céder une position contractuelle, un tiers doit pleinement se substituer à une des parties, reprendre sa place laissée vacante¹⁹⁴. La cession de contrats est plus que la somme d'une cession de créances et d'une cession de dettes¹⁹⁵.

Nous allons voir que le véritable changement de partie contractante implique, outre le transfert des créances et dettes, le transfert des effets non-obligationnels du contrat, ainsi que le transfert des droits potestatifs¹⁹⁶. La théorie du dépeçage ne permet pas de réaliser pleinement la cession du contrat, et la substitution d'une partie par une autre puisqu'elle ne transfère que deux des quatre composantes de la position contractuelle.

43. Les effets non-obligationnels du contrat. Maintenant que nous avons posé le postulat de l'existence d'une autre chose que les créances et les dettes ; dans le contrat, il faut déterminer ce qu'est exactement cet autre chose. P. Ancel a élaboré une distinction entre les effets obligationnels du contrat, et les effets non-obligationnels de celui-ci¹⁹⁷. Les premiers sont les effets qui portent sur la création d'obligations, on peut les relier à la

¹⁹² P. ANCEL, « La distinction des parties et des tiers » in *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 1003 et s.

S. BEYAERT, « Overdracht van contracten. », note sous C.A de Liège., 22 mars 2000., *R.G.D.B.*, 2003, p. 671.

¹⁹³ P. RAYMOND, *La cession de contrat*, Lausanne, Université de Lausanne, 1989, p. 32.

P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 914.

¹⁹⁴ P. RAYMOND, *La cession de contrat*, Lausanne, Université de Lausanne, 1989, p. 35.

¹⁹⁵ F. GEORGE, La cession de contrat dans la transmission d'universalités en droit belge in *La transmission des obligations en droit français et belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1190.

P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 914.

¹⁹⁶ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, pp. 309 et s.

¹⁹⁷ P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *R.T.D Civ*, 1999, pp. 771 et s.

création des créances et des dettes¹⁹⁸. Ces premiers effets sont pris en compte par la théorie du dépeçage, qui permet le transfert des créances et dettes. Toutefois, les seconds ne sont pas pris en compte par la théorie. Ces effets non-obligationnels sont ceux qui portent la modification du contrat, son extinction, ou son transfert ; ces effets ne se rattachent pas directement aux créances et dettes¹⁹⁹. Ces effets sont ceux qui régissent l'organisation du rapport contractuel. Comment modifier le contrat (par la volonté commune des parties contractantes ou par un droit de modification unilatérale) ? Qui peut y mettre fin (de commun accord ou unilatéralement) ? Une partie a-t-elle le droit de transférer le contrat à un tiers ? Est-il possible de le transférer (*intuitu personae*) ? Comment va-t-on régler les conflits potentiels entre les parties contractantes²⁰⁰ ? Pour répondre à ces questions, et à toutes celles que les parties jugeront pertinentes, il faut prévoir des clauses qui organisent le déroulement de la relation contractuelle.

La situation juridique des parties est constituée, à la fois d'un contenu (les effets obligationnels qui déterminent le contenu des droits et obligations des parties), et d'un contenant (les effets non-obligationnels qui régissent l'organisation du rapport contractuel)²⁰¹. La théorie du dépeçage ne prend que le premier aspect en compte, elle est incapable de réaliser un réel transfert de la position contractuelle.

44. Les droits potestatifs relatifs au rapport contractuel. La qualité de partie au contrat implique, en premier lieu une soumission à la norme contractuelle, chaque partie est tenue de respecter, tant les effets obligationnels que les effets non-obligationnels du contrat²⁰².

¹⁹⁸ V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1022.

¹⁹⁹ F. GEORGE, La cession de contrat dans la transmission d'universalités en droit belge in *La transmission des obligations en droit français et belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1190.

²⁰⁰ V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1022.

²⁰¹ P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *R.T.D Civ*, 1999, pp. 771 et s.

²⁰² F. GEORGE, La cession de contrat dans la transmission d'universalités en droit belge in *La transmission des obligations en droit français et belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1190.

Mais les parties contractantes ne sont pas que soumises à la norme contractuelle ; elles peuvent également influencer sur celle-ci. En principe, la force obligatoire du contrat subordonne la modification de la norme au commun accord des parties²⁰³.

Cependant, les droits qualifiés de « potestatifs » permettent à une partie d'agir unilatéralement sur la norme contractuelle²⁰⁴. Ces droits permettent de modifier unilatéralement le contrat (droit d'adaptation unilatérale), d'y mettre fin unilatéralement (droit de résiliation), d'en demander la résolution en justice²⁰⁵. Les droits potestatifs octroient, à celui qui en est titulaire, le pouvoir de contrôler la norme contractuelle²⁰⁶.

Section 2. Vers une nouvelle conception de la cession de contrat : cession bipartite et tripartite

§1. L'arrêt du 26 juin 2017 de la Cour de cassation

45. Résumé des faits pertinents. Une indemnité est due à un concessionnaire suite à la résiliation unilatérale d'un contrat de concession exclusive de vente à durée indéterminée²⁰⁷. Auparavant, le concessionnaire avait repris la concession à un tiers. Le concessionnaire s'estime être le cessionnaire ; le tiers étant le cédant. Le concessionnaire estime être devenu partie au contrat de concession, en lieu et place du tiers cédant²⁰⁸. Le cédé conteste qu'il y ait eu cession de contrat. Cependant, les juges d'appel ont considéré que les factures, et les confirmations de commande démontraient que le concédant avait connaissance et avait accepté la cession du contrat²⁰⁹.

²⁰³ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, pp. 316 et s.

²⁰⁴ W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel, Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Bruxelles, Stry-Scientia, 1987, n° 30 et s.

²⁰⁵ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 914.

²⁰⁶ W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel, Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Bruxelles, Stry-Scientia, 1987, n° 30 et s.

²⁰⁷ Cour de cassation de Belgique, *Rapport annuel 2017*, p. 39.

²⁰⁸ C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 588.

²⁰⁹ Cour de cassation de Belgique, *Rapport annuel 2017*, p. 39.

46. Décision de la Cour de cassation. Le concédant a formé un pourvoi en cassation contre la décision des juges d'appel, il estime que la cession de contrat synallagmatique ne peut avoir lieu que si le cocontractant cédé donne son consentement pour libérer le cédant²¹⁰. La Cour de cassation va donner tort au demandeur en cassation : « *en vertu du principe de l'autonomie de volonté, consacré à l'article 1134 du Code civil, et des articles 1121(stipulation pour autrui), 1236(délégation) et 1690(cession de créance) du Code civil, une partie contractante peut convenir avec un tiers de la reprise de ses droits et obligations contractuels. Pareille cession ne libérant pas le cédant, elle ne nécessite pas le consentement du cocontractant cédé* »²¹¹. La Cour de cassation considère que la question de la décharge du cédant ne doit pas être confondue avec la question de la possibilité de céder le contrat. S'il est impossible pour les parties qui concluent le contrat de cessions de décider de libérer le cédant de ses obligations, sans le consentement du cédé, il est en revanche toujours possible de céder le contrat sans le consentement de ce dernier²¹². La Cour de cassation a consacré la cession bipartite des contrats dans son arrêt. La Cour ne mentionne pas la cession tripartite des contrats.

§2. Présentation des cessions bipartites et tripartites : comment opère la cession de contrat ?

47. Cession moderne des contrats. Face aux critiques adressées à la théorie du dépeçage, la doctrine a commencé à élaborer une nouvelle méthode de cession de contrats. Il va y avoir un refus de dissocier l'opération en une cession de créances et une cession de dettes²¹³. La doctrine part du postulat que les parties cherchent à céder une position contractuelle dans son intégralité, à céder un ensemble indivisible qui a une certaine valeur patrimoniale²¹⁴. Une seule opération sera nécessaire pour céder la position contractuelle du cédant au cessionnaire. L'opération ne doit pas être dissociée car ce

²¹⁰C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 588.

²¹¹ Cass., 26 juin 2017, *Pas*, 2017, p. 1480.

²¹² Cour de cassation de Belgique, *Rapport annuel 2017*, p. 40.

X. THUNIS, Le régime général de l'obligation : de la tutelle à l'émancipation in *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthémis, 2019, p. 399.

²¹³ P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des contrats », in *La transmission des obligations en droit comparé : travaux des 9^{èmes} journées d'études juridiques Jean Dabin.*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1975, p. 170.

²¹⁴ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 79.

n'est pas la volonté des parties, en plus des autres critiques que l'on pouvait adresser au dépeçage.

L'objectif de la cession de contrats est de transférer la qualité de partie à un contrat à un tiers, sans dénaturer le contrat²¹⁵. Les créances, les obligations, les clauses du contrat et les droits potestatifs doivent rester inchangés ; il n'y a que la personne d'une des parties qui change²¹⁶. Pour réaliser cet objectif, et passer outre les difficultés du dépeçage, la cession de contrats doit devenir une figure juridique autonome, c'est-à-dire une figure juridique qui existe par elle-même, sans devoir prendre appui sur d'autres.

