

Faculté de droit et de criminologie

La clause de réserve de propriété

Des origines d'un mécanisme méconnu à la consécration d'une sûreté à part entière

Auteur : Gauthier Bruneau

Promoteur(s) : M. Werner Derijcke

Année académique 2018-2019

Master en Droit à Finalité entreprise

En préambule, je souhaite adresser tous mes remerciements aux personnes qui m'ont soutenu, de près ou de loin, dans la réalisation de ce mémoire.

Mes sincères remerciements vont d'abord à Monsieur Werner Derijcke, promoteur de ce mémoire, pour son aide dans l'élaboration de la structure de ce travail.

Je remercie également Maître Marie-Christine Bauche, pour le temps qu'elle m'a consacré et nos discussions sur le sujet étudié ainsi que la mise en contact avec les personnes remerciées dans le prochain paragraphe.

Je remercie également Maîtres C. Bedoret, E. Rixhon, V. De Wulf et P. De Page pour l'intérêt qu'ils ont porté à mes questions.

Enfin, je remercie les membres de mon entourage pour leur soutien tout au long de l'élaboration de ce mémoire.

Table des matières

| | | |
|-------------|--|-----------|
| I. | INTRODUCTION | 8 |
| II. | PREMIÈRE PARTIE : PRÉSENTATION : CHRONOLOGIE ET ANALYSE D'UN RÉGIME PASSÉ | 11 |
| A. | CHAPITRE 1 : DÉROGATION AU PRINCIPE DU TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ <i>SOLO CONSENSU</i> : ORIGINE DE LA CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ | 11 |
| B. | CHAPITRE 2 : LES ORIGINES : ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ET DE LA LÉGISLATION AU SUJET DE LA CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ | 14 |
| 1. | <i>Section 1 : Arrêt de 1933 de la Cour de Cassation : Les fondations</i> | 14 |
| i. | La vente sous condition suspensive et le droit des obligations | 15 |
| ii. | L'article 2279 du code civil. : Publicité et ancien régime | 17 |
| iii. | L'article 20, 5° de la Loi hypothécaire : une lecture large du texte | 19 |
| 2. | <i>Section 2 : S'en suivent des arrêts qui précisent une jurisprudence oscillante entre constance et incompréhension</i> : | 21 |
| i. | Arrêt de 1946 : La confirmation : l'art. 20, 5° concerne aussi le vendeur avec terme | 21 |
| ii. | Arrêt de 1964 : Différence de traitement avec le contrat de dépôt : | 22 |
| iii. | C. Arrêt de 1994 : La décision de mettre en œuvre la clause de réserve de propriété est un acte juridique unilatéral réceptice | 26 |
| 3. | <i>Section 3 : Du côté du législateur : Intervention en 1997 : l'article 101 de la loi sur les faillites : l'élément déclencheur</i> | 27 |
| 4. | <i>Section 4 : L'article 101 ne règle pas tout : une jurisprudence qui se cherche encore</i> | 28 |
| i. | Arrêt de 2006 : Qu'en est-il des clauses de réserves de propriété insérées dans des conditions générales de vente ? | 28 |
| ii. | Arrêt rendu en 2010 : Aucun principe général de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours | 30 |
| iii. | Arrêt de la Cour d'appel de Gand 2013 : C'est l'un ou l'autre | 34 |
| C. | CHAPITRE 3 : IDÉE TRANSVERSALE : AVANCÉE VERS UNE RUPTURE DE PLUS EN PLUS SYSTÉMATIQUE DU PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DES CRÉANCIERS | 35 |
| III. | DEUXIÈME PARTIE : APPORTS ET MODIFICATIONS DE LA RÉFORME DE 2013 : | 37 |
| A. | INTRODUCTION : | 37 |
| B. | CHAPITRE 1 : L'ÉCRIT : UNE EXIGENCE MAINTENUE | 39 |
| 1. | <i>Section 1 : Présentation du texte</i> | 39 |
| 2. | <i>Section 2 : Approfondissement de la règle face à un consommateur</i> | 40 |
| C. | CHAPITRE 2 : TOUS LES CONTRATS TRANSLATIFS DE PROPRIÉTÉ SONT SOUMIS AU NOUVEAU RÉGIME ... | 42 |
| 1. | <i>Section 1 : Présentation</i> | 42 |
| 2. | <i>Section 2 : l'échange</i> | 43 |
| 3. | <i>Section 3 : l'apport</i> | 44 |
| 4. | <i>Section 4 : Achat-entreprise mixte</i> | 45 |
| D. | CHAPITRE 3 : APPLICATION DE LA SUBROGATION RÉELLE À LA CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ | 47 |
| 1. | <i>Section 1 : La subrogation réelle et la cession de créance</i> | 47 |
| 2. | <i>Section 2 : Une subrogation imparfaite ?</i> | 48 |
| 3. | <i>Section 3 : Et pourquoi pas un droit de suite ?</i> | 49 |
| E. | CHAPITRE 4 : TRANSFORMATION, CONFUSION ET IMMOBILISATION NE METTENT PAS FIN À LA SÛRETÉ DE L'ALIÉNATEUR | 51 |
| 1. | <i>Section 1 : L'immobilisation</i> | 51 |
| 2. | <i>Section 2 : La confusion</i> | 52 |
| 3. | <i>Section 3 : La transformation</i> | 53 |
| 4. | <i>Section 4 : Un nouvel élan d'intérêt pour l'accession ?</i> | 54 |
| F. | CHAPITRE 5 : QUE SE PASSE-T-IL EN CAS DE CONCOURS ? : | 57 |

| | | |
|----|--|----|
| 1. | <i>Section 1 : Le principe : Un droit de préférence sur la répartition du disponible</i> | 57 |
| 2. | <i>Section 2 : Priorité sur le créancier hypothécaire</i> | 57 |
| 3. | <i>Section 3 : Problème : cela reste une sûreté occulte :</i> | 58 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| IV. | TROISIÈME PARTIE : ET DANS LA PRATIQUE ? ECHANGES AVEC DES PRATICIENS ET QUESTIONNEMENT | 60 |
|------------|--|-----------|

| | | |
|-----------|------------------------|-----------|
| V. | CONCLUSION..... | 63 |
|-----------|------------------------|-----------|

| | | |
|------------|----------------------------|-----------|
| VI. | BIBLIOGRAPHIE | 66 |
|------------|----------------------------|-----------|

La clause de réserve de propriété : Des origines d'un mécanisme méconnu à la consécration d'une sûreté à part entière

I. Introduction

« C'est en matière mobilière que l'opposabilité aux tiers des clauses de réserve de propriété cause le plus de problèmes. Ces conventions particulières [...] ne sont, en effet, pas toujours opposables aux tiers. En matière mobilière, [...] leur utilité s'est parfois révélée illusoire : en cas de défaillance ou de faillite de l'acheteur, la Cour de cassation les a déclarées inopposables aux tiers et elle a, conformément à la loi, paralysé l'action en revendication du vendeur en cas de concours entre les vendeurs et les créanciers de l'acheteur »¹ écrivait l'ancien premier ministre Pierre Harmel en 1985. Depuis lors, bien de l'eau a coulé sous les ponts et le régime de la clause de réserve de propriété n'a cessé d'évoluer : arrêts rendus par la Cour de cassation, loi sur les faillites en 1997 et son article 101, et aujourd'hui insertion de ce mécanisme dans le Code civil à travers la loi du 11 juillet 2013 concernant les sûretés réelles mobilière et véritable consécration de cette sûreté nouvelle à part entière.

Mais alors, quel est l'état actuel du droit et d'où vient-on en ce qui concerne la réserve de propriété ? Où nous conduit réellement cette réforme ? Comment la pratique, la jurisprudence, est-elle en train d'appréhender les modifications apportées à cette nouvelle sûreté réelle mobilière nouvellement consacrée ?

Le droit n'a cessé d'évoluer dans un sens où l'égalité des créanciers, qui était encore un sacro-saint principe pour la Cour de Cassation jusqu'en 1997, semble de plus en plus devenir l'exception et non plus vraiment la règle, quand bien même le législateur entend encore laisser ce principe exister (même s'il reconnaît de manière assez explicite que désormais, au vu des privilèges, sûretés et autres mécanismes préférentiels, ce principe est devenu assez théorique²).

En effet, c'est en 1997 que la loi sur les faillites ouvre la porte à ce déséquilibre en matière d'égalité des créanciers (pour ce qui concerne la réserve de propriété). Cette année-là, le nouvel

¹ P. HARMEL, « Vente - Théorie générale », *Rép. Not.*, Tome VII, La vente, Livre 1, Bruxelles, Larcier, 1985, n° 201

²*Doc. Parl. sén. sess. ord. 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 12*

article 101 de ladite loi prévoit désormais que l'on puisse mettre à mal le principe d'égalité des créanciers en matière de clause de réserve de propriété.

Ainsi, « les biens meubles vendus avec une clause suspendant le transfert de propriété jusqu'au paiement intégral du prix ne peuvent être revendiqués auprès du débiteur, conformément à cette clause, que si celle-ci a été établie par écrit au plus tard au moment de la délivrance de ces biens »³ Désormais, si la clause est invoquée avant le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances, le vendeur réserviste peut espérer échapper au concours et donc se départir du principe pourtant établis de longue date.

Mais plus encore, le législateur a dorénavant voulu consacrer à la clause de réserve de propriété une véritable valeur de sûreté réelle mobilière avec cette réforme de 2013 puisqu'il estime qu'en vue de favoriser le développement d'un système de crédit plus efficace, et donc mieux susceptible de soutenir le développement d'une économie performante⁴, « la réglementation légale doit être davantage développée. Le fonctionnement de la réserve de propriété est généralisé et ses conséquences précisées, au départ d'une approche "fonctionnelle" dans laquelle la réserve de propriété est considérée comme un droit de sûreté à part entière »⁵

Plus d'un an après l'entrée en vigueur de la loi, quels sont les impacts de cette modification du droit, quels sont les applications pratiques qui en sont faites dans les changements intervenus ? Est-ce que la pratique a vite fait de s'accommoder avec cette nouvelle réforme ou va-t-elle rencontrer des difficultés dans un tel exercice lors des premiers moments de la loi ?

Un rôle nouveau pour la clause de réserve de propriété ou plutôt une amélioration (plus ou moins significative) de son statut pourrait-on encore se demander.

Quelle cohérence pour un droit des sûretés toujours plus flexible ? Quelle est la pertinence économique des sûretés ? Est-ce que les motifs invoqués atteignent efficacement les objectifs économiques escomptés ?

Il est également intéressant, avant de continuer plus en avant, de s'arrêter quelques instants sur un aspect de droit européen au niveau de la clause de réserve de propriété : En effet, c'est sous une telle impulsion que le législateur se positionne. Pour rappel, l'objectif du législateur belge est de s'harmoniser au niveau européen en termes de sûretés réelles mobilières : « le projet

³ Loi sur les faillites du 8 août 1997, art. 101, al. 2 M.B., 28 octobre 1997, p.28562

⁴ *Doc. Parl.* sén. sess. ord. 2012-2013, n° 53-2463/001 p. 3

⁵ *Doc. Parl.* sén. sess. ord. 2012-2013, n° 53-2463/001 p. 30

déplace la partie centrale de cette réglementation légale du droit de la faillite dans le Code civil. La reconnaissance de la réserve de propriété est donc généralisée à tous les cas de concours. Cela cadre avec les développements en Europe »,⁶ « cette modification rend à notre système juridique une cohérence souhaité [...] en harmonie avec les développements du droit privé européen et des droits privés des Etats membres »⁷

Encore est-il que l'on peut également se demander pourquoi et comment le régime nouvellement créé s'appliquera dorénavant dans les autres situations de concours que la faillite ? Nous verrons les positions antérieures parfois controversées ainsi que les règles nouvelles qui sont désormais censées s'appliquer.

« Il s'ensuivra certainement des lacunes lors des premiers moments de cette loi, les juges sont par ailleurs invités à interpréter de manière constructive les dispositions sur base des objectifs de la loi. »⁸ : une analyse de ces premiers moments jurisprudentiels qu'a pu connaître le régime de la clause de réserve de propriété jusqu'à l'ère d'une nouvelle réglementation, ainsi qu'un questionnement critique à propos de ce nouveau droit des sûretés du point de vue de sa pertinence, de sa cohérence et de son efficacité, constitueront le cœur du travail à venir.

⁶ *Ibid.*, p.69

⁷ V. SAGAERT « le droit belge : vers un espace de sûretés flexibles et efficaces ? » in *Un recouvrement de créance sans frontières ?* (Sous la dir. de J. Attard et alii) Bruxelles, Larcier, 2013, p.163, n°20

⁸ I. DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière » in *Insolvabilités et garanties*, (sous la dir. de F. Georges), CUP, Vol. 153, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 83

II. Première partie : Présentation : Chronologie et analyse d'un régime passé

A. Chapitre 1 : Dérogation au principe du transfert de propriété *solo consensu* : Origine de la clause de réserve de propriété

Afin de bien comprendre pourquoi la clause de réserve de propriété a bien pu voir le jour dans notre droit de tradition civiliste, il convient de resituer quelques principes à la base du droit des obligations.

