

UCL

Université
catholique
de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

La réserve de propriété et la cession de créance à titre de garantie : deux sûretés-propriété consacrées légalement

Mémoire réalisé par
Florence Coppée

Promotrice
Isabelle Durant

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

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

Je tiens à remercier les personnes qui m'ont permis de mener à bien ce travail.

Madame Isabelle Durant, tout d'abord, pour ses conseils et sa disponibilité tout au long de l'élaboration de ce mémoire.

Mes parents, ensuite, pour leurs conseils, leurs remarques et leurs « relectures ».

Table des matières

INTRODUCTION.....	7
PREMIERE PARTIE : LA RESERVE DE PROPRIETE	8
Section 1. L'opposabilité de la clause de réserve de propriété	10
Introduction	10
§1. Exigence d'un écrit.....	12
1. Principe.....	12
2. Cas particuliers : Les contrats cadres et conditions générales de vente	13
3. Moment de l'écrit	14
§2. Absence de mesure de publicité obligatoire.....	14
§3. Double extension du champ d'application	15
1. A tous les types de contrats translatifs de propriété	15
2. À tous les types de concours	16
§4. Le cas de la faillite	16
Section 2. La créance garantie.....	17
§1. Son étendue	17
§2. Cession de créance garantie	17
Section 3. L'interdiction d'enrichissement	18
Section 4. Rang de la sûreté : « Superpriorité »	19
Section 5. Autres Considérations	21
§ 1. Assiette de la sûreté.....	21
1. Principe.....	21
2. Cas particuliers	21
Introduction	21
1. Transformations	22
1.1. Naissance d'un nouveau bien	22
1.2. Utilisation de biens appartenant à des tiers pour la transformation.....	23
2. Immobilisation	25
2.1. Immobilisation par incorporation	25
2.2. Immobilisation par destination	27
3. Confusion en cas de fongibilité.....	27
4. Subrogation réelle	28
§ 2. L'acheteur consommateur	29

§ 3. Charge des risques.....	30
§ 4. Réserve de propriété et privilège du vendeur impayé.....	31
Conclusion.....	33
DEUXIEME PARTIE : LA CESSION DE CREANCE A TITRE DE GARANTIE.....	35
Introduction.....	35
Chapitre 1. Principes généraux de la cession de créance.....	38
Section 1. La validité de la cession de créance.....	38
Section 2. Nature de la créance cédée.....	39
Section 3. Preuve de la cession de créance.....	40
Section 4. L'opposabilité de la cession de créance au débiteur cédé et l'opposabilité des exceptions.....	40
§1. Principe.....	40
§2. L'opposabilité des exceptions.....	41
Section 5. L'opposabilité de la cession de créance aux tiers autres que le débiteur.....	42
Chapitre 2. L'opposabilité aux tiers de la cession de créance à titre de garantie avant la réforme.....	43
Introduction.....	43
1. L'arrêt « Sart Tilman » du 17 octobre 1996.....	44
2. L'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2010.....	45
Chapitre 3. La nouvelle loi et l'application du régime du gage de créances à la cession de créance à titre de garantie.....	48
Section 1. L'article 62 et la consécration légale de la cession de créance à titre de garantie.....	49
Introduction.....	49
§1. Position de la doctrine majoritaire : la conversion au moment du concours.....	50
§2. Position de la doctrine minoritaire : la conversion dès la conclusion de la convention de cession de créance à titre de garantie.....	51
Section 2. L'article 60 et l'opposabilité de la cession de créance.....	52
§1. L'article 60, alinéa 1 : l'opposabilité du gage de créance à l'égard des tiers.....	52
1. Considérations introductives.....	52
2. Le régime d'opposabilité du gage de créance : « contrôle » et enregistrement.....	53
§ 2. Article 60, alinéa 2 : l'opposabilité au débiteur de la créance gagée.....	56
§ 3. Article 60, alinéa 3 : Hypothèse particulière des mises en gage de créances successives par le constituant du gage (1690, §1, alinéa 3 du Code civil).....	56

§ 4. Article 60, alinéa 3 : Paiement de bonne foi à un créancier du constituant du gage (1690, §1 ^{er} , alinéa 4 du Code civil)	58
§ 5. Article 60, alinéa 3 : Les exceptions que le débiteur de la cession de créance à titre de garantie peut opposer au cédant (1691 du Code civil)	59
Section 3. L'article 61 et la preuve de la cession de créance à titre de garantie	59
Section 4. L'article 64 et les clauses d'incessibilité et de non-nantissement	61
Section 5. L'article 65 et l'objet du gage de créances	62
Section 6. Nature de la créance	62
Section 7. L'article 67 et le droit de recouvrement du créancier gagiste de créance	63
§ 1. Le principe (1 ^{er} alinéa)	63
§ 2. L'imputation (2 ^{ème} alinéa)	64
§ 3. En cas de pluralité de créanciers gagistes (3 ^{ème} alinéa)	64
§ 4. Voies d'exécution ou saisie conservatoire sur la créance gagée (4 ^{ème} alinéa)	65
§ 5. Créance gagée exigible avant la créance garantie (5 ^{ème} alinéa)	65
Section 8. L'article 68 et la créance de livraison de bien	66
Section 9. Les articles 57 et 58 et les conflits de rang	66
Conclusion	67
CONCLUSION GENERALE	68
Bibliographie	72
Législation	72
Jurisprudence	72
Doctrines	73

INTRODUCTION

Dans le cadre de ce mémoire, nous examinerons le sort de deux sûretés mobilières¹ issues de la pratique² : la réserve de propriété et la cession de créance à titre de garantie.

La loi a reconnu l'opposabilité de la réserve de propriété en cas de faillite³. Hormis, cette exception, ni l'une ni l'autre n'étaient jusqu'à présent consacrées dans la loi. Toutes deux trouvent leur origine dans des mécanismes conventionnels. La loi du 11 juillet 2013⁴ qui entrera en vigueur au plus tard au 1er janvier 2017⁵, réforme la matière des sûretés réelles mobilières. Elle confère désormais la qualité de « causes légitimes de préférence⁶ » à la réserve de propriété et à la cession de créance à titre de garantie tout en modifiant certains aspects de leurs régimes. Elle leur assure une meilleure efficacité puisqu'elles deviennent opposables aux tiers dans tous les cas de concours.

Ces deux sûretés sont fondées sur le droit de propriété : le créancier réservataire se réserve la propriété d'un bien jusqu'au paiement intégral du prix par l'acheteur tandis que le créancier cessionnaire de créance se voit céder en garantie de sa propre créance la propriété d'une créance de son débiteur à l'égard d'un tiers.

Autant d'éléments communs qui justifient que les deux sûretés soient abordées de pair dans ce travail.

Pour chacune, nous examinerons dans quelle mesure leur consécration légale en tant que garantie modifie, ou non, le sort du créancier bénéficiaire de la sûreté.

Tout au long de nos recherches, nous vérifierons si les controverses actuelles concernant la réserve de propriété et la cession de créance à titre de garantie ont été tranchées par le législateur. Et si ce n'est pas le cas, nous tâcherons d'apporter des réponses adéquates.

¹ La réserve de propriété peut aussi porter sur des immeubles mais ce type de réserve de propriété n'est pas réglé par la loi sur les sûretés réelles mobilières. Nous n'approfondirons donc pas leur régime.

² Les sûretés fondées sur le droit de propriété sont communément appelées les « propriétés-sûretés » par la doctrine française (Ex. Y. PICOD, *Droit des sûretés*, Paris, Puf, 2011, p. 459).

³ Loi du 8 août 1997 sur les faillites, art. 101, *M.B.*, 28 octobre 1997, p.2128.

⁴ Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *M.B.*, 2 août 2013, p. 48463.

⁵ Loi du 26 novembre 2014 modifiant la date d'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *M.B.*, 1^{er} décembre 2014, p. 93115.

⁶ Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, art.8, *M.B.*, 22 décembre 1851, p. 3555.

Nous nous interrogerons aussi sur l'efficacité du droit de propriété utilisé à des fins de garantie : retrouve-t-on réellement les éléments constitutifs du droit de propriété dans la réserve de propriété et dans la cession de créance ? Les créanciers et les débiteurs « propriétaires » bénéficient-ils de la « *plena in re potestas* » au même titre qu'un propriétaire au sens strict du terme ? Dans le cadre des deux sûretés étudiées, le droit de propriété n'est pas acquis définitivement, voire même, pas de manière certaine. Cela est-il compatible avec le caractère absolu du droit de propriété ? Ce caractère absolu a déjà été remis en question puisqu'il fait l'objet de restrictions légales, conventionnelles et jurisprudentielles. Mais jusqu'où peuvent aller ces restrictions sans porter atteinte à l'essence du droit de propriété ? C'est ce que nous tâcherons de comprendre.

Remarque préliminaire : pour nous référer au nouveau titre XVII du livre III du Code civil, nous parlerons de la « nouvelle loi ».

PREMIERE PARTIE : LA RESERVE DE PROPRIETE

La réserve de propriété est un mécanisme de garantie issu de la pratique. Elle s'appuie sur une disposition insérée dans certains contrats qui tendent au transfert de la propriété d'une chose. Par cette clause, les parties conviennent que la propriété de cette chose ne reviendra au débiteur, le plus souvent un acheteur, que lorsque celui-ci se sera intégralement acquitté de ses obligations envers le créancier.

Depuis longtemps⁷, la validité *inter partes* de la clause de réserve de propriété n'est plus contestée⁸. L'article 1583 du Code civil⁹ dispose que la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix ». Mais cet article n'est pas d'ordre public et les parties peuvent donc y déroger librement par contrat¹⁰. Cela été confirmé par l'arrêt du 9 février 1933¹¹ de la Cour de cassation qui énonce que « la clause par laquelle les parties conviennent de retarder le transfert de la propriété n'a rien d'illicite (...) elles sont libres de subordonner ce transfert à l'arrivée d'un terme ».

⁷ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *R.D.C.*, 2011, p. 512.

⁸ E. DIRIX, « Art. 101. La faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur », in *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine, I. Dispositions générales, C. Propriété*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 6.

⁹ C. civ., art. 1583.

¹⁰ J. WINDEY, « Les conditions d'exercice de la clause de réserve de propriété en cas de faillite en application de l'article 101 de la loi du 8 août 1997 », *R.D.C.*, 2000, p. 291.

¹¹ Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, pp. 124-125.

L'utilité de la réserve de propriété n'est pas limitée aux situations de concours puisqu'elle permet éventuellement au créancier réservataire de revendiquer la chose concernée en cas de défaillance du débiteur. Par le biais de l'action en revendication, le créancier sécurise donc sa propriété mais surtout sa créance.

Néanmoins, c'est surtout pour tenter d'échapper au concours avec les autres créanciers de son débiteur, que le créancier réserve sa propriété sur la chose livrée au débiteur. Nous allons voir que l'étendue de l'opposabilité aux tiers de la réserve de propriété fait l'objet de discussions depuis longtemps. Actuellement, le régime en matière de réserve de propriété est incohérent puisque l'action en revendication du créancier réservataire est opposable aux tiers dans l'hypothèse de la faillite du débiteur alors qu'elle perd toute efficacité dans les autres cas de concours¹².

L'article 58 du titre XVII nouveau du livre III du Code civil accorde désormais une superpriorité au créancier réservataire dans tous les cas de concours avec les autres créanciers du débiteur, ce qui signifie que le créancier réservataire prend rang. Cela implique, selon nous, que son action en revendication est subordonnée au paiement des créanciers venant en ordre utile. La réserve de propriété ne permet plus au créancier réservataire d'échapper au concours en revendiquant le bien dans le cadre de son droit de propriété. Il subit le concours avec les autres créanciers de son débiteur même si le plus souvent il en sort vainqueur puisqu'il bénéficie d'un rang très favorable.

On verra aussi que la sûreté se maintient en cas de transformation, d'immobilisation¹³, de subrogation ou de confusion du bien concerné avec d'autres. Elle se reporte sur le prix du bien en cas de vente, sur l'indemnité d'assurance en cas de sinistre, sur les choses ou sur le bien substitué. La réserve de propriété en tant que sûreté est donc renforcée.

Mais il subsiste des incertitudes qui pourraient nuire à la sûreté. Y-a-t-il transfert des risques malgré la réserve de propriété ? La nouvelle loi n'en dit rien. Et qu'advient-il du droit du propriétaire de l'immeuble quand le bien meuble visé par la réserve de propriété est immobilisé ? Perd-il sa propriété au profit du propriétaire du meuble dont la valeur est souvent bien inférieure à celle d'un immeuble ? Cela paraîtrait absurde ! Par ailleurs, la réserve de propriété ne fait pas l'objet d'une obligation de publicité¹⁴. Cela affaiblit-il son

¹² Loi du 8 août 1997 sur les faillites, art. 101, *M.B.*, 28 octobre 1997, p.2128.

¹³ Seulement si la sûreté a été enregistrée (art.71 du chapitre 1^{er} du titre XVII du Code civil)

¹⁴ R. JANSEN, "Eigendomsvoorbehoud", *op. cit.*, p. 148.

efficacité ? Nous examinerons si la jurisprudence et la doctrine offrent des solutions satisfaisantes.

Section 1. L'opposabilité de la clause de réserve de propriété

Introduction

L'opposabilité de la réserve de propriété aux tiers a longtemps fait l'objet de discussions. Jusqu'à la réforme actuelle, la jurisprudence a élaboré son régime au fil des années.

En Belgique, cette sûreté est longtemps restée une « boîte vide¹⁵ » puisque la Cour de cassation estimait que la clause de réserve de propriété était inopposable aux créanciers de l'acheteur en cas de survenance d'une situation de concours. Elle a considéré dans deux arrêts de principe de 1933¹⁶ que l'article 20, 5° de la loi hypothécaire¹⁷ qui instaure le privilège du vendeur impayé est d'ordre public et règle définitivement le concours entre le vendeur d'effets mobiliers impayés et les autres créanciers. Le vendeur ne peut, par le biais d'une clause du contrat de vente, se ménager une autre sûreté¹⁸. Malgré de nombreuses critiques, la Cour de cassation a confirmé sa position au fil des années¹⁹.

Le législateur est intervenu en 1997²⁰ en reconnaissant, à certaines conditions précisées à l'article 101 de la loi sur les faillites, l'opposabilité de la réserve de propriété en cas de faillite^{21 22}.

Cette loi de 1997 a suscité une controverse : le législateur avait-il implicitement reconnu l'opposabilité de la réserve de propriété dans toutes les formes de concours²³ ? Une partie de

¹⁵ P. BECUE, « De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet), Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit », *op. cit.*, p. 369.

¹⁶ Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, p.103 et s. et Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, p.125 ; E. DIRIX, « Art. 101. La faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur », in *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine, I. Dispositions générales, C. Propriété*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 6.

¹⁷ Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, art. 20, 5°, *M.B.*, 21 décembre 1851, p. 3555.

¹⁸ F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2004, p.253.

¹⁹ Ex. Cass. 22 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 124.

²⁰ P. BECUE, « De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet), Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit », *op. Cit.*, p. 369.

²¹ Loi sur les faillites du 8 août 1997, *M.B.*, 28 octobre 1997, p.28562.

²² Egalement en cas de concordat judiciaire (Loi relative au concordat judiciaire du 17 juillet 1997, *M.B.*, 28 octobre 1997, p.28550) mais étant donné le peu de cas de concordat judiciaire et la loi sur le concordat judiciaire ayant été abrogée, nous n'en parlerons pas.

²³ P. BECUE, « De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet), Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit », *op. cit.*, p. 373.

la doctrine dont E. Dirix²⁴, G. Verschelden²⁵ et P. Becue, sont de cet avis. Selon ce dernier, le contraire aurait engendré des « situations bizarres »²⁶. Ils ont été suivis par la plupart des juridictions flamandes²⁷. A l'inverse en général, les juridictions wallonnes²⁸ et bruxelloises²⁹ s'en sont tenues davantage à une interprétation stricte de la loi³⁰.

La Cour de cassation a tranché ce « flou artistique »³¹ par un arrêt du 7 mai 2010³² en limitant les effets de la nouvelle loi au cas de la faillite. Elle a considéré que « le moyen, qui, en cette branche, repose sur l'affirmation que le vendeur peut obtenir, après l'ouverture d'une procédure en règlement collectif de dettes, le bénéfice d'une saisie-revendication de la chose vendue avec une clause de réserve de propriété, manque en droit ».

On peut en déduire que l'action en revendication doit, hors le cas de la faillite, être engagée avant l'ouverture du concours. Le motif invoqué reste le même qu'en 1933³³ : l'article 20, 5° de la loi hypothécaire règle définitivement le sort du vendeur impayé dans le cadre des concours et il n'appartient pas aux parties d'y déroger par des conventions spéciales³⁴.

A nouveau, la Cour de cassation a été fortement critiquée au motif que cet arrêt impliquait un règlement différent selon le type de concours subi par le vendeur impayé³⁵. M. Storme a notamment stigmatisé « l'autisme juridique » dont la chambre francophone de la Cour de cassation a fait preuve en ignorant l'évolution de la grande majorité de la législation et de la

²⁴ E. DIRIX, « Art. 101. La faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur », in *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine, I. Dispositions générales, C. Propriété, op. cit.*, pp. 17-18.

²⁵ G. VERSCHELDEN, « Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden », *A.J.T.*, 1998-1999, p. 836.

²⁶ P. Becue donne cet exemple « *Un fabricant vend une machine à l'entreprise A, sous réserve de propriété. Ensuite, l'entreprise B opère une saisie sur cette machine malgré le fait que A n'avait pas encore payé entièrement le prix de la machine au fabricant. La limitation de l'opposabilité au cas de la faillite impliquerait que le fabricant, en cas de saisie, n'a pas la possibilité d'opposer la réserve de propriété à B. Si, ensuite, l'entreprise A est déclarée en faillite avant que la procédure de saisie ne soit terminée, alors le fabricant impayé a quand même le droit d'opposer la réserve de propriété à B* » (traduction libre) : *Idem.*, p. 373.

²⁷ Anvers, 18 novembre 2002, *D.A.O.R.*, 2002, n°63, p. 290 ; Comm. Gand, 24 décembre 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 379.

²⁸ Ex. Civ. Arlon, 26 avril 2000, *Annuaire juridique du crédit*, 2000, p.379.

²⁹ Ex. Civ. Bruxelles, 9 avril 2001, *Annuaire juridique du crédit*, 2001, p.474.

³⁰ P. BECUE, « De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet), Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit », *op. cit.*, p. 373

³¹ B. DE CONINCK, « La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours », *R.G.D.C.*, 2005, p.251.

³² Cass., 7 mai 2010, *N.J.W.*, 2010, p. 502, note R. FRANZIS.

³³ Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, p.103 et s. et Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, p.125

³⁴ P. BECUE, « De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet), Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit », *op. cit.*, p. 373.

³⁵ V. SAGAERT, « Het 'in natura'-vereiste bij eigendomsvoorbehoud : de gevolgen van de bewerking, vermenging en wederverkoop », note sous Bruxelles, 19 novembre 2002, *R.D.C.*, 2003, p. 771 et E. DIRIX, « Eigendomsvoorbehoud », *R.W.*, 1997-1998, p.481.

jurisprudence européenne mais allant aussi, selon lui, à l'encontre des prescriptions du Code civil qui fait de la propriété un droit réel opposable aux tiers³⁶.

La loi du 11 juillet 2013 sur la réforme des sûretés réelles mobilières³⁷ fait disparaître cette incohérence en hissant la réserve de propriété au rang de garantie³⁸ opposable aux tiers dans tous les cas de concours.

Elle s'inspire des conditions d'opposabilité prescrites par l'article 101 de la loi sur les faillites³⁹ dont elle abroge l'alinéa 2⁴⁰.

Nous envisagerons largement l'opposabilité de la réserve de propriété par référence à la jurisprudence et aux commentaires doctrinaux relatifs à cet article 101. *Mutatis mutandis*, là où la réserve de propriété n'était envisagée que dans le cas de la faillite de l'acheteur, d'autres types de contrats et tous les types de concours seront éventuellement concernés et on parlera donc de débiteur en général et non plus seulement d'acheteur en faillite et de « créanciers réservataires » et non plus uniquement de « vendeurs ».

Mais la nouvelle loi est parfois plus souple que la loi actuelle sur les faillites.

§1. Exigence d'un écrit

1. Principe

L'article 69 du nouveau titre XVII du livre III du Code civil prévoit, comme l'article 101 de la loi sur les faillites⁴¹, que la clause doit avoir été établie par écrit au plus tard au moment de la délivrance des biens.

Cette disposition est appliquée avec souplesse⁴². Cet écrit peut notamment prendre la forme d'un bon de commande, d'un bon de livraison ou d'une facture⁴³. Il ne doit pas nécessairement avoir été signé par l'acheteur⁴⁴.

³⁶ M. STORME, « Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement : Hof van Cassatie luidt aan fantoompijn », *R.W.*, Intersentia, 2011-2012, p. 264

³⁷ Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *M.B.*, 2 aout 2013, p. 48463.

³⁸ Les articles 69, 70, 71 et 72, t. XVII du livre III du Code civil traitent de la clause de réserve de propriété

³⁹ Loi du 8 août 1997 sur les faillites, art. 101, *M.B.*, 28 octobre 1997, p.2128.

⁴⁰ Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, art. 106, *M.B.*, 2 aout 2013, p. 48463.

⁴¹ Loi du 8 août 1997 sur les faillites, art. 101, *M.B.*, 28 octobre 1997, p.2128.

⁴² R. JANSEN, « Eigendomsvoorbehoud », *op. cit.*, p. 148.

⁴³ R. JANSEN, « Eigendomsvoorbehoud », *op. cit.*, p. 148.

⁴⁴ I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », in *Insolvabilité et garanties*, Bruxelles, Larcier, 2014, p.69.

On peut supposer que la jurisprudence ne sera pas plus stricte à l'avenir car les travaux préparatoires⁴⁵ de la nouvelle loi révèlent que le législateur entend transposer dans le cadre de la nouvelle loi le régime en matière d'écrit actuellement applicable en matière de faillite.

2. Cas particuliers : Les contrats cadres et conditions générales de vente

La formulation légale requiert « l'établissement d'un écrit au plus tard au moment de la livraison », ce qui laisse penser que le législateur exige peut-être l'établissement d'un écrit spécifique pour chaque livraison. Qu'en est-il des contrats-cadres et des conditions générales de vente qui réservent éventuellement la propriété du vendeur dans le cadre de toutes les transactions et livraisons successives entre parties⁴⁶ ? Certains considèrent que ces pratiques sont trop défavorables à l'acheteur⁴⁷. Mais elles répondent aux besoins du commerce⁴⁸, et sont admises dans une certaine mesure à condition que l'acheteur ait connaissance, ou soit en mesure d'avoir connaissance de la réserve de propriété au plus tard au moment de la conclusion du contrat⁴⁹.