48. La cession tripartite de contrat. La cession tripartite du contrat repose sur un accord de volonté entre trois personnes : le cédant, le cédé et le cessionnaire²¹⁷. L'opération va pouvoir être réalisée en utilisant le principe général de droit de l'autonomie de volonté, de l'article 1134 CC²¹⁸. Les parties sont libres de transférer la position contractuelle de l'une, à un tiers, si elles le désirent, et si la loi, ou la nature de l'obligation n'empêche pas un tel transfert²¹⁹. Les droits des tiers doivent également être préservés²²⁰. C'est à ces conditions que l'on va pouvoir donner suite à la volonté commune des parties. Certes, le droit belge ne connaît actuellement pas la cession de contrats, mais elle n'est pas interdite pour autant²²¹. Le cédé consent, non seulement à accepter le transfert du contrat, mais consent également à libérer le cocontractant cédant de ses obligations²²².

²¹⁵ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015, pp. 308 et s.

²¹⁶ P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des contrats », in *La transmission des obligations en droit comparé : travaux des 9^{ème}s journées d'études juridiques Jean Dabin.*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1975, p. 170.

²¹⁷ C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 589.

F. GEORGE, La cession de contrat dans la transmission d'universalités en droit belge in *La transmission des obligations en droit français et belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1190.

W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 593.

²¹⁸ S. BEYAERT, « Overdracht van contracten. », note sous C.A de Liège., 22 mars 2000., *R.G.D.B.*, 2003, p. 680.

C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 588.

V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1026.

²¹⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 915.

²²⁰ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 915.

²²¹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2019, p. 42.

²²² P.A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 27.

La libération du cédant est la caractéristique de la cession tripartite, par opposition à la cession bipartite où il reste lié à ses obligations²²³. En réalité, le caractère plus ou moins libératoire de la cession tripartite dépend de la volonté des parties, et plus particulièrement de celle du cédé. Il peut ainsi choisir de le libérer entièrement²²⁴. Il peut aussi préférer le libérer uniquement pour l'avenir²²⁵. Ce consentement permet un véritable transfert de la position contractuelle du cédant au cessionnaire. Le cédant s'efface de la relation contractuelle pour l'avenir, et le cessionnaire y entre²²⁶.

La cession se réalise en une seule opération, au moyen d'une nouvelle figure juridique autonome. Toutefois, la rencontre des consentements des trois intéressés n'est pas forcément concomitante. Le cédé peut donner son consentement par avance ; par exemple, lorsque le contrat contient une clause de cessibilité qui permet au cédant de transférer sa position contractuelle²²⁷. Le consentement du cédé peut également être donné après coup²²⁸.

Même si l'arrêt de la Cour de cassation ne reconnaît pas la cession tripartite des contrats, l'avant-projet de réforme du Code civil lui consacre un paragraphe. L'article 5.267 §1 APR. La commission de réforme du droit des obligations a l'intention de se détacher des figures juridiques existantes pour procéder à la cession. L'avant-projet mentionne la cession d'une « position contractuelle », le terme n'est pas choisi au hasard²²⁹. La position contractuelle comporte plus que les seules créances et dettes, comme nous l'avons déjà vu ; elle comporte aussi les effets non-obligationnels et les droits

²²³ P.A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 27.

²²⁴ Bruxelles, 28 février 2013, *D.A.-O.R.*, 2014, p. 33.

²²⁵ Bruxelles, 28 février 2013, *D.A.-O.R.*, 2014, p. 33.

²²⁶ V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1021.

²²⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 916.

²²⁸ P.A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 27.

²²⁹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2019, p. 43.

potestatifs²³⁰. Les deux éléments caractéristiques de la cession tripartites sont repris dans son régime juridique : le consentement des trois parties et la décharge du cédant²³¹.

49. La cession bipartite de contrat. La cession bipartite du contrat repose sur le consentement de deux parties : le *cédant* et le *cessionnaire*²³². Le cédé ne consent donc pas à la cession de contrat²³³. L'arrêt du 26 juin 2017 consacre la cession bipartite des contrats²³⁴. Ainsi, l'absence de consentement du cocontractant cédé n'empêche pas de céder le contrat. Toutefois, afin de ne pas détériorer la position contractuelle du cédé, le *cédant* va rester tenu de ses obligations à son égard²³⁵. Le *cédant* et le *cessionnaire* sont donc tenus solidairement à l'exécution des obligations du cessionnaire vis-à-vis du cédé²³⁶. Mais le *cédant* disposera d'un recours contributoire contre le *cessionnaire* s'il a dû intervenir²³⁷. Comme pour la cession tripartite, c'est le principe d'autonomie de volonté qui légitime la cession bipartite.

Entre le *cédant* et le *cessionnaire*, la cession produit les effets internes du contrat. En vertu du principe de force obligatoire des conventions, chacune des deux parties qui a consenti à la cession est tenue d'en respecter tous les effets²³⁸. Le *cédant* est obligé de transférer sa position contractuelle au *cessionnaire* ; il ne peut plus demander l'exécution des obligations au cédé. De la même manière, le *cessionnaire* est obligé d'exécuter les obligations du *cédant*, il est responsable devant lui en cas d'inexécution.

²³⁰ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2019, p. 43.

V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 1022 et s.

²³¹ C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 590.

D. PHILIPPE, *Transmission ut singuli in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019, p. IV 1.5 -7.

²³² W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 593.

F. GEORGE, La cession de contrat dans la transmission d'universalités en droit belge in *La transmission des obligations en droit français et belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1189.

²³³ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 593.

²³⁴ Cass., 26 juin 2017, *Pas*, 2017, p. 1480.

²³⁵ G. VELGHE, *Contractoverdracht*, *R.W.*, 2012, p. 452.

²³⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenis*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 79.

²³⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1915.

²³⁸ C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 588.

Entre le *cessionnaire* et le cédé, la relation est plus compliquée. L'arrêt du 26 juin 2017 reconnaît à la cession bipartite de contrat certains effets juridiques. L'opération sera scindée en une cession de créances et une cession bipartite de dettes²³⁹.

Ainsi, en ce qui concerne le volet actif de l'obligation, les règles de la cession de créances seront appliquées. Cette cession peut être réalisée avec le consentement de deux personnes, et produire tous ses effets, dès lors qu'elle sera notifiée au débiteur cédé pour la lui rendre opposable²⁴⁰.

Pour le volet passif de l'obligation, il faut appliquer une cession bipartite de dettes. La cession peut être réalisée sans le consentement du cédé, mais le *cédant* restera tenu de ses obligations à son égard²⁴¹. C'est la combinaison de ces deux opérations qui réalise la cession bipartite de contrat.

La cession bipartite de contrat ne diffère pas fondamentalement de la théorie du dépeçage. Toutes deux décomposent l'opération. Dans l'hypothèse d'une cession bipartite, le cédé est un tiers par rapport au contrat de cessions. L'article 1156 CC qui consacre le principe de relativité des conventions dit que, si les tiers ne doivent pas respecter les effets internes des conventions, c'est-à-dire les droits et obligations qu'elles contiennent, les tiers doivent respecter les effets externes des conventions, c'est-à-dire leur existence²⁴².

Selon P. Wéry, le cédé, uniquement tenu par les effets externes de la convention, n'est pas obligé par les obligations de la convention de cession ; il ne peut pas non plus utiliser celle-ci pour forcer le *cessionnaire* à exécuter les obligations du *cédant*²⁴³.

²³⁹ V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1032.

²⁴⁰ C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 588.

²⁴¹ C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 588.

²⁴² C. ALTER, S. BAR et F. ROZENBLUM, « Les effets du contrat », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer, 2014, p. II.1.7 -2.

S. JANSEN et S. STIJNS, « La cession de dette en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, P. 813.

²⁴³ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 918.

Cependant, P. Van Ommeslaghe pense que l'institution de la cession de contrat crée une exception au principe de relativité des conventions²⁴⁴. À l'instar de la stipulation pour autrui, les parties contractantes auraient l'intention d'ouvrir, au profit du cocontractant cédé, un droit d'exiger l'exécution des obligations du *cédant* par le *cessionnaire*²⁴⁵. L'auteur pense aussi que le *cessionnaire* aurait également le droit de demander au cédé l'exécution de ses propres obligations contractuelles²⁴⁶.

L'avant-projet de réforme du droit des obligations consacre également la cession bipartite des contrats (article 5.267 §2 APR). Encore une fois, l'avant-projet met l'accent sur le fait qu'il s'agit bien d'un transfert de « position contractuelle »²⁴⁷. Ainsi, bien que la cession bipartite de contrat soit plus bancaire que la cession tripartite ; car n'ayant que deux des trois consentements des parties contractantes, ce qui pose des problèmes aux yeux du principe de force obligatoire du contrat ; les auteurs de l'avant-projet de réforme ont l'ambition de transférer la même position contractuelle que celle transférée par la cession tripartite²⁴⁸. Nous allons à présent voir comment la cession bipartite des contrats résiste aux critiques qui vont lui être adressées.

§3. Critiques à l'égard de la cession bipartite

50. Le recours au dépeçage du contrat pour réaliser la cession bipartite de contrat.

Comme déjà évoqué précédemment, la cession bipartite du contrat ne se réalise, en réalité pas en une opération, mais en deux : une cession de créance et une cession imparfaite de dette²⁴⁹. Dans son arrêt du 26 avril 2017²⁵⁰, la Cour de cassation ne reconnaît que la cession bipartite. Sans doute parce que cette cession est la plus proche

²⁴⁴ D. PHILIPPE, *Transmission ut singuli in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019, p. IV 1.5 -6.

²⁴⁵ C. ALTER, S. BAR et F. ROZENBLUM, « Les effets du contrat », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer, 2014, p. II.1.7 -2.

²⁴⁶ P. VAN OMMEFLAGHE, « La transmission des contrats », in *La transmission des obligations en droit comparé : travaux des 9^{èmes} journées d'études juridiques Jean Dabin.*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1975, p. 174.