Au commencement se trouve l'article 1138 du code civil qui énonce que : « L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer ; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier ». C'est en effet, comme le dit si bien P. Wéry, « sous cette formulation passablement laborieuse que se trouve consacré le principe du transfert de propriété *solo consensu* : l'obligation de donner est « parfaite », c'est à dire exécutée, par le seul échange de consentement des parties »⁹.

Les articles 1582 et 1583 du Code Civil vont alors plus en avant en ce qui concerne le principe de transfert *solo consensu*. En effet, si au terme du premier « la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer », le second prévoit « qu'elle 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 encore été livrée ni le prix payé ».

Ainsi, la règle est donc que la propriété se transfère au seul échange des consentements dès que la chose et le prix obtiennent un accord des parties à la vente, quand bien même le prix ne fût-il pas encore payé.

Si la rapidité inhérente au monde des affaires peut justifier qu'un tel principe existe, ce dernier laisse néanmoins directement entrevoir le risque qu'encourt le vendeur de se voir déposséder

9 P. WÉRY, Droit des obligations, vol.1, Théorie générale du contrat, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 383

de son bien propre et de perdre sa propriété à l'égard de ce dernier sans pouvoir récupérer le prix restant à payer pour le bien auprès d'un acheteur qui aurait disparu dans la nature.

C'est dans cette mesure qu'il faut comprendre pourquoi l'article 1583 du Code Civil est un article supplétif et que le monde économique et la pratique, tant commerciale que juridique (et pas seulement, tout propriétaire soucieux de ses droits et prévoyant pouvant faire de même en se réservant la propriété de son bien) n'aient pas hésité à se faufiler assez rapidement au sein de cette brèche que constitue ledit caractère supplétif afin d'utiliser le droit de propriété comme une sûreté afin de se prémunir d'une défaillance de la part d'un débiteur (que ce dernier soit malhonnête ou non). A cet égard, il paraît intéressant de citer J. Stoufflet, un auteur français qui n'hésite d'ailleurs pas à qualifier la réserve de propriété de « reine des sûretés »¹⁰.

Ainsi, le vendeur ne transfère la propriété de son bien qu'une fois le prix payé quand bien même ce dernier se dépossède dudit bien au bénéfice de l'acheteur qui peut dès lors déjà user de ce dernier. Dans ce schéma, le bien ne quitte pas le patrimoine de vendeur tant que l'acheteur ne s'est pas intégralement acquitté du prix. Le vendeur garde alors tout le loisir de récupérer son bien si l'acheteur venait à ne plus payer. Du moins c'est ce que l'on pourrait croire au premier abord et de manière tout à fait intuitive au vu d'un tel schéma. En effet, bien souvent, la réalité économique démontre qu'un acheteur qui ne paie pas ou ne paie plus est un acheteur non moins négligent quant à ses échéances à honorer qu'un acheteur dont le crédit est fragile et qui bien souvent se trouve en état de cessation de paiement telle qu'elle induirait qu'une situation de concours apparaisse dès lors.

Le concours est une notion dont nous n'avons pas encore parler mais qui va néanmoins trouver une place de choix dans notre exposé puisque le sort de la clause de réserve de propriété est intimement lié, hier comme aujourd'hui, à cette notion.

L'on pourrait dire que « le concours résulte de l'opération par laquelle deux droits de créance au moins acquièrent un caractère d'opposabilité absolue, par la poursuite de leur exécution forcée, sur un ou plusieurs biens du débiteur, désormais détachés de leur affectation naturelle, et considérés comme pure valeur, destinée, aux yeux de tous, au remboursement des créanciers participant à la procédure d'exécution forcée »¹¹.

10 J. STOUFFLET, « l'usage de la propriété à des fins de garantie » in *Les sûretés*, Paris, Feduci, 1984, p. 320 (n°2)

11 M. GRÉGOIRE ET V. DE FRANQUEN, « Commentaires des articles 7 et 9 de la loi hypothécaire », in *Privilèges et Hypothèques*, J. L. M. B. 2003, p. 24

Mais alors qu'advient-il de la clause de réserve de propriété en pareille situation de concours ?

En effet comme vu-ci avant c'est pour éviter concours et défaillance du débiteur qu'un créancier peut être amené à se réserver la propriété de son bien meuble.

Nous verrons que pendant bien longtemps, la réserve de propriété perdait presque toute utilité dès que la situation de concours était née.

Cela a d'ailleurs pu amener certains auteurs, dont Van Ryn et Heenen , à estimer que le transfert de propriété n'intervient qu'à la délivrance de la chose vendue, pour autant que l'entièreté du prix soit payée¹².

¹² VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. 4, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 328

B. Chapitre 2 : Les origines : Evolution de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la législation au sujet de la clause de réserve de propriété

1. Section 1 : Arrêt de 1933 de la Cour de Cassation : Les fondations

Si la validité du mécanisme présenter ci-dessus n'a jamais fait l'ombre d'un doute dans notre ordre juridique basé sur le droit civil, son opposabilité aux tiers n'a cependant pas connu autant de platitude que ladite validité.

En effet c'est dès 1933 que la Cour de cassation se prononce sur l'opposabilité de la clause de réserve de propriété. Dans son arrêt du 9 février 1933 la Cour décide que « la clause par laquelle les parties conviennent de retarder le transfert de la propriété n'a rien d'illicite ; qu'elles sont libres de subordonner ce transfert à l'arrivée d'un terme ; attendu, toutefois, que cette clause valable entre parties contractantes n'est pas opposable aux créanciers de l'acheteur en concours avec le vendeur d'effets mobiliers lorsque l'acheteur a été mis en possession de la chose vendue »¹³ On voit véritablement ici poindre toute l'incompréhension qui réside derrière une telle décision.

Dans un premier temps la Cour reconnaît en effet la validité d'un mécanisme que la pratique des affaires a penser créer comme une façon de se prémunir des défaillances d'un débiteur au profit duquel on se dépossède d'un bien dont le prix n'a pas encore été payé. Il s'agit donc de permettre au vendeur d'échapper à un éventuel concours, en tout cas concernant le bien qui juridiquement est toujours censé se trouver dans le patrimoine du vendeur et ne peut, à première vue, pas se trouver dans le patrimoine de l'acheteur.

Dans un second temps, la Cour prend néanmoins le parti de dire que ce mécanisme n'est en aucun cas opposable aux autres créanciers du débiteur dès que ce dernier est en possession de la chose. Ainsi, dès le départ, en tout cas dès 1933, la Cour affaiblit considérablement ce mécanisme issu du droit des obligations puisque les véritables raisons qui ont certainement pousser à faire apparaître ce mécanisme sont mise de côté purement et simplement, rendant pareille clause totalement inutile.

¹³Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 103, avec les concl. du proc. gén. P. Leclercq

Il est évident que bien que cela soit valide, utiliser la propriété à des fins de sûretés ne présente en réalité que très peu d'intérêts au vu de la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁴. Ainsi, analysons cet arrêt, sans doute le plus fameux en ce qui concerne la réserve de propriété pour comprendre pourquoi une telle solution fût retenue pendant très longtemps dans notre droit belge.

i. La vente sous condition suspensive et le droit des obligations

Afin de bien réaliser à quel mécanisme juridique nous avons à faire, il semble opportun de suivre le raisonnement apporté par la Cour à travers les notes de conclusion de M. Leclerc, Procureur général, qui démontre d'abord ce que constitue réellement une vente, en tant que figure juridique, lorsque celle-ci est réalisée avec réserve de propriété.

Dans l'arrêt attaqué, la Cour d'appel de Bruxelles avait précédemment pris le parti de qualifier la vente, lorsque le vendeur se réserve la propriété du bien jusqu'au paiement intégral du prix, de vente sous condition suspensive. En effet, cette dernière vient à considérer que l'on peut qualifier la vente comme telle car « une partie s'engage à céder la propriété de la machine litigieuse si le prix lui en est payé, mais en reste propriétaire avant la réalisation de cette condition, et l'autre partie s'oblige à payer le prix dans un tel délai déterminé ; attendu que dans semblable convention la propriété n'est pas transmise tant que le prix n'est pas payé[...] attendu que semblable convention n'apparaît pas comme excédant les limites où peut se mouvoir la volonté des parties et que la vente sous condition suspensive est prévue par l'article 1584 du code civil »¹⁵. Il semblerait donc que les parties soient libres de créer une telle vente sous condition suspensive ...

Mais alors qu'en est-il ? Si tel est le cas, on peut déduire que la propriété, utilisée à des fins de garantie au travers d'une clause de réserve de propriété, serait belle et bien « la reine des sûretés »¹⁶, du moins si la liberté des parties était consacrée de la sorte. Et dès lors que l'acheteur devient défaillant et ne paye plus le prix convenu pour la chose, le vendeur peut exiger la restitution de cette dernière en échappant ainsi au concours que les autres créanciers

14 I. DURANT « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière », in, *Insolvabilités et garanties*, *opcit.*, pp. 65-66

15 Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 104, avec les concl. du proc. gén. P. Leclercq

16 J. STOUFFLET, « l'usage de la propriété à des fins de garantie » in *Les sûretés*, *OpCit.*, p. 320 (n°2)

du débiteur défaillant devront peut-être subir en se répartissant une assiette amoindrie des biens ayant fait l'objet d'une clause de réserve de propriété.

La Cour de cassation, dans son raisonnement, commence alors par qualifier de quel type de convention il s'agit. Et le moins que l'on puisse dire, c'est que la qualification donnée par la Cour d'Appel de Bruxelles est erronée et manque véritablement son but.

Après avoir brièvement écarté la qualification de « promesse de vente », la Cour de cassation pointe une première erreur de droit de la Cour d'appel, qui considérait que la « condition suspensive consisterait dans l'accomplissement par l'acheteur de l'obligation, que lui imposerait le contrat de vente, de payer le prix au terme convenus »¹⁷. Or, une telle considération est, selon la Cour de cassation, de nature à créer une incohérence au niveau de la qualification même de condition suspensive.

En effet, l'article 1181 du code civil prévoit que la condition suspensive suspendant l'obligation doit être un événement futur, un événement incertain ou encore un événement actuellement arrivé mais non encore connu des parties. Or, pour reprendre le Procureur général Leclerc citant très justement M. Planiol, « tant que la condition est encore pendante, on peut dire que l'obligation qu'elle suspend n'existe pas [...] le créancier ne peut pas agir ; le lien obligatoire n'existant pas encore »¹⁸. L'on voit alors poindre du bout du nez l'incohérence dont a pu faire preuve la Cour d'appel de Bruxelles en considérant à tort qu'il s'agissait d'une vente sous condition suspensive.

La Cour d'Appel exige la restitution sur base d'un contrat qui n'en est, en fait, pas un. En effet, l'arrêt attaqué semble oublier gravement les règles fondamentales sur l'effet des conventions et des obligations¹⁹. D'ailleurs, le Procureur Leclercq s'en excusera, auprès de la Cour, de devoir rappeler les principes élémentaires du droit des obligations.

En effet, ce dernier constate qu'il y a eu un accord de la part du vendeur pour vendre la chose ainsi qu'un accord de l'acheteur pour l'acheter. De plus, les deux parties sont tombées d'accord sur un prix. Encore même, le vendeur avait déjà, en vertu de cet accord, livré la chose à l'acheteur qui lui avait déjà payé une partie du prix²⁰. Le juge d'appel, en constatant cela, ne peut donc, après ce qui a déjà été exposé ci-dessus à propos de la condition suspensive,

17 Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 106, avec les concl. du proc. gén. P. Leclercq

18 M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, tome II, Paris, 1932, p. 134

19 Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 106, avec les concl. du proc. gén. P. Leclercq

20 *Ibid.*, p. 107

qu'exclure au sein même de son arrêt la qualification qu'il donne de vente sous condition suspensive.

La Cour de cassation en vient dès lors à conclure que le juge d'appel en est arrivé à faire une confusion entre la condition suspensive sous laquelle le contrat est passé et les stipulations ou conditions du contrat lui-même²¹, qui sont deux notions différentes qu'il faut bien se garder de confondre.

En effet, pour condenser quelque peu les conclusions de la Cour de cassation à ce propos, il paraît judicieux de citer ces quelques passages : « l'arrêt attaqué a pris les clauses ou conditions du contrat pour la condition suspensive prévue par les articles 1181 et 1182 du Code civil [...] il s'agit d'une vente actuelle ou existante, de manière qu'il y a obligation existante de livrer et de payer, mais pour certaines des obligations qui dérivent du contrat une modalité a été établie, reportant à une date déterminée le fait de l'exécution de telle obligation contractuelle [...] en tous les cas, les obligations de payer, de livrer, de transférer la propriété ou de fournir la jouissance, existent dès la conclusion du contrat qui, à ce point de vue, est pur et simple ; le contrat contient simplement l'indication de l'ordre successif dans lequel les parties devront exécuter leurs obligations respectives [...] de pareilles situations ou des clauses analogues sont très fréquentes dans les contrats à titres onéreux[...] tels que la vente à terme pour le paiement ou à crédit »²².