Dans un arrêt du 25 septembre 2006⁵⁰, la Cour de cassation a jugé que la clause de réserve de propriété insérée dans des conditions générales de vente figurant sur la facture, ne doit pas faire l'objet d'une acceptation écrite du débiteur pour produire ses effets après la faillite de celui-ci⁵¹. « Une acceptation tacite est suffisante, laquelle peut résulter de la réception des biens vendus et de l'absence de protestation⁵² ». A.-S. Gigot précise néanmoins que les juges de fond qui sont généralement plus sensibles à la protection de l'acheteur⁵³, accordent une attention particulière à la « visibilité » de la clause lorsqu'elle est insérée dans des conditions générales de vente⁵⁴.

⁴⁵ *Idem* et Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr.,, sess. ord. 2012-2013, n° 5-1922/4, p. 30.

⁴⁶ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 519.

⁴⁷ Ph. COPPENS et F. T'KINT, « Examen de jurisprudence. Les faillites, les concordats et les privilèges (1991-1996) », *R.C.J.B.*, 1997, p. 666, n°58 et E. DIRIX, « Eigendomsvoorbehoud », *op. cit.*, p.486 et I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Waterloo, Kluwer, 1998, p. 464.

⁴⁸ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 519.

⁴⁹ E. PLASSCHAERT et C. DETAILLE « Les effets de la vente » in *Manuel de la vente*, Malines, Kluwer, 2010, p. 178.

⁵⁰ Cass., 25 septembre 2006, *J.T.*, 2007, p.72.

⁵¹ R. JANSEN, « Eigendomsvoorbehoud », *op. cit.*, p. 149.

⁵² Cass., 25 septembre 2006, *J.T.*, 2007, p.72.

⁵³ Ex. Bruxelles, 3 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 263.

⁵⁴ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 519.

3. Moment de l'écrit

L'article 69 de la nouvelle loi exige comme l'article 101 de la loi sur les faillites⁵⁵, que l'écrit soit établi au plus tard au moment de la délivrance du bien concerné. Dans le cadre de la loi sur les faillites, cette exigence tend à pallier le risque de collusion entre le débiteur et le créancier réservataire à propos de la date de la livraison des biens⁵⁶.

L'écrit ne doit pas avoir date certaine⁵⁷. La charge de la preuve des dates de conclusion de la clause et de la livraison repose sur celui qui invoque la réserve de propriété, le créancier réservataire⁵⁸. La preuve peut être apportée par toutes voies de droit⁵⁹.

§2. Absence de mesure de publicité obligatoire

Actuellement, aucune condition de publicité n'est requise⁶⁰.

Dans la nouvelle loi, même si l'enregistrement de la réserve de propriété dans le registre des gages est possible⁶¹, l'opposabilité de la clause de réserve de propriété ne sera toujours pas subordonnée à une mesure de publicité⁶².

Il semble que le législateur ait voulu en cela s'aligner sur la législation des pays voisins⁶³. On peut supposer qu'il s'agissait de ne pas surcharger les petites entreprises en leur demandant d'accomplir de nouvelles formalités.

L'absence de publicité obligatoire heurte, selon nous, un des objectifs avoués du législateur à savoir celui d'aligner le régime de l'ensemble des sûretés réelles mobilières sur celui du gage⁶⁴.

⁵⁵ Loi sur les faillites du 8 août 1997, art. 101, *M.B.*, 28 octobre 1997, p.28562 et Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, art. 81, *M.B.*, 2 août 2013, p. 48463.

⁵⁶ Y. PICOD, *Droit des sûretés*, Paris, Puf, 2011, p. 463.

⁵⁷ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 518.

⁵⁸ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 519.

⁵⁹ *Idem*, p. 518.

⁶⁰ E. DIRIX, « Eigendomsvoorbehoud », *op. cit.*, p. 486.

⁶¹ C'est en effet ce que précise l'exposé des motifs (Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr.,, sess. ord. 2012-2013, n° 5-1922/4, p. 18).

⁶² I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », in *Insolvabilité et garanties*, Bruxelles, Larcier, 2014, p.74 et R. JANSEN, « Eigendomsvoorbehoud », *op. cit.*, p. 148.

⁶³ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. Parl.*, ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2463/001, p. 18.

⁶⁴ E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p.11

L'incohérence est d'autant plus grande que dans le cas particulier d'une immobilisation du bien concerné, l'opposabilité de la réserve de propriété reste au contraire subordonnée à un enregistrement⁶⁵. L'enregistrement aurait dû, selon nous, devenir la règle générale.

Les travaux préparatoires n'apportent malheureusement pas d'information sur ce qui a déterminé le législateur à privilégier un alignement sur les pays voisins⁶⁶ plutôt que son objectif général d'uniformiser le régime des sûretés réelles mobilières. Mais ils précisent que l'enregistrement reste toujours possible⁶⁷.

Le créancier réservataire aura intérêt à procéder à cette publicité même si elle n'est pas déterminante pour l'opposabilité de son droit aux tiers. En effet, celui qui n'enregistre pas sa réserve de propriété reste en situation précaire⁶⁸ puisque le débiteur peut céder le bien faisant l'objet de la réserve de propriété à un tiers qui, en l'absence de publicité, ignorera la réserve de propriété. Etant de bonne foi, sa possession sera élevée au rang de propriété par l'article 2279 du Code civil⁶⁹. En outre, les autres créanciers du débiteur qui n'ont aucun moyen de vérifier l'existence d'une réserve de propriété peuvent être induits en erreur sur l'ampleur de son patrimoine et pratiquer de bonne foi une saisie mobilière sur le bien.

§3. Double extension du champ d'application

1. A tous les types de contrats translatifs de propriété

Les articles 69, 71 et 72 de la nouvelle loi n'évoquent que la « vente ». Le législateur n'aurait-il voulu consacrer l'extension de l'opposabilité de la réserve de propriété qu'en cas de vente ? La réponse est nécessairement négative car le dernier alinéa de l'article 69, al.3 du titre XVII du livre III du Code civil dispose que le droit de revendication en vertu d'une clause de réserve de propriété peut être exercé quelle que soit la nature du contrat dans lequel il est repris⁷⁰.

⁶⁵ Art 71 de la nouvelle : « si les biens vendus sont devenus immeubles par incorporation, la réserve de propriété est maintenue sous condition d'enregistrement dans le registre des gages ».

⁶⁶ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. Parl.*, ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2463/001, p. 18.

⁶⁷ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr.,, sess. ord. 2012-2013, n° 5-1922/4, p. 18.

⁶⁸ Y. PICOD, *Droit des sûretés*, *op. cit.*, p. 462.

⁶⁹ C.civ., art. 2279 et M. STORME, « Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie luidt aan fantoompijn », *op. cit.*, p. 255 et R. JANSEN, « Eigendomsvoorbehoud », *op. cit.*, p. 145.

⁷⁰ J. BAECK, «Achtergrond en krachtlijnen van de hervorming», *in Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, p. 18.

Cet alinéa résulte d'un amendement car le projet de loi⁷¹ ne contenait pas cette précision⁷².

Le créancier pourra donc se réserver la propriété dans le cadre d'un échange⁷³, d'un apport⁷⁴, d'un achat-entreprise mixte⁷⁵, etc. L'amendement avance deux justifications : d'une part, la reconnaissance par le Code civil français de la réserve de propriété quelle que soit la qualification du contrat et d'autre part, le fait que limiter l'opposabilité de la réserve de propriété à la vente serait discriminatoire⁷⁶. Il semble donc que les critiques anciennes aient été entendues⁷⁷.

2. À tous les types de concours

Actuellement, l'opposabilité de la clause de réserve de propriété est réglée par l'article 101 de la loi sur les faillites⁷⁸. Nous avons vu plus haut que la Cour de cassation limite son application au cas de la faillite⁷⁹ et qu'en cela elle est fort critiquée⁸⁰.

La loi du 11 juillet 2013 déplace la base légale de la réserve de propriété dans le Code civil, ce qui rend la réserve de propriété opposable aux tiers dans toutes les formes de concours (ex. liquidation, saisie, règlement collectif de dettes)⁸¹. L'extension à tous les types de concours met fin à une controverse de longue date en suivant le point de vue largement majoritaire de la doctrine qui prônait un élargissement à tous les types de concours afin de rétablir une certaine cohérence⁸².

§4. Le cas de la faillite

La réserve de propriété est désormais opposable dans toutes les formes de concours. Mais seul l'alinéa 2 de l'article 101 de la loi sur les faillites⁸³ a été abrogé par la nouvelle loi sur les

⁷¹ Amendements, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2012-2013, n°53-2463/003, p. 5.

⁷² I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.80.

⁷³ Amendements, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2012-2013, n°53-2463/003, p.5.

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.76.

⁷⁶ Amendements, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2012-2013, n°53-2463/003, p.5.

⁷⁷ Rapport VAN CAUTER, *Doc. Parl.*, Chambre, 2012-2013, n°53-2643/005, p. 31. (E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p.44).

⁷⁸ Loi sur les faillites du 8 août 1997, *M.B.*, 28 octobre 1997, p.28562.

⁷⁹ Cass., 7 mai 2010, *N.J.W.*, 2010, p. 502, note R. FRANZIS.

⁸⁰ M. STORME, « Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement : Hof van Cassatie luidt aan fantoompijn », *op. cit.*, p. 265 et A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédures collectives d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 544.

⁸¹ J. BAECK, «Achtergrond en krachtlijnen van de hervorming», *op. cit.*, p. 17 et E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p.43.

⁸² Ex. M. STORME, « Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement : Hof van Cassatie luidt aan fantoompijn », *op. cit.*, p. 265 et A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédures collectives d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 544 et R. JANSEN, «Eigendomsvoorbehoud», *op. cit.*, p. 147.

⁸³ Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, art. 81, *M.B.*, 2 août 2013, p. 48463.

sûretés réelles mobilières. Qu'en est-il alors des autres alinéas de l'article 101 ainsi que des autres articles du Chapitre X de la loi sur les faillites⁸⁴ qui traitent de la revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur? Ils devraient continuer à s'appliquer en cas de faillite⁸⁵.

Dans les autres cas de concours, étant donné que rien n'est prévu, le régime des actions en revendication sera sans doute calqué sur celui prévu par le Code civil en cas de faillite.

Section 2. La créance garantie

§1. Son étendue

Le législateur ne précise pas les limites de la créance garantie par la réserve de propriété et, par exemple, si elle englobe les intérêts de retard et autres clauses pénales. Actuellement, ces montants dus aux manquements du débiteur tombent dans la masse⁸⁶. On peut néanmoins supposer que la sûreté peut s'étendre à ces accessoires si cela est prévu dans la convention, même s'il est à craindre que la Cour de cassation adopte une interprétation restrictive en l'absence de texte. Quoi qu'il en soit, le créancier aura tout intérêt à rédiger une clause de réserve de propriété qui précise de manière extensive l'étendue la créance garantie.

§2. Cession de créance garantie

Actuellement, le législateur ne règle pas la question de savoir si la réserve de propriété est cédée avec la créance garantie mais la doctrine majoritaire considère que le droit de propriété utilisé à des fins de sûretés est un accessoire de la créance qu'il accompagne⁸⁷.

Dans le cadre de la réforme, le législateur prévoit à l'article 23 du titre XVII nouveau du livre III du Code civil, que la cession de la créance garantie entraîne cession du gage et subordonne son opposabilité aux tiers à un enregistrement dans le registre des gages, ou à la transmission de la possession du bien gagé. Qu'en est-il lorsque la créance cédée est garantie par une réserve de propriété ? Le législateur n'en dit rien mais les travaux préparatoires de la loi sur la réforme des sûretés réelles mobilières laissent apparaître que la cession de la créance

⁸⁴ Loi sur les faillites du 8 août 1997, art. 101, *M.B.*, 28 octobre 1997, p.28562.

⁸⁵ I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.82.

⁸⁶ E. DIRIX, « Art. 101. La faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur » in *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine, I. Dispositions générales, C. Propriété, op. cit.*, 2011, p. 15.

⁸⁷ *Idem.*, p. 44.

emporterait aussi la cession de la réserve de propriété⁸⁸. Cela coïncide avec la doctrine et la jurisprudence majoritaire mais également avec l'approche fonctionnelle que le législateur veut conférer au droit des sûretés⁸⁹.

Section 3. L'interdiction d'enrichissement

La réserve de propriété est désormais considérée comme une sûreté réelle⁹⁰ : sa fonction est de garantir le règlement d'une créance. Le créancier qui réserve sa propriété ne peut, par conséquent, avoir un objectif d'enrichissement⁹¹. Son droit de revendication est limité au solde de sa créance⁹².

La doctrine et la jurisprudence connaissent déjà cette limitation⁹³ dans le cadre de la loi sur les faillites. L'article 105 de la loi sur les faillites⁹⁴ oblige le vendeur à rembourser à la masse, préalablement à la reprise, les acomptes qu'il a reçus ainsi que tous les autres frais engendrés par la revendication⁹⁵.

Dans le cadre de la réforme des sûretés réelles mobilières, une même volonté a présidé à la rédaction de l'article 72 du titre XVII du livre III du Code civil qui dispose que « le vendeur impute la valeur du bien repris sur créance. Si cette valeur excède le montant de la créance, le vendeur est tenu de verser le solde à l'acheteur ».

Quant à cette notion de « valeur » du bien repris, I. Durant prédit qu'elle fera l'objet de discussions⁹⁶ : pour limiter les litiges, elle propose aux parties de s'accorder, lors de la conclusion du contrat sur la valeur du bien transmis⁹⁷. Ce ne sera pas toujours possible car beaucoup de biens se dévalorisent en fonction de l'usage qui en est fait *in concreto*. Et quid si

⁸⁸ Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Mme FAES et M. VASTERSAVENDTS, *Doc. parl. Sénat*, sess. 2012-2013, n°5-1922/4 p. 19. (I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, 2014, p.81.)

⁸⁹ Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Mme FAES et M. VASTERSAVENDTS, *Doc. parl. Sénat*, sess. 2012-2013, n°5-1922/4 p. 19. et E.DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p.45.

⁹⁰ E. HELLEBUYCK, « Commentaar bij art. 69 Pandwet », in *Voorrechten en hypotheken*, Malines, Kluwer, 2015, p. 59.

⁹¹ E.DIRIX, « Eigendomsvoorbehoud », *op. cit.*, p.483 et E. DIRIX, *La réforme des sûretés*, *op. cit.*, p.45.

⁹² P.COLLE et B. VAN DEN BRANDE, « Het eigendomsvoorbehoud verbintenisrechtelijk bekeken en tegenwerpelijkheid van het beding in de verschillende samenloopsituaties », in *La vente*, Bruges, la Charte, 2002, pp.172-173 et E. HELLEBUYCK, « Commentaar bij art. 69 Pandwet », in *Voorrechten en hypotheken*, Malines, Kluwer, 2015, p. 54.

⁹³ E. DIRIX, « Art. 101. La faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur », *op. cit.*, p. 14.

⁹⁴ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 516.

⁹⁵ Loi sur les faillites du 8 août 1997, art. 105, *M.B.*, 28 octobre 1997, p.28562.

⁹⁶ I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.80.

⁹⁷ *Idem*.

entre-temps le bien a été transformé ou immobilisé par incorporation ? De plus, en cas de concours, les autres créanciers du débiteur feront éventuellement valoir qu'ils ne sont pas tenus par la valeur fixée dans la convention et que la réserve de propriété étant une sûreté, c'est au moment de la reprise que le bien repris doit être évalué pour que leurs droits soient préservés.

Nous avons vu plus haut⁹⁸ que les limites de la créance garantie n'ont pas été clairement définies. C'est notamment afin d'évaluer s'il y a ou non enrichissement du créancier qu'il faudra répondre à cette question.

A travers cette interdiction d'enrichissement, le législateur protège le débiteur mais qu'en est-il du créancier lorsque le bien repris s'est, entre-temps, dévalorisé ? La nouvelle loi ne prévoit rien. Mais on peut supposer que, comme actuellement, le vendeur deviendra créancier chirographaire pour le reliquat⁹⁹.

Section 4. Rang de la sûreté : « Superpriorité »

Actuellement, l'action en revendication est la seule prérogative du créancier réservataire. Il peut revendiquer les biens dont il s'est réservé la propriété à concurrence de sa créance à l'égard du débiteur¹⁰⁰. Une fois les biens revendiqués, le créancier réservataire en a la libre disposition¹⁰¹.

L'article 58 du nouveau titre du Code civil stipule qu'« un gage basé sur un droit de rétention pour créance en conservation de la chose prime tous les créanciers gagistes. Sous réserve de l'alinéa 1^{er}, le vendeur impayé qui s'est réservé la propriété, le vendeur privilégié et le privilège du sous-traitant priment les créanciers gagistes sur ces biens ».

Désormais, la réserve de propriété implique plus qu'un droit de revendication. En cas de concours sur le bien, le « vendeur » impayé qui s'en est réservé la propriété bénéficie d'un rang préférentiel.

La doctrine considère que le terme « vendeur » doit être interprété largement car le législateur se serait contenté de citer le *quod plerumque fit*¹⁰².

⁹⁸ P. 17.

⁹⁹ E. DIRIX, « Art. 101. La faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur », *op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁰ Loi sur les faillites du 8 août 1997, art. 101, *M.B.*, 28 octobre 1997, p.28562.

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² R. JANSEN, «Eigendomsvoorbehoud», *op. cit.*, p. 147.

Selon les travaux préparatoires, cette superpriorité se justifie par le fait que, « sans une préférence marquée, ce dernier¹⁰³ n'est pas enclin à livrer sans être payé¹⁰⁴ ». Le législateur se plie, par réalisme, à « des raisons d'économie juridique¹⁰⁵ ». C'est ce que l'on appelle le « purchase money priority »¹⁰⁶. Sans cette priorité dont peut se prévaloir le prêteur, pas de crédit et sans crédit, on ne favorise pas la croissance économique¹⁰⁷.

Il nous semble que, comme dans le régime actuel, l'action en revendication pourra toujours être exercée en cas de concours et que la prise de rang n'exclut donc pas l'action en revendication, les deux prérogatives ayant des conséquences différentes. L'action en revendication permet au créancier réservataire de récupérer le bien tandis que l'article 58 de la nouvelle loi lui permet, en cas de concours, de récupérer la valeur du bien ou une partie de la valeur du bien lorsqu'il est primé par d'autres créanciers.

Comment s'articuleront entre elles les deux prérogatives du créancier qui se réserve la propriété, à savoir l'action en revendication et la superpriorité ?

La réponse doit, selon nous, nécessairement prendre en compte le fait que ce créancier ne peut pas s'enrichir. Cela signifie en pratique qu'en cas de revendication, il devra si la valeur de cette chose excède sa créance, payer la différence aux autres créanciers, voire au débiteur lui-même, la distribution se faisant ensuite selon le rang¹⁰⁸. Dans le même ordre d'idées, s'il existe des créanciers en rang préférentiel, par exemple un créancier rétenteur, le créancier réservataire ne pourra exercer avec succès son action en revendication que s'il désintéresse lui-même ce créancier. Compte tenu des contestations qui peuvent surgir dans le cadre de l'évaluation de la chose et de sa superpriorité, nous supposons qu'hormis le cas de la revente du bien à un tiers de mauvaise foi, le créancier réservataire renoncera, sauf exception, à l'action en revendication et préférera que la chose soit vendue pour faire valoir ensuite sa superpriorité dans le cadre de la distribution du produit.

¹⁰³ Lire le « vendeur ».

¹⁰⁴ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. Parl.*, ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2463/001, p. 28.

¹⁰⁵ *Idem*, p. 27.

¹⁰⁶ *Idem*.

¹⁰⁷ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. Parl.*, ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2463/001, p. 6.

¹⁰⁸ E. DIRIX, « Art. 101. La faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur », *op. cit.*, p. 15.

Section 5. Autres Considérations

§ 1. Assiette de la sûreté

1. Principe

En réglementant la réserve de propriété des biens meubles par les articles 58 et 69 à 72 du titre XVII du livre III du Code civil intitulé « des sûretés réelles mobilière » sans exclure aucun meuble, il nous semble que le législateur reconnaît implicitement mais certainement, que la réserve peut porter sur tous les types de biens meubles, en ce compris les droits mobiliers. Cette analyse est confortée par le fait que l'article 7 du titre XVII du Code civil intitulé « Des sûretés réelles mobilières » prévoit que « le gage peut avoir pour objet un bien mobilier corporel ou incorporel ou un ensemble déterminés de biens de ce type ». Le gage étant dans la nouvelle loi, la sûreté réelle mobilière de référence, il faut, selon nous, considérer, à défaut de dispositions contraires, que tous les biens meubles, corporels et incorporels, mais aussi un ensemble de ces biens peuvent faire l'objet d'une réserve de propriété. Pour plus de précisions, on se reportera aux commentaires sur l'objet du gage¹⁰⁹.

On relèvera incidemment que les immeubles peuvent également faire l'objet d'une réserve de propriété à des fins de sûreté¹¹⁰. L'opposabilité de ces clauses en matière de biens immobiliers n'est plus contestée¹¹¹ et I. Durant postule que la nouvelle loi ne devrait pas amener de nouvelles discussions à ce sujet¹¹². La nouvelle loi ne s'appliquera pas à ces biens car les droits des parties en présence sont sécurisés par d'autres normes¹¹³.

2. Cas particuliers

Introduction

L'article 70 du titre XVII du livre III du Code civil renvoie directement aux articles 9¹¹⁴, 18¹¹⁵ et 19¹¹⁶ du même livre réglant le sort du gage en cas de subrogation réelle, transformation et

¹⁰⁹ Voir par exemple, E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, pp.19-20.

¹¹⁰ I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.81.

¹¹¹ *Idem* et C. BIQUET-MATHIEU et F. GEORGES, « Les espaces de liberté dans le domaine des sûretés et garanties de paiement », in *Les espaces de liberté en droit des affaires*, Bruxelles, Commission droit et vie des affaires, 2007, p. 121.

¹¹² I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.81.

¹¹³ Ex. Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, art. 1^{er}. *M.B.*, 22 décembre 1951, p. 3555.

¹¹⁴ Art. 9 de la nouvelle loi : «Subrogation réelle: le gage s'étend à toutes les créances qui se substituent aux biens grevés, parmi lesquels les créances résultant de la cession de ceux-ci ainsi que celles indemnifiant une perte, détérioration ou diminution de valeur du bien grevé. Sauf convention contraire, le gage s'étend aux fruits produits par les biens grevés ».

¹¹⁵ Art. 18 de la nouvelle loi : «Transformation : Sauf convention contraire, si le gage concerne des biens destinés à être transformés, le constituant du gage est habilité à procéder à une telle transformation. Si un nouveau bien

confusion¹¹⁷ confirmant ainsi l'approche fonctionnelle du législateur qui tend à aligner le régime de l'ensemble des sûretés réelles sur celui du gage¹¹⁸. L'article 71 définit le régime de la réserve de propriété en cas d'immobilisation et prévoit ainsi qu'elle se maintient sous condition d'enregistrement¹¹⁹.

