ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Classes moyennes, le 3 juillet 1990, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant les articles 1690, 1691 et 1689 du Code civil relatif aux conditions d'opposabilité aux tiers de la cession de créance, ainsi que les articles 1295 et 2075 du même Code, l'article 5 de l'arrêté royal n° 62 du 10 novembre 1967 favorisant la circulation des valeurs mobilières ainsi que l'article 16 de la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, l'endossement de la facture, ainsi que l'agréation et l'expertise des fournitures faites directement à la consommation, modifié par l'article 1er de la loi du 31 mars 1958", a donné le 17 décembre 1990 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 3 juli 1990 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Middenstand verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van artikelen 1690, 1691 en 1689 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de voorwaarden van tegenstelbaarheid aan derden van een overdracht van schuldvordering, en tot wijziging van artikelen 1295 en 2075 van hetzelfde Wetboek, artikel 5 van het koninklijk besluit nr. 62 van 10 november 1967 ter bevordering van de omloop van de effecten en artikel 16 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak, het endossement van de factuur, alsmede de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor het verbruik gedane leveringen, gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 31 maart 1958", heeft op 17 december 1990 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Intitulé.

La loi en projet est dépourvue d'intitulé. Celui qui figure en tête de l'exposé des motifs a le défaut d'être trop long.

Il pourrait être abrégé compte tenu des deux considérations qui suivent : tout d'abord il n'est pas nécessaire d'indiquer dans l'intitulé d'une loi modificative quels sont les articles que cette loi modifie, ensuite il n'est pas d'usage de mentionner, dans l'intitulé d'une loi modificative, les modifications déjà apportées aux textes à modifier. Compte tenu de ces deux remarques, l'intitulé du projet pourrait être rédigé comme suit :

"Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les cessions et les mises en gage de créances, le Code civil, la loi du 25 octobre 1919 et l'arrêté royal n° 62 du 10 novembre 1967".

Dispositif.

Article 1er.

1. La phrase liminaire serait mieux rédigée comme suit :

"Article 1er. L'article 1690 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes ...".

L'alinéa 1er en projet tire la conséquence de la suppression de la publicité à l'égard des tiers autres que le débiteur cédé. Il n'est dit nulle part que la cession doit être portée à la connaissance du débiteur, alors que cette publicité est absolument indispensable pour la raison qu'il faut bien que le débiteur sache à qui il doit payer.

C'est délibérément que, dans le texte français proposé ci-dessous, le mot "saisi", qui figure dans le Code civil, a été maintenu plutôt que les mots "mis en possession", qui sont juridiquement peu adéquats.

Il est, en conséquence proposé de remplacer l'alinéa 1er de l'article 1690 en projet par les deux alinéas suivants :

"Art. 1690. Le cessionnaire d'une créance est saisi à l'égard des tiers autres que le débiteur cédé par la conclusion de la convention de cession.

La cession n'est opposable au débiteur cédé qu'à partir du moment où elle est parvenue à sa connaissance".

1. A l'alinéa 2 (devenant l'alinéa 3) de l'article 1690 en projet, il n'y a pas lieu de faire spécialement mention de la signification de la cession puisqu'elle n'est

plus qu'un moyen parmi d'autres de porter la cession à la connaissance du débiteur. D'autre part, la formule "le cessionnaire de bonne foi dont la cession" est incorrecte. Cet alinéa devrait donc être rédigé comme suit :

"Si le cédant a cédé les mêmes droits à plusieurs cessionnaires, celui qui, de bonne foi, peut se prévaloir d'une cession de créance parvenue en premier lieu à la connaissance du débiteur, est préféré.

2. Les mots "portée à sa connaissance" ne sont pas clairs. Le Conseil d'Etat se demande si l'on entend par ces mots le fait d'envoyer une lettre pour avertir le débiteur de la cession de créance ou le fait pour celui-ci d'avoir reçu cette lettre.