Il est alors très intéressant de voir que la Cour de cassation constate que dans la deuxième affaire dont il est question dans ce recours en cassation, la même Cour d'appel de Bruxelles, 2 ans plus tôt, avait beaucoup plus justement qualifié ce que représente la clause de réserve de propriété par rapport au contrat : il s'agit en réalité d'une « clause suspensive du transfert de propriété »²³.

ii. L'article 2279 du code civil. : Publicité et ancien régime

Si en termes de transactions immobilières, l'effet translatif du droit de propriété du contrat de vente n'opère qu'entre parties, c'est parce que vis à vis des tiers, il est nécessaire que soit opérée une transcription, sans quoi un second acheteur, même postérieur au premier, pourrait

21 *Ibid.*, p. 107

22 *Ibid.*, p. 108

23 *Ibid.*, p.108

légitimement croire le vendeur encore propriétaire en cas de vente successive du même immeuble²⁴. Par cette publicité, le législateur protège ainsi les tiers en leur permettant d'être tenus au courant de ladite transaction puisque le droit de propriété peut être considéré comme un droit absolu en vertu de l'article 544 du code civil. Mais le régime en matière de biens meubles (qui nous occupes au travers du présent travail) est tout autre.

En effet, en fait de meubles, cette protection des tiers est assurée par l'article 2279 du code civil. C'est en réalité cet article qui joue véritablement le rôle de publicité, rôle joué par la transcription au registre des hypothèques, en matière immobilière.

L'article 2279 du Code civil prévoit expressément qu'« en fait de meuble, la possession vaut titre ». Comme déjà abordé dans la section précédente, cette règle vient protéger les tiers qui viendraient à contracter avec un possesseur afin que le titre éventuellement acquis par ce dernier ne puisse indéfiniment et sans aucunes mesures être remis en cause. C'est là tout l'intérêt de l'intervention du législateur en cette matière : protéger les tiers via des règles d'ordre public afin d'assurer la sécurité même des transactions et de la vie juridique du pays²⁵.

La Cour apporte alors un raisonnement très intéressant quant à cette protection accordée aux tiers (de bonne foi) : En effet, « si les faillis avaient, avant la faillite, vendus et livrés à des tiers de bonne fois les choses litigieuses, aucune revendication ne pouvait être exercée contre ces tiers ; les deniers provenant de ces ventes et mélangés aux autres deniers des faillis, auraient, comme ceux-ci, servi de gages aux créanciers. [...] Il est erroné de croire que toute revendication du vendeur, propriétaire de l'objet mobilier vendu, est justifiée, peu importe la personne contre laquelle elle est dirigée »²⁶.

Ainsi, comme la contestation en cause agit entre vendeur et tiers, le vendeur ne peut se prévaloir de cet article pour revendiquer son bien. L'article 2279 du code civil le permet en cas de perte ou de vol mais certainement pas en cas d'abus de confiance.²⁷ Les vendeurs exercent en fait leur revendication contre le curateur et non plus contre l'acheteur. On bascule du premier volet des effets entre parties au contrat vers le volet des effets du contrat à l'égard des tiers. Et c'est ici que réside la subtilité entre légalité de la clause de réserve de propriété (dans le premier volet) et non-opposabilité de cette dernière aux tiers (le deuxième volet).

²⁴*Ibid.*, p. 113

²⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 113, avec les concl. du proc. gén. P. Leclercq

²⁶ *Ibid.*, pp. 113-114

²⁷ *Ibid.*, p. 113

Ainsi, afin d'introduire la prochaine question, il convient de se demander dans quelles limites le législateur permet-il au vendeur impayé de se créer une situation privilégiée pour le paiement du prix par rapport aux autres créanciers²⁸(et donc de nuire aux tiers s'étant fier aux apparences) ?

N.B. : La règle déduite par la Cour à propos de l'article 2279 du Code civil n'aurait pas pu être rendu dans les mêmes termes aujourd'hui puisque ce dernier article est désormais divisé entre une règle de fond et une règle de preuve. S'il est vrai que la règle de preuve permet aux autres créanciers de présumer que le bien fait partie intégrante du patrimoine du débiteur défaillant (sur base de la simple apparence), le véritable propriétaire, s'étant réservé la propriété, n'aurait plus qu'à utiliser la règle de fond de l'article 2279 en prouvant son titre de propriété et renverser la présomption de l'article^{29 30}.

iii. *L'article 20, 5° de la Loi hypothécaire : une lecture large du texte*

En l'espèce, permettre à un créancier de bénéficier d'une situation préférentielle par rapport à d'autres, c'est à la loi de le régler. La Cour rappelle à cet égard que c'est bien la loi qui accorde un privilège au vendeur d'effet mobilier non payé, en concours avec d'autres créanciers (pour autant que l'effet mobilier soit toujours en possession du débiteur). Ces prescriptions légales sont d'ordre public. Néanmoins, le législateur supprime ces faveurs accordées au vendeur d'effet mobilier impayés dès lors que le débiteur est en faillite.³¹

Il est alors intéressant de voir que la Cour, en 1933, semble vouloir insister sur le fait de savoir si le vendeur aurait eu des droits plus étendus dans le cas où le débiteur n'aurait pas fait faillite.³²

Ainsi, « la protection du vendeur d'objets mobiliers non payés contre les créanciers de l'acheteur non failli, est organisée par l'article 20,5° de la loi du 16 décembre 1851 sur les privilèges et hypothèques »³³. Encore est-il utile de rappeler que cette disposition est d'ordre public et qu'il n'est pas possible d'y déroger selon sa volonté. Cette disposition accorde au

28 *Ibid.*, p. 114

29 T. HURNER, « La clause de réserve de propriété et la propriété à titre de garantie » in *Privilèges et Hypothèques*, Décembre 2018, p. 7

30 N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, Limal, Anthemis, 2017, p. 90

31 Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 114, avec les concl. du proc. gén. P. Leclercq

32 *Ibid.*, p. 114

33 *Ibid.*, p. 114

vendeur un privilège sur le prix de l'effet mobilier, pourvu que ce dernier soit encore en possession de l'acheteur. Pourquoi, en présence d'un tel privilège le vendeur aurait-il un intérêt à se réserver la propriété si ce n'est de soustraire les meubles non payés d'une quelconque action intentée par des autres créanciers ?³⁴

La Cour constate alors qu'en usant de son droit de propriété, réservé à travers une action en revendication, « non seulement la vente sera résiliée mais encore le vendeur conservera les acomptes qu'il a déjà reçus »³⁵. On voit alors le bénéfice considérable qu'il y a à ne pas profiter du privilège mis en place par le législateur pour récupérer en priorité la partie du prix de la chose mobilière restant à payer. Il suffirait de revendiquer sa propriété pour récupérer l'objet et garder par ailleurs la partie du prix déjà acquittée par le débiteur (fusse-t-elle de 95%).³⁶

Est-ce que le législateur a entendu permettre cela ? De toute évidence non, si le privilège a été institué, c'est précisément pour permettre au vendeur de bénéficier d'un droit de préférence sur le prix à provenir de l'exécution du meuble,³⁷ certainement pas pour s'enrichir au détriment d'un débiteur malheureux.

Passées les discussions sur la signification historique du privilège, la Cour constate alors en substance « que pour garantir le vendeur non payé d'un objet mobilier, contre les risques qu'il court, le code civil lui a reconnu quatre droits »³⁸. Outre l'action en résolution de contrat et le droit de rétention (qui constitue en fait « une garantie contre l'application de la règle en « fait de meubles la possession vaut titre » »³⁹), le vendeur bénéficie également du privilège et de la revendication. Si le premier est autant accessible au vendeur avec terme qu'au vendeur sans terme, la revendication n'est en revanche accessible qu'au vendeur sans terme pour autant que ce dernier exerce ladite action en revendication dans les 8 jours de la livraison du bien.⁴⁰

Mais comment concilier cela avec le délai de 30 ans prévu pour la résolution de la vente ? Le législateur prévoit à cet égard une déchéance de la résolution si le vendeur est déchu de la revendication. S'il ne faisait pas cela, la revendication ne servirait à rien, puisqu'en substance, la résolution à les mêmes effets que la revendication mais peut intervenir dans un délai

34 Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 115, avec les concl. du proc. gén. P. Leclercq

35 *Ibid.*, p. 115

36 *Ibid.*, p. 115

37 *Ibid.*, p. 116

38 *Ibid.*, p. 120

39 *Ibid.*, p. 120

40 *Ibid.*, p. 120

sensiblement plus long⁴¹. Ainsi, au-delà du délai du huitaine, il ne reste que le privilège de l'article 20, 5° pour le vendeur non payé. (Attention que la déchéance de l'action en résolution dont il est question n'est valable qu'en cas de concours avec des tiers, sans concours, le délai de 30 ans subsiste entre parties)⁴².

Mais ici, il résulte néanmoins d'une incohérence importante dont la Cour fait preuve à l'égard des vendeurs dans cet arrêt. On peut en effet légitimement se demander pourquoi la Cour reconnaît que le vendeur avec terme, et donc assez logiquement plus exposé au risque se voit reconnaître moins de droit que le vendeur n'accordant pas de terme au débiteur⁴³. Il est clair que certaines lacunes restent à combler en la matière et que la Cour sanctionne indûment le crédit à travers de telles conclusions⁴⁴ en étendant la portée du texte de la sorte (en effet, l'article 20, 5° ne parle que du vendeur sans terme).

2. Section 2 : S'en suivent des arrêts qui précisent une jurisprudence oscillante entre constance et incompréhension :

i. Arrêt de 1946 : La confirmation : l'art. 20, 5° concerne aussi le vendeur avec terme

Il y a quand même quelque chose d'assez étonnant dans l'arrêt rendu en 1933 : La Cour de Cassation assimile, comme nous venons de le voir, le vendeur avec terme au vendeur sans terme. On aurait pu croire très vite que cette interprétation serait corrigée par la pratique. En effet, comme le dit très justement T. Hürner, « s'il est incontestable que le droit de revendication de l'article 20, 5° ne bénéficie qu'au vendeur sans terme et que cette disposition revêt un caractère exorbitant de droit commun [...] on ne saurait en inférer une interdiction formelle, pour les parties autres que le vendeur sans terme, de se réserver la propriété du bien vendu. Le sort fondamentalement différent réservé au vendeur avec terme – oublié par le législateur - ne justifie-t-il pas au contraire que l'on admette le recours à pareil mécanisme ? »⁴⁵.

⁴¹ *Ibid.* p. 120

⁴² Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 121, avec les concl. du proc. gén. P. Leclercq

⁴³ T. HURNER, « La clause de réserve de propriété et la propriété à titre de garantie » in *Privilèges et Hypothèques, Opcit.*, p. 14

⁴⁴ *Ibid.*, p. 9

⁴⁵ T. HURNER, « La clause de réserve de propriété et la propriété à titre de garantie » in *Privilèges et Hypothèques, Opcit.*, pp.8-9

Si le vendeur avec terme n'est pas visé par l'action en revendication de cet article, il n'en est dès lors pas moins visé par la déchéance de l'action résolutoire qui suit la déchéance de la revendication, une fois le délai de huitaine dépassé. C'est en tout cas dans cette voie, qu'un juge du fond a semblé s'engager en 1946 afin de permettre au vendeur avec terme de demander la résolution de la vente. En effet, ce dernier n'est pas littéralement visé par l'article 20, 5^o⁴⁶.

La Cour de Cassation, en 1946, vient alors préciser sa jurisprudence antérieure en considérant que « pareille interprétation, qui n'est pas commandée par le texte, va à l'encontre de l'esprit de la loi ; qu'on ne peut concevoir que le législateur ayant, d'une part, relevé les dangers de la revendication et ayant, d'autre part, constaté que la résolution offrait les mêmes inconvénients pour les autres créanciers de l'acheteur, se soit préoccupé de tracer des limites identiques aux effets de la revendication dans le domaine où il admettait celle-ci, et ait simultanément laissé pleine efficacité à la résolution dans le domaine où il allait jusqu'à proscrire la revendication ; qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi du 16 décembre 1851 que la volonté des auteurs de la disposition était que les créanciers de l'acheteur, autres que le vendeur, n'aient jamais à redouter les effets de la résolution lorsqu'ils n'étaient pas exposés à subir ceux de la revendication »⁴⁷.