Dans le cadre de la réforme, le législateur belge, comme l'avait déjà fait son homologue français¹²⁰, autorise expressément la mise en œuvre de la réserve de propriété dans les hypothèses énumérées ci-dessus¹²¹. Les articles 70 et 71 de la nouvelle loi se distancient nettement de l'article 101 de la loi sur les faillites qui subordonne le droit de revendication du vendeur-proprétaire à la condition qu'au moment du jugement déclaratif de faillite¹²², la chose se retrouve en nature chez le débiteur. Cet article 101 précise que les biens « ne peuvent être devenus immeubles par incorporation ou être confondus à un autre bien meuble »¹²³. Selon les travaux préparatoires de la loi sur les faillites, cela signifie que les biens doivent toujours être identifiables chez le l'acheteur¹²⁴. Les clauses contraires qui maintiennent la réserve de propriété dans ces hypothèses restent néanmoins valables entre parties¹²⁵ mais sont inopposables aux tiers puisqu'elles constituent des garanties extralégales¹²⁶.

1. Transformations

1.1. *Naissance d'un nouveau bien*

L'article 18 du nouveau titre du Code civil rendu applicable à la réserve de propriété¹²⁷, autorise le débiteur, sauf convention contraire, à transformer les biens concernés par la réserve

nait de cette transformation autorisée, le gage grève ce bien nouvellement créé, sauf convention contraire. En cas de transformation non autorisée, les articles 570 et suivants sont d'application. Si les biens de tiers sont utilisés pour la transformation et si la séparation de ces biens est impossible ou économiquement non justifiée, le gage grève ce bien nouvellement créé si ce bien est le bien principal au sens de l'article 567 ou, le cas échéant, si ce bien est celui dont la valeur est la plus grande. Dans ce cas, le tiers dispose d'un recours pour enrichissement sans cause contre le créancier gagiste »

¹¹⁶ Art. 19 de la nouvelle loi : « Immobilisation: l'immobilisation des biens grevés n'affecte pas le droit du créancier d'être payé par préférence sur le produit de ces biens »

¹¹⁷ J. BAECK, «Achtergrond en krachtlijnen van de hervorming», *op. cit.*, 2014, p. 19.

¹¹⁸ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. Parl.*, ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2463/001, p. 16.

¹¹⁹ Art. 71 de la nouvelle loi.

¹²⁰ C. civ. Français, art. 2369 (confusion), 2370 (incorporation à un meuble) et 2372 (subrogation réelle).

¹²¹ Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, art. 82, *M.B.*, 2 août 2013, p. 48463.

¹²² A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 520 et I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.70.

¹²³ Loi sur les faillites du 8 août 1997, art. 101, *M.B.*, 28 octobre 1997, p.28562.

¹²⁴ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 520.

¹²⁵ *Idem.* 521.

¹²⁶ I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.70.

¹²⁷ Article 70 de la nouvelle loi.

de propriété mais seulement si ceux-ci étaient destinés à être transformés. Il vise sans doute en cela les biens destinés à être réinjectés après transformation dans un processus commercial ou industriel¹²⁸. Le même article 18 précise que si un nouveau bien naît de cette transformation autorisée, c'est-à-dire conforme à sa destination d'origine, le gage, et donc aussi la réserve de propriété, grève ce bien nouvellement créé, sauf convention contraire.

Ceci peut, selon nous, engendrer une certaine insécurité pour le créancier réservataire car la notion de « destination » d'un bien dépend éventuellement de l'appréciation de fait du juge du fond. La destination du bien relève-t-elle de la volonté des parties ou est-elle liée à la nature intrinsèque du bien ? Gageons que, dans certains cas de concours, les tiers créanciers du débiteur tenteront de contester la réserve de propriété au motif que la transformation était contraire à la destination du bien. Qu'en sera-t-il, par exemple, d'une pièce de moteur qui est transformée en une œuvre d'art alors que les parties avaient convenu qu'il en serait ainsi ? Dans le cadre de la nouvelle loi, le créancier réservataire aura éventuellement intérêt à s'informer du projet de transformation de son débiteur.

A contrario, en cas de transformation non conforme à la destination des biens concernés, les articles 570 et suivants du Code civil¹²⁹, à savoir les dispositions qui règlent le sort des biens en cas d'accession en matière mobilière, restent d'application¹³⁰.

Ainsi, le législateur généralise le maintien de la réserve de propriété en cas de transformation, sauf si celle-ci est contraire à la destination du bien. Il améliore fortement le sort du créancier réservataire puisque actuellement, hors le cas visé par l'article 101 de la loi sur les faillites dans lequel la clause reste opposable si le bien reste identifiable¹³¹, les clauses de réserve de propriété en cas de transformation du bien sont valables entre parties mais ne sont pas opposables aux tiers¹³².

1.2. Utilisation de biens appartenant à des tiers pour la transformation

Dans le cadre de l'article 101 actuel de la loi sur les faillites, le sort du tiers dont le bien a été utilisé pour la transformation du bien faisant l'objet d'une réserve de propriété est controversé.

¹²⁸ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 513.

¹²⁹ Code civil, art. 570 et suivants.

¹³⁰ Art. 18, alinéa 2 de la nouvelle loi.

¹³¹ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 520.

¹³² I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.78.

Certains proposent de prendre comme critère d'opposabilité de la clause « la possibilité de récupérer le bien vendu avec réserve de propriété sans endommager le bien lui-même, ni le bien dans lequel il est mélangé ou incorporé¹³³ ». Ainsi, si le bien ayant fait l'objet de la réserve peut être séparé du bien dans lequel il a été incorporé sans que l'un ou l'autre des biens ne subisse un dommage, le vendeur pourra valablement conserver la propriété de son bien. Dans le cas contraire, la clause de réserve de propriété sera rendue nulle et le bien appartiendra au propriétaire du bien auquel il a été incorporé.

Une autre partie de la doctrine se réfère à la règle générale selon laquelle la réserve de propriété reste valable tant que l'incorporation n'a pas modifié l'ensemble des caractères et propriétés du bien réservé¹³⁴.

Dans le cadre de la réforme des sûretés réelles mobilières, le législateur tranche définitivement ces discussions à l'article 18, alinéa 3 de la nouvelle loi qui reprend la règle de l'article 566 du Code civil¹³⁵ selon laquelle l'accessoire suit le principal pour régler le sort des biens lorsque des biens de tiers sont utilisés pour la transformation du bien concerné par la réserve de propriété si la séparation de ces biens est impossible ou économiquement non justifiée. Cette règle s'applique, que la transformation ait été autorisée ou non. Dans ces cas, la réserve de propriété grève le nouveau bien si le bien concerné par la réserve de propriété est le principal au sens de l'article 567 du Code civil¹³⁶ ou, celui dont la valeur est la plus grande¹³⁷. Le tiers disposera alors d'un recours pour enrichissement sans cause contre le créancier gagiste, et donc par extension contre le créancier réservataire¹³⁸.

Selon certains, l'article 2279 du Code civil fait dans tous les cas échec à l'application des articles 565 et suivants¹³⁹. Rien n'indique dans la réforme que le législateur entende affaiblir

¹³³ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 520.

¹³⁴ *Idem*.

¹³⁵ C. civ., art. 566 « Lorsque deux choses appartenant à différents maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de la chose qui forme la partie principale, à la charge de payer à l'autre, la valeur de la chose qui a été unie ».

¹³⁶ C. civ., art. 567 « Est réputée partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première ».

¹³⁷ Art. 18, alinéa 3 de la nouvelle loi.

¹³⁸ R. JANSEN, "Eigendomsvoorbehoud", in *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, p. 148.

¹³⁹ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, Paris, Defrénois, 2013, p.128, n°441 (I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.78)

les droits du tiers possesseur de bonne foi. Il pourra donc toujours, selon nous, éventuellement invoquer l'article 2279 du Code civil¹⁴⁰.

La nouvelle loi n'a pas envisagé l'hypothèse de séparation sans perte économique et sans difficulté technique. Mais il nous semble que la jurisprudence considèrera que dans de telles hypothèses, les biens pourront être séparés et la réserve de propriété subsistera sur le bien qu'elle grevait initialement.

2. *Immobilisation*

Le sort du bien faisant l'objet de la réserve de propriété diffère selon qu'il a été immobilisé par destination ou par incorporation.

2.1. *Immobilisation par incorporation*

Le législateur précise à l'article 71 du titre XVII du livre III du Code civil que « la réserve de propriété n'est maintenue en cas d'immobilisation par incorporation que si elle est enregistrée dans le registre des gages ». Actuellement, dans le cadre de la loi sur les faillites, la réserve de propriété disparaît avec l'incorporation du bien meuble concerné à un immeuble¹⁴¹. Le législateur améliore donc le sort du créancier réservataire en lui donnant le moyen de maintenir sa sûreté en cas d'immobilisation. Le créancier réservataire pourra ainsi primer le créancier hypothécaire en cas de conflit¹⁴².

Il ressort des travaux préparatoires¹⁴³ que cette solution légale a été choisie afin d'aligner le sort du créancier réservataire sur celui du vendeur privilégié de biens d'équipement. En cas d'immobilisation, ce dernier prime le créancier hypothécaire pendant 5 ans à partir de la livraison si le bien est resté en possession du débiteur¹⁴⁴. Et lorsqu'il s'agit de financer des biens d'équipement professionnel, les banques exigent éventuellement une subrogation dans le privilège du vendeur quand elles le payent. Le législateur aurait ainsi voulu faciliter le crédit en vue de l'acquisition de ces biens¹⁴⁵.

¹⁴⁰ I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété, *op. cit.*, p.78.

¹⁴¹ Art. 101 de la loi sur les faillites et A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 520 et B. DE CONINCK, « La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours », *op. cit.*, p.245 et Liège, 20 janvier 1998, *R.D.C.*, 1998, p. 397.

¹⁴² E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p.45 et Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. Parl.*, ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2463/001, p. 70.

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, art. 20, 5°, *M.B.*, 21 décembre 1851, p. 3555.

¹⁴⁵ *Idem.*

Y a-t-il, par application des règles de droit commun, accession au profit du débiteur propriétaire de l'immeuble en cas d'incorporation du bien concerné par la réserve de propriété¹⁴⁶ ?

L'article 71 prévoit que l'enregistrement est une condition de maintien de la réserve de propriété en cas d'incorporation du bien à un immeuble. L'enregistrement fait ainsi obstacle au transfert de propriété et donc à l'accession. Cela implique *a contrario* qu'il y a bien un transfert de propriété. Cette interprétation est confortée par le fait que l'article 71, contrairement à l'article 70¹⁴⁷, ne renvoie pas aux dispositions sur le gage et plus précisément par le fait qu'il ne renvoie pas à l'article 19¹⁴⁸ qui maintient le gage en cas d'immobilisation sans la condition de l'enregistrement.

I. Durant considère, toutefois, au contraire que l'enregistrement n'est qu'une condition d'opposabilité aux tiers de la réserve de propriété et que, par conséquent, l'absence d'enregistrement ne met donc probablement pas en péril le maintien de la clause de réserve de propriété entre parties en cas d'immobilisation du bien par incorporation¹⁴⁹.

La question est importante car s'il y a transfert de propriété en vertu de l'article 546 du Code civil¹⁵⁰, on imagine mal qu'un enregistrement postérieur à l'incorporation puisse rétroactivement faire renaître la propriété dans le chef du créancier et son opposabilité aux tiers. Dans le doute, le créancier a tout intérêt à enregistrer sa réserve de propriété avant l'incorporation de son bien à l'immeuble de son débiteur.

Par ailleurs, nous nous interrogeons sur la mise en œuvre de la sûreté : le créancier propriétaire de la chose malgré son immobilisation, peut-il, en toutes hypothèses, exercer son droit de revendication et donc, exiger sa « désincorporation de l'immeuble » dans le cadre d'une saisie mobilière ? Jusqu'où peut-il aller ? Peut-il détruire l'immeuble afin d'en extraire le meuble ? Faut-il se référer aux articles 570 et suivants du Code civil réglementant l'accession en matière mobilière alors même que l'enregistrement aurait peut-être fait blocage à l'accession ? Il nous semble que la question de l'abus de droit pourrait éventuellement se

¹⁴⁶ C. civ., art. 551 et suivants.

¹⁴⁷ Art 70 de la nouvelle loi intitulé « Subrogation réelle, transformation et confusion » : « les articles 9,18 et 20 s'appliquent ».

¹⁴⁸ Art 19 de la nouvelle loi « L'immobilisation des biens grevés n'affecte pas le droit du créancier gagiste d'être payé par préférence sur le produit de ces biens ».

¹⁴⁹ I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.80.

¹⁵⁰ C. civ., art. 546 « La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle droit d'accession. »

poser et que la situation du propriétaire de l'immeuble pourrait être différente selon qu'il est confronté uniquement au débiteur défaillant ou qu'il se trouve en concours avec un autre créancier de ce débiteur.

2.2. Immobilisation par destination

En cas d'immobilisation par destination du bien concerné, rien ne change. Le créancier s'étant réservé la propriété n'a jamais à craindre une telle immobilisation¹⁵¹. En effet, ce type d'immobilisation « suppose toujours une identité du propriétaire du bien meuble et du bien immeuble »¹⁵².

3. Confusion en cas de fongibilité

Que se passe-t-il lorsque les biens fongibles, comme des silos de paille ou de l'huile d'olive¹⁵³, dont le créancier s'est réservé la propriété sont mélangés à d'autres biens de mêmes sortes appartenant au débiteur ou à d'autres créanciers ?

Actuellement, le créancier qui s'est réservé la propriété d'un bien meuble fongible perd tout droit de revendication en cas de confusion entre ce bien et d'autres biens appartenant au débiteur¹⁵⁴. Le créancier réservataire doit donc veiller à ce que sa chose reste identifiable en étant individualisée par une marque, un rangement spécifique, un emballage, etc.¹⁵⁵.

La loi sur la réforme des sûretés réelles mobilières¹⁵⁶ modifie ce régime en prévoyant qu'en cas de confusion, le créancier réservataire pourra malgré tout exercer une revendication. On peut supposer que comme en droit français¹⁵⁷, la propriété réservée s'exercera à concurrence de la créance restant due, sur des biens de même nature et de même qualité appartenant au débiteur¹⁵⁸ et sans que le créancier réservataire ne doive établir qu'il s'agissait des biens ayant fait l'objet de la réserve¹⁵⁹.

¹⁵¹ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 520 et Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. Parl.*, ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2463/001, p. 31.

¹⁵² A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 520 et O. HERMAND, D.-E. PHILIPPE, « Quand les meubles s'immobilisent... », *Rec. gén. enr. not.*, 2004, liv. 7, p. 321.

¹⁵³ Exemples tirés de : R. JANSEN, « Eigendomsvoorbehoud », *op. cit.*, p. 154.

¹⁵⁴ I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, 2014, p.79.

¹⁵⁵ E. PLASSCHAERT et C. DETAILLE « Les effets de la vente » in *Manuel de la vente*, Malines, Kluwer, 2010, p. 179.

¹⁵⁶ Art. 20 *juncto* art. 69 de la nouvelle loi.

¹⁵⁷ R. JANSEN, « Eigendomsvoorbehoud », *op. cit.*, p. 154 et P. SIMLER et P. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, Paris, Dalloz, 2012, p. 663.

¹⁵⁸ P. SIMLER et P. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, Paris, Dalloz, 2012, p. 663.

¹⁵⁹ M. CABRILLAC et C. MOULY, *Droit des sûretés*, Paris, Litec, 2004, p.615.

La nouvelle loi précise, en outre, que s'il y a plusieurs créanciers réservataires, ils peuvent se prévaloir de leur réserve sur les biens confondus proportionnellement à leurs droits¹⁶⁰.

« Ce règlement est particulièrement innovant et s'écarte clairement du point de vue doctrinal dominant. Dans la doctrine, il était en effet considéré que le mélange menait à une copropriété avec le débiteur sur la masse mélangée et que cette copropriété pouvait subsister si des modifications avaient rendu impossible le partage des droits proportionnels. Désormais, s'il subsiste entre les mains du débiteur des biens fongibles de même qualité et de même nature que ceux du créancier réservataire, ils reviennent en priorité au créancier réservataire.

Le législateur franchit donc une marche supplémentaire en établissant comme une preuve irréfutable que les biens présents sont par définition les biens du propriétaire. De cette manière, l'efficacité de la réserve de propriété en tant que droit des sûretés est clairement renforcée¹⁶¹ ».

4. Subrogation réelle

L'article 70 du nouveau titre du Code civil renvoie à l'article 9 du même titre. Cet article 9 prévoit expressément que le gage, et par conséquent aussi la réserve de propriété, s'étendent à toutes les créances qui se substituent aux biens grevés, parmi lesquels les créances résultant de la cession de ces biens ainsi que celles indemnisant leur perte, détérioration ou diminution de valeur¹⁶². Le créancier-propriétaire peut donc invoquer une subrogation réelle.

Dans le cadre de la législation actuellement en vigueur, cette possibilité fait depuis longtemps, l'objet d'une controverse¹⁶³ : alors que certains auteurs y sont favorables, une autre partie de la doctrine s'y oppose.

Quand la réforme des sûretés réelles mobilières sortira ses effets, le créancier réservataire sera donc mieux protégé puisque la loi prévoit une possibilité de subrogation réelle en cas de réserve de propriété. La sûreté se reporte sur les créances du débiteur qui se substituent au bien, notamment sur ses créances à l'égard du cessionnaire ou de l'assureur du bien¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Art. 20, al. 2 *juncto* art. 69 de la nouvelle loi.

¹⁶¹ Traduction libre : R. JANSEN, "Eigendomsvoorbehoud", *op. cit.*, p. 157.

¹⁶² R. JANSEN, "Eigendomsvoorbehoud", *op. cit.*, p. 154.

¹⁶³ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 514.

¹⁶⁴ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 513.

L'ancienne controverse resurgit néanmoins. Le législateur a-t-il vraiment limité la subrogation aux « créances » qui se substituent aux biens grevés ? Cela signifie-t-il que le créancier qui s'est réservé la propriété d'un bien perd toute possibilité d'invoquer une subrogation lorsque le débiteur revend le bien moyennant paiement immédiat du prix ou lorsqu'il échange le bien contre un autre ?

Selon certains auteurs, l'article 9 du nouveau titre XVII pourrait être interprété largement¹⁶⁵. Le législateur aurait visé uniquement les créances parce que c'est dans cette hypothèse qu'une subrogation réelle est le plus souvent envisagée¹⁶⁶. Il n'a pas exclu les autres types de subrogation réelle¹⁶⁷. On pourrait donc considérer que la subrogation réelle s'applique à toutes choses (choses corporelles ou créances) qui se substituent au meuble dont la propriété était réservée¹⁶⁸.

Il reste que la Cour de cassation a toujours été frileuse lorsqu'il s'agissait de valider des sûretés « sans texte »¹⁶⁹.

Par ailleurs, l'aliénation du bien concerné par la réserve de propriété peut aussi être autorisée par le créancier réservataire. Cette autorisation peut être donnée explicitement par le créancier réservataire ou découler des relations de commerce ou de la nature des biens concernés¹⁷⁰. La subrogation réelle est-elle aussi possible dans ces hypothèses ? Selon Jansen, lorsque l'aliénation est autorisée, il n'y a plus d'enrichissement sans cause dans le chef du débiteur et par conséquent, il n'y a pas lieu de faire des subrogations réelles¹⁷¹. La loi, elle, ne précise pas si l'aliénation doit être autorisée ou non pour que le créancier puisse invoquer la subrogation réelle. Il nous semble donc qu'en l'absence de précision, il pourra y avoir subrogation réelle.

§ 2. L'acheteur consommateur

Nous savons qu'une des conditions d'opposabilité de la réserve de propriété est que la clause soit établie par écrit au plus tard au moment de la délivrance des biens. Lorsque « l'acheteur » est un consommateur au sens de l'article 2, 3° de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques

¹⁶⁵ R. JANSEN, "Eigendomsvoorbehoud", *op. cit.*, p. 152 et I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.77.

¹⁶⁶ *Idem.*

¹⁶⁷ I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.77.

¹⁶⁸ *Idem* et R. JANSEN, "Eigendomsvoorbehoud", *op. cit.*, p. 152.

¹⁶⁹ Ex. Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, p.103 et s. et Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, p.125

¹⁷⁰ R. JANSEN, "Eigendomsvoorbehoud", *op. cit.*, p. 153.

¹⁷¹ *Idem*, p. 153.

du marché et à la protection du consommateur¹⁷², son accord ne sera jamais présumé. Il ne sera établi que s'il apparait de l'écrit. C'est ce que prévoit l'article 69, alinéa 2 du titre XVII du livre III du Code civil qui s'inscrit dans la lignée des autres règles particulières insérées dans la nouvelle loi pour mieux protéger les consommateurs¹⁷³. Sur base d'une analyse fonctionnelle et l'objectif de protection du consommateur étant identique, on peut probablement considérer que comme dans l'article 40 de la nouvelle loi qui règle la preuve du gage, il s'agit d'une formalité de preuve.

L'article 69, alinéa 2 ne réfère pas aux articles 1325 et suivants du Code civil et ne précise pas non plus comment l'écrit doit transposer l'accord du consommateur. Selon I. Durant, la signature de l'acheteur sera notamment de nature à répondre à l'exigence du législateur, ce qui ne sera pas le cas d'une « simple facture non contestée »¹⁷⁴.

§ 3. Charge des risques

La question de la nature de la clause de réserve de propriété s'est longtemps posée¹⁷⁵: constitue-t-elle une condition suspensive du transfert de propriété ou une condition résolutoire¹⁷⁶ ?

On considère maintenant en général que la réserve de propriété affecte le transfert de propriété d'une condition suspensive¹⁷⁷. Les termes mêmes de « réserve », ou « voorbehoud » semblent le confirmer : on ne peut réserver que ce que l'on a conservé. Le créancier reste propriétaire tant que le débiteur n'a pas rempli ses obligations. Sauf convention contraire¹⁷⁸, le

¹⁷² I. Durant fait remarquer que « la référence à la loi du 6 avril 2010 est devenue obsolète, cette loi étant abrogée. C'est désormais vers l'article I. 1., 2°, du Code de droit économique qu'il faut se tourner pour cerner la notion de consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (« Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.75).

¹⁷³ E.DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p.16 et P. BECUE, « De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet), Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit », *op. cit.*, p. 375.

¹⁷⁴ I.DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété », *op. cit.*, p.75

¹⁷⁵ R. JANSEN, « Eigendomsvoorbehoud », *op. cit.*, p. 141 et E. DIRIX, « Art. 101. La faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur », *op. cit.*, p. 12.