Pour lever toute ambiguïté, il convient de remplacer les mots "ou portée à sa connaissance", par les mots "ou est parvenue à la connaissance du débiteur".

Les mots "conformément à l'article 1691" doivent être omis.

L'alinéa 3 (devenant l'alinéa 4) de l'article 1690 en projet serait mieux rédigé comme suit :

"La cession n'est pas opposable au créancier de bonne foi du cédant, auquel le débiteur a, de bonne foi et avant que la cession ne soit parvenue à sa connaissance, valablement payé".

.../...

Article 2.

Il faut ajouter à cet article une phrase liminaire rédigée comme suit :

"Art. 2. L'article 1691 du même code est remplacé par les dispositions suivantes : ...".

L'article 1691, alinéa 1er, en projet serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 1691. Le débiteur qui a payé de bonne foi avant que la cession ne soit parvenue à sa connaissance, est libéré".

Dans l'alinéa 2 de l'article 1691 en projet, il n'y a pas lieu de faire mention spécialement de la signification de la cession; dans le même alinéa, l'expression "a posé un acte" est à proscrire, n'étant pas du français correct. L'alinéa 2 serait donc à rédiger comme suit :

"Le débiteur peut invoquer à l'égard du cessionnaire, les conséquences de tout acte juridique accompli à l'égard du cédant, avant que la cession ne soit parvenue à sa connaissance".

Article 3.

Le projet abroge l'article 1689 pour le motif qu'il "se heurte à une impossibilité lorsque la créance n'est pas constatée par un titre". Il ne suffit pas de dire, comme le fait le commentaire des articles, qu'en vertu du principe énoncé aux articles 1138 et 1583 du Code civil, le transfert de la titularité de la créance est réalisé par la seule convention de cession et dès celle-ci comme dans la vente d'une chose corporelle.

Ainsi que la doctrine l'a presque toujours relevé, l'article 1689 pouvait faire illusion et donner à penser que le transfert était réalisé seulement par la remise du titre. Il est donc tout à fait opportun que la loi en projet abroge l'article 1689 à l'occasion de la modification de l'article 1690.

Toutefois, l'article 1689 avait une fonction, celle d'indiquer que le cessionnaire pourra, en exécution de la convention de cession, exiger la remise du titre. C'est aussi le sens de l'article 1607, qui s'exprime d'une manière régulièrement dénoncée comme maladroite.

Il serait donc judicieux de substituer au texte actuel de l'article 1689 un autre qui exprimerait l'obligation accessoire qui s'impose au cédant de remettre le titre de sa créance au cessionnaire, comme le fait par exemple l'article 402 du Code civil allemand.

Le texte suivant est proposé :

"Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, le cédant est obligé de fournir au cessionnaire les indications nécessaires en vue de faire valoir le droit cédé et de lui remettre les titres destinés à faire preuve de ce droit dans la mesure où ils se trouvent en sa possession.

Article 4.

Par identité de motifs, l'article 4, alinéa 2, appelle les mêmes observations que celles formulées sous les articles 1er et 2 du projet au sujet de la signification.

Cet alinéa 2 serait donc à rédiger comme suit :

"Le débiteur qui n'a point accepté la cession mais qui en a eu connaissance ne peut plus invoquer la compensation des créances postérieure au moment où il connaît la cession".

Article 5.

La phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"Art. 5. L'article 2075 du même code est remplacé par les dispostions suivantes : ...".

.../...

L'alinéa 1er de l'article 2075 en projet est la reproduction du texte actuel si ce n'est que les mots "et signifié au débiteur de la créance donnée en gage" ont été omis.

Il convient cependant de saisir l'occasion de la revision de l'article 2075 pour corriger une erreur de référence du texte actuel; le texte suivant est donc proposé :

"Art. 2075. Le privilège énoncé à l'article 2073 ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou par acte sous seing privé enregistré".