Ainsi, à travers cet arrêt, la Cour confirme et justifie que l'article 20, 5^o de la loi hypothécaire règle bien également la situation du vendeur avec terme.⁴⁸

ii. *Arrêt de 1964 : Différence de traitement avec le contrat de dépôt*⁴⁹ :

Le 2 mai 1964, la Cour de cassation rend un arrêt intéressant qui, à notre sens, ne semble pas cohérent avec la jurisprudence de 1933 dont il est question ci-dessus. Les faits concernent une vente à tempérament de biens meubles (avec clause de réserve de propriété sur lesdits biens). En effet, dans le cas d'espèce, une chose mobilière est mise en possession de l'acheteur dans un premier temps. Néanmoins, il s'en suit assez rapidement une suspension de cette vente à tempérament. Il en résulte donc que l'acheteur se retrouve avec la chose mobilière en sa

46 *Ibid.*, p. 10

47 Cass., 23 mai 1946, *J.T.*, 1946, p. 418

48 T. HURNER, « La clause de réserve de propriété et la propriété à titre de garantie » in *Privilèges et Hypothèques*, *Opcit.*, p. 10

49 T. HURNER, « La clause de réserve de propriété et la propriété à titre de garantie » in *Privilèges et Hypothèques*, *Opcit.*, p.8

possession. Le juge en vient, par ailleurs, à considérer que se substitue alors à ladite vente (suspendue pendant un certain temps), un contrat de dépôt.

La conséquence de cette qualification que le juge vient à donner au contrat de dépôt, au vu des circonstances de l'espèce, emporte une conséquence juridique très importante : la possession (au sens juridique du terme) n'a pu être transférée (et nous avons déjà vu que la possession, en tant qu'apparence pour les tiers, joue un rôle crucial pour la Cour de cassation en matière de réserve de propriété).

L'acheteur, qui se trouve avec l'objet mobilier entre les mains ne peut dès lors être considéré autrement que comme un détenteur précaire⁵⁰.

En effet, au terme de l'article 2228 du code civil, « la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom »⁵¹.

A travers cette définition, il ressort donc de la possession que celle-ci peut être considérée comme « un état de fait par laquelle un individu se comporte vis-à-vis d'un bien comme le titulaire d'un droit réel [cependant] cette définition du code civil porte le flanc à la critique en ce qu'elle verse dans le langage courant et range la détention sous le concept général de possession alors que, juridiquement, ces deux notions ne sauraient être confondues et tendent même à s'exclure »⁵²

Ainsi, la possession implique, pour pouvoir être qualifiée comme telle, deux éléments constitutifs : le *corpus* qui est l'élément matériel consistant en un pouvoir de fait se concrétisant par des actes matériels vis-à-vis du bien, et l'*animus* qui est l'élément intentionnel de se comporter comme le titulaire du droit réel sur le bien.

Lorsque cet élément intentionnel n'est pas présent, nous ne sommes plus en présence d'une possession mais d'une détention (parfois dénommée « précaire »)⁵³.

L'institution de la possession peut en effet se justifier par la volonté de maintenir un certain ordre et une certaine sécurité juridique et de protéger les tiers quant aux apparences (comme

50 Cass., 2 mai 1964, *Pas.*, 1964, p.932

51 C. civ., art. 2228

52 N. BERNARD, Précis de droit des biens, Opcit., p. 64

53 *Ibid.*, p. 68-69

nous venons de l'exposé) auxquelles ces derniers pensent (à tort ou à raison) pouvoir se fier dans l'accomplissement de leurs opérations juridiques⁵⁴.

Si nous prenons le temps de nous épancher quelque peu sur ces notions de possession et de détention, c'est pour tenter de bien cerner ces deux notions et se demander pourquoi la Cour de cassation prend le pas d'une vision différente entre l'arrêt rendu en 1933 et l'arrêt du 2 mai 1964.

En effet, cette notion tient une place centrale dans la jurisprudence de la Cour relative à la clause de réserve de propriété (et son opposabilité aux tiers). Rappelons-nous : la Cour arrêtait en 1933 que « lorsqu'il se trouve en concours avec les autres créanciers de l'acheteur et que la chose vendue est en possession de celui-ci, le vendeur d'objets mobiliers non payés n'est donc jamais fondé, pour revendiquer en dehors du cas prévu par la loi, à se prévaloir de la clause de réserve de propriété »⁵⁵.

Ainsi, assez logiquement, si la chose vendue dont il est question ne se trouve pas en possession de l'acheteur, le réserviste échappe alors au concours avec les autres créanciers de l'acheteur et peut donc valablement opposer sa clause de réserve de propriété.

Si la Cour tient ce discours quant à la possession du bien, c'est parce qu'elle justifie sa position par le fait qu'il faille « protéger les tiers, créanciers chirographaires, qui traitent avec l'acheteur sur la foi de sa richesse mobilière, laquelle est augmentée en apparence par les objets vendus et non payés. Si le vendeur pouvait les revendiquer, les tiers seraient trompés puisque, après les avoir revendiqués, il exercerait son droit de revente et enlèverait ainsi aux tiers un gage sur lequel ils comptaient »⁵⁶.

Ainsi, selon P. Coppens, c'est cette idée de solvabilité apparente⁵⁷ qui fonde à protéger les intérêts des créanciers chirographaires⁵⁸.

54 G. MARTY ET P. RAYNAUD, *Droit civil. Les biens*, par P. Jourdain, Paris, Dalloz, 1995, p. 17

55 Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 113, avec les concl. du proc. gén. P. Leclercq, p. 124

56 Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 113, avec les concl. du proc. gén. P. Leclercq, p. 118

57 P. COPPENS, « la mise en œuvre d'une clause de réserve de propriété en cas de concours des créanciers », *R.D.C.*, 1995, p. 242

58 T. HURNER, « La clause de réserve de propriété et la propriété à titre de garantie » in *Privilèges et Hypothèques, Opcit.*, p.8

Il n'en reste que se fonder sur l'apparence, c'est priver le tiers de discernement quant à savoir la qualité du créancier qu'il a en face de lui. Est-ce un possesseur ? Est-ce un détenteur à titre précaire ?

Entre d'une part, les faits ayant donné lieu à l'arrêt de 1933 : une machine à écrire se trouve dans les bureaux du défendeur, ce dernier exerce une possession sur l'objet vendu avec réserve de propriété, mais n'en est pas propriétaire en application même de ladite clause dont la validité n'est pas contestée. Le propriétaire ne peut dès lors plus revendiquer sa machine à écrire une fois la faillite survenue car il est possesseur.

Et d'autre part, les faits dont il est question en 1964 : une hélice se trouve dans l'usine du demandeur, ce dernier exerce une détention sur cette hélice (en effet, il agit ici comme dépositaire) de sorte que même une situation de concours comme la faillite n'empêche le déposant de reprendre son bien après la survenance du concours puisqu'il n'y a pas possession.

Alors certes, l'idée tient la route sur le plan juridique : d'un côté, il est question du mécanisme de possession, de l'autre, il s'agit de détention. Il n'en reste que, protéger le tiers sur base d'une solvabilité apparente dans un cas et pas dans l'autre, entraîne nécessairement une différence de traitement entre des créanciers dépourvus de tout moyen pour percevoir la réalité juridique de la situation et de savoir si leur propre débiteur « possède » ou « détient ».

Nous rejoignons ainsi l'avis de T. Hürner qui considère, à juste titre selon nous, que cette justification déduite de l'apparence est fort critiquable⁵⁹. Toujours dans le même ordre d'idée, Mme Grégoire se demande alors pourquoi ne pas tout simplement considérer l'acheteur avec réserve de propriété comme simple détenteur⁶⁰.

Pour résumer ce point, il nous semble approprié de citer que « ce sacrifice de (ses) droits au profit de la masse est justifié, dit-on, par le fait que les autres créanciers ont pu croire que les marchandises vendues et livrées à crédit faisaient partie du patrimoine du débiteur. L'argument n'est pas tout à fait convaincant, car il devrait logiquement conduire à priver aussi de leurs droits ceux qui ont prêté, loué ou confié un dépôt au failli. Il devrait conduire encore à englober dans la masse, en vertu de la même considération de l'intérêt des tiers, les biens mobiliers vendus par le futur failli, mais non encore livrés. Enfin, l'argument déduit de l'apparence vaut

59 T. HURNER, « La clause de réserve de propriété et la propriété à titre de garantie » in *Privilèges et Hypothèques, Opcit.*, p.8

60 M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruylant, Bruxelles, 1992, p. 248

seulement pour les créanciers postérieurs à la livraison. Or, celle-ci a peut-être eu lieu à la veille de la faillite. Si, vraiment, l'apparence a l'importance qu'on lui attribue, pourquoi la faire jouer seulement au détriment du vendeur et en faire profiter des créanciers qu'elle n'a certainement pas pu tromper ? (...) Tout cela est donc peu cohérent »⁶¹.

iii. *C. Arrêt de 1994 : La décision de mettre en œuvre la clause de réserve de propriété est un acte juridique unilatéral réceptice*

L'arrêt du 22 septembre 1994 rendu par la Cour de cassation continue de venir étoffer la jurisprudence construisant le régime de la clause de propriété en droit belge.

En effet, dans cet arrêt, la Cour vient préciser que la manifestation par le vendeur, de sa volonté de mettre en œuvre la clause par laquelle il se réserve la propriété d'un bien mobilier, constitue un acte unilatéral réceptice.

On se souvient en effet, qu'en 1933, la Cour considérait que la clause de réserve de propriété, quoique valable entre parties, ne pouvait cependant plus être opposée aux tiers une fois que la situation de concours est née. Il est donc clair qu'il y a une condition de temporalité assez essentielle dans cette équation quant à l'opposabilité d'une telle clause.

C'est ainsi que la Cour arrête en 1994 que « overwegende dat de verkoper, die doet blijken dat hij een beding van eigendomsvoorbehoud wil aanvoeren, daarbij een eenzijdige rechtshandeling stelt die voor de koper is bedoeld en waardoor de verkoper van laatstgenoemde de teruggave van het verkochte goed eist, zodat die rechtshandeling slechts voltrokken is wanneer de geadresseerde kennis neemt van de verklaring »⁶².

Cette notion est dès lors très importante quant à savoir si l'on peut opposer la clause ou non et doit nécessairement être mise en relation avec les conditions temporelles qui font démarrer la situation de concours.

Ainsi, la faillite commence dès le prononcé du jugement déclaratif de faillite par exemple (en vertu de l'article XX. 100, alinéa 1^{er} du Code de droit économique). A partir de cet instant, le concours est né.

61 J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial, Op cit.*, p. 328

62 Cass. 22 septembre 1994, *Pas.*, 1994, p. 774

En ce qui concerne le concordat judiciaire (aujourd'hui remplacé par la procédure de réorganisation judiciaire) comme il est question en espèce dans l'arrêt, la situation de concours démarre « [ten slotte] de samenloop die volgt uit het indienen van een verzoek tot gerechtelijk akkoord door boedelafstand [...] uitwerking heeft op het uur nul van de dag van het indienen van dat verzoek »⁶³.

Par cet arrêt, la Cour fait une nouvelle fois œuvre explicative en enseignant que l'invocation de la clause de réserve de propriété constitue un acte juridique unilatéral réceptice devant absolument être réceptionné par son destinataire afin de pouvoir sortir ses pleins effets (et donc avant la faillite, ou du moins la naissance d'une situation de concours)⁶⁴.

3. Section 3 : Du côté du législateur : Intervention en 1997 : l'article 101 de la loi sur les faillites : l'élément déclencheur

L'article 101 de la loi sur les faillites du 8 Août 1997, celui-ci prévoit que : « La faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur. Toutefois, les biens meubles vendus avec une clause suspendant le transfert de propriété jusqu'au paiement intégral du prix ne peuvent être revendiqués auprès du débiteur, conformément à cette clause, que si celle-ci a été établie par écrit au plus tard au moment de la délivrance de ces biens. En outre, ces biens doivent se retrouver en nature chez le débiteur. Ainsi, ils ne peuvent être devenus immeubles par incorporation ou être confondus à un autre bien meuble. A peine de déchéance, l'action en revendication doit être exercée avant (le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances. Si la garde ou la restitution de biens revendiqués a occasionné des frais à charge de la masse, le curateur exige que ces frais soient payés lors de la délivrance de ces biens. Si le propriétaire refuse de payer ces frais, le curateur est en droit d'exercer le droit de rétention »

Ainsi, il est clair qu'à partir de ce moment, le législateur se rend compte qu'il faut intervenir en prévoyant la possibilité d'opposer la clause de réserve de propriété en cas de faillite. Dès lors, si la condition d'écrit ne prête guère à beaucoup de discussion, l'article prévoit également que le bien puisse être retrouvé en nature chez le débiteur. A cet égard il paraît intéressant de souligner que même si le bien meuble fait l'objet d'une clause de réserve de propriété, ce dernier

⁶³ *Ibid.*, p. 773

⁶⁴ T. HURNER, « La clause de réserve de propriété et la propriété à titre de garantie » in *Privilèges et Hypothèques, Opcit.*, p. 9

peut quand même être immobilisé par incorporation⁶⁵(il s’agissait en l’espèce de tuyaux vendus avec réserve de propriété mais soudés par la suite à un immeuble). Une telle immobilisation fait alors, purement et simplement disparaître la réserve de propriété sur le bien incorporé...