²⁴⁷ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2019, p. 44.

²⁴⁸ X. THUNIS, Le régime général de l'obligation : de la tutelle à l'émancipation in *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, p. 400.

²⁴⁹ C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 588.

²⁵⁰ Cass., 26 juin 2017, *Pas*, 2017, p. 1480.

de la théorie du dépeçage, l'ancienne théorie n'a donc pas été entièrement évacuée²⁵¹. L'avant-projet de réforme paraît cependant franchir un pas supplémentaire lorsque qu'il mentionne le transfert d'une position contractuelle²⁵².

51. L'absence de décharge du cédant. Le fait est que la cession bipartite de contrat retient le *cédant* comme débiteur. Celui-ci n'est pas libéré par le cédé²⁵³. Cette absence de décharge permet de se questionner sur le transfert de la position contractuelle. Si, pour le volet actif de l'obligation contractuelle, le *cessionnaire* devient bien le nouveau cocontractant, ce n'est pas vraiment le cas pour le volet passif, où lui et le cédant sont tous deux tenus. Dès lors, le *cédant* ne s'efface pas vraiment de la relation contractuelle, et donc, le *cessionnaire* n'y entre que partiellement²⁵⁴.

Ensuite, la position contractuelle comporte aussi des effets non-obligationnels, c'est-à-dire, ceux qui portent sur la modification du contrat, son extinction, ou son transfert, ces effets ne se rattachent pas directement aux créances et dettes²⁵⁵. À qui sont-ils transmis ? Le *cédant*, ou le *cessionnaire* ? Ces droits sont attachés à la qualité de partie contractante. Le problème, c'est que les deux en sont.

De plus, les parties contractantes ne sont pas que soumises à la norme contractuelle, elles peuvent également influencer sur celle-ci, via les droits potestatifs. Encore une fois, à qui vont être attribués ces droits ? D'après V. Withofs, c'est le *cédant* qui reste la partie principale au contrat, aux yeux du cédé. C'est au *cédant* que restent attribués les droits potestatifs, ainsi que le bénéfice des effets non-obligationnels²⁵⁶. Vu que trois des quatre composantes de la position contractuelle restent dans les mains du *cédant*, l'on ne peut pas vraiment parler de transfert de la position contractuelle.

²⁵¹ G. VELGHE, *Contractoverdracht*, R.W, 2012, p. 454.

²⁵² Article 5.267 §2 APR

²⁵³ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2019, p. 44.

²⁵⁴ C. BIQUET-MATHIEU, « Transmission et extinction des obligations », *Chron. Not.*, 2018, p. 103.
P.A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 28.

²⁵⁵ F. GEORGE, La cession de contrat dans la transmission d'universalités en droit belge in *La transmission des obligations en droit français et belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1190.

²⁵⁶ V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 1030 et s.

52. Le principe de force obligatoire du contrat. Selon V. Withofs, le principe de force obligatoire du contrat n'est pas correctement pris en compte par la doctrine majoritaire. Selon elle, le consentement des trois parties est absolument nécessaire pour réaliser une cession de contrat²⁵⁷. Le principe de force obligatoire interdit aux parties à un contrat d'opposer aux tiers les effets internes de leurs engagements, elles ne peuvent leurs opposer que les effets externes²⁵⁸. Le changement de partie contractante serait un effet interne, et donc inopposable au cédé, qui n'est pas partie au contrat de cession²⁵⁹.

La conclusion que tire P. Wéry de ce principe, c'est que le cédé et le *cessionnaire* sont, en réalité des étrangers l'un par rapport à l'autre. Le cédé ne peut pas forcer le *cessionnaire* à exécuter les obligations du *cédant*, sauf s'il peut se prévaloir d'une stipulation pour autrui ou un engagement de volonté unilatéral du *cessionnaire*²⁶⁰. Donc, le cédé compte sur la bonne volonté du *cessionnaire*.

53. Conclusion. Ce chapitre a eu pour but de présenter les deux grands courants qui se positionnent sur la manière de céder les contrats. Nous avons vu que la vieille théorie du dépeçage résiste moins bien aux critiques de ses détracteurs que la théorie moderne de la cession multipartite. La cession multipartite se subdivise en deux formes de cessions, la cession *bipartite* d'une part, et la cession *tripartite* d'autre part. Nous avons vu que la cession *bipartite* faisait aussi l'objet de critiques. Maintenant, nous allons comparer les cessions bipartites et tripartites.

Chapitre 2. Comparaison des cessions bipartites et tripartites

54. Introduction. Ce chapitre a pour but de comparer les cessions *tripartites* et *bipartites* du contrat. Trois axes de comparaison ont été retenus. Le premier porte sur la manière de

²⁵⁷ V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1027.

²⁵⁸ C. ALTER, S. BAR et F. ROZENBLUM, « Les effets du contrat », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer, 2014, p. II.1.7 -2.

²⁵⁹ G. VELGHE, *Contractoverdracht*, R.W, 2012, p. 454.

²⁶⁰ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 918.

céder le contrat. Le deuxième, sur le rôle attribué au cédé. Le troisième, sur les effets juridiques de la cession.

Section 1. Principe, objectif et méthode de la cession de contrat

55. Principe de la cession de contrat. Le principe de la cession de contrat consiste à opérer une modification subjective du contrat, c'est-à-dire, à remplacer une des parties contractantes par une autre²⁶¹. Le contrat, en lui-même, ne doit pas être modifié²⁶². Ainsi, les clauses du contrat, de même que son interprétation resteront inchangées²⁶³. Le *cessionnaire* poursuit le contrat à la place du *cédant*, qui s'efface. En ce qui concerne le principe, la cession *bipartite*, comme *tripartite* de contrat veulent atteindre le même objectif de remplacement d'une partie par une autre, sans modifier le contenu de l'engagement repris.

56. Objectif de la cession de contrat. L'objectif de la cession de contrat est de céder une position contractuelle, il faut qu'il y ait une pleine substitution du *cédant* par le *cessionnaire*²⁶⁴. L'avant-projet de réforme du Code civil entend bien consacrer cet objectif dans les deux types de cession, la cession bipartite, comme tripartite veulent transférer la position contractuelle du *cédant* au *cessionnaire*²⁶⁵.

57. Méthode de la cession de contrat. La méthode de la cession est le choix de la technique juridique utilisée pour réaliser la cession du contrat. C'est là qu'une première différence de taille apparaît entre les deux types de cession. Si la cession *tripartite* de contrat joue inconditionnellement la carte de l'autonomie de volonté pour créer une nouvelle figure juridique²⁶⁶, la cession *bipartite* de contrat n'y a recours que

²⁶¹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 78.

²⁶² P. RAYMOND, *La cession de contrat*, Lausanne, Université de Lausanne, 1989, p. 31.

²⁶³ P. VAN OMMESELAGHE, « La transmission des contrats », in *La transmission des obligations en droit comparé : travaux des 9^{èmes} journées d'études juridiques Jean Dabin.*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1975, p. 172.

²⁶⁴ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 592.

²⁶⁵ Article 5.267 §1 alinéa 1 et §2 alinéa 1 APR

D. PHILIPPE, *Transmission ut singuli in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019, p. IV 1.5 -7.

S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2019, p. 43.

²⁶⁶ F. GEORGE, La cession de contrat dans la transmission d'universalités en droit belge in *La transmission des obligations en droit français et belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1190.

partiellement. En effet, la cession *bipartite*, pour se réaliser, prend appui sur les figures juridiques existantes que sont la cession de créance, la stipulation pour autrui, la délégation ou la novation²⁶⁷.

Dans ces arrêts du 4 mars 1982²⁶⁸ et du 26 juin 2017²⁶⁹, la Cour de cassation a accepté que l'on crée la figure juridique de la cession de dette, sans pour autant empêcher le recours aux trois autres figures juridiques²⁷⁰. Il existe une certaine réticence à s'éloigner des figures juridiques existantes, celle de la cession de créance étant d'ailleurs systématiquement appliquée pour réaliser la cession *bipartite* de contrat²⁷¹.

La différence des deux types de cession réside dans la manière d'appréhender le principe d'autonomie de volonté.

La cession *tripartite* a recours à la théorie unitaire de cession, une seule opération juridique est requise pour céder le contrat, et donc la position contractuelle²⁷².

Tandis que la cession *bipartite* a recours à la théorie du dépeçage, qui requiert deux opérations : une cession de créance et une cession de dette ; afin de transférer le contrat, et la position contractuelle²⁷³.

Section 2. Le rôle attribué au cédé

58. Consentement à la cession versus connaissance de la cession. Une autre profonde différence entre la cession *tripartite* et la cession *bipartite* de contrat est la place octroyée au cédé dans l'opération. La cession *tripartite* requiert le consentement du cédé

V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1026.

²⁶⁷ F. GEORGE, La cession de contrat dans la transmission d'universalités en droit belge in *La transmission des obligations en droit français et belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1189.

C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 588.

²⁶⁸ Cass., 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 799.

²⁶⁹ Cass., 26 juin 2017, *Pas.*, 2017, p. 1480.

²⁷⁰ X. THUNIS, Le régime général de l'obligation : de la tutelle à l'émancipation in *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, p. 399.

²⁷¹ C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 588.

²⁷² S. BEYAERT, « Overdracht van contracten. », note sous C.A de Liège., 22 mars 2000., *R.G.D.B.*, 2003, p. 680.