¹⁷⁶ S'il s'agit d'une condition suspensive, le vendeur demeure propriétaire jusqu'au paiement intégral du prix et les risques ne sont pas transférés à l'acheteur. Si la réserve de propriété constitue, à l'inverse, une condition résolutoire, la vente emporte transfert du droit de propriété à l'acheteur et c'est celui-ci qui supporte les risques.

¹⁷⁷ R. JANSEN, « Eigendomsvoorbehoud », *op. cit.*, p. 141 et E. DIRIX, « Art. 101. La faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur », *op. cit.*, p. 12.

¹⁷⁸ La théorie des risques est une matière supplétive (B. DE CONINCK, « La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours », *op. cit.*, p.256).

créancier continue donc en tant que propriétaire à supporter le risque de perte ou de détérioration de la chose concernée par application de l'adage « *res perit domino* »¹⁷⁹.

L'article 9 du titre XVII du livre III du Code civil auquel renvoie l'article 70 du même titre qui reconnaît que la réserve de propriété s'étend aux créances indemnitaires du débiteur qui se substituent au bien concerné, laisse néanmoins la porte ouverte à une discussion. Il semble en effet qu'aux yeux du législateur, le débiteur est éventuellement titulaire de la créance indemnitaire en cas de perte de la chose. Cela n'indique-t-il pas que c'est peut-être sur lui que repose le risque de perte ou de détérioration de la chose ? Le fait que, par subrogation réelle, les droits du créancier réservataire se reportent sur la créance d'indemnité du débiteur conforte, selon nous, cette interprétation. Dans le doute, la convention devra préciser ce qu'il en est exactement.

§ 4. Réserve de propriété et privilège du vendeur impayé

L'article 20 de la loi hypothécaire stipule que « les créances privilégiées sur certains meubles sont : (...) 5° Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme (...) ».

Le privilège établi (...) cesse d'avoir effet si ces objets mobiliers sont devenus immeubles par destination ou par incorporation, sauf s'il s'agit de machines, appareils, outillage et autre matériel d'équipement professionnel, employés dans les entreprises industrielles, commerciales ou artisanales. Dans ce cas, et pour ces objets, le privilège est maintenu pendant cinq ans à partir de la livraison. (...).

Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer les objets vendus, tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison et qu'ils se trouvent dans le même état que lors de la livraison. ».

Selon Anne-Sophie Gigot, le privilège du vendeur impayé et la réserve de propriété du vendeur procèdent de deux logiques différentes¹⁸⁰. Le privilège serait réservé au vendeur qui a déjà transféré la propriété du bien à l'acheteur. Le créancier qui s'est réservé la propriété ne pourrait donc invoquer le privilège du vendeur impayé à moins de renoncer à sa propriété ou

¹⁷⁹ *Idem* et E. DIRIX, « Art. 101. La faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur », in *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine, I. Dispositions générales, C. Propriété*, Waterloo, *op. cit.*, p. 12.

¹⁸⁰ A.-S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité », *op. cit.*, p. 523.

de s'être vu refuser le bénéfice de sa réserve de propriété. Dans le même ordre d'idées, selon Anne-Sophie Gigot, une renonciation à la réserve de propriété risque d'être présumée lorsque le créancier réservataire invoque sans réserve le privilège du vendeur impayé¹⁸¹.

Il est un fait que l'article 1583 du Code civil stipule que « la vente est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée ni le prix payé. »

Le vendeur impayé devra-t-il par stratégie, le moment venu, renoncer à sa réserve de propriété pour bénéficier du régime du privilège ? C'est peu probable. Le créancier réservataire n'a pas intérêt à renoncer à sa réserve puisque les conditions d'application du privilège sont plus restrictives que celles de la sûreté conventionnelle. Une comparaison s'impose.

Le vendeur impayé et le vendeur réservataire occupent un rang identique en cas de concours sur la chose vendue¹⁸². Sur ce point, les intérêts des deux vendeurs sont identiques.

Ils disposent aussi tous les deux d'un droit de revendiquer le bien mais les conditions d'application de la revendication sont beaucoup plus restrictives dans le cadre du privilège du vendeur impayé. Sa revendication est limitée au cas de la vente au comptant¹⁸³. Il faut, sauf cas particulier des biens d'équipement professionnel, que le bien se trouve toujours en possession de l'acheteur et le délai de mise en œuvre de l'action est très court puisqu'il est limité à 8 jours à dater de la livraison.

Au contraire, la réserve de propriété en cas de vente implique presque nécessairement une vente à terme (le bien est déjà livré mais l'exigibilité des obligations de paiement de l'acheteur est reportée par convention), ce qui explique que l'action en revendication du créancier réservataire n'est pas soumise à une condition de délai. Par ailleurs, nous avons vu que la réserve de propriété peut conserver un intérêt quand le bien est transformé, voire revendu.

Les privilèges et la sûreté règlent donc en principe des situations différentes et répondent à des besoins différents. Le créancier réservataire dont la réserve a été invalidée aura probablement déjà perdu le bénéfice du droit de revendication du vendeur impayé. Toutefois,

¹⁸¹ *Idem.*

¹⁸² Art. 58 de la nouvelle loi.

¹⁸³ D. LECHIEN, « Avant-projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières », in *Privilèges et hypothèques, Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 21.

le privilège conservera un intérêt puisque le vendeur impayé est mis au même rang que le créancier réservataire en cas de conflit avec d'autres créanciers.

Conclusion

En transposant la réserve de propriété mobilière dans le droit des sûretés, le législateur répond à l'attente des praticiens. Certains considéreront peut-être qu'il ne s'agit plus d'une vraie propriété telle que le Code civil la reconnaît à l'article 544, c'est-à-dire un droit absolu d'user et de disposer de la chose concernée et d'en percevoir les fruits¹⁸⁴.

On rétorquera que le créancier exerce précisément son droit de disposition absolu quand il conclut un contrat translatif de la propriété sous condition suspensive du paiement du prix et que cette convention implique que le propriétaire renonce à certaines prérogatives dans l'attente du paiement du prix.

Ainsi dans la plupart des cas¹⁸⁵, le créancier propriétaire ne sera plus en mesure d'user lui-même de la chose. La réserve de propriété signifie précisément qu'en pratique, la détention du bien et son usage sont déjà transférés au débiteur¹⁸⁶. Ce qui est nouveau, c'est la présomption légale que le débiteur peut user de la chose, et même la transformer si cela est conforme à sa destination, ou éventuellement l'immobiliser. Mais il ne s'agit pas là d'un affaiblissement du droit du propriétaire car la convention peut prévoir le contraire. Et le droit de propriété en tant que sûreté ressort même plus solide puisqu'en cas de transformation ou d'immobilisation, des mécanismes de report par subrogation réelle sont prévus.

Quant aux fruits générés par le bien faisant l'objet de la réserve de propriété, à qui reviennent-ils ? Doit-on considérer que l'usage et les fruits sont si intimement liés que le débiteur qui peut user de la chose bénéficie également de ses fruits ? Faut-il à l'inverse considérer que sauf convention contraire, l'article 544 du Code civil s'applique et que les fruits reviennent au créancier réservataire ? L'article 9, alinéa 3 auquel se réfère l'article 70 de la nouvelle loi répond à la question en stipulant que, sauf convention contraire, le gage et par conséquent, la réserve de propriété s'étendent aux fruits produits par le bien concerné par la sûreté. Ainsi, même si le fournisseur d'une broyeuse s'en est réservé la propriété en attendant le paiement intégral du prix, c'est l'acheteur qui la mettra en location et qui en percevra les loyers.

¹⁸⁴ Code civil, article 544.

¹⁸⁵ Bertrand De Coninck n'exclut pas la possibilité d'une réserve de propriété quand le bien reste en possession du créancier. (B. DE CONINCK, « La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours », *op. cit.*, p.254)

¹⁸⁶ *Idem*, p.256.

L'alinéa 4 de l'article 9 de la nouvelle loi précise que le constituant du gage et donc le débiteur qui use de la chose concernée par la réserve de propriété devra informer le créancier réservataire et lui rendre compte des fruits perçus.

La valeur des fruits produits fera éventuellement l'objet d'une attention particulière lorsqu'en cas de concours, il s'agira de vérifier le prix de la chose et de mesurer l'éventuel enrichissement du créancier réservataire¹⁸⁷.

C'est précisément l'interdiction faite au propriétaire réservataire de s'enrichir lorsqu'il revendique la chose avec succès ou lorsqu'elle est vendue à son profit qui doit être considéré comme un affaiblissement des droits du propriétaire. Mais le principe n'est pas nouveau, s'agissant d'une sûreté. Les sûretés sont en effet de simples accessoires des créances qu'elles garantissent et à ce titre, elles sont limitées aux montants garantis. Il est vrai que l'objectif de celui qui se réserve la propriété n'est pas tant d'asseoir son droit de propriété sur la chose que de préserver sa créance. Ceci explique probablement cela.

La propriété étant réduite à une sûreté, le créancier n'est pas immunisé en cas de concours avec les autres créanciers de son débiteur. Mais en général, il en sortira vainqueur grâce à sa superpriorité. Il bénéficie d'un rang préférentiel puisqu'il prime tous les créanciers gagistes. Il est précédé par les créanciers qui peuvent se prévaloir d'un des privilèges repris aux articles 21 à 26 de la loi hypothécaire (privilèges des frais de justice, privilège de la conservation de la chose etc.) et est mis sur le même pied que le vendeur impayé mais le plus souvent, le créancier réservataire sera aussi le vendeur impayé. Il aura donc le choix entre la sûreté et le privilège et pourra par exemple invoquer la sûreté et réserver le privilège pour le cas où la sûreté ne serait pas reconnue. Avec le sous-traitant avec lequel il partage aussi le même rang¹⁸⁸, le concours sera rare puisque le privilège du sous-traitant porte sur la créance de l'entrepreneur principal à l'égard du maître d'ouvrage.

Pour le reste, le créancier réservataire sera toujours préféré puisque ses droits priment ceux du créancier gagiste.

¹⁸⁷ Art. 72 de la nouvelle loi.

¹⁸⁸ Art. 58 de la nouvelle loi.

DEUXIEME PARTIE : LA CESSION DE CREANCE A TITRE DE GARANTIE

Introduction

Jusqu'à la réforme des sûretés réelles mobilières, la loi n'envisageait la cession de créance que comme une convention ayant pour objet le transfert de propriété de la créance. La matière était réglée par les articles 1690 et suivants du Code civil.

Ces articles n'ont pas été modifiés. La cession de créance-transfert de propriété se définit comme « une convention par laquelle une partie, le cédant, cède à une autre partie, le cessionnaire, la créance qu'elle a contre un tiers, le débiteur cédé, et ce, sans que le consentement de ce dernier ne soit requis¹⁸⁹ ».

De longue date¹⁹⁰, la pratique utilise la cession de créance à des fins de garantie¹⁹¹. On parle de cession de créance à titre de garantie lorsque le cédant est débiteur du cessionnaire et que la cession « est soumise à la condition résolutoire du paiement de la dette qu'elle garantit »¹⁹².

Les clauses prévoyant la cession de créance à titre de garantie sont très fréquentes dans la pratique bancaire¹⁹³. Elles sont généralement insérées dans les conditions générales applicables à l'ouverture d'un compte, à un prêt ou un crédit¹⁹⁴. Par la signature d'un de ces contrats, le client adhère à ces conditions et accepte généralement que toutes ses dettes nées ou à naître à l'égard de la banque soient garanties par toutes ses créances présentes ou futures

¹⁸⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, t. I, p. 1876, n° 1282 (F. MAGNUS, « La cession de créance intragroupe et l'opposabilité des exceptions liées aux conventions conclues par le cédant », *J.T.*, 2011, p. 424).

¹⁹⁰ F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, *op. cit.*, p.158.

¹⁹¹ M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ? », *op. cit.*, p. 871.

¹⁹² F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, *op. cit.*, p.158 et M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ? », note sous Cass., 3 décembre 2003, *T.B.H.*, 2011/9, p. 871.

¹⁹³ J.-P. BUYLE et J. SAD, « Le transfert de propriété à titre de garantie : quels en sont ses effets ? » document rédigé dans le cadre de la journée d'information organisée par I.F.E. Benelux sur le thème « garanties financières, faites le point sur l'évolution des pratiques », p. 7 et M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ? », *op. cit.*, p. 871.

¹⁹⁴ J.-P. BUYLE et J. SAD, « Le transfert de propriété à titre de garantie : quels en sont ses effets ? » document rédigé dans le cadre de la journée d'étude du 13 mai 2015 organisée par I.F.E. Benelux sur le thème « garanties financières, faites le point sur l'évolution des pratiques », p.7 et F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, *op. cit.*, p.158.

à l'égard de tiers¹⁹⁵. Le cas échéant, la banque impute les sommes perçues du débiteur cédé à raison de la cession de créance sur le montant de la créance qu'il a l'égard du cédant¹⁹⁶.

Voici une clause-type fréquemment utilisée dans la pratique bancaire¹⁹⁷ :

« A la garantie du remboursement de toutes sommes dont il pourrait être redevable envers la banque, pour quelque cause que ce soit, dans le cadre de ses relations d'affaires avec elle, le client cède à la banque, dans les limites légales, toutes les créances qu'il possède ou possèdera à charge de tous :

- *Locataires, fermiers ou autres personnes disposant d'un droit réel ou personnel sur un bien meuble ou immeuble lui appartenant ;*
- *Compagnies d'assurances ;*
- *Institutions bancaires et organismes financiers ;*
- *Employeurs et organismes de sécurité sociale ;*
- *Débiteurs de rentes et pensions alimentaires ;*

et, en général, toutes sommes qui lui reviendraient de quelque chef que ce soit.

En cas d'inexécution par le client d'une quelconque de ses obligations envers la banque, celle-ci pourra, sans avis ni mise en demeure préalable, procéder – aux frais du client – à la notification ou à la signification de la cession ci-dessus aux débiteurs, des créances cédées, lesquels ne pourront, dès ce moment, se libérer valablement qu'entre les mains de la banque. Le client s'engage à fournir à la banque, sur simple demande de celle-ci, tous renseignements et tous documents relatifs à ces créances.

Il autorise la banque à recueillir de tels renseignements ou documents auprès des tiers débiteurs des créances cédées».

Dans le cadre de la cession de créance à titre de garantie comme dans la réserve de propriété, la garantie repose sur le fait que le créancier cessionnaire est propriétaire de la créance¹⁹⁸.

¹⁹⁵ J.-P. BUYLE et J. SAD, « Le transfert de propriété à titre de garantie : quels en sont ses effets ? » document rédigé dans le cadre de la journée d'information organisée par I.F.E. Benelux sur le thème « garanties financières, faites le point sur l'évolution des pratiques », p.7.

¹⁹⁶ M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ? », note sous Cass., 3 décembre 2003, *op. cit.*, p. 871.

¹⁹⁷ J.-P. BUYLE et J. SAD, « Le transfert de propriété à titre de garantie : quels en sont ses effets ? » document rédigé dans le cadre de la journée d'information organisée par I.F.E. Benelux sur le thème « garanties financières, faites le point sur l'évolution des pratiques », p.8.

¹⁹⁸ I. VEROUGSTRAETE, « Les mécanismes préférentiels » in *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Bruxelles, Kluwer, 2010, pp. 660- 661.

Cette propriété est particulièrement efficace en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur¹⁹⁹. Cette « super-sûreté » permet au créancier-cessionnaire d'exclure la créance du patrimoine du débiteur-cédant au détriment des autres créanciers²⁰⁰ privilégiés ou chirographaires subissant les inconvénients de la procédure²⁰¹.

Très utilisée dans le secteur bancaire²⁰², la cession de créance à titre de garantie restait néanmoins une sûreté extralégale. Comme elle l'avait fait dans le cadre de la réserve de propriété utilisée à titre de sûreté, la Cour de cassation a rendu deux arrêts qui ont limité l'efficacité de la garantie. Nous les analyserons.

Dans le cadre de la réforme des sûretés réelles mobilières, l'article 62 du titre XVII du livre III du Code civil²⁰³ reprend l'enseignement de la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation en prévoyant qu' « une cession de créance à titre de sûreté confère uniquement au cessionnaire un gage sur la créance cédée ». Malheureusement, le législateur s'est limité à cette affirmation en sorte que subsistent de nombreuses incertitudes qui suscitaient déjà des discussions. Et les travaux préparatoires de la nouvelle loi n'apportent pas d'éclaircissement.

Il nous semble opportun d'examiner dans un premier chapitre le régime de la cession de créance-transfert de propriété. Ensuite, nous consacrerons le deuxième chapitre à l'évolution jurisprudentielle de l'opposabilité aux tiers de la cession de créance, question cruciale s'agissant d'une sûreté. Dans le chapitre suivant, nous examinerons le régime de la cession de créance à titre de garantie après la réforme. Nous tenterons de comprendre ce que le législateur a voulu signifier à travers cet énigmatique article 62 de la nouvelle loi : quand la cession de créance à titre de garantie se transforme-t-elle en gage ? Quels sont les effets de cette transformation ? Faut-il en conclure que la cession de créance sera la nouvelle reine des sûretés ou, au contraire, qu'elle dégènera en un gage selon l'approche fonctionnelle voulue dans le nouveau droit dans le cadre de la réforme des sûretés réelles mobilières ?

¹⁹⁹ G. MOUY, « La cession de créance à titre de garantie : une sûreté à part », in *Journal des sociétés* (France), janvier 2009, p.70 et M. GREGOIRE, *Réalités et fictions du droit des garanties*, Bruxelles, Larcier, 2011, p.554 et M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ? », note sous Cass., 3 décembre 2003, *T.B.H.*, 2011/9, p. 871.

²⁰⁰ M. GREGOIRE, *Réalités et fictions du droit des garanties*, *op. cit.*, p.555.

²⁰¹ G. MOUY, « La cession de créances à titre de garantie : une sûreté à part », *op. cit.*, p.70 et F. BOUCKAERT, « La cession et le nantissement de créances en concours avec la saisie de la créance cédée et la faillite du cédant- ce que doit savoir le notaire », *Rev. not. b.*, 1998, p. 301.

²⁰² M.-F. DE POVER, « Trust-fiducier-Administratiekantoor-Fondation du Lichtenchtein », *Rép.not.*, t.IX, Contrats divers, liv. 6, 2001, p.92 et J.-P. BUYLE et J. SAD, « Le transfert de propriété à titre de garantie : quels en sont ses effets ? » document rédigé dans le cadre de la journée d'information organisée par I.F.E. Benelux sur le thème « garanties financières, faites le point sur l'évolution des pratiques », p.18.

²⁰³ Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, art. 62, *M.B.*, 2 août 2013, p. 48463.

Chapitre 1. Principes généraux de la cession de créance

Dans le cadre du présent chapitre, la cession de créance n'est envisagée que pour mieux comprendre la cession de créance à titre de garantie. En effet, actuellement, avant la mise en œuvre de la réforme, la cession de créance à titre de garantie n'est qu'un mécanisme issu de la pratique qui s'appuie sur une cession de créance pure et simple. Le créancier utilise la cession de créance-transfert de propriété pour tenter d'échapper aux concours avec les autres créanciers de son débiteur. L'objet de ce travail n'étant pas la cession de créance pure et simple, nous nous limiterons aux principes généraux du droit commun des cessions de créance sans aborder les formes particulières de cession de créance soumises à un régime spécifique telles que les cessions de créance hypothécaire, par exemple²⁰⁴.

Nous aborderons la question de la validité de la cession de créance dans une première section avant de nous intéresser à la nature de la créance cédée. Ensuite, nous évoquerons la preuve de la cession de créance. Enfin, nous consacrerons les dernières sections à l'opposabilité de la cession de créance au débiteur cédé et aux tiers autres que le débiteur cédé.

Section 1. La validité de la cession de créance

La cession de créance est un contrat consensuel²⁰⁵ dont la validité n'est soumise à aucun formalisme particulier²⁰⁶. Elle est donc valable dès le simple échange de consentement entre le cédant et le cessionnaire²⁰⁷.

La cession de créance transfère immédiatement la propriété de la créance. Ce transfert peut être une forme de paiement mais peut aussi procéder d'une donation, d'un échange ou d'un apport en nature²⁰⁸.

A défaut de précision dans le contrat, il nous semble que le risque de non-paiement de la créance cédée à l'échéance est transféré au cessionnaire avec la propriété de la créance. Les parties peuvent toutefois déroger au principe en prévoyant dans le contrat que le cédant reste solidairement tenu des obligations du débiteur cédé.

²⁰⁴ S. BEYAERT, « Overdracht van contracten », *R.G.D.C.*, 2003, pp. 657-682.

²⁰⁵ P. WERY, « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », in *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers*, Bruges, La Charte, 1995, n°4.

²⁰⁶ N. MEERT, « La cession de créance quand elle est conditionnelle », in *Droits de succession 2013*, liv. 4, Kluwer, 2013, p. 12.

²⁰⁷ *Idem* et D. PHILIPPE, « La transmission des obligations », in *Obligations : traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 18 et L. SIMONT et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1992-2010). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 2014, p. 791 (Comm. Gand, 9 novembre 1993, *Intern. Vervoerr.*, 1994, p. 356)

²⁰⁸ D. PHILIPPE, « La transmission des obligations », *op. cit.*, p. 18.

Section 2. Nature de la créance cédée

En principe, toute créance peut faire l'objet d'une cession²⁰⁹.

Mais le législateur peut interdire ou modaliser certaines cessions, par exemple, dans un objectif de protection²¹⁰. Sont notamment déclarées incessibles, « les créances alimentaires (...) et les créances provenant de diverses prestations de sécurité sociales, telles que définies par l'article 1410 du Code judiciaire²¹¹ ».

Les parties peuvent aussi convenir que la créance qui les lie est incessible²¹². A titre d'exemple, il est fréquent que les organismes de crédit prévoient dans la convention de crédit que la créance du crédité envers la banque ne peut être cédée, le crédit étant accordé au client crédité en fonction de son patrimoine²¹³. Les fonds versés par la banque en vertu du crédit doivent obligatoirement être affectés par le crédité à la destination convenue, ce qui implique une interdiction de céder le bénéfice du crédit à un tiers.

Par application de l'article 1130, alinéa 1, du Code civil, une créance future²¹⁴ peut aussi faire l'objet d'une cession²¹⁵. Il faut cependant que le contrat identifie avec certitude la créance cédée²¹⁶. A ce propos, la Cour de cassation a considéré qu'il suffisait que la créance soit déterminée ou déterminable au moment de la conclusion du contrat²¹⁷. « Une cession globale²¹⁸ des créances présentes et futures » satisfait à cette exigence de déterminabilité²¹⁹.

²⁰⁹ P. WERY, « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », *op. cit.*, n°3 et J.-P. BUYLE et J. SAD, « Le transfert de propriété à titre de garantie : quels en sont ses effets ? » document rédigé dans le cadre de la journée d'information organisée par I.F.E. Benelux sur le thème « garanties financières, faites le point sur l'évolution des pratiques », p.11.