A l'alinéa 2, les mots "avec le débiteur" doivent être omis de ce texte car ils peuvent prêter à confusion et donner à croire que le débiteur, qui est visé, est celui de la créance mise en gage, ce qui n'est pas le cas. Ce débiteur n'est, d'autre part, pas compris parmi les tiers visés par l'alinéa 2 en projet.

La seconde phrase de l'alinéa 2 en projet devrait former un alinéa séparé.

Il est, en conséquence, proposé de remplacer l'alinéa 2 de l'article 2075 en projet par les trois alinéas suivants :

"Le créancier est mis en possession de la créance gagée à l'égard des tiers autres que le débiteur de cette créance, par la conclusion de la convention de gage.

La mise en gage n'est opposable au débiteur de la créance gagée qu'à partir du moment où elle est parvenue à sa connaissance.

Les articles 1690, alinéas 3 et 4, et 1691 sont applicables".

Articles 6 et 7.

Les articles gagneraient en clarté si chaque phrase était présentée sous forme d'un alinéa distinct.

Article 6.

A l'article 16 en projet, à la dernière ligne, les mots "par analogie" sont à supprimer.

Article 7.

Dans le texte français de la phrase liminaire, il faut remplacer le mot "de" par le mot "des" conformément à l'intitulé de l'arrêté royal n° 62.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Opschrift.

De ontworpen wet heeft geen opschrift. Datgene dat bovenaan de memorie van toelichting staat, heeft het nadeel te lang te zijn.

Het zou ingekort kunnen worden door de twee volgende punten in aanschouw te nemen : in de eerste plaats behoeft in het opschrift van een wijzigingswet niet te worden aangegeven welke artikelen door die wet worden gewijzigd; voorts is het niet gebruikelijk dat in het opschrift van een wijzigingswet melding wordt gemaakt van de wijzigingen die de te wijzigen teksten al hebben ondergaan. Gelet op die twee opmerkingen zou het opschrift van het ontwerp aldus gesteld kunnen worden :

"Ontwerp van wet tot wijziging, wat de overdracht en de inpandgeving van schuldvorderingen betreft, van het Burgerlijk Wetboek, van de wet van 25 oktober 1919 en van het koninklijk besluit nr. 62 van 10 november 1967".

Bepalend gedeelte.

Artikel 1.

1. Het zou beter zijn de inleidende volzin als volgt te stellen :

"Artikel 1. Artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek wordt vervangen door de volgende bepalingen ...".

Het ontworpen eerste lid trekt het gevolg uit het wegvallen van de bekendmaking ten opzichte van de andere derden dan de gecedeerde schuldenaar. In werkelijkheid wordt nergens gezegd dat de overdracht aan de schuldenaar ter kennis moet worden gebracht, terwijl die bekendmaking volstrekt onontbeerlijk is omdat de schuldenaar toch behoort te weten aan wie hij moet betalen.

Het woord "saisi" dat in de Franse tekst van het Burgerlijk Wetboek voorkomt, is in de voorgestelde tekst met opzet behouden. Het krijgt de voorkeur op de woorden "mis en possession", welke hier uit juridisch oogpunt niet passen.

Er wordt dientengevolge voorgesteld het eerste lid van het ontworpen artikel 1690 te vervangen door de twee volgende leden :

"Art. 1690. De overnemer verkrijgt het bezit van de overgedragen schuldvordering ten opzichte van andere derden dan de gecedeerde schuldenaar door het sluiten van de overeenkomst van overdracht.

De overdracht kan pas worden ingeroepen tegen de gecedeerde schuldenaar vanaf het ogenblik dat hij er kennis van heeft gekregen".

.../...