²⁷³ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2019, p. 45.
G. VELGHE, *Contractoverdracht*, *R.W.*, 2012, p. 454.

pour réaliser la cession de contrat, tandis que la cession *bipartite* permet de céder le contrat sans son consentement²⁷⁴. La cession lui étant rendue opposable par sa seule notification. La cession de contrat est considérée, dans le premier type de cession, comme un contrat *tripartite*, tandis que dans le deuxième type de cession c'est une opération juridique à trois personnes, mettant en œuvre un contrat *bipartite*²⁷⁵.

Dans la cession *tripartite*, le consentement du cédé est une condition de validité de la cession du contrat²⁷⁶. Le consentement permettra à la cession de produire tous ses effets²⁷⁷. Prenant appui sur le principe de l'autonomie de volonté, l'accord des trois parties, parmi lesquelles figurent les deux parties au contrat de base, permettra de modifier la norme contractuelle, ici en changeant un des cocontractants²⁷⁸.

Dans la cession *bipartite*, le consentement du cédé n'est pas une condition de validité du contrat. C'est une simple condition d'opposabilité²⁷⁹. Le cédé n'est alors pas une partie au contrat de cession, mais un simple tiers. La notification au cédé de l'existence du contrat de cession suffira à forcer le cédé à en reconnaître l'existence (effet externe du contrat)²⁸⁰. C'est le même raisonnement que pour une cession de créance.

²⁷⁴ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 593.

²⁷⁵ C. LARROUMET et R. IBARRA GARZA, *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017, p. 31.

²⁷⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 916.

²⁷⁷ C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 589.

D. PHILIPPE, *Transmission ut singuli in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019, p. IV 1.5 -5.

²⁷⁸ V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1027.

²⁷⁹ C. LARROUMET et R. IBARRA GARZA, *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017, p. 38.

²⁸⁰ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2019, p. 44.

Section 3. Les effets de la cession de contrat

§1. Le principe de force obligatoire des contrats

59. Les effets internes et externes du contrat de cession. Le principe de la force obligatoire du contrat crée une distinction entre les effets externes du contrat, et les effets internes. Les parties à un contrat sont, tant concernées par les effets internes du contrat, (les droits et obligations qu'il génère) que par ses effets externes (son existence)²⁸¹. Ce n'est pas le cas pour les tiers qui ne doivent que respecter les effets externes du contrat²⁸².

Il y a donc une différence de taille entre la cession *tripartite* du contrat, qui est conclue par les trois intéressés à la cession du contrat, et la cession *bipartite*, qui n'est conclue que par deux d'entre eux. Dans le premier cas, le cédé, partie au contrat de cession, doit donc en respecter les effets internes, dont, selon V. Withofs, le transfert de la position contractuelle fait partie²⁸³. Alors que, dans le second cas, le cédé n'est qu'un tiers par rapport au contrat de cession, et ne doit donc pas en respecter les effets internes²⁸⁴. Le cédé n'est donc pas obligé de reconnaître le transfert de la position contractuelle, car les effets internes d'un contrat ne sont pas opposables aux tiers. La volonté des parties ne peut s'opposer au principe de force obligatoire du contrat. Seule une disposition légale le peut, ce qui explique que dans certains des régimes de cession de contrat élaborés par le législateur, comme le transfert conventionnel d'entreprise, la cession de contrat soit opposable au tiers cédé, alors même qu'il n'y a pas consenti²⁸⁵.

²⁸¹ C. ALTER, S. BAR et F. ROZENBLUM, « Les effets du contrat », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer, 2014, p. II.1.7 -2.

²⁸² G. VELGHE, *Contractoverdracht*, R.W, 2012, p. 454.

²⁸³ V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1027.

²⁸⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 918.

²⁸⁵ V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1029.

§2. Le transfert des composantes de la position contractuelle

60. Position contractuelle. Précédemment, nous avons vu que la position contractuelle ne se limitait pas à une simple addition de créances et de dettes. En effet, outre les effets obligationnels du contrat, qui portent sur le contenu du contrat (droits et obligations), il y a aussi des effets non-obligationnels qui portent sur la modification du contrat, son extinction, ou son transfert ; ces effets ne se rattachent pas directement aux créances et dettes²⁸⁶. De plus, la position contractuelle comprend aussi les droits potestatifs qui permettent à une partie d'agir unilatéralement sur la norme contractuelle²⁸⁷.

Dans leurs objectifs, les cessions *bipartites*, comme *tripartites*, sont identiques, elles souhaitent transférer la position contractuelle. Cependant, nous allons voir que les méthodes utilisées pour réaliser ses deux types de cessions vont entraîner de profondes différences dans la possibilité de réaliser leurs objectifs.

61. La cession tripartite de contrat parvient à transférer la position contractuelle, pas la cession bipartite de contrat. La cession *tripartite* ne procède qu'à une seule opération juridique, pour céder la position contractuelle d'une partie contractante à un tiers²⁸⁸. Ce n'est pas le cas de la cession *bipartite* qui use de la théorie du dépeçage, qui divise l'opération en deux opérations, dont l'une a pour objet le transfert des créances, et l'autre, le transfert des dettes²⁸⁹. Les méthodes de cession amènent donc une différence au niveau de l'objet sur lequel porte la cession du contrat, pour la cession *tripartite* c'est la position contractuelle *sui generis*, tandis que pour la cession *bipartite* ce sont les droits et les obligations.

La cession *tripartite* de contrat permet de transférer l'ensemble des éléments de la position contractuelle. Ce n'est pas le cas de la cession *bipartite* qui ne porte que sur les droits et obligations (ces dernières n'étant pas réellement transférées, voir point 47)²⁹⁰.

²⁸⁶F. GEORGE, La cession de contrat dans la transmission d'universalités en droit belge in *La transmission des obligations en droit français et belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1190.

²⁸⁷W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel, Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Bruxelles, Stry-Scientia, 1987, n° 30 et s.

²⁸⁸C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 589.

²⁸⁹C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 589.

²⁹⁰P. RAYMOND, *La cession de contrat*, Lausanne, Université de Lausanne, 1989, p. 32.

En effet, les droits potestatifs et les effets non-obligationnels ne se rattachent pas aux droits et obligations, mais au rapport contractuel lui-même²⁹¹.

Donc, bien que les deux types de cessions entendent transférer la position contractuelle du *cédant* au *cessionnaire*, en réalité seule la cession *tripartite* parvient à transférer les quatre composantes de la position contractuelle, alors que la cession *bipartite* n'en transfère qu'une, voire deux.

§3. Le sort des sûretés

62. Libération des sûretés pour la cession tripartite, non libération pour la cession bipartite. Le sort réservé aux sûretés consenties par des tiers, en garantie de l'exécution de ses obligations par le cocontractant cédant crée également une différence entre la cession *tripartite* et *bipartite* de contrat. Les personnes qui octroient les sûretés sont des tiers par rapport au contrat de cession. Si elles doivent en reconnaître l'existence, elles ne sont pas obligées de respecter le changement de partie contractante²⁹².

Dans le cadre d'une cession *tripartite* de contrat, la position contractuelle est bien transférée intégralement au *cessionnaire*, qui devient le nouveau cocontractant du cédé²⁹³. Le *cédant* s'est totalement éclipsé de la relation contractuelle. Dans cette hypothèse, le *cédant* est nécessairement libéré de ses obligations. La doctrine considère qu'en cas de libération du *cédant*, les sûretés sont libérées de leurs engagements, à moins qu'elles n'acceptent de donner leur accord à la survivance des sûretés²⁹⁴. Le sort réservé aux sûretés permet de nuancer le postulat selon lequel, en cas de cession *tripartite*, le *cessionnaire* reprend intégralement la position contractuelle du *cédant*. Les accessoires

²⁹¹ V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 1024 et s.

²⁹² V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1027.

²⁹³ F. GEORGE, La cession de contrat dans la transmission d'universalités en droit belge in *La transmission des obligations en droit français et belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1190.

W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel, Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Bruxelles, Stry-Scientia, 1987, n° 30 et s.

²⁹⁴ C. LARROUMET et R. IBARRA GARZA, *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017, pp. 43 et s.

ne suivent pas forcément le principal. Les sûretés ne sont, normalement pas transmises au *cessionnaire*.

Dans le cadre d'une cession *bipartite* de contrat, la position contractuelle n'est pas vraiment transférée au *cessionnaire*. Les dettes restent en tout cas rattachées, par principe, au *cédant*. Les sûretés garantissent les dettes. En cas de non-libération du *cédant*, les sûretés restent rattachées au *cédant*, qui n'est pas sorti de la relation contractuelle. Le *cessionnaire* ne devient donc pas titulaire des sûretés²⁹⁵. En cas de libération du *cédant*, le raisonnement qui a été utilisé pour la cession *tripartite* de contrat peut être transposé.

63. Conclusion. L'objectif du chapitre a été de comparer, pour tous les points auxquels nous avons pensé, les cessions *bipartites* et *tripartites* du contrat, afin de déceler leurs forces et faiblesses. Dégager des points de comparaison permet de voir, dans le détail, ces forces et faiblesses. Ce chapitre a également permis d'étayer les critiques qui avaient été soulevées dans le chapitre 1, à l'encontre de la cession *bipartite* des contrats. Dans le dernier chapitre, nous allons comparer le régime juridique de la cession multipartite prévu par l'avant-projet de réforme du droit des obligations, et par les instruments internationaux.