²¹⁰ Ph. STROOBANT, « La vente d'une créance » in *Vente. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, p. 227.

²¹¹ *Idem* et P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 1879.

²¹² P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 1879.

²¹³ *Idem*.

²¹⁴ Ex. Gand, 30 avril 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p.174.

²¹⁵ C.civ., art. 1130, alinéa 1 et Ph. STROOBANT, « La vente d'une créance » *op. cit.*, p. 223.

²¹⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 1880.

²¹⁷ Cass., 9 avril 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 793 et P. WERY, « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », in *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers*, La Chartre, Bruges, n°3 et J. STOUFFLET, « Le financement par cession de créance futures-Etude de droit français », in *Mélanges Stimont*, 2002, p. 849.

²¹⁸ Ex. Anvers, 28 février 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 97

²¹⁹ P. WERY, « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », *op. cit.*, n°3 et J.-P. BUYLE et J. SAD, « Le transfert de propriété à titre de garantie : quels en sont ses effets ? », document rédigé dans le cadre de la journée d'information organisée par I.F.E. Benelux sur le thème « garanties financières, faites le point sur l'évolution des pratiques », p.12.

Section 3. Preuve de la cession de créance

La preuve de la cession se fait selon le droit commun²²⁰. Elle doit donc être administrée par écrit dès lors que le montant de la créance est supérieur à 375 euros²²¹.

Nous rappellerons, en outre, qu'en matière civile, afin d'être opposable aux tiers, la date de la cession doit être certaine par application de l'article 1328 du Code civil²²².

Toutefois, ces règles ne sont pas d'ordre public, les parties peuvent donc s'en écarter²²³.

En matière commerciale, le principe de la liberté de la preuve s'applique²²⁴. Le cessionnaire pourra prouver l'existence de la cession par toutes voies de droit.

Section 4. L'opposabilité de la cession de créance au débiteur cédé et l'opposabilité des exceptions

§1. Principe

La cession de créance ne modifiant pas la situation du débiteur, ce dernier ne doit pas être consulté préalablement à celle-ci²²⁵. Il faut néanmoins qu'il soit informé de la cession et, par conséquent, du changement de créancier²²⁶. Il est « au plus haut point intéressé à connaître la modification survenue dans la texture de l'obligation à laquelle il est partie, car il doit savoir à qui il doit payer²²⁷ ».

Le législateur fixe le régime de cette information et de l'opposabilité de la cession au débiteur cédé aux articles 1690, alinéa deux du Code civil²²⁸. Il prévoit ainsi que la cession ne lui est opposable qu'à partir du moment où elle a lui été notifiée ou a été reconnue par celui-ci. Sans l'accomplissement d'une de ces deux formalités, le débiteur cédé, qui est un tiers à la cession de créance, est en droit de considérer que son créancier originaire qui a cédé la créance est

²²⁰ R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen*, Bruxelles, Intersentia, 2005, n°163 à 167.

²²¹ C.civ., art.1341 et P. WERY, « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », in *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers*, La Chartre, Bruges, n°28.

²²² P. WERY, « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », *op. cit.*, n°28 et L. SIMONT et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1992-2010). Les contrats spéciaux », *op. cit.*, p. 797.

²²³ Ph. STROOBANT, « La vente d'une créance », *op. cit.*, p. 221

²²⁴ *Idem* et 221 et art. C. comm., art. 25.

²²⁵ N. MEERT, « La cession de créance quand elle est conditionnelle », *op. cit.*, p. 12.

²²⁶ N. MEERT, « La cession de créance quand elle est conditionnelle », *op. cit.*, p. 12.

²²⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 388.

²²⁸ C. civ., art. 1690.

demeuré son créancier²²⁹. Il est donc libéré s'il a payé de bonne foi entre les mains du cédant avant que la cession ne lui ait été notifiée ou qu'il l'ait reconnue²³⁰.

Dès que l'une des deux formalités d'opposabilité a été accomplie, le débiteur cédé doit supporter les conséquences de la cession de créance²³¹ et un paiement entre les mains du cédant ne sera donc plus libératoire par application de l'adage « qui paie mal, paie deux fois »²³².

§2. L'opposabilité des exceptions

La cession de créance ne pouvant modifier la situation du débiteur cédé, celui-ci peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions généralement quelconques dont il disposait envers le cédant.

La Cour de cassation a énoncé ce principe dans un arrêt²³³ de 1924 selon lequel « la cession de créance ne peut nuire au débiteur, ni aggraver sa position²³⁴ ». Elle a confirmé à plusieurs reprises cet enseignement^{235 236}.

Le législateur a consacré cette jurisprudence en 1994 en disposant, à l'article 1691 du Code civil que « le débiteur de bonne foi peut invoquer à l'égard du cessionnaire les conséquences de tout acte juridique accompli à l'égard du cédant, avant que la cession ne lui ait été notifiée ou qu'il l'ait reconnue »²³⁷.

La doctrine et la jurisprudence considèrent que le débiteur cédé peut invoquer à l'égard du cessionnaire toutes les exceptions généralement quelconques dont le débiteur cédé disposait envers le cédant avant qu'il soit informé ou ait reconnu la cession^{238 239}.

²²⁹ Fr. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Paris, Dalloz, 2013, p.1332 et N. MEERT, « La cession de créance quand elle est conditionnelle », *op. cit.*, p. 12.

²³⁰ C.civ., art. 1691, al. 1^{er}.

²³¹ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 1898 et N. MEERT, « La cession de créance quand elle est conditionnelle », *op. cit.*, p. 13.

²³² <https://www.notaire.be/acheter-louer-emprunter/3.-garanties/cession-de-creances>

²³³ Cass., 14 février 1924, *Pas.*, 1924, p.202.

²³⁴ P. WERY, « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », in *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers*, La Chartre, Bruges, n° 87.

²³⁵ Cass., 25 mars 1965, *Pas.*, p. 788 et Cass., 13 septembre 1973, *J.T.*, 1973, p. 634.

²³⁶ P. WERY, « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », *op. cit.*, n° 87 et F. MAGNUS, « La cession de créance intragroupe et l'opposabilité des exceptions liées aux conventions conclues par le cédant », *op. cit.*, p. 424.

²³⁷ C.civ., art. 1691, al. 2.

²³⁸ D. PHILIPPE, « La transmission des obligations », *op. cit.*, p. 18, p. 28 et L. SIMONT et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1992-2010). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 2014, p. 798 et P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 1898.

²³⁹ Ex. Comm. Bruxelles, 12 juin 1967, *Rev. prat. Soc.*, 1968, p.37 et Liège, 6 janvier 2004, *J.T.*, 2004, p.199.

Les exceptions nées après que la cession de créance ait été notifiée ou reconnue par le débiteur cédé sont en principe sans incidence sur les droits du cessionnaire²⁴⁰. Ainsi, le débiteur cédé ne peut invoquer la compensation qui se réalise après qu'elle lui ait été notifiée ou qu'il l'ait reconnue et ce, même si les dettes à compenser sont connexes²⁴¹.

Par « exception », lorsque la créance cédée est la contrepartie d'une obligation du cédant, le débiteur cédé peut invoquer l'exception d'inexécution même si l'inexécution intervient après qu'il ait été informé ou qu'il ait reconnu la cession de créance²⁴². L'exception d'inexécution est considérée comme préexistante à l'inexécution elle-même²⁴³ et donc, à la cession de sorte qu'elle peut être invoquée quel que soit le moment de l'inexécution^{244 245}. Ainsi le débiteur cédé locataire du cédant peut opposer au cessionnaire de la créance de loyers l'inexécution de son bailleur, quelle que soit la date du manquement du bailleur.

Le débiteur cédé peut évidemment renoncer à cette opposabilité des exceptions qui ne protège que ses seuls intérêts²⁴⁶. Il peut y avoir renonciation tacite si elle est certaine²⁴⁷.

Section 5. L'opposabilité de la cession de créance aux tiers autres que le débiteur

L'article 1690, alinéa 1 du Code civil dispose que « la cession de créance est opposable aux tiers autres que le débiteur cédé par la conclusion de la convention de cession ».

Il s'agit d'une application du droit commun de l'effet externe des contrats institué par l'article 1165 du Code civil²⁴⁸: la cession de créance est rendue opposable aux tiers par la seule

²⁴⁰ P. WERY, « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », *op. cit.*, n° 90.

²⁴¹ Cass., 26 juin 2003, *R.W.*, 2003-2004, pp. 1419 et s., note M. DE THEIJE (J.-P. BUYLE et J. SAD, « Le transfert de propriété à titre de garantie : quels en sont ses effets ? » document rédigé dans le cadre de la journée d'information organisée par I.F.E. Benelux sur le thème « garanties financières, faites le point sur l'évolution des pratiques », p.11.

et L. SIMONT et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1992-2010). Les contrats spéciaux », *op. cit.*, p. 799.

²⁴² Cass., 27 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 133; Cass., 13 septembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 31. (Ph. STR OOBANT, « La vente d'une créance » *op. cit.*, p. 256).

²⁴³ L. SIMONT et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1992-2010). Les contrats spéciaux », *op. cit.*, p. 799

²⁴⁴ *Idem.*

²⁴⁵ « L'exception d'inexécution qui, conformément à l'article 1184 du Code civil, est fondée sur l'interdépendance des obligations réciproques des parties, relève de l'essentiel du contrat synallagmatique, en sorte qu'ils préexistent à l'inexécution elle-même et au transfert des droits du créancier et quel que soit le moment auquel l'inexécution peut être invoquée » (Cass. 28 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 240).

²⁴⁶ Ph. STROOBANT, « La vente d'une créance », *op. cit.*, p. 259 et P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 1899.

²⁴⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 1899.

²⁴⁸ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 1903.

conclusion de la convention entre les parties sans qu'aucune formalité supplémentaire ne soit requise²⁴⁹.

Par les tiers, il faut entendre toutes les personnes autres que le débiteur cédé qui pourraient être affectées par la cession de créance c'est-à-dire notamment les créanciers du cédant et ceux du cessionnaire ainsi que les autres ayants cause du cédant²⁵⁰.

Chapitre 2. L'opposabilité aux tiers de la cession de créance à titre de garantie avant la réforme

Introduction

La cession de créance à titre de garantie n'étant qu'une utilisation de la cession de créance *stricto sensu*, c'est le régime de cette dernière institution qui devrait s'appliquer. Néanmoins, il ne peut y avoir de sûreté sans loi. L'opposabilité de la cession de créance à titre de garantie a donc fait l'objet de nombreuses discussions. C'est au fil de ces discussions et des réponses jurisprudentielles qui y ont été apportées que le régime d'opposabilité de la cession de créance à titre de garantie s'est précisé.

Pour le reste, les principes généraux applicables à la cession de créance pure et simple tels qu'évoqués plus haut restent largement d'application dans le régime actuel pour la cession de créance à titre de garantie.

Suivant en cela la même logique que pour la réserve de propriété²⁵¹, la Cour de cassation a considéré dans un arrêt de principe de 1996²⁵² que la cession de créance à titre de garantie était inopposable aux tiers en cas de concours au motif qu'elle n'était pas instituée par la loi en tant que sûreté réelle et heurtait dans ses effets le principe de l'égalité des créanciers²⁵³.

Mais en 2010²⁵⁴, elle a modifié radicalement sa jurisprudence en considérant qu'en cas de concours, la cession de créance à titre de garantie ne peut conférer à son bénéficiaire plus de droits qu'un gage portant sur cette créance²⁵⁵.

²⁴⁹ P. WERY, « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », in *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers*, La Chartre, Bruges, n°23.

²⁵⁰ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, op. cit, p. 1903.

²⁵¹ Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, p.103 et s. et Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, p.125

²⁵² Cass., 17 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 992.

²⁵³ J. CATARUZZA, « Les grands axes de la réforme des sûretés mobilières », *Dr. banc. fin.*, 2013, liv. 4, p. 192.

²⁵⁴ Cass., 3 décembre 2010, *R.D.C.*, 2011, p. 866.

²⁵⁵ La chambre commerciale de la Cour de cassation française avait, elle aussi, affirmé en 2006 qu'« en dehors des cas prévus par la loi, l'acte par lequel un débiteur cède et transporte à son créancier, à titre de garantie, tous

L'étude de ces deux arrêts permet de mesurer l'évolution entre les deux positions. Dans le cadre de la réforme, le législateur a repris presque mot pour mot le dernier enseignement de la Cour de cassation.

1. L'arrêt « Sart Tilman » du 17 octobre 1996²⁵⁶

En l'espèce, un organisme de crédit avait accordé une ouverture de crédit à durée indéterminée à une association sans but lucratif. En garantie du remboursement de ce crédit, cette dernière avait cédé à titre de garantie les subsides qu'elle recevait régulièrement de la Communauté française. Quelques années plus tard, l'association a été mise en liquidation.

L'organisme de crédit ayant perçu en vertu de la cession de créance des sommes importantes après l'ouverture de la liquidation, le liquidateur a contesté le droit du cessionnaire d'encaisser ces montants et exigé la restitution des sommes perçues.

La Cour d'appel de Liège a donné raison au liquidateur en condamnant l'organisme de crédit à rembourser les sommes perçues après la mise en liquidation de l'association. Le pourvoi interjeté par l'organisme de crédit contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation qui a entériné le raisonnement de la Cour d'appel : la convention ne peut produire d'effets après la naissance du concours car admettre que la sûreté conventionnelle établie en dehors des règles légales soit opposable aux tiers en cas de concours heurterait le principe d'égalité des créanciers.

L'arrêt semble ériger l'égalité des créanciers privés de cause légitime de préférence au rang de principe général de droit²⁵⁷. Une telle sûreté conventionnelle est inopposable aux tiers en cas de concours.

Des incertitudes subsistent cependant, notamment sur le type de sûretés conventionnelles susceptibles de se voir appliquer le principe énoncé par la Cour de cassation²⁵⁸.

En effet, certaines expressions de la Cour indiqueraient peut-être qu'elle ne vise pas seulement et peut-être même pas exactement la cession de créance à titre de garantie²⁵⁹. Ainsi, elle considère que ne peut produire d'effets postérieurs au concours « la convention qui

ses droits sur des créances, constitue un nantissement de créances » (Fra : Com. 19 décembre 2006, *Bull. civ.*, IV, n°250).

²⁵⁶ Cass., 17 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, n°386.

²⁵⁷ I. MOREAU-MARGREVE, « Du nouveau à propos des cessions de créance », in *Vente et cession de créance*, CUP, Liège, 1997, pp. 148.

²⁵⁸ *Idem* et L. SIMONT et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1992-2010). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 2014, p. 801.

²⁵⁹ I. MOREAU-MARGREVE, « Du nouveau à propos des cessions de créance », *op. cit.*, 148.

créerait une préférence dépourvue de cause légitime en faveur de la demanderesse et qui serait préjudiciable aux autres créanciers de la défenderesse²⁶⁰». En outre, la Cour termine sa réponse au moyen invoqué par le demandeur en considérant que « la décision attaquée est étrangère aux articles 1689 et 1690 du Code civil²⁶¹ (...) puisque l'arrêt attaqué ne qualifie pas la convention litigieuse de cession de créance ».

Certains auteurs en ont déduit que la Cour avait expressément voulu éviter de répondre à la question de l'opposabilité de la cession de créance en cas de procédure collective d'insolvabilité²⁶².

De plus, le demandeur en cassation avait critiqué dans son pourvoi la motivation de la Cour d'appel en ce qu'elle avait considéré que la cession de créance ne pouvait produire d'effets après la naissance du concours parce qu'elle n'était pas une sûreté prévue par la loi. Or, la Cour d'appel n'avait pas examiné cet argument²⁶³.

Ces zones d'ombre ont incité la doctrine à considérer que l'arrêt n'avait pas tranché le débat sur l'opposabilité de la cession de créance à titre de garantie²⁶⁴. Et la controverse a continué de battre son plein²⁶⁵, faisant perdre sa popularité à la sûreté²⁶⁶.

2. L'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2010²⁶⁷

En 2010, la Cour de cassation a relancé le débat de l'opposabilité de la cession de créance en cas de concours en décidant que celle-ci ne pouvait produire plus d'effets qu'un droit de gage.

En l'espèce, une banque²⁶⁸ avait octroyé divers crédits à des exploitants agricoles. A titre de garantie, ces derniers avaient cédé à la banque « toutes les sommes et indemnités leur revenant à quelque titre que ce soit »²⁶⁹.

En 2003, les exploitants ont mis fin à leur exploitation. En contrepartie, ils ont eu droit à une aide environnementale de la Région flamande²⁷⁰ visant à favoriser la diminution du nombre de fermes d'élevages²⁷¹.

²⁶⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 17 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p.520.

²⁶¹ *Idem.*

²⁶² I. MOREAU-MARGREVE, « Du nouveau à propos des cessions de créance », *op. cit.*, p. 155.

²⁶³ M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ? », *op.cit.*, p. 871.

²⁶⁴ *Idem.*

²⁶⁵ M. GREGOIRE, *Réalités et fictions du droit des garanties*, *op. cit.*, p.556.

²⁶⁶ M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ? », *op. cit.*, p. 872.

²⁶⁷ Cass., 3 décembre 2010, *R.W.*, 2010-2011, p.1777.

²⁶⁸ N.V. Landbouwkrediet

²⁶⁹ M. GREGOIRE, *Réalités et fictions du droit des garanties*, *op. cit.*, p.558.

La même année, les exploitants étant en retard de paiement de leur crédit, la banque a notifié à la Région flamande la cession de créance consentie afin de recevoir le montant de l'aide. Mais elle s'est heurtée à l'opposition de la Région flamande et à celle d'un fournisseur impayé de l'exploitation agricole, qui avait entretemps procédé à une saisie-arrêt conservatoire sur l'aide.

Suite à cette opposition, la banque a dénoncé les crédits et les exploitants ont été déclarés en faillite²⁷².

La Cour d'appel de Bruxelles, comme l'avait fait le premier Juge, a donné raison à la banque en écartant l'argument du fournisseur saisissant qui invoquait l'inopposabilité aux tiers de la cession de créance en cas de procédure collective d'insolvabilité²⁷³ parce qu'elle était une sûreté extralégale. Elle a fait droit aux prétentions de la banque au motif qu'au vu de certains développements législatifs et jurisprudentiels²⁷⁴ intervenus peu avant l'arrêt, il semblait que les mécanismes conventionnels devaient désormais être opposables aux tiers en cas de concours²⁷⁵.

La Cour de cassation a, sur les conclusions contraires du Ministère public²⁷⁶, fait droit au pourvoi du fournisseur en proposant une « solution hybride²⁷⁷ » :

Elle semblait dans un premier temps confirmer sa jurisprudence précédente en énonçant que « le principe de l'égalité des créanciers et les articles 7 et 8 de la loi hypothécaire dérogent nécessairement aux articles 1134, 1135 et 1165 du Code civil, de sorte qu'une sûreté réelle non prévue par la loi est inopposable aux créanciers en concours. » Mais ensuite elle a ajouté qu'« une convention de cession de créance à titre de sûreté ne peut, dès lors, jamais apporter plus aux créanciers en concours qu'un droit de gage sur cette créance, de sorte que le cessionnaire de la créance ne peut pas exercer plus de droits que ceux dont dispose un détenteur de gage²⁷⁸ ».

²⁷⁰ M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ? », *op. cit.*, p. 870.

²⁷¹ M. GREGOIRE, *Réalités et fictions du droit des garanties*, *op. cit.*, p.558.

²⁷² *Idem.*

²⁷³ M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ? », *op. cit.*, p. 870.

²⁷⁴ Ex. Bruxelles, 26 janvier 2009, *R.W.*, 2010-2011, p.810.

²⁷⁵ M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ? », *op. cit.*, p. 870.

²⁷⁶ L. SIMONT et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1992-2010). Les contrats spéciaux », *op. cit.*, p. 801.

²⁷⁷ M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ?, *op. cit.*, p. 870.

²⁷⁸ M. GREGOIRE, *Réalités et fictions du droit des garanties*, *op. cit.*, p.559.

La cession de créance à titre de garantie conservait donc une certaine opposabilité aux tiers en cas de concours mais elle ne pouvait pas bénéficier plus au cessionnaire qu'un gage sur cette créance.

Il convient incidemment de noter que deux types de cessions de créance échappent à cette conversion et restent opposables aux tiers en cas de concours par application de la loi sur les sûretés financières du 15 décembre 2004²⁷⁹ qui ne s'applique qu'aux conventions conclues entre personnes morales. Il s'agit, d'une part des créances relatives à un instrument financier²⁸⁰ et d'autre part, des créances bancaires (issues d'un prêt ou d'un crédit consenti par un établissement de crédit)²⁸¹. Ces types de cessions de créance ne font pas l'objet de ce travail et ne seront donc pas examinés.

L'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2010 a en réalité une portée générale. La Cour, tout s'exprimant sur l'opposabilité de la cession de créance à titre de garantie, a clairement énoncé le principe que les parties ne peuvent créer des sûretés réelles autres que celles prévues par le législateur²⁸². Elle a ainsi consacré « l'existence d'un *numerus clausus* des sûretés réelles²⁸³ ». Le principe d'égalité des créanciers traduit dans les articles 7 et 8 de la loi hypothécaire est un principe général de droit qui déroge au principe de l'autonomie de la volonté et partant, le limite.

Concernant la cession de créance à titre de garantie, ce qui était nouveau, c'est que la Cour ne privait pas la sûreté extralégale de tous ses effets à l'égard des tiers en concours. En présence d'un mécanisme de sûreté issu de l'autonomie de la volonté des parties, les magistrats ne devaient plus en annihiler les effets en cas de concours avec d'autres créanciers. Ils devaient user d'une technique de conversion²⁸⁴ pour ramener ses effets à ceux d'une sûreté réelle

²⁷⁹ J.-P. BUYLE et J. SAD, « Le transfert de propriété à titre de garantie : quels en sont ses effets ? » document rédigé dans le cadre de la journée d'information organisée par I.F.E. Benelux sur le thème « garanties financières, faites le point sur l'évolution des pratiques », p.19.

²⁸⁰ Visées à l'art. 3, 1^o de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matières de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers, *M.B.*, 1^{er} février 2005, p. 2961.

²⁸¹ J.-P. BUYLE et J. SAD, « Le transfert de propriété à titre de garantie : quels en sont ses effets ? » document rédigé dans le cadre de la journée d'information organisée par I.F.E. Benelux sur le thème « garanties financières, faites le point sur l'évolution des pratiques », p. 19.

²⁸² F. GEORGES, 'L'inopposabilité atténuée en cas de concours de la cession de créance à titre de garantie », *R.G.D.C.*, 2011, p. 501.

²⁸³ M. GREGOIRE, *Réalités et fictions du droit des garanties*, *op. cit.*, p.560.