1. In het tweede lid (dat het derde lid wordt) van het ontworpen artikel 1690 hoeft er niet speciaal melding te worden gemaakt van de betekening van de overdracht omdat dit slechts een van de middelen is om de overdracht aan de schuldenaar ter kennis te brengen. Voorts is de formulering "de overnemer te goeder trouw waarvan de overdracht" onjuist. Dit lid zou dus als volgt moeten worden gerediGeerd :

"Indien de overdrager dezelfde rechten aan verscheidene overnemers overdraagt, krijgt hij die zich te goeder trouw kan beroepen op een schuldoverdracht, die het eerst aan de schuldenaar ter kennis is gekomen, de voorkeur".

2. De woorden "ter kennis is gebracht" zijn niet duidelijk. De Raad van State vraagt zich af of daarmee wordt bedoeld dat een brief wordt gezonden om de schuldenaar op de hoogte te brengen van de schuldoverdracht of dat deze die brief heeft ontvangen.

Wil men enige dubbelzinnigheid vermijden dan behoren de woorden "of ter kennis is gebracht" te worden vervangen door de woorden "of aan de schuldenaar ter kennis is gekomen".

De woorden "overeenkomstig artikel 1691" dienen te vervallen.

.../...

Het zou beter zijn het derde lid (dat het vierde lid wordt) van het ontworpen artikel 1690 als volgt te redigeren :

"De overdracht kan niet worden ingeroepen tegen de te goeder trouw zijnde schuldeiser van de overdrager aan wie de schuldenaar te goeder trouw en voordat de overdracht hem ter kennis is gekomen, bevrijdend heeft betaald".

Artikel 2.

Aan dit artikel moet er een inleidende volzin worden toegevoegd die als volgt luidt :

"Art. 2. Artikel 1691 van hetzelfde wetboek wordt vervangen door de volgende bepalingen : ...".

Het zou beter zijn het ontworpen artikel 1691, eerste lid, als volgt te redigeren :

"Art. 1691. De schuldenaar die te goeder trouw heeft betaald voordat de overdracht hem ter kennis is gekomen, wordt bevrijd".

In het tweede lid van het ontworpen artikel 1691 hoeft er niet speciaal melding te worden gemaakt van de betekening van de overdracht; in hetzelfde lid valt het gebruik van de uitdrukking "a posé un acte", die geen correct Frans is, af te keuren. Het zou dus beter zijn het tweede lid als volgt te redigeren :

"De schuldenaar kan de gevolgen van elke rechtshandeling die ten opzichte van de overdrager is gesteld, inroepen ten opzichte van de overnemer, voordat de overdracht te zijner kennis is gekomen".

Artikel 3.

Artikel 1689 wordt door het ontwerp opgeheven omdat "het onmogelijk (kan) worden toegepast indien de schuldvordering niet door een titel is vastgesteld". Men kan niet volstaan met te stellen, zoals in de memorie van toelichting, dat krachtens het principe gesteld in de artikelen 1138 en 1538 van het Burgerlijk Wetboek, de overdracht van het bezit van de schuldvordering alleen geschiedt bij de overdrachtsovereenkomst en van dan af zoals bij de verkoop van een lichamelijke zaak.

Zoals men er in de rechtsleer bijna steeds op heeft gewezen, kon artikel 1689 de indruk wekken en te denken geven dat de overdracht slechts plaats had gevonden door de afgifte van de titel. Het ligt dus volkomen voor de hand dat de ontworpen wet artikel 1689 ter gelegenheid van de wijziging van artikel 1690 opheft.

Artikel 1689 had evenwel een nut, namelijk erop wijzen dat de overnemer, ter uitvoering van de overdrachtsovereenkomst kan eisen dat de titel wordt afgegeven. Dit is tevens de betekenis van artikel 1607, waarvan de formulering regelmatig als onhandig wordt aangemerkt.

.../...