Chapitre 3. La cession de contrat dans les instruments internationaux

64. Introduction. Ce dernier chapitre va comparer la manière dont est traitée la cession de contrat, d'une part, dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations belge, et d'autre part, dans les Principes Unidroit et le Projet de cadre commun de référence. Plusieurs points de comparaison seront traités. L'objectif est de montrer l'influence qu'ont eu les instruments internationaux sur le législateur belge.

²⁹⁵ P. VAN OMMESELAGHE, *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1916.

Section 1. Brève présentation des instruments internationaux étudiés

65. Présentation générale des Principes d'Unidroit et du Projet de cadre commun de référence. Les Principes Unidroit (PICC) sont élaborés par une organisation intergouvernementale, Unidroit, dont la mission est d'uniformiser le droit de différents états²⁹⁶. Les PICC ne se cantonnent pas au droit européen des contrats, l'instrument entend avoir une portée qui ne se limite pas aux frontières de l'Europe²⁹⁷. Les groupes de travail, qui tendent à uniformiser les règles du droit général des contrats, proviennent de systèmes juridiques variés, comparent des instruments nationaux et internationaux variés²⁹⁸.

Le projet de cadre commun de référence (DCFR) a été élaboré par un groupe d'étude, mandé par la Commission européenne, qui a pour objectif de comparer les systèmes juridiques des différents états-membres de l'Union européenne au niveau du droit général des contrats²⁹⁹. Le DCFR n'a pas la même étendue que les PICC, puisqu'il ne compare que les systèmes juridiques européens, et, n'est supposé s'appliquer qu'à eux.

66. Objectifs des deux instruments internationaux. L'objectif des PICC est l'uniformisation des règles du droit des contrats, afin de régir les contrats du commerce international. Vu leur portée, qui se veut la plus universelle possible, ils se sont imposés comme référence majeure pour réglementer les différents contrats du commerce international³⁰⁰.

²⁹⁶ M. FONTAINE, « Présentation générale des Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international. Apports de la troisième édition de 2010 », in *Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international et l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 19.

²⁹⁷ M. FONTAINE, « Présentation générale des Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international. Apports de la troisième édition de 2010 », in *Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international et l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 19.

²⁹⁸ D. OSER, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts : a governing law ?*, Leiden, Nijhoff, 2008, p. 4.

²⁹⁹ Principes, définitions et règles types de droit privé européen, Projet de cadre commun de référence, Groupe d'étude sur un code civil européen et groupe européen de recherche sur le droit privé communautaire existant, 2009, p. 47.

³⁰⁰ M. FONTAINE, « Présentation générale des Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international. Apports de la troisième édition de 2010 », in *Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international et l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 20.

De plus, même si ces principes ne sont que des règles de *soft law*, si les parties contractantes renvoient à l'application de la *lex mercatoria*, ou des principes généraux du droit, les PICC pourront être considérés comme tels, et donc appliqués³⁰¹. C'est généralement les juridictions arbitrales, et éventuellement nationales, qui utilisent les PICC pour s'aider à interpréter certaines dispositions juridiques nationales ou internationales³⁰².

Enfin, les décideurs nationaux peuvent s'en inspirer pour réformer leurs systèmes juridiques³⁰³. Ils peuvent donc être appliqués de diverses manières, soit de manière directe par les parties contractantes, soit de manière indirecte par les juridictions et législateurs. Ces différentes possibilités d'application permettent aux PICC de réaliser plus efficacement leur objectif.

Le DCFR vise au départ à répondre à une interrogation de la Commission européenne : les différences juridiques entre états-membres, au niveau du droit des contrats, sont-elles susceptibles de porter atteinte au bon fonctionnement du marché intérieur, en ce qu'elles entraînent des coûts de transactions liés à la négociation, à l'interprétation et à l'application des contrats transfrontaliers³⁰⁴ ?

L'objectif du DCFR est de dégager des règles communes aux différents états-membres de l'Union européenne, afin de réduire les coûts de transactions³⁰⁵. Il met en avant les ressemblances entre les différents systèmes juridiques, et tend à une harmonisation de leurs dispositions. Ainsi, le DCFR est un instrument international qui dégage des règles générales applicables au droit des contrats. Tout comme les PICC, et pour les mêmes

³⁰¹ G. DANNEMANN et S. VOGENAUER, *The Common European Sales Law in Context. Interactions with English and German law*, Oxford, Oxford university press, 2013, p. 523.

³⁰² M.J BONNEL, *An International Restatement of Contract law : the Unidroit principles of international commercial contracts*, New York, Transnational publishers, 2005, pp. 277 et s.

³⁰³ M.J BONNEL, *An International Restatement of Contract law : the Unidroit principles of international commercial contracts*, New York, Transnational publishers, 2005, pp. 277 et s.

³⁰⁴ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 11 juillet 2001 concernant le droit européen des contrats.

³⁰⁵ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 11 juillet 2001 concernant le droit européen des contrats.

raisons, le DCFR peut servir de source d'inspiration aux parties contractantes, aux juges et aux législateurs nationaux³⁰⁶.

67. Caractéristiques des deux instruments internationaux. Les PICC entendent codifier le droit général des contrats, chaque article est accompagné de commentaires qui permettent aux auteurs de préciser leur pensée, ces commentaires aident donc à interpréter les PICC³⁰⁷. Des exemples sont également donnés. Le champ d'application des PICC se limite aux contrats du commerce international, ils ne régissent que des rapports entre professionnels, pas des rapports avec les consommateurs³⁰⁸.

Le DCFR, comme les PICC, est un instrument qui comporte, *d'une part*, des règles modèles supplétives de volonté, et *d'autre part*, les commentaires de ces règles, qui explicitent la pensée des auteurs³⁰⁹.

Section 2. Analyse comparative entre les instruments internationaux et le droit belge

§1. Principe de la cession de contrat

68. Le remplacement d'une partie par une autre dans un rapport contractuel. Droit belge. L'article 5. 267 §1 alinéa 1 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations du 30 avril 2018 pose le principe selon lequel la position contractuelle d'une partie peut être cédée à un tiers. Le principe veut donc que tout contrat soit cessible.

³⁰⁶ Principes, définitions et règles types de droit privé européen, Projet de cadre commun de référence, Groupe d'étude sur un code civil européen et groupe européen de recherche sur le droit privé communautaire existant, 2009 ? p. 7.

³⁰⁷ M. FONTAINE, « Présentation générale des Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international. Apports de la troisième édition de 2010 », in *Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international et l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 19.

³⁰⁸ D. OSER, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts : a governing law ?*, Leiden, Nijhoff, 2008, p. 2.

³⁰⁹ Principes, définitions et règles types de droit privé européen, Projet de cadre commun de référence, Groupe d'étude sur un code civil européen et groupe européen de recherche sur le droit privé communautaire existant, 2009 ? p. 18.

Toutefois, la loi peut porter atteinte à la cessibilité de certains contrats, ou prévoir des régimes de cessions spécifiques³¹⁰. De même, la nature même des obligations présentes dans le contrat peuvent refléter le caractère *intuitu personae* de celui-ci, une caractéristique susceptible d'en empêcher la cession³¹¹. Enfin, la volonté des parties peut interdire aux parties de céder leur contrat³¹².

La proposition de loi, du 16 juillet 2019³¹³, portant insertion du livre 5 « obligations » dans le nouveau Code civil reprend intégralement le texte de l'article 5.267, il y a une certaine continuité dans la volonté du législateur. Le sens du texte ne devrait pas changer puisque les députés ont repris, comme commentaires de l'article, ceux qu'avaient écrits la Commission de réforme du droit des obligations³¹⁴, pour l'avant-projet de réforme du 30 mars 2018.

69. Le remplacement d'une partie par une autre dans un rapport contractuel. Dans les instruments internationaux. Les Principes Unidroit³¹⁵ (ci-après PICC), définissent la cession de contrat comme le transfert d'une personne (le *cédant*) à une autre (le *cessionnaire*) des droits et obligations du *cédant*, nés de son rapport contractuel avec un tiers (l'autre partie)³¹⁶. Si l'on compare le choix des termes utilisés dans la proposition de loi belge, et les PICC, l'on remarque une différence en ce qui concerne la définition du contenu de la cession de contrat. Le droit belge, sous l'influence de V. Withofs, emploie les termes de « position contractuelle »³¹⁷, tandis que les PICC se contentent d'employer les termes de « droits et obligations »³¹⁸. Nous verrons dans le §5 de cette section la différence entre les deux termes. Toutefois, dans les commentaires des PICC,

³¹⁰ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenis*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 59.

W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 570.

³¹¹ F. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvordering*, Anvers, 2005, pp. 136 et s.

W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 570.

P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge », in *La transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 89.

³¹² M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 20.

S. STIJNS, *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenis*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 60.

³¹³ Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 5 « obligations » dans le nouveau Code civil

³¹⁴ P. WÉRY et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations » in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, pp. 248 et s.

³¹⁵ Principes d'Unidroit relatifs aux contrats de commerce international 2016, Institut international pour l'unification du droit privé, 2016.

³¹⁶ Article 9.3.1 PICC

³¹⁷ V. WITHOFS, *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015.

³¹⁸ Article 9.3.1 PICC

l'on parle des droits et obligations qui découlent du fait d'être partie à un contrat. Il est précisé que la cession de contrat permet de remplacer une partie au contrat par un tiers³¹⁹.