Enfin, comme nous allons le voir ci-après, cet article ne s’applique qu’en cas de faillite, et non pas d’un autre concours. A cet égard nous rejoignons M. Grégoire et T. Hürner qui semble considérer que les conditions prévues dans cet article 101 soit d’interprétation restrictive de telle sorte que l’on puisse opposer la clause de réserve de propriété dans les autres cas de concours^{66 67}.

En effet, pourquoi se limiter à la faillite alors que d’autres cas de concours amène à des situations notablement similaires. Il semble d’ailleurs qu’au vu de ce qui va se passer par la suite, cet article 101, que cela soit par son caractère assurément trop restrictif quant à la situation de concours ou par son inefficacité dès que le bien n’est plus en nature, puisse être considéré comme le premier élément déclencheur d’une réforme qui devait nécessairement être de plus grande envergure (la réforme du gage semblant également inévitable, c’est une opportunité sans pareil pour le législateur de moderniser le droit des sûretés⁶⁸).

4. Section 4 : L’article 101 ne règle pas tout : une jurisprudence qui se cherche encore

i. Arrêt de 2006 : Qu’en est-il des clauses de réserves de propriété insérées dans des conditions générales de vente ?

En septembre 2006, la Cour de cassation rend à nouveau un arrêt intéressant pour dessiner les contours du régime de l’opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours.

A vrai dire, comme expliqué juste ci-dessus, la Cour apporte des précisions quant à l’interprétation du prescrit de l’article 101 de la loi sur les faillites de 1997.

En effet, on peut résumer cet article en disant qu’il est désormais possible, depuis cette intervention du législateur, pour un vendeur s’étant réservé la propriété de son bien d’invoquer

⁶⁵ Bruxelles (9^e ch.), 6 décembre 1990, J.L.M.B., 1991, p. 628

⁶⁶ M. GRÉGOIRE, « Question liées à l’invocation d’une clause de réserve de propriété » in Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 475

⁶⁷ T. HURNER, « La clause de réserve de propriété et la propriété à titre de garantie » in *Privilèges et Hypothèques, Opcit.*, p.12

⁶⁸ *Doc. Parl.*, ch. Repr., sess. 2012-2013, n° 53-2464/001, p. 11

utilement sa clause de réserve de propriété, même en cas de faillite, pourvu que certaines conditions soient remplies⁶⁹.

L'une de ces conditions prévoit que, pour pouvoir sortir ses effets après que soit survenue la situation de concours, la « clause suspendant le transfert de propriété jusqu'au paiement intégral du prix ne peuvent être revendiqués auprès du débiteur, conformément à cette clause, que si celle-ci a été établie par écrit au plus tard au moment de la délivrance de ces biens »⁷⁰.

Dans le cas d'espèce, on se pose la question de savoir si la clause de réserve de propriété rencontre cette condition lorsque cette dernière est insérée dans des conditions générales de vente⁷¹. En effet, la demanderesse soutient que cette condition est présente lorsque les livraisons ont été acceptées par le défendeur et n'ont fait l'objet d'aucune contestation. A l'inverse, le défendeur soutient quant à lui que cette condition n'est pas rencontrée dès lors que ce dernier n'a pas accepté de manière expresse et écrite la clause de réserve de propriété en particulier.

La Cour considère dans pareil cas que « si des conditions générales figurant sur des factures non protestées et stipulant une clause de réserve de propriété rencontrent, de par une acceptation tacite, la condition contenue à la disposition précitée ;[...] Qu'exiger que l'acheteur adhère à la clause de réserve de propriété en signant un écrit au plus tard lors de la livraison des biens est conforme au texte de la loi »⁷² tel qu'avancé par la Cour d'appel de Liège dans son arrêt du 19 avril 2005, n'est en l'espèce pas légalement motivé. Cette dernière rajoute au texte législatif en arrêtant cela.

La Cour précise que « certes, ces documents ne sont revêtus d'aucune signature pour la société faillie, puisqu'il s'agit de documents confirmant les commandes passées, documents adressés à l'acheteur bien avant les livraisons, et émanant du vendeur. Mais ils n'ont fait l'objet d'aucune contestation de la part de [la société faillie], qui, en laissant exécuter le contrat en connaissance de cause, en a tacitement mais nécessairement accepté les clauses [...] Lorsque la clause de réserve de propriété est contenue dans les conditions générales de vente figurant sur les factures de livraison des biens vendus, il n'est pas requis, pour qu'elle trouve effet après la faillite de l'acheteur et que l'exigence de l'article 101 de la loi du 8 août 1997 soit rencontrée, que ces factures aient été l'objet d'une acceptation écrite de l'acheteur. Une acceptation tacite est

69 Loi du 8 août 1997 sur les faillites, *opcit.*, art. 101

70 *Ibid.*, al. 2

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

72 *Ibid.*, p. 3

suffisante, laquelle peut résulter de la réception des biens vendus et de l'absence de protestation »⁷³.

Ainsi, la Cour, certes plus de 70 ans plus tard, ne semble plus tant que ça vouloir protéger les créanciers chirographaires. En effet cette dernière semble désormais exiger un comportement proactif de la part du débiteur dans un cas comme celui-là. Dès lors les chirographaires sont quelques peu tributaires du comportement de leur débiteur failli, selon que ce dernier soit prévoyant ou non.

Cette jurisprudence semble s'accorder sur le fond avec la volonté du législateur de donner plus de place à l'utilisation du droit de propriété comme garantie (voire sûreté) pour le vendeur réserviste dans ses relations avec son débiteur.

Comme nous le verrons dans la suite du présent travail, il semble que cette jurisprudence soit désormais caduque lorsqu'il s'agit d'un consommateur face au vendeur réserviste.

ii. *Arrêt rendu en 2010 : Aucun principe général de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours*

Cet arrêt rendu en 2010 est un arrêt qui présente encore quelques incohérences, du moins au niveau de la façon dont sont traitées les différentes situations de concours.⁷⁴ En analysant cet arrêt, nous verrons comment la cour semble revenir en arrière dès lors qu'elle n'est plus face à un concours né d'une faillite, mais face à un règlement collectif de dettes.

Néanmoins, force est de constater que cet arrêt semble sonner le glas du foisonnement jurisprudentiel (souvent l'objet de critique doctrinale) au sujet de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété et qu'en renvoyant la balle au législateur⁷⁵, la Cour de cassation semble avoir été un des instigateurs de la réforme d'envergures du droit des sûretés sur laquelle nous nous attarderons dans la deuxième partie de ce travail (après une première tentative manquée du législateur en 1997).

Rendu le 7 mai 2010, cet arrêt intervient dans un contexte, comme déjà précisé plus haut, où le législateur entend reconnaître une certaine opposabilité de la clause de réserve de propriété

73 Cass. 25 septembre 2006, *J.T.*, 2007, pp. 5-7

74 I. DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière » *in* *Insolvabilités et garanties*, *Opcit.*, p. 73

75 A. S. GIGOT, « l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédures collectives d'insolvabilité », *R.D.C.-T.B.H.*, 2011/6, p. 544

après une situation de concours, la faillite, pourvu que certaines conditions soient respectées. Fort logiquement, pourrait-on dire, la jurisprudence fût alors confrontée au fait de savoir si une telle opposabilité était d'application dans d'autres situations de concours que la faillite.

Dans le cas d'espèce, la requérante invoque selon elle, qu'il existe un principe général de droit consistant en l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours. Dans les faits, cette dernière était confrontée à un débiteur défaillant admis au règlement collectif de dettes.

La première branche des griefs invoqués par la demanderesse est intéressante en ce qu'elle plaide assez justement, à notre sens, que le défendeur n'est qu'un simple détenteur (on y revient à nouveau... N'aurait-il pas été plus simple d'admettre cela des années plus tôt ? Surtout, comme évoqués *supra*, depuis que fût mise au jour la double règle qui régit l'article 2279 du code civil).

En effet, nous nous rallions à l'idée que l'obligation de transférer la propriété est affectée d'un terme suspensif et qu'« avant l'échéance du terme, l'acheteur n'est que le détenteur du bien ; il n'en devient le propriétaire que lors du paiement complet du prix »⁷⁶(et l'on se rappellera que certains auteurs plaidaient la même idée (voy. p. 18 M. Grégoire) même si ce n'est pas la voie choisie par la Cour).

Par ailleurs, en cas de règlement collectif de dettes, l'article 1675/7 du code judiciaire expose assez clairement le fait que cette procédure fait naître une situation de concours, avec pour conséquence une indisponibilité du patrimoine du requérant, et délimite la masse aux biens propres du débiteur, c'est à dire ceux dont il est propriétaire⁷⁷.

Il nous semble ici pouvoir déplorer le fait que la cour soit tant méticuleuse et pointilleuse sur les notions de possession et de détention sans qu'elle ne fasse de même à propos de la notion de patrimoine. Il est très clair qu'un bien sur lequel le requérant ne possède pas encore de titre de propriété ne peut légalement, si l'on s'attarde sur l'exactitude des notions, faire partie de son patrimoine. L'idée de solvabilité apparente dont il est question dans la jurisprudence de 1933, ne peut plus faire jurisprudence en 2010 dans un monde en pleine mutation dans lequel le droit de propriété s'efface de plus en plus au profit d'un droit d'usage ou d'utilisation.

76 Cass. (1^{re} ch.), 7 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1437

77 *Ibid.*, pp. 1437-1438

Enfin, si l'on peut s'en douter, penser que la demanderesse va trop loin en prétendant qu'il existe un principe général du droit de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours, tout le mérite réside dans le fait qu'en affirmant pareille chose, elle invite la plus haute juridiction du pays à se demander pourquoi traiter différemment des vendeurs réservistes selon la nature du concours auquel ils font face. Le raisonnement d'un juriste attentif et aguerri ne saurait en effet passer à côté d'un tel cas d'espèce sans se demander s'il n'est pas possible de relever ici une inégalité susceptible de violer les sacro-saints articles 10 et 11 de la Constitution.

La cour répond à la demanderesse en invoquant à nouveau la jurisprudence de 1933 et son analyse, trop extensive à notre sens, de l'article 20, 5° de la loi hypothécaire de 1851 qui veut « sauvegarder les intérêts des créanciers chirographaires qui, trouvant l'objet vendu en possession de l'acheteur, sont en droit de le considérer comme faisant partie de leur gage »⁷⁸.

La cour prend ensuite conscience du chemin parcouru au niveau de la faillite en admettant que les considérations économiques qui prévalaient jadis ne sont peut-être plus adaptées à la pratique actuelle. Ainsi, reprenant les motifs exposés par la chambre des représentants en 1848 concernant la réorganisation du droit de la faillite, les députés avançaient à l'époque que « les saines règles du crédit commercial sont profondément ébranlées par ces réserves occultes conservées au profit du vendeur. [...] C'est au vendeur à vérifier et à connaître le degré de solvabilité de l'acheteur dont il suit la foi ; le crédit général ne peut que gagner à ce que les crédits particuliers ne soient pas accordés sans discernement et sans risques »⁷⁹.

Presque 100 ans plus tard, le législateur change de cap en reconnaissant que « la jurisprudence de la Cour ainsi que sa justification sont mises en question parce qu'elles ne correspondent plus à la réalité économique actuelle ; il convient en effet de constater que le principe fondamental des articles 7 et 8 de la loi sur les hypothèques selon lequel le patrimoine entier du débiteur sert de gage commun à tous les créanciers ne garantit que rarement le paiement complet de la créance. Pour un créancier, il est par conséquent indispensable de disposer de certains mécanismes de protection contre l'éventuelle insolvabilité de son débiteur. La clause de réserve de propriété est un de ces moyens. L'opposabilité de la clause de réserve de propriété doit en d'autres termes contribuer à éviter la faillite, non seulement des acheteurs soupçonnés d'avoir des difficultés [...] mais également du fournisseur non payé ; la garantie de son droit de propriété

78 Cass. (1^{re} ch.), 7 mai 2010, *Pas*, 2010, p. 1424

79 Ch. repr., doc. N°90, séance du 22 décembre 1848,

empêche qu'il ne soit entraîné dans la faillite de son débiteur et permet ainsi d'éviter les faillites en cascade »⁸⁰.

Reconnaissant encore que « l'inopposabilité [...] des clauses de réserve de propriété en cas de concours [...] peut inciter certains vendeurs à précipiter la mise en œuvre de la clause ou plus radicalement encore à refuser tout approvisionnement, sauf paiement comptant »⁸¹.

De manière assez hallucinante, et malgré toutes ces considérations, la Cour de cassation poursuit que faute d'un texte exprès, l'inopposabilité aux tiers reste la règle de telle sorte que sa jurisprudence de 1933 serait toujours d'application⁸².