²⁸⁴ J. RONSE, « Gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen », *T.P.R.*, 1965, p. 1999.

prévue par la loi. Cette technique respecte mieux la volonté des parties et présente aussi l'avantage d'éviter tous les inconvénients découlant d'une inopposabilité²⁸⁵.

Salué par de nombreux auteurs pour le « pragmatisme de son calibrage²⁸⁶ », cet arrêt a malgré tout laissé de nombreuses questions en suspens : quels types de cession de créance peuvent être requalifiés en gage ? Qu'en sera-t-il, par exemple, des opérations de titrisation de créances commerciales ordinaires²⁸⁷ ? Est-ce que les effets de la cession de créance à titre de garantie sont maintenus entre parties ? La cession devenue gage doit-elle remplir les conditions de validité et d'opposabilité du gage pour être efficace ?

Pour conclure leur analyse de cet arrêt, Grégoire et Czupper écrivaient qu'« en tant qu'elle s'inscrit dans le contexte positif (non encore modifié), la position adoptée dès à présent par la Cour de cassation risque, malgré tout, d'entraîner de profondes difficultés d'interprétation²⁸⁸ ».

Chapitre 3. La nouvelle loi et l'application du régime du gage de créances à la cession de créance à titre de garantie

Le législateur, pour définir le régime de la cession de créance à titre de garantie, s'est contenté de l'article 62 qui prévoit qu'« une cession de créance à titre de sûreté confère uniquement au cessionnaire un gage sur la créance cédée ». Il ne précise pas si les dispositions du Code civil définissant le régime de la cession de créance doivent continuer à s'appliquer ou si, au contraire, c'est désormais le régime du gage de créance, tel que prévu dans la nouvelle loi qui sera d'application.

Pour tenter de répondre à cette question, après avoir étudié les différentes hypothèses émises par la doctrine concernant la signification cet énigmatique article 62, nous allons, au sein de la section 7 du titre XVII nouveau du livre III du Code civil, intitulée « Opposabilité par dépossession de créances », analyser un à un les articles et voir s'il est possible ou non de les appliquer à la cession de créance à titre de garantie. Cela ne nous permettra pas de connaître les intentions du législateur mais cela nous permettra déjà de voir s'il est possible d'appliquer le régime du gage de créance à la cession de créance à titre de garantie et le cas échéant,

²⁸⁵ M. GREGOIRE, *Réalités et fictions du droit des garanties*, *op. cit.*, p.562.

²⁸⁶ F. GEORGES, 'L'inopposabilité atténuée en cas de concours de la cession de créance à titre de garantie », *op. cit.*, p. 502.

²⁸⁷ M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ? », *op. cit.*, p. 873.

²⁸⁸ *Idem*, p. 876.

quelles en seront les conséquences. Nous achèverons l'analyse du régime du gage de créance par l'étude de son rang qui est déterminé par les articles 57 et 58 de la nouvelle loi.

Afin d'être exhaustif, il aurait fallu également tenter d'examiner si les nouvelles dispositions réglant le droit commun du gage qui s'appliquent au gage de créance à défaut de dispositions spéciales, pouvaient également être transposables à la cession de créance à titre de garantie. Mais compte tenu des limites qui nous sont imparties, nous ne pourrions le faire et nous contenterons de l'analyse des dispositions de la nouvelle loi portant exclusivement sur le gage de créance.

Section 1. L'article 62 et la consécration légale de la cession de créance à titre de garantie

Introduction

« Une cession de créance à titre de sûreté confère uniquement au cessionnaire un gage sur la créance cédée ²⁸⁹ ». C'est ce qu'a prévu le législateur à l'article 62 du titre XVII du livre III du Code civil.

Comme l'ont bien exposé I. Peeters et P. Nobels, ce nouvel article peut être interprété de trois manières différentes ²⁹⁰.

« Premièrement, la nouvelle loi transforme la cession de créance à titre de garantie en un gage. Par conséquent, la cession de créance à titre de garantie doit remplir les conditions légales de fond et de forme du gage pour pouvoir être efficace en cas de concours.

Ensuite, on peut aussi considérer qu'une cession de créance à titre de garantie est et reste une cession, mais qu'en cas de concours, elle est convertie en un gage dans la mesure où elle remplit les conditions de fond et de forme du gage.

La troisième interprétation est une variante de la deuxième : la cession de créance à titre de garantie est et reste une cession mais en cas de concours, ses effets seront ceux d'un gage, peu importe qu'elle remplisse ou non les conditions de fond et de forme du gage ²⁹¹ ».

Alors qu'une doctrine majoritaire considère que la conversion n'a lieu qu'en cas de concours, une minorité à laquelle nous nous rallions soutient que le législateur a voulu transformer la

²⁸⁹ Art. 62 de la nouvelle loi.

²⁹⁰ I. PEETERS et P. NOBELS, « Pand op geldsommen en schuldvorderingen », in *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, p. 130.

²⁹¹ Traduction libre (*Idem*).

cession de créance à titre de garantie en gage. Parmi les auteurs qui se positionnent en faveur d'une conversion au moment du concours, très peu précisent si les conditions de validité et d'opposabilité du gage doivent ou non être respectées²⁹². Pourtant, l'efficacité de la cession de créance à titre de garantie dépend beaucoup de cette question.

§1. Position de la doctrine majoritaire : la conversion au moment du concours

La majorité des auteurs²⁹³ et pas les moindres, optent pour les deuxième ou troisième interprétations et considèrent que, par cet article 62, le législateur consolide l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2010²⁹⁴ et que c'est après le concours seulement que les effets de la cession de créance seraient calqués sur ceux du gage.

Ainsi, E. Dirix écrit « qu'une cession fiduciaire demeure autorisée mais elle est convertie en un gage en cas de concours »²⁹⁵. Tout en allant dans le même sens, J. Cataruzza va plus loin et soutient, à propos de la nouvelle loi, qu'« il convient d'observer qu'il n'y a pas à proprement parler d'assimilation de la cession de créance à titre de garantie à un gage. Seuls les effets de l'une sont d'après la loi, calqués sur l'autre. De ce constat découle, à notre sens, l'importante conséquence que les dispositions de la loi applicables au gage ne sont pas applicables à la cession de créance à titre de garantie »²⁹⁶. Cela signifierait que les contraintes obligatoires dans le régime du gage ne le seraient pas dans celui de la cession de créance à titre de garantie, ce qui, selon l'auteur rendrait éventuellement cette cession de créance plus intéressante²⁹⁷.

Si comme tous ces auteurs, on considère que la cession de créance à titre de garantie sort pleinement ses effets avant le concours, l'on doit également considérer qu'avant le concours, elle emporte immédiatement transfert de la créance dans le patrimoine du cessionnaire et que dès la survenance d'un concours, la cession « dégénère » en gage, ce qui signifie que la créance revient dans le patrimoine du cédant. Avant le concours, la cession de créance reste

²⁹² Seul J. Cataruzza prend position en considérant que « Seul les effets de l'une sont d'après la loi sont, d'après la loi, calqués sur l'autre » (J. CATARUZZA, « Les grands axes de la réforme des sûretés mobilières », *op. cit.*, p. 193).

²⁹³ Ex. J. CATARUZZA, « Les grands axes de la réforme des sûretés mobilières », *op. cit.*, p. 193 et I. PEETERS et P. NOBELS, « Pand op geldsommen en schuldvorderingen », *op. cit.*, p. 131 et E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p. 40 et J.-P. BUYLE et J. SAD, « Le transfert de propriété à titre de garantie : quels en sont ses effets ? » document rédigé dans le cadre de la journée d'information organisée par I.F.E. Benelux sur le thème « garanties financières, faites le point sur l'évolution des pratiques », p. 18 (les deux auteurs s'expriment à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2010 mais ils ne semblent pas remettre en question ces considérations suite à la consécration légale).

²⁹⁴ Cass., 3 décembre 2010, *R.W.*, 2010-2011, p.1777.

²⁹⁵ E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p. 40

²⁹⁶ J. CATARUZZA, « Les grands axes de la réforme des sûretés mobilières », *op.cit.*, p. 193.

²⁹⁷ *Idem.*, p. 193 et I. PEETERS et P. NOBELS, « Pand op geldsommen en schuldvorderingen », in *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, p. 131.

pleinement opposable aux tiers²⁹⁸ et « n'a rien d'un gage, même simulé »²⁹⁹. On peut, par exemple, imaginer que le créancier du créancier cessionnaire puisse opérer saisie-arrêt entre les mains du débiteur cédé.

§2. Position de la doctrine minoritaire : la conversion dès la conclusion de la convention de cession de créance à titre de garantie

Etait-ce vraiment la volonté du législateur de laisser subsister la cession de créance à titre de garantie avant la naissance du concours, voire de reconnaître un régime plus favorable au créancier cessionnaire ?

Certains en doutent. Michèle Grégoire et Lounia Czupper considèrent pour leur part que « ce nouvel article 62 pourrait constituer la base légale d'une conversion *sui generis* de la cession de créance à titre de sûreté en gage de créance, sans opérer d'ailleurs de distinction entre les effets concernant les parties et ceux qui s'adressent aux tiers, quels qu'ils soient ³⁰⁰ ». Selon ces deux auteurs, le législateur ne se contente pas de ramener au mieux les effets de cette sûreté à ceux d'un gage de créance comme l'avait fait la Cour de cassation dans son arrêt du 10 décembre 2010³⁰¹, il la transforme purement et simplement en gage de créance.

Les termes même de l'article 62 du titre XVII du livre III du Code civil nous semblent exclure une survie de la cession de créance à titre de garantie. La nouvelle loi est claire, cette cession à titre de sûreté est uniquement un gage. De plus, avec la réforme, le gage devient la sûreté générique et laisser subsister une sûreté sur créance plus favorable que le gage sur créance semble incohérent au regard de la volonté affirmée du législateur d'adopter une approche fonctionnelle et de conférer aux sûretés similaires des effets identiques³⁰².

La question est importante³⁰³ car si l'ensemble des dispositions régissant le gage sur créance s'applique dès l'origine à la cession de créance à titre de garantie, celle-ci est *ab initio* un gage sur créance, emportant l'intégralité de son régime. Il n'est même plus nécessaire de

²⁹⁸ J.-P. BUYLE et J. SAD, « Le transfert de propriété à titre de garantie : quels en sont ses effets ? » document rédigé dans le cadre de la journée d'information organisée par I.F.E. Benelux sur le thème « garanties financières, faites le point sur l'évolution des pratiques », p. 18. (les deux auteurs s'expriment à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2010 mais ils ne semblent pas remettre en question ces considérations suite à la consécration légale).

²⁹⁹ *Idem.*

³⁰⁰ M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ? », *op. cit.*, p. 875.

³⁰¹ Cass., 3 décembre 2010, *R.W.*, 2010-2011, p.1777.

³⁰² E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p. 11 et E. DIRIX, « Functionele analyse van zekerheidsrechten », in *Vigilantibus lus Scriptum-Feestbundel voor H. Vandenberghe*, Bruges, die Keure, 2007, pp. 119-128.

³⁰³ I. PEETERS et P. NOBELS, « Pand op geldsommen en schuldvorderingen », *op. cit.*, p. 131.

parler de cession. La créance cédée est en réalité gagée et reste dans le patrimoine du cédant même si elle est affectée en garantie de la créance du cessionnaire.

Nous avons vu ici qu'après l'entrée en vigueur de la réforme, la cession de créance à titre de garantie dégénérera en gage en tout cas au plus tard au moment du concours en vertu de l'article 62 du titre XVII du livre III du Code civil. Il est important de cerner les conséquences de cette transformation par référence aux dispositions qui régissent le gage de créance. C'est ce que nous tenterons de faire dans les sections suivantes.

Section 2. L'article 60 et l'opposabilité de la cession de créance

§1. L'article 60, alinéa 1 : l'opposabilité du gage de créance à l'égard des tiers

1. Considérations introductives

La question de l'opposabilité aux tiers est cruciale, s'agissant d'une garantie.

Dans l'hypothèse envisagée par Michèle Grégoire et Lounia Czupper³⁰⁴, la cession de créance à titre de garantie n'est jamais qu'un gage. Dans ce cas, il ne fait aucun doute que le régime d'opposabilité qui s'applique à la cession de créance à titre de garantie est celui qui s'applique au gage.

Une majorité des auteurs considère toutefois que la cession de créance à titre de garantie subsiste en tant que telle jusqu'à ce qu'apparaisse une situation de concours. Ensuite, elle se transforme en gage, ou à tout le moins, elle produit les mêmes effets qu'un gage. Dans le cadre de cette interprétation de l'article 62 du titre XVII du livre III du code civil, il est beaucoup plus délicat de définir le régime d'opposabilité de la cession de créance à titre de garantie car la loi n'en dit rien.

Faut-il, puisque une cession de créance à titre de garantie précède le gage, avoir égard à l'article 1690 alinéa 1 du Code civil qui stipule qu'elle est opposable aux tiers par la conclusion de la convention et considérer qu'une fois rendue opposable aux tiers autres que le débiteur cédé par la convention, elle conserve le bénéfice de la date à laquelle elle a été rendue opposable dans le cadre de sa transformation en gage en cas de concours ? Si c'est le cas, la cession de créance à titre de garantie sort en effet renforcée de la réforme mais compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur d'aligner la cession de créance à titre de garantie sur le gage de créance, c'est selon nous, peu probable.

³⁰⁴ M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ? », *op. cit.*, p. 875.

Ou faut-il considérer que la cession de créance à titre de garantie, déjà opposable aux tiers au moment de sa transformation en gage, est en cas d'ouverture d'un concours, soumise au même régime d'opposabilité aux tiers que le gage de créance ?

Selon M. Grégoire, « l'analogie entre la cession de créance et le gage au regard des règles d'opposabilité est maintenue par la loi relative aux sûretés réelles mobilières³⁰⁵ ». Elle considère, dans les deux cas que la sûreté est opposable aux tiers *solo consensu*. Il nous semble, au contraire, qu'il existe une différence importante entre les deux régimes d'opposabilité aux tiers : le créancier gagiste, contrairement au cessionnaire doit disposer du pouvoir de notifier le gage au débiteur de la créance gagée³⁰⁶.

En outre, le créancier gagiste peut aussi rendre son gage opposable aux tiers par l'enregistrement³⁰⁷.

Il faut donc déterminer lequel des deux régimes s'appliquera à la cession de créance à titre de garantie. La question est importante parce que les deux régimes ne sont, selon nous, pas identiques.

La cession de créance se résolvant en gage au plus tard au moment du concours, nous pensons que, quelle que soit l'interprétation de l'article 62 de la nouvelle loi, ce sont les conditions d'opposabilité du gage de créance qui doivent être respectées à ce moment pour que le cessionnaire prenne rang.

Il faut donc examiner le régime d'opposabilité aux tiers du gage de créance.

2. Le régime d'opposabilité du gage de créance : « contrôle » et enregistrement

Le gage de créance peut être rendu opposable aux tiers par la « possession » ou par l'enregistrement³⁰⁸. Nous ignorons si les concepteurs du registre des gages prévoiront la possibilité d'enregistrer spécifiquement les cessions de créance à titre de garantie. Si ce n'est pas le cas, elles devront être enregistrées sous l'appellation de « gage », sans que cela n'affecte l'efficacité de la publicité puisque les deux sûretés sont assimilées.

Comme pour le gage de créance, le double régime de l'opposabilité de la cession de créance à titre de garantie aux tiers pose question.

³⁰⁵ M. GREGOIRE, « La modification du Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières », *op. cit.*, p.17.

³⁰⁶ Art. 60, alinéa 1 de la nouvelle loi.

³⁰⁷ E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p. 35.

³⁰⁸ Par application du droit commun du gage, les articles 15 et 29 de la nouvelle loi (*Idem*).

C'est l'article 60 du titre XVII du livre III du Code civil qui précise les conditions d'opposabilité aux tiers du gage de créance lorsqu'elle a lieu par « possession ». Il stipule en son alinéa 1^{er} que « le créancier gagiste est mis en possession d'une créance gagée par la conclusion de la convention de gage, à condition qu'il dispose du pouvoir de notifier le gage au débiteur de la créance gagée »³⁰⁹.

Comme c'est le cas actuellement³¹⁰, il ne faudra pas de formalité de publicité particulière pour que la cession de créance, devenue « gage », soit rendue opposable aux tiers. Néanmoins, la nouvelle loi ajoute une condition à l'opposabilité aux tiers du gage sur créance : il faut que le créancier ait le pouvoir de notifier le gage au débiteur de la créance gagée³¹¹.

Mais qu'entend le législateur à travers l'expression « le pouvoir de notifier »³¹² ? Le titre « condition de dépossession (« contrôle ») » qui précède l'article 60, et le fait que cet article soit repris à la section 7 « Opposabilité par dépossession de créance » du titre XVII du livre III du Code civil révèlent clairement que l'opposabilité au tiers du gage de créance est subordonnée à une mise en possession du créancier et que cette mise en possession se résout elle-même en un contrôle de la créance. Ce contrôle est nécessaire et suffisant quand le créancier peut notifier son gage au débiteur de la créance gagée.

Nous verrons aussi que le « contrôle » peut, selon nous, aussi résulter de la notification de la mise en gage au débiteur de la créance gagée et de la reconnaissance par celui-ci du gage de créance.

La problématique du moment auquel la sûreté peut être notifiée au débiteur de la créance existe aussi pour la cession de créance à titre de garantie mais elle acquiert une importance particulière si elle devient une condition d'opposabilité aux tiers de la sûreté.

Dans tous les cas, il nous paraît important de vérifier à partir de quand le créancier gagiste peut opérer cette notification pour le cas où la cession de créance serait, après concours, soumise aux mêmes conditions d'opposabilité aux tiers que le gage de créance.

Compte tenu du prescrit légal, il conviendra en tout cas de supprimer des contrats de cession de créance à titre de sûreté les clauses actuellement utilisées qui subordonnent le droit du

³⁰⁹ Art. 60 de la nouvelle loi.

³¹⁰ C.civ., 2074.

³¹¹ Art 60 du titre XVII nouveau du livre III du Code civil.

³¹² C'est aussi l'avis de I. PEETERS et P. NOBELS ("Pand op geldsommen en schuldvorderingen", *op. cit.*, p. 123).

créancier de notifier la cession à l'existence d'un défaut dans le chef du cédant. Ainsi, la clause proposée à titre de clause-type dans l'introduction du présent chapitre stipule qu' « en cas d'inexécution par le client d'une quelconque de ses obligations envers la banque, celle-ci pourra, sans avis ni mise en demeure préalable, procéder – aux frais du client – à la notification ou à la signification de la cession ci-dessus aux débiteurs, des créances cédées, ... ».

La nouvelle loi ne précise pas s'il suffit que le créancier ait un pouvoir latent de notifier le gage pour le cas où un manquement interviendrait dans le chef du débiteur ou s'il doit avoir un droit déjà acquis de procéder immédiatement à cette notification. A moins que la notification puisse se limiter à une simple communication de l'existence d'un gage, sans qu'elle soit accompagnée d'un ordre de payer la créance entre les mains du créancier gagiste ?

Selon la réponse, la sûreté est, en l'absence d'enregistrement (qui reste toujours une faculté), plus ou moins solide. Plus l'opposabilité aux tiers d'un gage est tardive, plus le risque de perdre le bénéfice de l'antériorité et son rang est grand. Or le défaut est souvent proche dans le temps de l'ouverture d'un concours. Subordonner la notification et l'opposabilité aux tiers à l'existence d'un défaut dans le chef du constituant du gage ou du cédant fragilise donc la sûreté.

E. Dirix confirme dans le cadre du gage que la « possession »³¹³ de la créance est liée au pouvoir du créancier de notifier la créance. Mais sans s'en expliquer, il semble plus exigeant que le texte légal lorsqu'il s'agit de cession de créance. Il écrit en effet que la cession de créance à titre de garantie, convertie en gage n'est opposable aux tiers en cas concours, si elle n'est pas enregistrée, que par sa notification effective au débiteur de la créance cédée ou sa reconnaissance par ce débiteur³¹⁴.

Nous ne trouvons pas d'argument dans le texte de la nouvelle loi pour soutenir que les conditions d'opposabilité aux tiers seraient plus strictes pour la cession de créance à titre de garantie.

Quoi qu'il en soit, la loi prévoit aussi la possibilité de rendre le gage de créance opposable aux tiers via l'enregistrement³¹⁵. Comment s'articulent entre eux les deux mécanismes d'opposabilité aux tiers ? Le créancier qui bénéficie déjà de l'opposabilité de son gage de

³¹³ E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, op. cit., p. 35.

³¹⁴ *Idem*, p. 40.

³¹⁵ Art. 15 et 29 de la nouvelle loi et E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, op. cit., p. 35.

créance grâce au contrôle qu'il exerce déjà sur la créance en vertu de la convention avec le débiteur, perd-il le bénéfice de son rang lorsqu'il enregistre par la suite sa sûreté ? Cela paraîtrait incohérent.

Compte tenu des incertitudes en la matière, on ne peut que conseiller au créancier d'enregistrer immédiatement la cession de créance à titre de garantie de manière à ce que convention de cession et enregistrement coïncident dans le temps³¹⁶.

Dans un souci d'exhaustivité, nous précisons que le créancier gagiste qui n'a pas encore procédé à l'enregistrement primera des créanciers ordinaires du constituant du gage (ex. saisissant, curateur de faillite) s'il peut se prévaloir d'un « acte de gage qui lui octroie la possession de la créance et qui précède la saisie, la faillite ou une autre hypothèse de concours »³¹⁷.

§ 2. Article 60, alinéa 2 : l'opposabilité au débiteur de la créance gagée

Abrogeant l'article 2075, alinéa 2 du Code civil, le législateur a maintenu dans la loi sur les sûretés réelles mobilières l'analogie entre l'opposabilité au débiteur cédé de la cession de créance à titre de garantie et l'opposabilité du gage de créance au débiteur de la créance gagée³¹⁸.

Reprenant *mutatis mutandis* les termes de l'article 2075, alinéa deux du Code civil, l'article 60, alinéa 2 de la nouvelle loi prévoit, comme l'article 1690, alinéa 2 règlementant la cession de créance que « la mise en gage de créance n'est opposable au débiteur de la créance gagée qu'à partir du moment où elle lui a été notifiée ou qu'il l'a reconnue ».

Pour plus de précisions, nous renvoyons à la section 4 du chapitre 1 dans laquelle nous développons le régime d'opposabilité de la cession de créance au débiteur cédé.

§ 3. Article 60, alinéa 3 : Hypothèse particulière des mises en gage de créances successives par le constituant du gage (1690, §1, alinéa 3 du Code civil)

L'article 60, alinéa 3 de la nouvelle loi prévoit notamment que l'article 1690, alinéa 3 du Code civil s'applique. L'article 1690, alinéa 3 auquel il est fait référence prévoit que « si le cédant a cédé les mêmes droits à plusieurs cessionnaires, est préféré celui qui, de bonne foi,

³¹⁶ Rapport FAES et VASTERSAVENDTS, *doc. Parl.*, Sénat, 2012-2013, n°5-1922/4, p. 16.