Le Projet de cadre commun de référence (ci-après : DCFR³²⁰) consacre un article sur le transfert d'une situation contractuelle, une partie à une relation contractuelle peut convenir avec un tiers que ce dernier lui sera substitué en tant que partie à la relation contractuelle³²¹. Ici, l'on substitue une partie à une autre, sans définir dans le texte le contenu de la cession. Toutefois, les commentaires du DCFR insistent sur le fait que le transfert d'un contrat est plus que le simple transfert des créances et des dettes issues de ce contrat. En outre, il y a un transfert de la position contractuelle, de devoirs³²². En pratique, ce sont les créances et les dettes, ainsi que leurs accessoires qui constituent le cœur de la cession de contrat. Les commentaires permettent de conclure que le contenu de la cession, telle qu'elle est voulue par le DCFR, est similaire à celle que prévoit le droit belge.

§2. Le consentement du cédé et la libération du cédant

70. L'importance du consentement du cocontractant cédé en droit belge. Le régime prévu dans la proposition de loi crée deux catégories de cession de contrats, *d'une part*, la cession parfaite de contrat (article 5.267 §1 alinéa 1 APR), *d'autre part*, la cession imparfaite de contrat (article 5.267 §2 alinéa 1 APR).

La première permet de céder intégralement la position contractuelle du cédant au cédé. Elle se réalise grâce au consentement du cédé³²³. C'est ce qui est appelé la cession

³¹⁹ M.J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006, p. 498.

³²⁰ Principes, définitions et règles types de droit privé européen, Projet de cadre commun de référence, Groupe d'étude sur un code civil européen et groupe européen de recherche sur le droit privé communautaire existant, 2009.

³²¹ Article III.5.302 DCFR

³²² Principes, définitions et règles types de droit privé européen, Projet de cadre commun de référence, Groupe d'étude sur un code civil européen et groupe européen de recherche sur le droit privé communautaire existant, 2009, p. 1125.

³²³ C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 589.

tripartite des contrats, le consentement des trois parties étant requis pour la réaliser³²⁴. Sauf volonté contraire des parties, ce type de cession entraîne la décharge du *cédant*, pour les dettes nées à partir de la conclusion du contrat de cession³²⁵.

La deuxième permet de céder partiellement la position contractuelle du *cédant* au *cédé*. Elle se réalise sans le consentement du *cédé*³²⁶. Contrairement à la cession précédente, celle-ci permet le transfert des droits, mais pas réellement le transfert des obligations. En effet, le *cédant* ne s'efface de la relation contractuelle que pour le volet actif (les droits), mais non pour le volet passif (les obligations)³²⁷. Pour ce dernier volet, le *cédant* et le *cessionnaire* sont tenus solidairement, à l'égard du *cédé*, de toute obligation née à partir de la cession du contrat, seul le *cédant* est tenu pour les dettes antérieures à la cession³²⁸. Dans cette hypothèse de cession, il n'y a pas de décharge du *cédant* qui reste obligé vis-à-vis du *cédé*.

Le consentement du *cédé* doit être vu comme une condition de validité de la cession tripartite, la cession n'est que bipartite en l'absence d'un tel consentement. Le consentement du *cédé* est très important au niveau des effets qu'il va avoir sur le transfert de la position contractuelle, et sur la décharge. Le consentement du *cédé* peut être donné avant que le contrat de cession ne soit conclu (article 5.267 §1 alinéa 2 APR). Le consentement du *cédé* peut également être donné après la conclusion du contrat de cession (article 5.267 §2 alinéa 3 APR) ; en ce cas la cession devient tripartite à partir de ce moment³²⁹.

71. L'importance du consentement du cocontractant cédé dans les instruments internationaux. Les PICC érigent le consentement du cocontractant *cédé* en condition

³²⁴ P. WÉRY, « Les sources des obligations extracontractuelles et le régime général des obligations », *Rép. Not.*, Tome IV, Les obligations, Bruxelles, Larcier, 2016, n° 1022.

V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1028.

³²⁵ P. WÉRY et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations » in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 249.

³²⁶ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, p. 593.

³²⁷ V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 1030 et s.

³²⁸ G. VELGHE, *Contractoverdracht*, R.W, 2012, p. 452.

³²⁹ P.A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 27.

de validité absolue de la cession de contrat³³⁰. Ils ne connaissent qu'un seul type de cession de contrat, la cession tripartite. Ainsi, le seul consentement du *cédant* et du *cessionnaire* ne suffit pas³³¹, contrairement à ce que la proposition de loi belge prévoit³³², à céder un contrat. Cette solution a été retenue parce que, dans les PICC la cession de dettes ne peut se réaliser valablement sans le consentement du créancier *cédé*³³³. Vu que la cession de contrat consiste, en partie, en une cession de dettes, il est normal qu'un empêchement à céder une dette entraîne, *a fortiori* un empêchement à céder un contrat.

S'agissant de la question de la décharge du *cédant*, les PICC prévoient trois solutions possibles (la décharge, la subsidiarité de l'intervention du *cédant* et la solidarité)³³⁴, contrairement au régime belge qui n'en prévoit que deux (la décharge et la solidarité)³³⁵. Dans les PICC, c'est le *cédant* qui décide seul des conséquences de son consentement en termes de décharge. Il est libre de libérer son débiteur, il peut aussi le retenir, soit de manière subsidiaire, c'est-à-dire que le débiteur n'interviendra que si le *cessionnaire* est en défaut d'exécution (il faudra d'abord s'adresser au *cessionnaire*), soit de manière solidaire, c'est-à-dire que le débiteur peut être amené à payer la dette, sans qu'il soit nécessaire de s'adresser au préalable au *cessionnaire*³³⁶. Si rien n'est prévu par les parties, la règle par défaut est la solidarité³³⁷.

Les PICC se veulent plus protecteur que le droit belge, par rapport à la personne du *cédé*, pour deux raisons.

³³⁰ Article 9.3.3 PICC

S. VOGENAUER, *Commentary on the Unidroit Principles of international commercial contracts*, Oxford, Oxford university press, 2015.

³³¹ M.J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006, p. 500.

³³² Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 5 « obligations » dans le nouveau Code civil, p. 227.

³³³ Article 9.2.3 PICC

³³⁴ Article 9.3.5 PICC

S. VOGENAUER, *Commentary on the Unidroit Principles of international commercial contracts*, Oxford, Oxford university press, 2015.

³³⁵ Article 5.267 §1 alinéa 1 et §2 alinéa 1 APR

³³⁶ Article 9.3.5 PICC

M.J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006, p. 503.

³³⁷ S. VOGENAUER, *Commentary on the Unidroit Principles of international commercial contracts*, Oxford, Oxford university press, 2015.

La première, porte sur la question de la décharge du *cédant*. La règle supplétive retenue par les PICC est l'absence de décharge du *cédant*, cette règle est applicable pour toute cession de contrat³³⁸, cessions qui, au sens des PICC, ne peuvent être QUE tripartites. Dans la proposition de loi belge³³⁹, la règle supplétive retenue pour les cessions tripartites est la décharge, soit la règle la moins protectrice du *cédé*. En l'absence d'accord des parties, le *cédant* est donc supposé être déchargé de ses obligations³⁴⁰.

La deuxième raison c'est que dans les PICC, seul le créancier décide des conséquences de son consentement, sa seule volonté suffit à choisir l'une des trois règles. En droit belge, pour les cessions tripartites, la règle par défaut est la décharge. Mais, pour la modifier, il faut l'accord des trois parties au contrat de cession.

Le DCFR consacre la même solution que les PICC, le consentement du *cédé* est essentiel pour réaliser une cession de contrat, et pour permettre à une partie de se substituer à une autre dans un rapport contractuel donné³⁴¹.

Le DCFR prévoit, tout comme les PICC, les trois solutions possibles, relatives à la décharge, ou à la non décharge du *cédant*³⁴². Toutefois, le DCFR, contrairement aux PICC et au droit belge, ne prévoit pas de règles supplétives de volonté applicables pour traiter de la question de la décharge. Le consentement des trois parties à la cession de contrat sera requis pour opter pour la décharge du *cédant*, ou pour son maintien, à titre subsidiaire³⁴³. Le DCFR se veut intermédiaire en termes de protection du *cédé* ; s'il ne prévoit pas de règles supplétives de volontés qui lui serait défavorable (droit belge), le *cédé* n'est pas non plus le seul à décider la question de la décharge (PICC).

³³⁸ M.J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006, p. 503.

³³⁹ Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 5 « obligations » dans le nouveau Code civil, p. 227.

³⁴⁰ C. BIQUET-MATHIEU, « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018, n°26, p. 588.

³⁴¹ Article III.5.302 §1 DCFR

Principes, définitions et règles types de droit privé européen, Projet de cadre commun de référence, Groupe d'étude sur un code civil européen et groupe européen de recherche sur le droit privé communautaire existant, 2009, p. 1124.

³⁴² G. DANNEMANN et S. VOGENAUER, *The common european sales law in context*, Oxford, Oxford university press, 2013, p. 550.

³⁴³ V. SAGAERT, M.E. STORME et E. TERRY, *The Draft Common Frame of Reference : national and comparative perspectives*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 144.

Les deux instruments internationaux consacrent la possibilité pour le *cédé*, de consentir à l'avance à la cession de contrat³⁴⁴. Comme en droit belge³⁴⁵, il faudra respecter un formalisme d'opposabilité, après que le contrat de cession soit réalisé, afin de permettre de sortir les effets de la cession de contrat³⁴⁶. Les instruments internationaux ne consacrent pas la possibilité de ratification, a posteriori, du contrat de cession par le *cédé*, contrairement au droit belge³⁴⁷. C'est logique car du point de vue des instruments internationaux, une cession de contrat valable est nécessairement tripartite, la forme bipartite ne peut pas exister.