Men zou er dus goed aan doen de huidige tekst van artikel 1689 te vervangen door een andere waarin uitdrukking wordt gegeven aan de bijkomende verplichting voor de overdrager om de titel van zijn schuldvordering af te geven aan de overnemer, zoals bijvoorbeeld het geval is met artikel 402 van het Duits Burgerlijk Wetboek.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Bij de overdracht van een schuldvordering, van een recht of van een rechtsvordering tegen een derde, is de overdrager verplicht aan de overnemer de nodige gegevens te verstrekken om het overgedragen recht te doen gelden en hem de titels af te geven die bestemd zijn om als bewijs te dienen voor dit recht in zoverre ze in zijn bezit zijn.

Artikel 4.

Om dezelfde redenen zijn bij artikel 4, tweede lid, dezelfde opmerkingen te maken als die welke zijn geformuleerd bij de artikelen 1 en 2 van het ontwerp in verband met de betekening.

Dit tweede lid zou dus als volgt moeten worden geredigeerd :

"De schuldenaar die niet in de overdracht heeft toegestemd maar ervan kennis gekregen heeft, kan zich niet meer beroepen op de schuldvergelijking van de schuldvorde-

ringen die tot stand komt na het ogenblik dat hij kennis krijgt van de overdracht".

Artikel 5.

De inleidende volzin moet als volgt worden geredigeerd :

"Art. 5. Artikel 2075 van hetzelfde wetboek wordt vervangen door de volgende bepalingen : ...".

Het eerste lid van het ontworpen artikel 2075 is, afgezien van de woorden "aan de schuldenaar van de in pand gegeven schuldvordering betekend", welke vervallen zijn, dezelfde tekst als de huidige.

Bij de herziening van artikel 2075 moet evenwel van de gelegenheid gebruik worden gemaakt om een verwijzingsfout te verbeteren in de huidige tekst; de volgende tekst wordt dus voorgesteld :

"Art. 2075. Op onlichamelijke onroerende goederen, zoals roerende schuldvorderingen, kan het voorrecht, bepaald in artikel 2073, slechts gevestigd worden door een openbare of een eveneens geregistreerde onderhandse akte".

In het tweede lid moeten de woorden "met de schuldenaar" uit die tekst worden weggelaten omdat ze tot verwarring kunnen leiden en te denken kunnen geven dat de schuldenaar die bedoeld wordt, die is van de in pand gegeven

schuldvordering, wat niet het geval is. Die schuldenaar behoort voorts niet tot de derden bedoeld in het ontworpen tweede lid.

De tweede zin van het ontworpen tweede lid zou een afzonderlijk lid moeten vormen.

Er wordt bijgevolg voorgesteld het tweede lid van het ontworpen artikel 2075 te vervangen door de volgende drie leden :

"De schuldenaar verkrijgt het bezit van de in pand gegeven schuldvordering ten opzichte van andere derden dan de schuldenaar van die schuldvordering door het sluiten van de pandovereenkomst.

De inpandgeving kan slechts tegen de schuldenaar van de in pand gegeven schuldvordering worden ingeroepen vanaf het ogenblik dat zij te zijner kennis is gekomen.

De artikelen 1690, derde en vierde lid, en 1691 zijn van toepassing".

Artikelen 6 en 7.

Ter wille van de duidelijkheid zou het beter zijn dat iedere volzin wordt ingericht als een afzonderlijk lid.

.../...

Artikel 6.

Op de laatste regel van het ontworpen artikel 16 behoort het woord "analoog" te vervallen.

Artikel 7.

In de Franse tekst van de inleidende volzin behoort het woord "de" te worden vervangen door het woord "des" overeenkomstig het opschrift van het koninklijk besluit nr. 62.

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

C.-L. CLOSSET, président de chambre,
kamervoorzitter,

M. LEROY, conseiller d'Etat,
staatsraad,

J. DE GAVRE, assesseurs de la
section de législation,
P. GOTHOT, assessoren van de
afdeling wetgeving,

Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd griffier.

De kamer was samengesteld uit

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. A. MERCENIER, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. C. LAMBOTTE, premier référendaire.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. MERCENIER, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. C. LAMBOTTE, eerste referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.