³¹⁷ E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p. 37.

³¹⁸ M. GREGOIRE, « La modification du Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières », *in Insolvabilité et garanties*, Bruxelles, Larcier, 2014, p.17.

peut se prévaloir d'avoir notifié en premier lieu la cession de créance au débiteur ou d'avoir obtenu en premier lieu la reconnaissance de la cession par le débiteur ».

En vertu du renvoi légal à l'article 1690 § 1, al. 3, si le constituant a conféré plusieurs gages sur la même créance, c'est le créancier gagiste qui le premier, aura procédé à la notification ou celui dont la mise en gage de créance a été reconnue en premier lieu par le débiteur de la créance gagée qui aura la priorité.

Bien que le texte légal ne le précise pas, E. Dirix considère qu'en cas de gages sur créance successifs faisant l'objet d'un enregistrement dans le registre des gages, c'est le créancier qui a le premier enregistré sa créance qui primera³¹⁹. On appliquerait dans ce cas l'article 57, alinéa 2 de la nouvelle loi. Si, comme certains auteurs le pensent³²⁰, la cession de créance à titre de garantie peut, elle aussi, faire l'objet d'un enregistrement, le même régime pourrait donc, selon nous, sans aucune adaptation particulière être applicable en cas de conflits entre plusieurs créanciers ayant la même sûreté.

Comment résoudre le conflit entre un créancier ayant notifié son gage de créance au débiteur cédé et un créancier ayant enregistré son gage sur la même créance ?

L'article 57, alinéa 2 de la nouvelle loi stipule que « si il y a plusieurs créanciers gagistes, leur ordre de rang est déterminé selon la date de l'enregistrement ou de la prise en possession. Les créanciers gagistes qui ont procédé à l'enregistrement ou ont reçu la possession le même jour occupent le même rang ». Pour rappel, en vertu de l'article 60, alinéa 1 de la nouvelle loi, « le créancier gagiste est mis en possession d'une créance gagée par la conclusion de la convention de gage, à condition qu'il dispose du pouvoir de notifier le gage au débiteur de la créance gagée ».

Comment concilier ces deux dispositions avec l'article 1690 §1 alinéa 3 du Code civil auquel renvoie l'article 60 alinéa 3 ? Il nous semble que la loi considère que la notification à, et la reconnaissance du gage par le débiteur de la créance gagée valent prise de possession de la créance gagée par le créancier. Par conséquent, il faut, selon nous, considérer que primera le premier des créanciers qui aura soit enregistré son gage de créance, soit s'il s'agit d'un gage tacite, qui aura notifié son gage de créance au débiteur de la créance gagée, ou dont le gage

³¹⁹ E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, op. cit., p. 36.

³²⁰ E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, op. cit., p. 40.

aura été reconnu par ce denier. Il en va probablement de même s'il s'agit d'un conflit entre créancier cessionnaires de créance à titre de garantie.

§ 4. Article 60, alinéa 3 : Paiement de bonne foi à un créancier du constituant du gage (1690, §1^{er}, alinéa 4 du Code civil)

Par application de l'article 1690, § 1^{er}, alinéa 4 du Code civil auquel renvoie l'article 60, alinéa 3 de la nouvelle loi, la mise en gage n'est pas opposable au créancier du constituant du gage, auquel le débiteur de la créance gagée a, de bonne foi et avant que la mise en gage ne lui soit notifiée, valablement payé³²¹.

Les créanciers visés ici sont tous les créanciers « pouvant se prévaloir de prérogatives sur la créance gagée autres que celles issues d'une cession ou d'une mise en gage »³²².

Cette disposition permet au créancier ayant simplement notifié son gage au débiteur cédé d'être payé par préférence au créancier ayant procédé plus tôt à l'enregistrement³²³, si le créancier qui avait notifié était de bonne foi et si le débiteur de la créance gagée lui avait valablement payé le montant de la créance mise en gage.

Comment concilier la bonne foi du débiteur de la créance grevée et le conflit entre un créancier ayant notifié son gage ou sa cession de créance à titre de garantie occulte et un autre créancier ayant enregistré une même sûreté sur la créance concernée ?

Dirix propose une solution : au moment de la notification du gage de créance, le débiteur de la créance concernée doit consulter le registre des gages³²⁴. Si un tiers a enregistré un gage sur la même créance avant la notification, ce tiers primera le créancier qui a procédé à la notification. A l'inverse, le créancier qui a procédé à la notification de son gage sur la créance primera les autres créanciers qui enregistreront leur gage après la notification. Il semble donc que selon E. Dirix, le débiteur de la créance cédée commet une faute et perd le bénéfice de sa bonne foi s'il ne respecte pas ces principes.

³²¹ *Idem*, p. 36.

³²² M. GREGOIRE, « La modification du Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières », *op. cit.*, p.18. Elle précise « c'est à-dire pouvant se prévaloir de la qualité de créancier ayant pratiqué une saisie-arrêt sur la créance gagée, ou se trouvant subrogé dans les droits du constituant pour avoir payé en tout ou en partie la créance gagée, ou ayant exercé une action directe à l'encontre du constituant, ou encore pouvant bénéficier d'une délégation l'autorisant à exiger du constituant le paiement en tout ou en partie de la créance gagée lorsque le débiteur de la créance a valablement payé entre les mains de ce créancier, en étant de bonne foi et avant que la cession ne lui soit notifiée, pour autant que ce créancier accipiens soit également de bonne foi.

³²³ E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p. 37.

³²⁴ *Idem*, pp. 36-37.

Par prudence, le créancier enregistrera dans les meilleurs délais la cession de créance à titre de garantie.

§ 5. Article 60, alinéa 3 : Les exceptions que le débiteur de la cession de créance à titre de garantie peut opposer au cédant (1691 du Code civil)

L'article 60, alinéa 3 du Code civil renvoie directement à l'article 1691 du Code civil³²⁵. « L'analogie entre la cession de créance et le gage de créance est maintenue³²⁶ » : la règle de l'opposabilité des exceptions s'applique pleinement au gage de créance³²⁷.

Le débiteur de la créance gagée peut invoquer à l'égard du créancier gagiste les conséquences de tout acte juridique accompli à l'égard du cédant avant que la mise en gage ne lui ait été notifiée ou qu'il l'ait reconnue.

Ces exceptions peuvent notamment prendre la forme d'une cause de nullité, d'un terme, d'une condition, de la prescription³²⁸ ou de l'*exceptio non adimpleti contractus*³²⁹. Et comme pour la cession de créance, l'exception de compensation qui se réalise postérieurement à la mise en gage ne peut plus être opposée au créancier gagiste³³⁰. Pour le surplus, nous nous référons à ce que nous avons écrit en cette matière à propos de l'opposabilité des exceptions en matière de cession de créance³³¹.

Section 3. L'article 61 et la preuve de la cession de créance à titre de garantie

Le régime de la preuve de la mise en gage de créance est institué par l'article 61 du titre XVII du livre III du Code civil, intitulé « preuve », qui dispose que « la convention de gage doit être prouvée par un écrit contenant la désignation précise des créances grevées du gage et des créances garantie. Les dispositions de la section de la loi relatives à la mention, dans l'écrit, du montant maximal à concurrence duquel les créances sont garanties, sont applicables ».

³²⁵ C.civ., art. 1691.

³²⁶ M. GREGOIRE, « La modification du Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières », *op. cit.*, p.17.

³²⁷ E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p. 37.

³²⁸ P. WERY, « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », *op. cit.*, n°94.

³²⁹ E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p. 37.

³³⁰ Cass., 26 juin 2003, *R. W.*, 2003-2004, pp. 1419 et s.

³³¹ P. 41.

La cession de créance est, elle, soumise au droit commun de la preuve. Elle doit donc aussi faire l'objet d'un écrit dans la plupart des cas³³². Il nous semble, en effet, que les créances inférieures à 375 euros font rarement l'objet de cession à des fins de garantie.

Le deuxième alinéa de l'article 61 de la nouvelle loi précise que « si le gageur est un consommateur (...), il est requis pour que la convention soit prouvée, que l'écrit soit rédigé, selon le cas, conformément au prescrit de l'article 1325 ou 1326, et qu'il soit clairement fait mention du montant maximal à concurrence duquel les créances sont garanties³³³ ».

Si les deux régimes exigent un écrit, le régime en matière de gage est plus exigeant. Les parties à la mise en gage de créance doivent préciser dans l'écrit le montant maximum à concurrence duquel les créances sont garanties. En outre, le gage de créance doit faire l'objet de formalités supplémentaires si le constituant du gage est un consommateur : l'écrit doit être rédigé conformément au prescrit des articles 1325³³⁴ et 1326³³⁵ du Code civil et il doit mentionner la valeur du ou des biens gagés.

Dès lors que les régimes sont différents et que rien n'est précisé dans la loi, faut-il lui appliquer le régime de la preuve du gage ?

Ce n'est pas l'avis de J.Cataruzza qui, nous l'avons vu, considère que seuls les effets du gage de créances sont calqués sur ceux de la cession de créance à titre de garantie. Il écrit d'ailleurs, à titre d'exemple, « qu'il ne faut pas indiquer dans le contrat de cession le montant maximal à concurrence duquel la créance du cessionnaire est garantie³³⁶ ».

Selon nous, le législateur n'entendait pas laisser subsister partiellement le régime de la cession de créance pour les raisons que nous avons déjà évoquées, la cession de créance à titre

³³² C. civ., art. 1341 « Il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée, de toutes choses excédant une somme ou valeur de [375 EUR], même pour dépôts volontaires; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de [375 EUR] ».

³³³ Art. 61 de la nouvelle loi.

³³⁴ C.civ., art. 1325 : « Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt. Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits. Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte».

³³⁵ C. civ., art. 1326 « Le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit; ou du moins il faut qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un "bon" ou un "approuvé", portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose; Excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de service ».

³³⁶ J. CATARUZZA, « Les grands axes de la réforme des sûretés mobilières », *op. cit.*, p. 193

de garantie est un gage, sans aucune réserve et c'est donc intégralement au régime du gage qu'il faut se référer.

Section 4. L'article 64 et les clauses d'incessibilité et de non-nantissement

L'article 64 du titre XVII du livre III du Code civil, intitulé « clause d'incessibilité et non-nantissement » dispose qu'une « convention conclue entre le constituant du gage et le débiteur de la créance gagée et stipulant que la créance qui a pour objet le paiement d'une somme d'argent n'est pas susceptible de cession ou de nantissement n'est pas opposable aux tiers sauf s'ils se sont rendus tiers complices de la violation de la clause ».

Dès l'entrée en vigueur de la réforme, la clause dans laquelle le créancier et le débiteur d'une créance conviennent que la créance qui les lie ne peut être cédée ou mise en gage, ne sera pas opposable aux tiers sauf si ceux-ci ont convenu de la sûreté en ayant connaissance de l'existence de la clause d'incessibilité ou de non-nantissement³³⁷.

Le législateur précise expressément que la disposition s'applique aussi aux cessions de créance à titre de garantie. Les deux sûretés sont donc soumises au même régime

I. Peeters et P. Nobels³³⁸ prédisent déjà que des discussions naitront sur la question de savoir si on doit accorder la protection de l'article 64 à un créancier gagiste ou un créancier cessionnaire qui n'aurait pas fait un minimum d'effort pour tenter de savoir s'il existait un accord sous-jacent. Selon nous, le terme « tiers complice » ne laisse pas de doute, il faudra, pour pouvoir invoquer l'opposabilité de la convention d'incessibilité ou de non-nantissement, prouver dans le chef du tiers une complicité. Pour pouvoir parler de tierce complicité, il faut que « le tiers complice ait volontairement coopéré à la violation de l'obligation contractuelle par son débiteur³³⁹ », ce qui ne sera pas le cas si la personne a seulement, par paresse ou par défaut de prévoyance, omis de s'informer.

³³⁷ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2463/001, p. 29 et W. DERIJCKE, « La réforme des sûretés réelles mobilières », *op. cit.*, p. 714.

³³⁸ I. PEETERS et P. NOBELS, « Pand op geldsommen en schuldvorderingen », *op. cit.*, p. 118.

³³⁹ G. RUE, « Violation d'une obligation contractuelle », *Bul. Jur. Soc.*, avril 2014, p. 15.

Section 5. L'article 65 et l'objet du gage de créances

L'article 65 du titre XVII du livre III du Code civil, intitulé « objet », prévoit que « le gage s'étend à la créance gagée en principal, intérêts et clause pénale et à ses autres accessoires³⁴⁰ ».

L'assiette de la cession de créance porte aussi sur les accessoires de la créance tels que les sûretés l'accompagnant³⁴¹.

Section 6. Nature de la créance

L'article 7 de la nouvelle loi indique que seules les créances cessibles peuvent être mises en gage. A cet égard, nous renvoyons aux développements faits à la section 2 du Chapitre 1 du présent titre.

Si on considère que les cessions à titre de garantie doivent pouvoir être converties en gage, il faut qu'il s'agisse de créances pouvant être mise en gage.

Ce sont les articles 63 et 66 de la nouvelle loi qui définissent la nature des créances pouvant être mise en gage.

L'article 63 de la loi sur le gage dispose que « le gage peut être établi sur une ou plusieurs créances futures, à condition qu'elles soient déterminables ». Nous avons vu qu'une créance future³⁴² peut aussi faire l'objet d'une cession à la même condition³⁴³. Les créances futures peuvent donc faire l'objet d'une cession à titre de sûreté et être, par la suite, converties en gage.

Deuxièmement, « le gage peut être établi sur une fraction de créance, sauf si celle-ci est indivisible³⁴⁴ » en vertu de l'article 66 de la nouvelle loi. Il n'y a là aucune contradiction avec le régime applicable en matière de cession de créance puisque les créances peuvent aussi être cédées partiellement³⁴⁵. C'est pourquoi, selon nous, les discussions relatives à la cession partielle de créances peuvent semble-t-il, être pleinement transposées au gage de créances.

³⁴⁰ Art. 65 de la nouvelle loi.

³⁴¹ D. PHILIPPE, « La transmission des obligations », in *Obligations : traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 27. (Ex. C. civ., art. 1692).

³⁴² Ex. Gand, 30 avril 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p.174.

³⁴³ P. 39.

³⁴⁴ Art. 66 de la nouvelle loi.

³⁴⁵ Ph. STROOBANT, « La vente d'une créance », *op. cit.*, p. 225 et D. PHILIPPE, « La transmission des obligations », *op. cit.*, p. 19.

Mais Ph. Stroobant écrit, à propos de la cession de créance partielle, qu'elle pourrait aggraver la situation du débiteur puisque celui-ci devra désormais effectuer plusieurs paiements pour être libéré³⁴⁶. En outre, I. Peeters et P. Nobels soulèvent déjà la question de la mise en œuvre pratique de ces sûretés : « comment les paiements doivent être alloués si la créance n'est pas scindée ? Est-ce que chaque créancier doit être payé au *pro rata* de sa créance ? Est-ce que le constituant du gage et le créancier gagiste peuvent exiger du débiteur qu'il paye à chacun, une part différence de la créance ?³⁴⁷ ».

La loi aurait dû, selon nous, préciser les modalités pratiques de mise en œuvre de cet article. Le législateur aurait pu décharger le débiteur de la créance cédée de toute responsabilité en matière de répartition en l'autorisant en cas de conflit entre créanciers, à libérer valablement les fonds sur un compte *ad hoc* ou en les versant à un huissier répartiteur.

Section 7. L'article 67 et le droit de recouvrement du créancier gagiste de créance

L'article 67 de la nouvelle loi définit précisément le droit de recouvrement du créancier gagiste en le généralisant à tous types de gages de créances^{348 349}. Cet article doit, en principe, s'appliquer à la cession de créance à titre de garantie puisque l'article 62 de la nouvelle loi prévoit que la cession de créance à titre de garantie confère uniquement au cessionnaire un gage sur la créance cédée. Nous vérifierons néanmoins si l'application de cet article 67 à la cession de créance à titre de garantie pose, ou non, des difficultés particulières.

§ 1. Le principe (1^{er} alinéa)

« Sauf convention contraire, le créancier gagiste est fondé à exiger, par la voie judiciaire et extrajudiciaire, l'exécution de la créance gagée. A cet égard, le créancier gagiste peut exercer tous les droits accessoires de la créance³⁵⁰ ».

Le principe est clair, le créancier a le droit de poursuivre l'exécution de son gage, en l'espèce, le paiement de la créance.

³⁴⁶ *Idem*, p. 226.

³⁴⁷ Traduction libre : I. PEETERS et P. NOBELS, "Pand op geldsommen en schuldvorderingen", *op.cit.*, p. 118.

³⁴⁸ « Et plus uniquement au gage commerciale » (E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p. 38)

³⁴⁹ *Idem*, p. 119.

³⁵⁰ Art. 67, alinéa 1^{er} de la nouvelle loi.

Les droits accessoires de la créance comprennent notamment le titre exécutoire ou l'hypothèque³⁵¹ et de manière générales, toutes les sûretés réelles et personnelles qui garantissent la créance³⁵².

Cet alinéa semble pouvoir intégralement être transposé à la cession de créance à titre de garantie. Au moment où la créance cédée devient exigible, le cessionnaire peut requérir le paiement de la part le débiteur cédé.

§ 2. L'imputation (2^{ème} alinéa)

« Le créancier gagiste impute les montants perçus sur la créance garantie lorsque celle-ci est exigible et verse le solde au constituant du gage³⁵³ ».

S'agissant d'une sûreté, il va de soi que le créancier ne peut conserver plus que le montant de sa créance garantie. Il doit rendre le surplus selon le cas, au constituant du gage, le plus souvent le débiteur de la créance garantie, voire aux créanciers concurrents venant en ordre utile sur le bien. Le créancier cessionnaire, dans le cadre d'une cession de créance à titre de garantie, imputera de la même manière les sommes perçues du débiteur cédé sur le montant de sa créance qu'il a l'égard du cédant³⁵⁴.

L'hypothèse de la créance garantie non encore exigible alors que le débiteur de la créance gagée paie celle-ci sera vue plus loin.

§ 3. En cas de pluralité de créanciers gagistes (3^{ème} alinéa)

« S'il y a plusieurs créanciers gagistes, le pouvoir prévu aux alinéas 1^{er} et 2^{ème} revient uniquement au créancier gagiste ayant le rang le plus élevé³⁵⁵ ».

Le créancier gagiste qui, le premier, aura enregistré son gage ou en aura acquis la possession au sens de « contrôle », pourra requérir le débiteur de la créance mise en gage de le payer³⁵⁶.

Nous avons vu plus haut que le régime d'opposabilité aux tiers du gage de créance, et partant, de la cession la cession de créance à titre de garantie comporte des incertitudes et qu'il sera éventuellement délicat de définir les rangs en cas de pluralité de créanciers gagistes ou créanciers cessionnaires de créance à titre garantie. On se référera sur ce point à la section 2 de ce même chapitre qui traite de l'opposabilité de la cession de créance à titre de garantie.

³⁵¹ E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p. 38.

³⁵² I. PEETERS et P. NOBELS, "Pand op geldsommen en schuldvorderingen", *op. cit.*, p. 119.

³⁵³ Art. 67, alinéa 2 de la nouvelle loi.

³⁵⁴ M. GREGOIRE et L. CZUPPER, « La garantie hors la loi ? », *op. cit.*, p. 871.

³⁵⁵ Art. 37, alinéa 3 de la nouvelle loi.

³⁵⁶ Art. 58, alinéa 2 de la nouvelle loi.

Pour le surplus, cet alinéa s'applique sans nul doute à la cession de créance à titre de garantie puisqu'il est certain qu'en cas de concours, cette sûreté confère un droit de gage au créancier cessionnaire.

§ 4. Voies d'exécution ou saisie conservatoire sur la créance gagée (4^{ème} alinéa)

« Si une voie d'exécution ou une saisie conservatoire a été pratiquée sur la créance gagée, le tiers-débiteur est tenu de payer entre les mains de l'huissier de justice, lequel procède conformément aux articles 1627 et suivants du Code judiciaire ».

Cette disposition n'appelle pas de commentaire. Elle peut, selon nous, s'appliquer à la cession de créance à titre de garantie pour le motif déjà invoqué ci-dessus.

§ 5. Créance gagée exigible avant la créance garantie (5^{ème} alinéa)

« Si la créance garantie n'est pas encore exigible, le créancier gagiste verse les montants perçus sur un compte bancaire distinct ouvert à cet effet, avec l'obligation de verser le solde au constituant du gage lorsque la créance garantie a été exécutée ».

L'obligation de verser les montants sur un compte bancaire distinct est une mesure de protection des intérêts du constituant du gage³⁵⁷. Le créancier ne peut pas utiliser les montants versés à son propre profit et doit les conserver car en l'absence de défaillance du débiteur, il devra les restituer au constituant du gage.

P. Nobels et I. Peeters considèrent à propos du gage de créance que les conditions que doit remplir ce compte bancaire distinct ne sont pas claires³⁵⁸. A quel nom le compte doit-il être ouvert? Si le compte est ouvert au nom du titulaire de la sûreté, les montants versés deviennent le gage commun de ses propres créanciers. Il faudrait éventuellement, selon les auteurs, prévoir de verser ces montants sur le compte tiers d'un avocat, d'un huissier ou d'un notaire.

La problématique semble identique s'il s'agit de fonds versés avant l'exigibilité de la créance garantie par une cession de créance. Le constituant de la sûreté mérite la même protection. Il n'y a pas lieu, selon nous, d'adopter une solution différente.

Toutefois, la disposition ne vise pas nécessairement une hypothèse de concours. S'il s'avère comme beaucoup le soutiennent, que la cession de créance n'est transformée en gage que pour

³⁵⁷ I. PEETERS et P. NOBELS, "Pand op geldsommen en schuldvorderingen", *op. cit.*, p. 119.

³⁵⁸ *Idem.*

les besoins du règlement des concours, il n'est pas certain que la disposition doive être appliquée à la cession de créance à titre de garantie en l'absence de concours.

Section 8. L'article 68 et la créance de livraison de bien

L'article 68 du titre XVII nouveau du livre III du Code civil dispose, à propos du gage de créance, que « si la créance gagée a pour objet la livraison de biens et si le créancier gagiste procède à son recouvrement, le gage se reporte sur ces biens ».

L'hypothèse visée est celle d'un acheteur qui attend la livraison d'un bien alors qu'il l'a déjà payé au comptant. Cet acheteur met sa créance de livraison en gage en garantie de ses propres obligations. Dans le cadre de la récupération de la créance garantie, le créancier gagiste de l'acheteur peut exécuter la créance de livraison. Dans ce cas, il dispose d'un gage sur le bien acheté. Selon nous, cela n'est possible que pour autant que l'acheteur soit déjà propriétaire du bien ou ait lui-même un gage sur le bien car l'acheteur ne peut pas conférer à son créancier plus de droits qu'il n'en a lui-même sur le bien.