§3. Les moyens de défenses et la compensation

72. Moyens de défense en droit belge. Pour la question de l'opposabilité des exceptions, la proposition de loi renvoie aux dispositions sur la cession de créances et de dettes³⁴⁸. Qu'il nous suffise de rappeler que la position contractuelle des différentes parties ne doit pas être altérée du fait de la cession. Le *cédé* doit rester dans la même situation que celle qu'il occupait avant la cession, ni pire, ni meilleure³⁴⁹. De la même manière, le *cessionnaire* reprend la position du *cédé* telle qu'elle était avant la cession. Chacun, *cédé* comme *cessionnaire*, peut opposer à l'autre toutes les exceptions nées du rapport contractuel originel, exceptions nées avant que n'intervienne la cession de contrat³⁵⁰.

73. Moyens de défense dans les instruments internationaux. Les PICC renvoient, tout comme le droit belge, à leurs dispositions sur la cession de créances et de dettes, pour traiter de la question des moyens de défense, c'est-à-dire, de l'opposabilité des

³⁴⁴ Article 9.3.4 PICC

Article III.5.302 §2 DCFR

³⁴⁵ Article 5.267 §1 alinéa 2 APR

³⁴⁶ M.J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006, p. 501.

³⁴⁷ Article 5.267 §2 alinéa 2 APR

P.A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 27.

³⁴⁸ Article 5.267 §1 alinéa 3 APR

³⁴⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume II. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 916.

V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1021.

³⁵⁰ P. WÉRY et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations » in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, pp. 56, 57 et 245.

exceptions³⁵¹. Le même principe que celui existant en droit belge est reconnu dans les PICC, la position contractuelle des différentes parties ne *devrait* pas être modifiée par la cession du contrat³⁵². De ce principe découle des conséquences en termes d’opposabilité des exceptions. Ces solutions sont identiques à celles retenues dans la proposition de loi belge.

Le DCFR consacre le même principe³⁵³, ainsi que les mêmes solutions que le droit belge, et les PICC, au niveau de l’opposabilité des exceptions³⁵⁴.

§4. Le transfert des créances et des dettes, ainsi que leurs accessoires

74. Le transfert du principal, et des accessoires en droit belge. De nouveau, le régime de l’avant-projet de réforme du droit des obligations renvoie aux dispositions applicables pour la cession de créances et la cession de dettes³⁵⁵. Ces questions ont déjà été traitées dans les développements sur ces deux formes de cession. Qu’il nous suffise de rappeler que les créances et dettes sont cédées avec leurs accessoires, c’est-à-dire, tous les droits accessoires, les droits qui sont au service de la créance³⁵⁶, et qui ne sont plus utiles au *cédant*. Les droits accessoires visent à remédier à un manquement contractuel du débiteur, les clauses fixant des dommages et intérêts, l’astreinte, l’exception d’inexécution, l’action en résolution, l’action en exécution en nature³⁵⁷. Les sûretés garantissent le paiement.

³⁵¹ Article 9.3.6 PICC

Article III.5.302 §3 DCFR

³⁵² M.J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006, p. 506.

³⁵³ Article III.5.302 §3 DCFR

³⁵⁴ Principes, définitions et règles types de droit privé européen, Projet de cadre commun de référence, Groupe d’étude sur un code civil européen et groupe européen de recherche sur le droit privé communautaire existant, 2009, pp. 1124 et s.

H. KOTZ, *European contract law*, New York, Clarendon press, 2017, pp. 353 et s.

³⁵⁵ Article 5.267 §1 alinéa 3 et §2 alinéa 2 APR

³⁵⁶ P. WÉRY et S. STIJNS, « La réforme du droit des obligations » in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 244.

³⁵⁷ P. WÉRY, « L’effet translatif de la cession de créance : portée de la transmission et opposabilité des exceptions en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 196.

75. Le transfert du principal, et des accessoires dans les instruments internationaux.

Les PICC utilisent également la technique du renvoi³⁵⁸, il faut donc regarder leurs dispositions sur la cession de créances et de dettes³⁵⁹. L'on renvoie aux développements sur les cessions de créances et de dettes. Les solutions consacrées par les PICC au sujet des accessoires sont les mêmes que celles retenues par le droit belge.

Le DCFR utilise également la technique du renvoi³⁶⁰ à ses dispositions sur la cession de créances et la cession de dettes. Les solutions consacrées par les DCFR au sujet des accessoires sont les mêmes que celles retenues par le droit belge³⁶¹.

§5. Position contractuelle

76. Le transfert d'une position contractuelle comme caractéristique de la cession de contrat en droit belge. L'exposé des motifs de la proposition de loi du 16 juillet 2019³⁶² précise que la cession de contrat ne se limite pas au transfert de droits et d'obligations, qu'il y a plus ; que la cession de contrat est plutôt un transfert de position contractuelle.

L'article 5.267 APR admet le transfert de la position contractuelle dans les deux types de cessions de contrat, *d'une part*, dans la cession tripartite (5.267 §1 APR), et *d'autre part*, dans la cession bipartite (5.267 §2 APR). Dans les deux cas, le *cédant* dispose de la faculté de céder sa position contractuelle à un tiers *cessionnaire*. Le consentement du cocontractant *cédé* n'est pas perçu comme un frein à la cession de sa position contractuelle, puisque la cession bipartite, qui se réalise sans consentement, permet également le transfert de la position³⁶³. Le consentement du cocontractant *cédé* joue un autre rôle, dans la question de la décharge du *cédant*. En cas de cession tripartite, la règle veut qu'il soit libéré pour l'avenir, tandis qu'en cas de cession bipartite, il restera

³⁵⁸ Article 9.3.7 PICC

³⁵⁹ S. VOGENAUER, *Commentary on the Unidroit Principles of international commercial contracts*, Oxford, Oxford university press, 2015.

³⁶⁰ Article III.5.302 §3 DCFR

³⁶¹ Principes, définitions et règles types de droit privé européen, Projet de cadre commun de référence, Groupe d'étude sur un code civil européen et groupe européen de recherche sur le droit privé communautaire existant, 2009, p. 1125.

³⁶² Proposition de loi portant insertion de livre 5 « les obligations » dans le code civil, *Doc. Parl.*, Ch., 2018-2019, n° 3709001.

³⁶³ V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*. Approches de droit comparé, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1039.

tenu, avec le *cessionnaire*, à titre solidaire³⁶⁴. Dans le second cas, le *cessionnaire* sera le seul à pouvoir invoquer les droits (5.267 §2 APR).

Pour rappel, la position contractuelle se compose de quatre éléments : les créances, les dettes, les droits potestatifs et les effets non-obligationnels.

Or, nous avons montré que, contrairement à la cession tripartite, la cession bipartite des contrats ne permettait de transférer qu'une fraction de la position contractuelle. En effet, alors que la cession tripartite parvient à transférer les quatre composantes de la position contractuelle, la cession bipartite ne transfère véritablement que les droits³⁶⁵. Bien que les deux types de cessions soient reconnues par la proposition de loi, seule la cession tripartite parvient à atteindre pleinement les effets attendus d'une cession de contrat.

77. Le transfert d'une position contractuelle comme caractéristique de la cession de contrat dans les instruments internationaux ? Les PICC définissent la cession de contrat comme une convention par laquelle une personne cède ses droits et obligations à une autre³⁶⁶. La manière qu'ont les PICC de définir l'opération de cession tend à définir celle-ci comme une addition de créances et de dettes³⁶⁷. D'ailleurs, cet instrument renvoie aux dispositions des cessions de créances et de dettes pour définir l'étendue exacte de la cession³⁶⁸. Ces dispositions renvoient aux accessoires des créances et dettes³⁶⁹. L'instrument ne semble pas avoir la même conception de la cession de contrat que celle qui est prévue par l'avant-projet de réforme du droit des obligations belge.

Le DCFR parle de la cession de contrat comme du transfert d'une situation contractuelle³⁷⁰. Plus précisément, un tiers peut se substituer à une partie contractante, lorsque ce tiers a l'accord de cette partie contractante, ainsi que celui du cocontractant

³⁶⁴ C. BIQUET-MATHIEU, « Transmission et extinction des obligations », *Chron. Not.*, 2018, p. 103.

P.A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 28.

³⁶⁵ V. WITHOFS, « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1040.

³⁶⁶ Article 9.3.1 PICC

³⁶⁷ S. VOGENAUER, *Commentary on the Unidroit Principles of international commercial contracts*, Oxford, Oxford university press, 2015.

³⁶⁸ Articles 9.1.14 et 9.2.8 PICC

³⁶⁹ M.J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006, p. 508.

³⁷⁰ Article III 5.302 DCFR

*cédé*³⁷¹. Le DCFR ne conçoit que la cession tripartite de contrat³⁷², mais le terme de « situation contractuelle » semble être un synonyme de celui de « position contractuelle ». Le DCFR aurait donc la même conception de la cession de contrat que le droit belge. La différence étant que la proposition de loi belge reconnaisse, en plus de la cession tripartite, la cession bipartite. Cette hypothèse est corroborée par les commentaires de l'instrument qui disposent que le transfert du contrat est plus qu'une combinaison de cession de créances et d'un transfert d'obligations, que les positions légales et les devoirs sont également transférés³⁷³.

78. Conclusion. Ce chapitre a permis de voir, à travers plusieurs points de comparaisons, la manière dont le régime belge s'inspire, ou ne s'inspire pas, des instruments internationaux pour régler la question de la cession de contrat.