Il est selon nous regrettable que la Cour s'efface ainsi devant la situation. Alors qu'en 1933, cette dernière prenait la peine de décortiquer l'article 20, 5° de la loi hypothécaire de 1851 en étendant très fort la situation de vendeur sans terme à celle du vendeur à terme, en prenant le pas de chercher, voire de « façonner » véritablement la volonté du législateur alors qu'en 2010 au contraire, la Cour refuse la moindre extension de l'opposabilité dont il est question à l'article 101 de la loi sur les faillites alors qu'elle reconnaît néanmoins une certaine évolution des considérations en la matière.

De plus, elle retourne dans les travaux parlementaires qui énoncent très clairement qu'il existe un « manque d'uniformité dans le domaine des droits relatifs aux sûretés réelles mobilières, tant en matière de faillite que pour d'autres formes de concours. Une profonde réorganisation de ces droits en faveur du vendeur non payé s'imposerait inévitablement [...] La réforme des droits relatifs aux sûretés mobilières va toutefois bien au-delà de l'objectif du projet de loi. C'est la confrontation du droit ancien en matière de privilèges et du développement de nouvelles techniques de « sûretés » qui provoque ce manque d'uniformité. Cependant, les textes des projets visent (dans le cadre du concordat judiciaire et de la faillite) exclusivement la suppression légale de la jurisprudence controversée de la Cour de cassation en matière de réserve de propriété. [...] La réglementation proposée se situe dans le contexte des faillites et du concordat mais est muette quant aux autres formes de concours. On s'attend à ce que la pratique du droit évolue à la lumière de la réglementation élaborée dans le projet de loi sur les

80 Ch. repr., 330/2 – 95/96, sess. Ord., 1995-1996, 18 janvier 1996, pp. 5 et s.

81 I. MOREAU – MARGRÈVE, « Evolution du droit des sûretés », in *Les créanciers et le droit de la faillite*, C.D.V.A., 1982, pp. 174-175

82 Cass. (1^{re} ch.), 7 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1433

faillites »⁸³. On peut se demander pourquoi la Cour n'a pas fait œuvre de plus d'interprétation, comme en 1933, afin de prendre le pas de reconnaître un principe général d'opposabilité.

Il transparait en filigrane de ce comportement différent que la Cour a tendance à délester de plus en plus sa compétence interprétative du droit et prend bien plus le choix de mettre le législateur face à ses responsabilités.

Et c'est sans doute l'apport majeur de cet arrêt puisque 3 ans plus tard, la réforme du droit des sûretés aboutissait chez le législateur avec l'ambition d'effacer toutes les ambiguïtés soulevées au travers de près de 100 ans de jurisprudence controversée par une partie assez conséquente de la doctrine à laquelle nous serions tenté de nous rallier avec le regard extérieur et rétrospectif qui est le nôtre.

Pierre Van Ommeslaghe considérait d'ailleurs que « l'erreur fondamentale de notre système, à notre avis, consiste à avoir mélangé les règles relatives au privilège du vendeur d'effets mobiliers proprement dit avec les clauses de préférence qui peuvent résulter indirectement de jeu des mécanismes de droit des obligations »⁸⁴. Et à nous de continuer qu'il nous paraît dès lors logique de voir toutes les incohérences que l'on a pu soulever tout au long de cette première partie concernant la jurisprudence relative à la clause de réserve de propriété. C'est d'ailleurs sur cette citation de Mr Van Ommeslaghe qu'il semble opportun d'aborder le dernier arrêt de cette section.

iii. Arrêt de la Cour d'appel de Gand 2013 : C'est l'un ou l'autre

Le 11 mars 2013, la Cour d'appel de Gand rend un arrêt intéressant au vu de tout ce qui a déjà été abordé jusqu'ici. En substance, cet arrêt mentionne qu'il n'est pas possible de cumuler sa clause de réserve de propriété et le privilège établis par l'article 20, 5° de la loi hypothécaire. En revanche il est possible d'invoquer la première à titre principal et la deuxième à titre subsidiaire⁸⁵. En effet, « le bénéfice de la première suppose que le bien vendu soit resté la

83 Ch. repr., 330/2 – 95/96, sess. Ord., 1995-1996, 18 janvier 1996, pp. 5 et s

84 P. VAN OMMESLAGHE, La réserve de propriété en Europe (préface), service d'études juridiques des assurances du crédit, s.a.

85 Gand, (7eme ch. Bis) 11 mars 2013, R.W., 2012-2013, p. 1627

propriété du vendeur alors que la seconde part du principe qu'il fait désormais partie du patrimoine de l'acheteur »⁸⁶.

C. Chapitre 3 : Idée transversale : Avancée vers une rupture de plus en plus systématique du principe de l'égalité des créanciers

A travers cette nouvelle réforme, qui se veut novatrice en de nombreux points, il convient de remarquer que l'idée qui soutient la volonté du législateur d'ériger en réelle sûreté mobilière la clause de réserve de propriété, semble être l'idée que le principe de l'égalité des créanciers n'en est plus vraiment un et que ce dernier est, semble-t-il, voué à devenir l'exception. Ce dernier rappelle même qu'il ne s'agit en aucun cas d'un principe d'ordre public⁸⁷.

Comme déjà exposé ci-dessus, la clause de réserve de propriété perdait toute utilité, selon la Cour de cassation, lorsque survenait la situation de concours puisque cette dernière ne pouvait utilement être invoquée à l'égard des autres créanciers de l'acheteur en vertu du fameux principe d'égalité des créanciers.

Néanmoins, en réaction aux critiques que cette jurisprudence a suscité⁸⁸, le législateur est intervenu une première fois en 1997 pour ouvrir une brèche et placer ce principe un peu plus à l'écart. En effet, c'est en 1997 que le législateur décide de modifier la loi sur les faillites avec son article 101. Ainsi, si un certain nombre de conditions sont respectées, le vendeur qui se réserverait désormais, la propriété de son bien jusqu'au paiement intégral du prix échappe au concours.

Il s'en suit qu'avec la nouvelle réforme du droit des sûretés qui nous occupe dans le présent travail, le législateur décide de franchir un nouveau pas toujours plus en avant vers une rupture encore plus prononcée du principe d'égalité des créanciers. D'une part, en effet, ce dernier facilite la tâche du vendeur qui se réserve la propriété comme sûreté d'une éventuelle

⁸⁶I. DURANT, « Au cœur et aux alentours des privilèges mobiliers » in *Les sûretés réelles mobilières*, Limal, Anthemis, 2017, p. 186

⁸⁷ *Doc. Parl.*, ch. Repr., sess. 2012-2013, n° 53-2464/001, p. 12

⁸⁸ T. HURNER, « La clause de réserve de propriété et la propriété à titre de garantie » in *Privilèges et Hypothèques*, Opcit., p. 11

défaillance de son acheteur puisque cette clause peut désormais être invoquée, moyennant le respect de conditions dont il sera question dans la deuxième partie du présent travail.

D'autre part, et cela constitue sans doute une avancée majeure par rapport au régime antérieur, la sûreté résiste désormais aux événements juridiques que sont les cas de confusion, transformation et immobilisation (dont il est question ci-après). Par ailleurs, le mécanisme de subrogation réelle (dont il sera également question ci-après) s'applique désormais. Il semble indéniable dans ce contexte que le législateur ait voulu faire preuve de rationalisme en ce que la clause de propriété est avant tout utilisée par le vendeur afin de se prévaloir des défaillances que pourrait rencontrer l'acheteur et non pour *in fine* retrouver la propriété du bien vendu, la véritable volonté étant celle d'échapper au concours⁸⁹.

Il semble donc clair que le sacro-saint principe selon lequel les créanciers doivent se trouver sur un pied d'égalité est aujourd'hui bien plus une exception qu'un principe.

89 P. COPPENS, « la mise en œuvre d'une clause de réserve de propriété en cas de concours des créanciers », *Opcit.*, p.548

III. Deuxième partie : Apports et modifications de la réforme de 2013 :

A. Introduction :

Fort du fait que la Cour de cassation ait opté pour le choix de mettre le législateur face à ses responsabilités, le législateur, sur base des travaux de la commission composée d'un groupe d'experts en ce qui concerne les sûretés, s'est attelé à la tâche de moderniser le droit des sûretés afin de rendre ce dernier plus en phase avec les besoins du monde économique actuel.

Il va sans dire que cette réforme (qui rappelons-le est surtout phénoménale en ce qui concerne le gage sans dépossession) est une occasion privilégiée pour soumettre le régime de la clause de réserve de propriété à discussion et d'adapter autant que faire se peut ce mécanisme aux préoccupations économiques contemporaines.

Ainsi, les travaux préparatoires explicitent clairement qu'« abstraction faite de la question de l'opportunité de généraliser cette possibilité, le législateur doit en tout cas faire le nécessaire pour soumettre au régime général des droits des sûretés les cas déjà existants de l'utilisation du droit de propriété comme garantie »⁹⁰

Comme rappeler ci-avant, la loi de 2013 intervient indéniablement à la suite du fait que la Cour de cassation, par deux fois et de manière peu cohérente (*supra*), enjoint tacitement le législateur à prendre ses responsabilités à l'égard de la clause de réserve de propriété. Ainsi le texte de 2013 s'efforce non seulement de reconnaître légalement la clause de réserve de propriété comme une véritable sûreté sur le plan formel, mais prend surtout le train pour en clarifier, voir même pour en renforcer toute la portée en établissant de manière claire les bases du régime en ce qui concerne l'opposabilité d'une telle clause.

Les articles 80 à 84 de la loi de 2013 sur les sûretés mobilières introduisent dans le code civil les nouvelles dispositions que contiendra ce dernier à l'égard de la clause de réserve de propriété. Par ailleurs, plusieurs dispositions qui s'applique de manière générale sont également rendue applicables à la nouvelle réserve de propriété (notamment en ce qui concerne les situations d'immobilisation ou encore de subrogation réelle). Ces articles renvoient aux

⁹⁰ *Doc. Parl.*, ch. Repr., sess. 2012-2013, n° 53-2464/001, p. 8

dispositions prévues dans cette partie du code civil concernant le nouveau régime du gage (régime aujourd'hui assez logiquement proche du nouveau régime de la clause de réserve de propriété).

Ces articles prévoient aussi, dans une certaine mesure, ce qui prévalait déjà en la matière puisque le vendeur qui se réserve la propriété n'est à même de revendiquer ladite propriété que pour autant que cette dernière ait été constatée dans un écrit. Si cette condition de la présence d'un écrit fut pendant six décennies totalement inutile pour revendiquer la propriété en cas de concours en raison de la jurisprudence de 1933 de la Cour de cassation, précisément parce que cette dernière rejetait toute possibilité de revendication une fois la situation de concours créée (peu importe qu'un écrit ait été établi entre le vendeur réserviste et l'acheteur).

Étant donné le fait que ce mécanisme se trouvait assez ridiculement inutile (n'ayons pas peur des mots) le législateur, dans sa loi de 1997 sur les faillites introduit cette condition d'écrit (parmi d'autres conditions) afin de rendre la clause de réserve de propriété opposable aux autres créanciers du débiteur et de redonner à cette figure issue du droit des obligations une « nouvelle jeunesse ». Il en résulte donc que le législateur de 2013 a conservé cette condition en allant même plus loin lorsqu'il s'agit d'un consommateur au sens du code de droit économique et c'est sur cette première exigence qu'il convient d'aborder cette partie.

B. Chapitre 1 : L'écrit : une exigence maintenue

1. Section 1 : Présentation du texte

Dans un premier temps, l'article 69 du nouveau titre XVII du livre III du Code civil prévoit, en son alinéa premier, que « des biens meubles vendus avec une clause suspendant le transfert de propriété jusqu'au paiement intégral du prix peuvent être revendiqués lorsque l'acheteur reste en défaut de payer le prix d'achat, pour autant que cette clause ait été établie par écrit au plus tard au moment de la délivrance des biens »⁹¹.

Le législateur ne commente d'ailleurs pas cette condition (du moins en ce qui concerne le premier alinéa) en précisant juste qu'il maintient ce qui était antérieurement prévu⁹² (comme nous venons de le voir). Dès lors les justifications antérieures à ce sujet semblent toujours d'actualité.

En effet, l'écrit était une condition nécessaire pour pouvoir opposer une clause de réserve de propriété lors de l'introduction de l'article 101 de la loi sur les faillites en 1997. A l'époque, on se rappelle que l'article 101 n'était pas au programme dans le premier projet de loi sur les faillites. S'en suivra un amendement plaidant pour une première ébauche de reconnaissance de la clause de réserve de propriété au sein duquel, le législateur justifiait qu'« en effet, la clause ne peut être opposée à des tiers que si elle a été acceptée par écrit au plus tard au moment de la livraison du bien. Cette disposition vise la protection des intérêts des tiers, mais ne requiert pas que l'écrit contienne une date certaine conformément aux règles de preuve en matière commerciale »⁹³.