Comment régler en pratique les conséquences du report de la sûreté sur le bien à livrer ? En l'absence de précision dans la loi, il nous semble qu'on se référera probablement au régime commun du gage, du moins en ce qui concerne le recouvrement de la créance garantie sur le bien.

On peut supposer que *mutatis mutandis*, les mêmes principes s'appliqueront s'il s'agit non pas d'un gage de créance de livraison mais d'une cession à titre de garantie de cette créance.

Section 9. Les articles 57 et 58 et les conflits de rang

Le créancier gagiste ne jouit pas d'un rang superprioritaire. En vertu de l'article 57 de la nouvelle loi, il prend rang en cas de concours après les créanciers bénéficiant d'un privilège en vertu des articles 21 à 26 de la loi hypothécaire.

Nous savons également qu'il est primé par le créancier rétenteur mais aussi par le sous-traitant, le créancier réservataire et le vendeur privilégié en vertu de l'article 58 de la nouvelle loi.

Concernant les conflits entre créanciers gagistes, l'article 57, alinéa 2 prévoit que « les conflits de rangs entre créanciers gagistes sont réglés par la règle de l'antériorité, selon la date

de l'enregistrement ou de la prise en possession »³⁵⁹. Le législateur ajoute à l'alinéa suivant que « les créanciers gagistes qui ont procédé à l'enregistrement ou ont reçu la possession le même jour occupent le même rang ». Pour le surplus, nous renvoyons au troisième paragraphe de la section 2 du présent chapitre.

Comme pour l'article 67 analysé ci-avant, il nous semble incontestable que le créancier à qui une créance a été cédée à titre de garantie, prendra le même rang que le créancier gagiste sur créance. Cela ressort clairement de l'article 62 de la nouvelle loi qui prévoit qu' « une cession de créance à titre de sûreté confère uniquement au cessionnaire un gage sur la créance cédée ».

Conclusion

Le régime de la cession de créance à titre de garantie reste particulièrement obscur sauf si l'on considère que l'institution disparaît en tant que telle et devient un gage dès la convention.

S'agissant d'une cession de créance à titre de garantie, la Cour s'était contentée d'aligner ses effets sur celui du gage de créance. Et pour le reste, on considérerait généralement que le régime de la cession de créance à titre de garantie restait largement celui des cessions de créance pures et simples. La nouvelle loi confirme cette jurisprudence et va peut-être même plus loin que la Cour de cassation en précisant que la cession de créance à titre de garantie confère un gage de créance³⁶⁰.

A quelle date et moyennant quelles conditions précises prend-elle rang ? Cela reste controversé.

Selon certains³⁶¹, l'article 62 de la nouvelle loi ne signifie pas nécessairement que le législateur avait l'intention d'aligner intégralement le régime des deux sûretés. Mais rien ne permet d'exclure que ce soit le cas.

³⁵⁹ Art. 57 de la nouvelle loi

³⁶⁰ Art. 62 de la nouvelle loi

³⁶¹ Ex. J. CATARUZZA, « Les grands axes de la réforme des sûretés mobilières », *op. cit.*, p. 193 et I. PEETERS et P. NOBELS, « Pand op geldsommen en schuldvorderingen », *op. cit.*, p. 131 et E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p. 40 et J.-P. BUYLE et J. SAD, « Le transfert de propriété à titre de garantie : quels en sont ses effets ? » document rédigé dans le cadre de la journée d'information organisée par I.F.E. Benelux sur le thème « garanties financières, faites le point sur l'évolution des pratiques », p. 18 (les deux auteurs s'expriment à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2010 mais ils ne semblent pas remettre en question ces considérations suite à la consécration légale).

³⁶¹ Cass., 3 décembre 2010, *R.W.*, 2010-2011, p.1777.

La question est importante car si la section 7 du nouveau chapitre sur le gage du Code civil qui traite du gage de créance, laisse apparaître que le régime du gage de créance est fort semblable à celui de la cession de créance, les régimes de preuve et d’opposabilité ne soit pas identiques. Or l’opposabilité aux tiers est essentielle pour l’efficacité d’une sûreté.

Nous avons peut-être fait preuve d’audace lorsque nous avons soulevé certaines questions et surtout lorsque nous avons ébauché des solutions. Seul l’avenir permettra de savoir ce que signifie en pratique cet énigmatique article 62 et à quel moment la cession de créance à titre de garantie est ou devient un gage. La jurisprudence devrait en effet résoudre les difficultés.

CONCLUSION GENERALE

La loi sur la réforme des sûretés réelles mobilière³⁶² a été publiée au Moniteur belge le 2 août 2013. Elle entrera en vigueur au plus tard le 1^{er} décembre 2016. Elle offrait l’occasion de procéder à la réforme voulue par la doctrine pour réduire le nombre de privilèges. L’exposé des motifs précise d’ailleurs que « (...) notre droit se caractérise par un grand nombre de privilèges (...) ce système complexe doit être assaini »³⁶³.

Malheureusement, « cet aspect du projet est resté un vœu pieu³⁶⁴ ». En effet, seuls trois privilèges ont été abrogés alors qu’une commission d’experts avait proposé de supprimer une série de privilèges, notamment la majeure partie des privilèges fiscaux³⁶⁵. L’édifice des privilèges reste donc quasi inchangé. Cette occasion manquée fait ressortir l’extrême rigidité de notre système de privilèges et combien il paraît difficile de revoir l’ordre des intérêts protégés quand bien même cet ordre est largement critiqué. Le législateur a certainement reculé devant le danger de bouleverser les équilibres économiques.

Mais tout n’est pas négatif, loin de là. La matière du gage est complètement revue. Il devient la sûreté mobilière par excellence et le législateur en assouplit considérablement le régime.

Par ailleurs, deux des mécanismes de garantie issus de la pratique, à savoir la réserve de propriété et la cession de créance à titre de garantie ont été reconnus par la loi qui dans une

³⁶² Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *M.B.*, 2 août 2013, p. 48463.

³⁶³ Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53- 2463/01, p.7.

³⁶⁴ W. DERIJCKE, « La réforme des sûretés réelles mobilières », *op. cit.*, p. 697.

³⁶⁵ E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, *op. cit.*, p. 9.

certaine mesure, a mis fin aux incertitudes du passé. La Cour de cassation ne pourra plus rejeter ces sûretés au motif qu'elles n'ont pas été instituées par le législateur.

Initialement, il s'agissait pour les créanciers propriétaires d'échapper au concours et par conséquent, à l'application du principe d'égalité entre créanciers selon lequel « lorsque le produit net des biens du débiteur est insuffisant pour régler la totalité des créances, les créanciers seront payés proportionnellement à leurs créances respectives ». En revendiquant leur propriété, ils entendaient priver les autres créanciers du débiteur du droit de se payer sur le bien. C'est précisément « dans cette absence de concours que résidait pour l'essentiel, l'efficacité de la propriété retenue à titre de garantie³⁶⁶ ».

La jurisprudence a dans un premier temps rejeté ces mécanismes de sûreté, pour ensuite les tolérer en limitant les prérogatives de ces créanciers propriétaires. Leur droit de propriétaire était déjà dénaturé. Déjà, ils n'avaient plus tous les attributs de la propriété. Le législateur, a, en quelque sorte, entériné la situation préexistante tout en reconnaissant que ces sûretés n'étaient pas illégales.

Le droit de propriété est définitivement réduit à une sûreté. Même à l'égard du débiteur, le créancier propriétaire n'a plus pleinement les droits d'un propriétaire. Ainsi, la loi interdit explicitement tout enrichissement au créancier qui s'est réservé la propriété. Il n'y a aucune raison de penser qu'il pourrait en aller autrement pour la cession de créance à titre de garantie. La créance cédée et le bien concerné par la réserve de propriété sont donc bien désormais envisagés comme des sûretés à part entière. Le débiteur est déjà un propriétaire en devenir. La créance ou le bien lui reviendront normalement *in fine*. Dans le même ordre d'idées, le créancier propriétaire est soumis aux risques du concours alors que précisément, c'est cela qu'il entendait pouvoir éviter. Dès la survenance du concours, la cession de créance se mue en gage et la réserve de propriété oblige le créancier à prendre rang.

Cette solution reflète l'approche fonctionnelle que le législateur veut instaurer en matière de sûretés. Elle prive finalement les créanciers propriétaires des avantages qu'ils recherchaient au travers des mécanismes de garantie mis en place.

On regrettera que la cession de créance à titre de garantie en particulier fasse l'objet d'une disposition si succincte. Beaucoup de questions qui préexistaient à cette loi restent entièrement ouvertes et d'autres questions s'ajoutent aux anciennes.

³⁶⁶ M. BOURASSIN et V. BREMONT et M.-N. JOBARD-BACHELIER, *Droit des sûretés*, Paris, Sirey, p. 351.

Ainsi par exemple, en est-il des interrogations que nous avons soulevées en matière d'opposabilité aux tiers de la cession de créance à titre de garantie. Manifestement, le législateur entend que ce soit la jurisprudence qui trouve les solutions.

Selon F. Georges s'exprimant à propos de la réforme, « il conviendra de veiller à une publicité des garanties obérant le patrimoine du débiteur. L'absence de visibilité pour les tiers des cessions ou mises en gage de créances n'est, actuellement, aucunement satisfaisante³⁶⁷ ».

Il nous semble, en effet, que le registre des gages étant mis en place, rendre obligatoire l'enregistrement de la cession de créance à titre de garantie offrirait une plus grande sécurité aux créanciers sans que probablement cela ne nécessite de grands coûts en termes de développement technique du registre.

En tout cas, le régime d'opposabilité du gage de créances, et indirectement, selon nous, de la cession de créance à titre de garantie, ne semble pas satisfaisant. Ici aussi, on verra comment la jurisprudence résoudra les difficultés qu'il engendre.

Quant à la réserve de propriété à titre garantie, le législateur a été beaucoup plus précis. Elle a manifestement beaucoup plus ses faveurs. Même si elle aussi est réduite à une sûreté, son rang préférentiel permettra au créancier de primer les autres créanciers dans la plupart des cas. Ici aussi, il semble qu'il s'agisse d'une sûreté qui peut rester, ou non, occulte au choix du créancier. On le regrettera ici aussi. Le régime hybride de l'opposabilité aux tiers de la réserve de propriété est selon nous, une autre faille dans l'édifice nouvellement construit des sûretés réelles mobilières.

³⁶⁷ F. GEORGES, 'L'inopposabilité atténuée en cas de concours de la cession de créance à titre de garantie », *op. cit.*, p. 503.

Bibliographie

Législation

- C.civ., art. 544, 546, 566, 567, 570, 1130, 1250, 1325-1326, 1341, 1583, 1690-1691, 2074, 2279,
- Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, *M.B.*, 22 décembre 1851, p. 3555.
- Loi relative au concordat judiciaire du 17 juillet 1997, *M.B.*, 28 octobre 1997, p.28550.
- Loi sur les faillites du 8 août 1997, *M.B.*, 28 octobre 1997, p.28562.
- Loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matières de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers, *M.B.*, 1^{er} février 2005, p. 2961.
- Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *M.B.*, 2 août 2013, p. 48463.
- Loi du 26 novembre 2014 modifiant la date d'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *M.B.*, 1^{er} décembre 2014, p. 93115

Travaux parlementaires

- Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr..., sess. ord. 2012-2013, n° 5-1922/4, pp. 6-70.
- Amendements, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2012-2013, n°53-2463/003, p. 5.
- Rapport VAN CAUTER, *Doc. Parl.*, Chambre, 2012-2013, n°53-2643/005, p. 31.
- Rapport FAES et VASTERSAVENDTS, *doc. Parl.*, Sénat, 2012-2013 , n°5-1922/4, pp. 1-27.

Législation française

- C. civ., art. 2369, 2370 et 2372.

Jurisprudence

- Civ. Arlon, 26 avril 2000, *Annuaire juridique du crédit*, 2000, p.379.
- Civ. Bruxelles, 9 avril 2001, *Annuaire juridique du crédit*, 2001, p.474.

- Comm. Bruxelles, 12 juin 1967, *Rev. prat. Soc.*, 1968, p.37
- Comm. Gand, 9 novembre 1993, *Intern. Vervoerr.*, 1994, p. 356
- Bruxelles, 3 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 263
- Liège, 20 janvier 1998, *R.D.C.*, 1998, p. 397.
- Anvers, 18 novembre 2002, *D.A.O.R.*, 2002, n°63, p. 290
- Gand, 30 avril 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p.174.
- Liège, 6 janvier 2004, *J.T.*, 2004, p.199.
- Bruxelles, 26 janvier 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 810.
- Cass., 14 février 1924, *Pas.*, 1924, p. 202.
- Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, p. 103.
- Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, p.125.
- Cass., 9 avril 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 793.
- Cass., 25 mars 1965, *Pas.*, p. 788.
- Cass., 13 septembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 31.
- Cass., 27 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 133
- Cass. 22 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 124.
- Cass., 17 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 992.
- Cass., 26 juin 2003, *R.W.*, 2003-2004, pp. 1419 et s., note M. DE THEIJE
- Cass. 28 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 240
- Cass., 25 septembre 2006, *J.T.*, 2007, p.72.
- Cass., 15 juin 2007, *Pas.*, n°331.
- Cass., 7 mai 2010, *N.J.W.*, 2010, p. 502, note R. FRANSIS.
- Cass., 3 décembre 2010, *R.D.C.*, 2011, p. 866.
- Cass., 5 octobre 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 1337

Jurisprudence française

- Com. 19 décembre 2006, *Bull. civ.*, IV, n°250

Doctrine

- BAECK J., “Achtergrond en krachtlijnen van de hervorming“, in *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 1-26.
- BECUE P., « De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet), Principes en impact op de

verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit », *Bull. ass.*, 2014, n° 389, pp. 352-373.

- BEYAERT S., « Overdracht van contracten », *R.G.D.C.*, 2003, pp. 657-682.
- BIQUET-MATHIEU C. et GEORGES F., « Les espaces de liberté dans le domaine des sûretés et garanties de paiement », in *Les espaces de liberté en droit des affaires*, Bruxelles, Commission droit et vie des affaires, 2007, p. 121.
- BOUCKAERT F. « La cession et le nantissement de créances en concours avec la saisie de la créance cédée et la faillite du cédant-ce que doit savoir le notaire », *Rev. not. b.*, 1998, p. 301.
- BOURASSIN M. et BREMONT V. et JOBARD-BACHELIER M.-N., *Droit des sûretés*, Paris, Sirey, p. 351.
- BUYLE J.-P. et SAD J., « Le transfert de propriété à titre de garantie : quels en sont ses effets ? » document rédigé dans le cadre de la journée d'information organisée par I.F.E. Benelux sur le thème « garanties financières, faites le point sur l'évolution des pratiques », pp. 1-43.
- CABRILLAC M. et MOULY C., *Droit des sûretés*, Paris, Litec, 2004, p.615.
- CAEYMAEX J., « La réserve de propriété en cas de concours », *J.L.M.B.*, 2010, pp. 955-957.
- CATARUZZA J., « Les grands axes de la réforme des sûretés mobilières », *Dr. banc. fin.*, 2013, liv. 4, pp. 183-194.
- COLLE P. et VAN DEN BRANDE B., « Het eigendomsvoorbehoud verbintenisrechtelijk bekeken en tegenwerpelijkheid van het beding in de verschillende samenloopsituaties », in *La vente*, Bruges, la Charte, 2002, pp.172-173
- COPPENS Ph. et T'KINT F., « Examen de jurisprudence. Les faillites, les concordats et les privilèges (1991-1996) », *R.C.J.B.*, 1997, p. 666, n°58.
- DE CONINCK B., « La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours », *R.G.D.C.*, 2005, p.251.
- DELVAUX P.-H., « La mobilisation des créances à titre de garantie », *Transmission des obligations*, Travaux des IXes, journées d'études juridiques Jean Dabin, pp. 517 et s.
- DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 388.
- DE POVER M.-F., « Trust-fiducier-Administratiekantoor-Fondation du Lichtenchtein », *Rép.not.*, t.IX, Contrats divers, liv. 6, 2001, p.92.

- DERIJCKE W., « La réforme des sûretés réelles mobilières », *R.D.C.*, 2013, liv. 8, pp. 691-719.
- DIRIX E., « Eigendomsvoorbehoud », *R.W.*, 1997-1998, pp. 481-486.
- DIRIX E., “ Functionele analyse van zekerheidsrechten“, in *Vigilantibus lus Scriptum-Feestbundel voor H. Vandenberghe*, Bruges, die Keure, 2007, pp. 119-128.
- DIRIX E., « Art. 101. La faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur », in *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine, I. Dispositions générales, C. Propriété*, Waterloo, Kluwer, 2011, pp. 1-47.
- DIRIX E., *La réforme des sûretés réelles mobilières*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 3-345.
- DURANT I., « Le droit de rétention et la réserve de propriété », in *Insolvabilité et garanties*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 63-83.
- EMMERICH Y., *La Propriété de créances : approche comparative*, Paris, *L.G.D.J.*, 2008, p. 149.
- FELTKAMP R., *De overdracht van schuldvorderingen*, Bruxelles, Intersentia, 2005, n°163 à 167.
- FORIERS P.-A., « Les opérations fiduciaires en droit belge », *Les opérations fiduciaires*, Feduci, 1985, p. 275.
- GEORGES F., ‘L’inopposabilité atténuée en cas de concours de la cession de créance à titre de garantie », *R.G.D.C.*, 2011, pp. 498-503.
- GEORGES F., « La réforme des sûretés réelles mobilières », *Rev. Dr. Ulg.*, 2013, p. 356
- GERMAIN J., « Moyens d’action et garanties du vendeur impayé » in *La vente, un contrat usuel très règlementé*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 207-279.
- GIGOT A.-S., « L’opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédures collectives d’insolvabilité », *T.B.H.*, 2011, pp. 511-544.
- GREGOIRE M., *Réalités et fictions du droit des garanties*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp.554-559.
- GREGOIRE M. et CZUPPER L., « La garantie hors la loi ? », note sous Cass., 3 décembre 2003, *T.B.H.*, 2011/9, pp. 869-876.
- GREGOIRE M., « La modification du Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières », in *Insolvabilité et garanties*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp.17-18.

- GRIMALDI M., « La propriété fiduciaire », in *La fiducie dans tous ses états*, Paris, Dalloz, 2011.
- HELLEBUYCK E., « Commentaar bij art. 69 Pandwet », in *Voorrechten en hypotheeken*, Malines, Kluwer, 2015, pp. 54-59.
- HERMAND O. et PHILIPPE D.-E., « Quand les meubles s’immobilisent... », *Rec. gén. enr. not.*, 2004, liv. 7, p. 321.
- JANSEN R., “Eigendomsvoorbehoud”, in *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 139-166.
- LECHIEN D., « Avant-projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières », in *Privilèges et hypothèques, Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 21.
- MAGNUS F., « La cession de créance intragroupe et l’opposabilité des exceptions liées aux conventions conclues par le cédant », *J.T.*, 2011, pp. 424-427.
- MALAURIE Ph. et AYNES L., *Les biens*, Paris, Defrénois, 2013, p.128, n°441.
- MEERT N., « La cession de créance quand elle est conditionnelle », in *Droits de succession 2013*, liv. 4, Kluwer, 2013, pp. 11-16.
- MOREAU-MARGREVE I., « Du nouveau à propos des cessions de créance », in *Vente et cession de créance*, CUP, Liège, 1997, pp. 148-153.
- MOUY G., « La cession de créances à titre de garantie : une sûreté à part », in *Journal des sociétés* (France), janvier 2009, p.70
- OOMS Y., « Cession de créance à titre de garantie dans la pratique bancaire au regard de la nouvelle loi du 6 juillet 1994 », in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Anvers, E. Wijmeersch, 1996, pp. 139-152..
- PEETERS I. et NOBELS P., “Pand op geldsommen en schuldvorderingen”, in *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 111-138.
- PICOD Y., *Droit des suretés*, Paris, Puf, 2011, pp. 459-485.
- PHILIPPE D., « La transmission des obligations », in *Obligations : traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2003, pp. 18-27.
- PLASSCHAERT E. et DETAILLE C., « Les effets de la vente » in *Manuel de la vente*, Malines, Kluwer, 2010, pp. 178-179.
- RONSE J., « Gerechtigke conversie van nietige rechtshandelingen », *T.P.R.*, 1965, p. 1999.

- RUE G., « Violation d'une obligation contractuelle », *Bul. Jur. Soc.*, avril 2014, p. 15.
- SAGAERT V., "Het 'in natura'-vereiste bij eigendomsvoorbehoud: de gevolgen van de bewerking, vermenging en wederverkoop", note sous Bruxelles, 19 novembre 2002, *R.D.C.*, 2003, p. 771.
- SIMLER P. et DELEBECQUE P., *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, Paris, Dalloz, 2012, p. 663.
- SIMONT L., « De overdracht van vordering tot zekerheid », *Liber amicorum F. Dumon, t. I, obligations contractuelles*, Ed. Jeune Barreau, 1984, n°13, p. 290.
- SIMONT L. et FORIERS P.-A., « Examen de jurisprudence (1992-2010). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 2014, pp. 791-801.
- STORME M., « Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie luidt aan fantoompijn », *R.W.*, Intersentia, 2011-2012, pp. 254-266.
- STROOBANT Ph., « La vente d'une créance » in *Vente. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, pp. 216-270.
- TERRE Fr., SIMLER Ph. et LEQUETTE Y., *Droit civil, Les obligations*, Paris, Dalloz, 2013, p.1332
- T'KINT F., *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2004, pp.158-253.
- VANDEN BROECKE A., « L'opposabilité de la cession de créance », *J.T.*, 2007, pp. 480-481.
- VANDENPLAS M., « De rechtspositie van de verkoper van een onder beding van eigendomsvoorbehoud verkocht roerend goed tegenover opvolgende kopers », *T.B.H.*, 2012, pp.859-874.
- VAN OMMESLAGHE P., *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, t. I, pp. 1812-1914.
- VEROUGSTRAETE I., *Manuel de la faillite et du concordat*, Waterloo, Kluwer, 1998, p. 464.
- VEROUGSTRAETE I., « Les mécanismes préférentiels » in *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Bruxelles, Kluwer, 2010, pp. 659- 662.
- VERSCHULDEN G., « Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden », *A.J.T.*, 1998-1999, p.837, n°76
- WERY P., « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », in *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers*, Bruges, La Charte, 1995, n°3-94.

- WINDEY J., “Les conditions d’exercice de la clause de réserve de propriété en cas de faillite en application de l’article 101 de la loi du 8 août 1997”, *R.D.C.*, 2000, pp. 291-299.

Source informatique

- <https://www.notaire.be/acheter-louer-emprunter/3.-garanties/cession-de-creances>