Conclusion générale

L'objectif de ce mémoire a été, dans un premier temps, de donner une place à la cession de contrat dans le droit des obligations. Cet objectif était l'objet de la première partie du mémoire. Un premier chapitre qui servait à montrer la dépersonnalisation progressive du droit des obligations, dépersonnalisation qui permet la cession des contrats. Le deuxième chapitre portait sur les cessions de créances et de dettes, qui posent les fondations de la cession des contrats.

Dans un deuxième temps, nous avons présenté les principales formes de la cession de contrat : la cession par dépeçage, la cession bipartite, et la cession tripartite. D'abord, nous avons montré l'évolution de la jurisprudence belge, au travers de deux arrêts fondamentaux. Il en ressort un effacement de l'ancienne conception de la cession de contrat, par dépeçage, au profit d'une nouvelle conception moderne, la cession

³⁷¹ Article III 5.302 §1 DCFR

V. SAGAERT, M.E. STORME et E. TERRY, *The Draft Common Frame of Reference : national and comparative perspectives*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 145.

³⁷² G. DANNEMANN et S. VOGENAUER, *The common european sales law in context*, Oxford, Oxford university press, 2013, p. 551.

³⁷³ Principes, définitions et règles types de droit privé européen, Projet de cadre commun de référence, Groupe d'étude sur un code civil européen et groupe européen de recherche sur le droit privé communautaire existant, 2009, p. 1125.

bi/tripartite. Ensuite, nous avons comparé ces deux formes de la cession de contrat. Enfin, nous nous sommes intéressés à la manière dont les instruments internationaux traitaient la cession de contrat, et nous avons comparé ce traitement avec celui de l'avant-projet de réforme du droit des obligations belge.

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION

Articles 1690 et suivants du Code civil.

Proposition de loi portant insertion de livre 5 « les obligations » dans le code civil, *Doc. Parl.*, Ch., 2018-2019, n° 3709001.

Articles 5.248 et suivants de l'avant-projet de réforme du Code civil.

Principes d'Unidroit relatifs aux contrats de commerce international 2016, Institut international pour l'unification du droit privé, 2016.

Articles 9.1.1 et suivants des Principes Unidroit.

Principes, définitions et règles types de droit privé européen, Projet de cadre commun de référence, Groupe d'étude sur un code civil européen et groupe européen de recherche sur le droit privé communautaire existant, 2009.

Articles III.5.101 et suivants du Projet de cadre commun de référence.

JURISPRUDENCE

Cass., 4 mars 1982, *Pas.*, 1982.

Cass., 28 octobre 1994, Arr. Cass., 1994, n°459, *Pas.*, 1994.

Cass., 26 juin 2017, *Pas.*, 2017.

Cour de cassation de Belgique, *Rapport annuel 2017*.

Bruxelles, 28 février 2013, *D.A.-O.R.*, 2014.

Liège, 22 mars 2000., *R.G.D.B.*, 2003, note S. BEYAERT.

Trib. Com. Bruxelles (10^e ch.), 18 octobre 2012, *D.A.O.R.*, 2013.

DOCTRINE

ALTER, P, BAR, S et ROZENBLUM, F., « Les effets du contrat », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer, 2014.

ANCEL, P., « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *R.T.D Civ*, 1999.

- ANCEL, P., « La distinction des parties et des tiers », in *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois*, Bruxelles, Larcier, 2015.
- ANDRIES, K., *Geheimhoudingsovereenkomsten in Recht en onderneming*, Brugge, die Keure, 2011.
- AYNÈS, L., *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Paris, Economica, 1984.
- BEYAERT, S., « Overdracht van contracten. », note sous C.A de Liège., 22 mars 2000., *R.G.D.B.*, 2003.
- BILLIAU, M., *La transmission des créances et des dettes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002.
- BIQUET-MATHIEU, C., « Transmission et extinction des obligations », *Chron. Not.*, 2018.
- BIQUET-MATHIEU, C., « Dans l'attente de la réforme du droit des obligations, la notion de cession imparfaite de contrat au cœur de l'arrêt du 26 juin 2017 », *J.T.*, 2018.
- BIQUET-MATHIEU, C., « L'effet translatif de la cession de créance : portée de la transmission et opposabilité des exceptions en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019.
- BONNEL, M.J., *An International Restatement of Contract law : the Unidroit principles of international commercial contracts*, New York, Transnational publishers, 2005.
- BONELL, M.J., *The UNIDROIT Principles in practice. Caselaw and bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, Transnational publishers, 2006.
- CLESSE, J, et KÉFER, F., « L'exécution du contrat de travail », in *Manuel de droit du travail*, Bruxelles, Larcier, 2018.
- DANNEMANN, G, et VOGENAUER, S., *The Common European Sales Law in Context. Interactions with English and German law*, Oxford, Oxford university press, 2013.
- DE ANDRADE LEVY, D., « La cession de dette : du déclin d'une catégorie à l'essor d'une opération économique », in *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 1967.
- DESHAYES, O., « La cession de créance de droit commun : validité et opposabilité en droit français », in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019.
- DUPONT, M., « La transmission des obligations », *B.S.J.*, 2011.
- FELTKAMP, R., *De overdracht van schuldvordering*, Anvers, 2005.
- FONTAINE, M., « L'apport d'une branche d'activités et la cession des contrats. », note sous cass., 4 mars 1982, *R.C.J.B.*, 1984.
- FONTAINE, M, et WÉRY, P., *Libres propos sur le droit des obligations contractuelles au lendemain du bicentenaire de Code civil*, *A.D.L.*, 2003.

- FONTAINE, M., « Présentation générale des Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international. Apports de la troisième édition de 2010 », in *Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international et l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- FORIERS, P-A., *Groupes de contrats et ensembles contractuels : quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006.
- GARRON, F., *La caducité du contrat : étude de droit privé*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2000.
- GEORGE, F., La cession de contrat dans la transmission d'universalités en droit belge in *La transmission des obligations en droit français et belge*, Bruxelles, Larcier, 2019.
- GHESTIN, J., *La transmission des obligations en droit positif français*, in *La transmission des obligations*, Journées juridiques J. Dabin, Bruylant, LGDJ, 1980.
- JACQUEMIN, H., *Novation in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019.
- JANSEN, S, et STIJNS, S., « La cession de dette en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019.
- KOTZ, H., *European contract law*, New York, Clarendon press, 2017.
- LARROUMET, C, et IBARRA GARZA, R., *La transmission de l'obligation*, Paris, Panthéon-Assas, 2017.
- LEBON, C., *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia, 2010.
- LOISEAU, G., « L'effet translatif de la cession de créance : portée de la transmission et opposabilité des exceptions en droit français », in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019.
- MAGNUS, F., La cession de créance intragroupe et l'opposabilité des exceptions liées aux conventions conclues avec le cédant, *J.T.*, 2011.
- MASSAGER, N., *Les bases du droit civil. Tome III. Droit des obligations et des contrats spéciaux*, Wavre, Anthemis, 2013.
- OSER, D., *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts : a governing law ?*, Leiden, Nijhoff, 2008.
- PHILIPPE, D., *Transmission ut singuli in Obligations. Traité théorique et pratique*, Wolters Kluwer, Liège, 2019.
- REYMOND, P., *La cession des contrats*, Lausanne, Université de Lausanne, 1989.
- ROBAYE, R., *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2014.
- SAGAERT, V., « Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen burgerlijk wetboek » in *Zakenrecht. Droit des biens*, Bruges, 2005.

- SAGAERT, V, STORME, M.E, et TERRY, E., *The Draft Common Frame of Reference : national and comparative perspectives*, Cambridge, Intersentia, 2012.
- SIMONT, L., « Cession de bail », in *La transmission des obligations en droit comparé : travaux des 9^{ème}s journées d'études juridiques Jean Dabin.*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1975.
- STIJNS, S., *Verbintenissenrecht. 2, De algemene leer van de verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2009.
- STIJNS, S., *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2019.
- STROWEL, A., « Le licencing d'actifs immatériels à la lumière de la théorie des contrats relationnels », *R.I.E.G.*, 2016.
- THUNIS, X., Le régime général de l'obligation : de la tutelle à l'émancipation in *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019.
- VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel, Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Bruxelles, Stry-Scientia, 1987.
- VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015.
- VAN OMMESLAGHE, P., « La transmission des contrats », *La transmission des obligations en droit comparé : travaux des 9^{ème} journées d'étude juridiques Jean Dabin .*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1975.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, I, Bruxelles, Bruylant, 2010.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Les obligations tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2013.
- VAN RIJSEN, P., *Contractsoverneming*, Deventer, Kluwer, 2006.
- VASSART, P., La théorie générale des obligations in *Manuel de droit romain*, Bruxelles, Bruylant, 2014.
- VELGHE, G., *Contractoverdracht*, R.W, 2012.
- VOGENAUER, S., *Commentary on the Unidroit Principles of international commercial contracts*, Oxford, Oxford university press, 2015.
- WÉRY, P., *Les sources des obligations extracontractuelles et le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- WÉRY, P., « L'effet translatif de la cession de créance : portée de la transmission et opposabilité des exceptions en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019.
- WÉRY, P, et STIJNS, S., « La réforme du droit des obligations », in *La réforme du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2019.
- WITHOFS, V., *Contractsoverdracht*, Brugge, Die Keure, 2015.
- WITHOFS, V., « La cession de contrat en droit belge » in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge. Approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019.