Au vu des considérations précédentes, il est également important de constater que l'écrit en cette matière n'est requis qu'à des fins d'opposabilité et non de validité⁹⁴. Il en résulte qu'une clause de réserve de propriété pourrait être opposée à l'acheteur sans le moindre écrit, pourvu que ce dernier ait convenu avec l'acheteur que la vente se déroulerait avec réserve de propriété. Néanmoins, il est assez logique qu'une telle clause existe avant, et surtout aujourd'hui, comme

91 C. Civ., Livre III, Titre XVII, art. 69

92 *Doc. Parl.* sén. sess. ord. 2012-2013, n° 53-2463/001, pp. 69-70

93 Ch. repr., 330/2 – 95/96, sess. Ord., 1995-1996, 18 janvier 1996, p. 9

94 E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 42

sûreté pour échapper au concours de telle sorte qu'un écrit devrait normalement prendre place en toute circonstance afin d'éviter les mauvaises surprises.

Peut-on encore se poser la question de savoir à quel écrit le législateur entend-il donner la place ? Depuis la loi du 20 septembre 2018 visant à harmoniser les concepts de signature électronique et de support durable et à lever des obstacles à la conclusion de contrats par voie électronique il apparaît très clairement que tout support écrit pourra être utilisé, pour autant qu'il réponde au prescrit de cette loi.

2. Section 2 : Approfondissement de la règle face à un consommateur

Il convient de préciser dans un premier temps qu'« une intense activité législative agite les milieux européens en matière de protection du consommateur ces dernières années, [...] signe de la nécessité de l'adapter aux nouveaux défis auxquels sont confrontés à la fois les consommateurs et les professionnels »⁹⁵. Il semble dès lors tout naturel que le législateur démontre une attention particulière pour ce dernier dans son projet de réforme du droit des sûretés réelles mobilières.

C'est ainsi que l'article 69, se poursuit par un alinéa 2 qui précise que « si l'acheteur est un consommateur [au sens de l'article I.1, 2°, du livre Ier du Code de droit économique], l'accord de l'acheteur doit apparaître de l'écrit »⁹⁶.

Le législateur ne justifie pas vraiment son intervention en ce sens et parle plutôt d'un affinement de la règle⁹⁷ concernant l'existence d'un écrit relatif à la clause de réserve de propriété. Cependant, on sait que la notion de consommateur et la protection de celui-ci est une préoccupation pour le législateur, de telle sorte que cette précision contenue à l'alinéa 2 de cet article 69 ne surprend pas vraiment. Pour rappel, le consommateur est « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »⁹⁸.

Ainsi, tout porte à croire que dorénavant, la jurisprudence de 2006 est partiellement caduque dans pareil cas. On se rappelle en effet que la Cour de cassation arrêta cette année-là le fait

95 E. POILLOT, « Droit de la consommation », *J.T.D.E.*, 2018, n° 7, p. 284

96 C. Civ., Livre III, Titre XVII, art. 69, al. 2

97 *Doc. Parl. sén. sess. ord. 2012-2013*, n° 53-2463/001, p. 70

98 Code de droit économique, art. I.1, 2°

que l'acceptation de l'acheteur pouvait être une acceptation tacite et qu'il n'était aucunement requis que cette acceptation de la clause de réserve de propriété dût apparaître sur le support écrit.

Désormais le législateur, fort des constructions jurisprudentielles autour de la clause de réserve de propriété, prend la peine d'une telle précision quant au sort du consommateur dans sa logique de protection de ce dernier et consacre véritablement la première réelle « nouveauté » du régime concernant la clause de réserve de propriété.

C. Chapitre 2 : Tous les contrats translatifs de propriété sont soumis au nouveau régime

1. Section 1 : Présentation

L'article 69, dont il est question dans le chapitre précédent se termine par un alinéa 3 qui indique 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 repris. »⁹⁹

C'est en ces termes que le législateur prend la décision de désormais rendre les règles, relatives à cette sûreté nouvellement créée, applicables aux autres contrats translatifs de propriété.

Désormais, tout aliénateur peut être considéré comme réserviste s'il agit comme tel (et plus seulement le « vendeur ».)

Dès lors, même si cela ne constitue pas une liste exhaustive, il semble clair que désormais une clause de réserve de propriété puisse s'appliquer aux échanges, aux apports ou même à l'achat-entreprise mixte.¹⁰⁰

Il est intéressant de pointer que cette possibilité d'extension à tout contrat translatif de propriété n'était pas présente dans la première version du projet de loi. C'est en effet un amendement ultérieur qui précise que : « la réserve de propriété ne devrait pas être limitée au vendeur non payé. Le Code civil français reconnaît la réserve de propriété quelle que soit la qualification du contrat. Donc également dans le cadre d'un échange, d'un apport, d'un achat-entreprise mixte, etc. La limiter à la vente est discriminatoire. Dans la pratique, la réserve de propriété soulève souvent des contestations dans, par exemple, les contrats d'entreprise qui englobent également la livraison de biens. La réserve de propriété doit être admise quelle que soit la qualification du contrat, ce qui est précisément l'objet du présent amendement »¹⁰¹.

Avant d'avancer plus loin, il est intéressant de souligner ici que le législateur fait directement référence à nos voisins français dont il s'inspire, fort de la référence civiliste commune.

99 C. Civ., Livre III, Titre XVII, art. 69, al. 3

100 I. DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière » in *Insolvabilités et garanties*, *Opcit.*, p. 76

101 Amendements, Doc. Parl. sén. sess. ord. 2012-2013, n° 53-2463/003, pp. 5-6

Outre cela, il semble dorénavant assez opportun de se pencher sur les autres contrats que le législateur aborde dans cet amendement visant à éviter toute discrimination.

2. Section 2 : l'échange

L'article 1702 du code civil indique que « l'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre »¹⁰². Ce dernier « s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente »¹⁰³.

En comparant de manière tout à fait explicite cette dernière figure avec la vente, et notamment les articles 1583 et suivants du Code civil dont il est déjà question dans la première partie du présent travail, l'extension du régime de la clause de réserve de propriété à cette figure paraît aller de soi. Il n'empêche qu'il nous semble légitime de se demander comment cela pourra prendre forme en pratique.

En effet, l'échange paraît supposer un échange de prestations réciproques et dès lors simultané (du moins dans sa forme la plus pure). Néanmoins, il apparaît concevable que l'échange comporte une clause de réserve de propriété puisque l'échange est soumis aux mêmes règles que la vente (on peut même dire que l'échange consiste en « une double vente réciproque »¹⁰⁴). Il se peut ainsi qu'un échange se produise en présence d'un bien seulement tandis que l'autre bien n'est amené à arriver à existence qu'ultérieurement (un bien futur). La clause de réserve de propriété s'opposerait ainsi au transfert de propriété *solo consensu* prévu à l'article 1583 du code civil.¹⁰⁵

A cet égard, il convient néanmoins de ne pas oublier que l'on se situe dans le domaine des sûretés réelles mobilières : « l'échange peut porter sur des droits réels ou des droits de créance. Il pourrait comprendre des droits indivis, des droits incorporels, voire un fonds de commerce. On ne peut aliéner par échange la succession d'une personne vivante, même de son consentement (art. 1600). Souvent l'échange concerne des biens de même nature, échangés en pleine propriété. Mais on peut échanger aussi un meuble contre un immeuble, un usufruit contre une nue-propriété, etc., même un droit d'usage ou d'habitation, une servitude, une simple

102 C. Civ., art. 1702

103 *Ibid.*, art. 1703

104 F. DECKERS, « Échange », *Rép. not.*, Tome IX, Contrats divers, Livre 5, Bruxelles, Larcier, 1979, n° 6.

89 F. GLANSDORFF, "L'échange", *JURIM* 2018, Larcier, nr. 2, pp. 62-63

jouissance, un droit au bail »¹⁰⁶. Ainsi, on ne peut que se questionner sur la possibilité de tels échanges affectés d'une réserve de propriété et des modalités qui entoureront les figures les plus complexes.

3. Section 3 : l'apport

En ce qui concerne l'apport, il est fort à parier que le législateur s'est un petit peu emmêlé les pinceaux : en effet, le Code des sociétés, en son article 19 ancienne mouture, prévoyait à l'époque que les apports à la société par les associés puissent se réaliser en numéraire, en nature ou bien encore en industrie¹⁰⁷. Tout cela est censé constituer le capital de la société.

Cependant, depuis le nouveau code des sociétés et associations, on sait qu'une des règles nouvelles et révolutionnaires consiste en l'abolition de la notion de capital en ce qui concerne les nouvelles SRL (forme sociétale qui constitue une frange assez conséquente du nombre de sociétés présente en Belgique).

En effet, dans le nouveau code Code des sociétés et associations, ce sont les article 1:8 et suivants qui parlent de l'apport. Ainsi, selon ce dernier l'apport est, selon le § 1^{er} : « l'acte par lequel une personne met quelque chose à disposition d'une société à constituer ou d'une société existante pour en devenir associé ou accroître sa part d'associé, et dès lors participer aux bénéfices »¹⁰⁸

On peut légitimement se demander comment accommoder cela avec une réserve de propriété. En effet, cette dernière figure, comme nous l'avons déjà vu, est présente pour éviter un concours. Mais l'apport ne correspond en rien à une vente. Si l'échange présente pas mal de similitudes avec la vente, l'apport en société est en revanche une figure bien différente. Il y a en effet un transfert de propriété mais il est assez compliqué de percevoir comment revendiquer cela puisque l'apport ne suppose pas un paiement mais une participation à la gestion d'une société ou du moins une certaine participation aux bénéfices de celle-ci.

106 F. DECKERS, « Échange », *Opcit.*, n° 6

107 Code des sociétés ancienne version, art. 19, al. 2

108 Code des sociétés et associations, art. 1 :8, §1^{er}

De plus, il faudra encore pouvoir décider comment articuler tout cela puisque l'on ne sait pas encore très bien ce que l'on reçoit en cas d'apport ... (une participation aux bénéfices ? uniquement un droit de vote ?)

Dans quel cas le revendiquer ? Lors d'un désaccord entre associés ? Lorsque l'on ne reçoit pas le nombre de parts prévu dans la société ? De nombreuses questions restent ouverte à ce sujet et la situation n'est que trop peu nouvelle pour que l'on puisse déjà bien déceler comment tout cela prendra forme.

4. Section 4 : Achat-entreprise mixte

L'achat-entreprise mixte est en réalité un contrat d'entreprise. Néanmoins, ce dernier contient également en son sein une partie concernant la livraison de biens¹⁰⁹. On peut dès lors considérer que plusieurs casquettes sont portées par les protagonistes dans un cadre comme celui-là. En effet, le cœur d'un contrat d'entreprise réside, dans les faits, dans une prestation de service. Or, par essence, le prestataire de service ne saurait retenir « son entreprise » lorsque ce dernier effectue le travail dont il est question dans le contrat d'entreprise (et par la même se réserver la propriété de ladite « entreprise »).

Dans l'ancien système, nous avons déjà vu qu'il y avait discrimination, voire au minimum une discordance dans la manière dont était traité les différents concours. Mais plus encore, c'est dans la façon dont étaient traités les protagonistes que résidait une discordance. Le vrai perdant économique de cette ancienne réglementation sur la clause de réserve de propriété, c'était le prestataire de service. Comment permettre à ce prestataire « propriétaire de l'industrie » qu'il apporte à son travail de se réserver la propriété de cette notion évanescence qui semble impossible à capter pour le droit. Alors que dans le même temps, le propriétaire est à même de se servir de son droit de propriété propre sur la chose mobilière qu'il vend à terme.

On peut raisonnablement débattre de la qualification du contrat à ce propos. En effet, « la distinction entre contrat d'entreprise et contrat de vente constitue un des problèmes les plus controversés et discutés de la matière en raison de la multiplicité des espèces, de l'évolution

109 M. LEMAL, « La faillite », in *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2ème édition, Titre XIX, Livre 189.2, p. 89

des techniques et des régimes juridiques qui en découlent »¹¹⁰ . Dès lors, la qualification que l'on donne au contrat revête une importance particulière dans ce nouveau cadre de la clause de réserve de propriété.

Il semble que le législateur ait tenté (en tout cas c'est le résultat auquel cela semble aboutir même si ce n'était pas la réelle intention de ce dernier) de trouver une piste pour éviter au prestataire de service d'être à nouveau le perdant quant au régime de la clause de réserve de propriété. C'est d'ailleurs en ces termes qu'il explique l'amendement visant à reconnaître la réserve de propriété, quel que soit le contrat translatif : « dans la pratique, la réserve de propriété soulève souvent des contestations dans, par exemple, les contrats d'entreprise qui englobent également la livraison de biens. La réserve de propriété doit être admise quelle que soit la qualification du contrat, ce qui est précisément l'objet du présent amendement »¹¹¹.

Désormais, dès qu'un contrat d'entreprise est considéré comme mixte (vente de biens meubles mais également prestations de service) ce dernier pourra faire l'objet d'une clause de réserve de propriété.

Il reste qu'il convient de voir comment la pratique s'accommodera de cette nouvelle possibilité sans pour autant détourner cette dernière en véritable abus. En effet, il deviendra à l'avenir plus tentant, pour bénéficier d'une clause de réserve de propriété, de minimiser au maximum les coûts de main d'œuvre de la prestation de services tout en augmentant au maximum les coûts relatifs aux biens meubles livrés et pouvant faire l'objet d'une réserve de propriété.

110 D. DESSARD, « Contrat d'entreprise de construction », *Rép. not.*, Tome IX, Contrats divers, Livre 8, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 6, p. 39

111 Amendements, Doc. *Parl. sén.* sess. ord. 2012-2013, n° 53-2463/003, p.6

D. Chapitre 3 : Application de la subrogation réelle à la clause de réserve de propriété

1. Section 1 : La subrogation réelle et la cession de créance

On pourrait définir la subrogation réelle comme une « fiction juridique par laquelle un bien en remplace un autre en lui empruntant ses qualités, c'est à dire son régime juridique mais pas nécessairement, sa nature »¹¹². Si cette fiction juridique reçoit par ailleurs quelques applications concrètes de la part du législateur dans différents domaines (comme l'article 10 de la loi hypothécaire de 1851 qui prévoit que « toute indemnité due par des tiers, à raison de la perte, détérioration ou perte de valeur de l'objet grevé de privilège ou d'hypothèque, est affectée au paiement des créances privilégiées ou hypothécaire »¹¹³ ou encore l'article 112 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances prévoyant qu'en cas de disparition d'un bien, le créancier voit ses droits sur ledit bien reportés sur l'indemnité d'assurance¹¹⁴), il n'y avait à proprement parler par d'application d'un tel mécanisme en cas de réserve de propriété. Certains auteurs étaient cependant enclins à ce qu'un tel mécanisme s'applique¹¹⁵.

Ainsi, déjà en 2004, F. T'Kint semblait tout à fait d'accord avec l'application de la subrogation réelle à la réserve de propriété¹¹⁶.

De tout cela il résulte qu'il est néanmoins possible de dégager des conditions d'applications générales de la subrogation réelle : un bien affecté à une sûreté réelle dans le patrimoine du débiteur, un bien identifiable venant en remplacement du bien disparu, toujours dans le patrimoine du débiteur et qui ne peut trouver à s'appliquer que pour autant que d'autres remèdes tels qu'un droit de suite ou un droit de rétention ne soient pas en mesure d'être mis en place¹¹⁷

¹¹⁸.

¹¹² P-Y. ERNEUX, « La subrogation, une institution oubliée dans la pratique notariale ? » in *Métamorphoses de la subrogation*, Limal, Anthemis, 2018, p. 73

¹¹³ Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, art. 10, *M.B.*, 22 décembre 1851, p. 3555

¹¹⁴ Loi relative aux assurances du 4 avril 2014, art. 112, *M.B.*, 30 avril 2014, p. 35487

¹¹⁵ A. S. GIGOT, « l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédures collectives d'insolvabilité », *Opcit.*, pp. 513-514

¹¹⁶ 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, 4^e édition, Bruxelles, Larcier, 2004

¹¹⁷ F. GEORGE EN X. THUNIS, « La subrogation, un mécanisme hybride, une institution polymorphe » in *Métamorphoses de la subrogation*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 32-33

¹¹⁸ V. SAGAERT, « De verkenning van een algemeen beginsel in het vermogensrecht », *Jura Falc.*, 2003-2004, p. 422

Ainsi, on voit tout l'intérêt d'appliquer une telle figure juridique à la clause de réserve de propriété. En effet, si le bien entre les mains du débiteur venait à disparaître (qu'il périsse dans un accident ou qu'il soit revendu) le réserviste ne perdrait ainsi pas sa sûreté réelle (qui n'en était officiellement pas une avant l'entrée en vigueur de la réforme de 2013, rappelons-le).

Dès lors, même si cela s'appliquait déjà selon certains, il restait des doutes et des discussions doctrinales à ce sujet qui ne sont aujourd'hui plus permises. Tous les doutes relatifs à l'application de principe qui planaient lors de la réglementation précédente sont ôtés purement et simplement. L'application plénière du principe est désormais consacrée par le législateur.

En effet, l'article 9 de la nouvelle section du Code civil concerne la subrogation réelle et prévoit en substance que « 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. Le constituant du gage et, le cas échéant, le créancier gagiste sont tenus d'en rendre compte à l'autre partie »¹¹⁹.

Enfin, il convient d'ajouter qu'en vertu de l'article 23, al. 1^{er} nouveau, il est dorénavant possible d'appliquer ce principe si la réserve de propriété est remplacée par une créance¹²⁰ : « la cession de la créance garantie entraîne la transmission du gage. »¹²¹

2. Section 2 : Une subrogation imparfaite ?

A bien y regarder, lorsque l'on regarde les conditions générales d'application du principe de subrogation réelle, mises en lumière par le travail de V. Sagaert, il y a tout de même quelque chose qui interpelle.

En effet, le bien qui disparaît doit se trouver dans le patrimoine du débiteur et être remplacé par un autre bien identifiable dans ce même patrimoine pour que la subrogation réelle puisse opérer.

Or, si le bien qui arrive en remplacement entre bien dans le patrimoine du débiteur, ce dernier n'y figurait vraisemblablement pas puisque, précisément en raison de la clause de réserve de

119 C. Civ., Livre III, Titre XVII, art. 9

¹²⁰ 120 I. DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière » in *Insolvabilités et garanties*, *Opcit.*, p. 77

121 C. Civ., Livre III, Titre XVII, art. 23, al. 1^{er}

propriété, le bien faisait toujours partie du patrimoine du créancier de sorte qu'il est assez étrange, au sens strict, d'appliquer la subrogation réelle à la clause de réserve de propriété.

Néanmoins, au vu du caractère de sûreté que représente cette dernière, il semble que cette mesure soit cohérente avec la volonté qui anime le réserviste quand il insère ce type de clause dans un contrat translatif.

3. Section 3 : Et pourquoi pas un droit de suite ?

On peut tout de même se demander, dans un tel contexte, pourquoi ne pas avoir donné un droit de suite au réserviste. En effet, personne ne conteste que le bien faisant l'objet de la réserve de propriété soit bel et bien toujours dans son patrimoine de sorte qu'au même titre qu'un créancier hypothécaire, le bien puisse « être suivi » en quelques mains qu'il se trouve par ledit créancier.

Surtout qu'un tel droit de suite est prévu à l'article 24, nouvellement créé dans le Code civil, qui indique en substance que « le gage suit les biens grevés dans quelques mains qu'ils passent. Le cessionnaire agit comme constituant dès le moment de la cession »¹²².

Le législateur justifie sa position en disant que « le gage est opposable aux tiers par la publicité qui lui est donnée par l'enregistrement. Dans la logique d'un gage de registre, le gage est dès lors doté d'un droit de suite. Le gage continue donc en principe d'exister quelles que soient les mains dans lesquelles les biens passent. Le cessionnaire agit alors comme constituant dès le moment de la cession. Ce principe connaît toutefois une exception importante. Le tiers-acquéreur acquiert les biens non grevés du gage lorsque le constituant du gage était compétent pour les céder, par exemple parce que cela s'inscrit dans le cours normal de ses affaires (cf. l'art. 21, inséré par l'art. 25), ou lorsque le tiers-acquéreur était de bonne foi lors de l'acquisition des biens (cf. l'art. 25, inséré par l'art. 29 »¹²³.

On pourrait définir le droit de suite comme un droit afférent à un autre. Ainsi, dans le cas d'une hypothèque, le droit de suite permet au créancier bénéficiant de la sûreté de continuer à suivre le bien sur lequel la sûreté est grevée afin de ne pas perdre cette dernière. On peut se dire qu'à l'époque, on pensait sans doute qu'il est moins facile de dissimuler un immeuble plutôt qu'un

122 C. Civ., Livre III, Titre XVII, art. 24, al. 1^{er}

123 *Doc. Parl.* sén. sess. ord. 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 46

meuble de sorte que le droit de suite greffé à l'hypothèque paraissait plus fiable qu'un droit de suite relatif à une sûreté sur un bien mobilier, qui serait à même de disparaître plus facilement.

Il semble également que le droit de suite régit avant tout une situation dans laquelle le bien change de patrimoine ce qui n'est pas le cas si l'on se réserve la propriété dudit bien.

On pourrait dire encore du droit de suite que : « dans les rapports du créancier hypothécaire avec les tiers détenteurs, l'hypothèque donne à ce créancier un droit de suite, qui n'est que le prolongement du droit de préférence : le créancier hypothécaire a le droit d'intenter l'action hypothécaire contre les tiers détenteurs de l'immeuble et de faire vendre sur eux le bien qui est affecté au paiement de la créance. L'exercice du droit de suite [...] est subordonné à l'inscription de l'hypothèque »¹²⁴.

Il semble donc que le droit de suite puisse s'exercer si la sûreté à laquelle il est attaché est inscrite (pour que tous les tiers soient au courant). Or, même s'il n'est pas obligatoire d'enregistrer sa clause de réserve de propriété, cela reste néanmoins une possibilité et il apparaît alors qu'il serait très difficile de gérer la situation en octroyant ou non un droit de suite au créancier réserviste selon que celui-ci ait enregistré sa clause au registre des gages ou non.

Et en même temps, existe-t-il une réelle différence entre droit de suite et subrogation réelle pour l'individu ou finalement arrive-t-on au même résultat ?

124 G. DE LEVAL, A. GENIN, R. PONCELET ET M. RENARD-DECLAIRFAYT, « Hypothèques et transcription », *Rép. not.*, Tome X, Les sûretés, Livre 1, Bruxelles, Larcier, 1987, n° 1419.

E. Chapitre 4 : Transformation, confusion et immobilisation ne mettent pas fin à la sûreté de l'aliénateur

On l'a vu avant la réforme, l'une des conditions de l'article 101 pour pouvoir opposer sa clause de réserve de propriété, même en cas de concours, était que le bien, dont la propriété est réservée par le créancier, puisse être retrouvé en nature chez le débiteur. Et dès lors que cela n'est plus possible, toute opposabilité de la clause de réserve de propriété s'annonce vaine. Désormais, et cela cadre finalement assez bien avec la consécration du principe de subrogation réelle vu juste avant, la sûreté subsiste, quoique le bien ait été l'objet d'une immobilisation, d'une confusion ou d'une transformation.

Dans un second temps, l'article 70 inséré par la loi de 2013 prévoit quant à lui que « les articles 9, 18 [, 20 et 23, alinéa 1er] s'appliquent »¹²⁵. Il convient d'ores et déjà de préciser que ces derniers sont relatifs aux concepts de subrogation réelle (déjà vu), de confusion et de transformation.

1. Section 1 : L'immobilisation

L'article 71 nouveau relatif aux sûretés mobilières prévoit que « si les biens vendus sont devenus immeubles par incorporation, la réserve de propriété est maintenue sous condition d'enregistrement dans le registre des gages ». Avant tout développement plus en profondeur, il convient d'attirer l'attention du lecteur sur le fait qu'il est question d'immobilisation par incorporation et non pas de tous les types d'immobilisation possibles. En effet, le droit en vigueur avant la réforme laissait subsister la clause de réserve de propriété en cas d'immobilisation par destination économique¹²⁶.

En effet, à la différence de l'immobilisation par incorporation, l'immobilisation par destination économique requiert nécessairement une identité de propriétaire entre le bien meuble et le bien immeuble¹²⁷. Or, et précisément en vertu de la clause de réserve de propriété, cette identité n'est pas rencontrée puisque le bien meuble fait toujours partie intégrante du patrimoine du réserviste.

125 C. Civ., Livre III, Titre XVII, art. 70

126 *Doc. Parl. sén. sess. ord. 2012-2013*, n° 53-2463/001, p. 70

127 J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1996, p. 87

« Par conséquent, la revendication sur la base d'une clause de réserve de propriété d'un bien affecté au service de l'exploitation commerciale' de l'acheteur reste toujours possible »¹²⁸.

En revanche, la sûreté disparaissait dès qu'il y avait immobilisation par incorporation (des biens meubles vendus dans un immeuble). A cet égard il convient utile de préciser que les meubles qui deviennent immeubles sont ceux qui s'incorporent de manière nécessaire à l'immeuble pour que ce dernier soit considéré comme achevé. Au vu des discussions qui pourraient nécessairement surgir quant à savoir si un meuble est incorporé ou non, l'innovation du législateur paraît brillante dans l'objectif d'éviter nombres de chamailleries devant les cours et tribunaux.

Ainsi, le législateur justifie son choix en considérant que « afin d'assurer une protection équivalente, l'article 70 précise que le vendeur qui a enregistré sa réserve de propriété dans le registre des gages a priorité sur le créancier hypothécaire. Si les biens vendus sont devenus immeubles par incorporation, la réserve de propriété est donc maintenue sous condition d'enregistrement dans le registre des gages »¹²⁹.

2. Section 2 : La confusion

On peut dire de la confusion qu'il s'agit, vulgairement, d'un mélange. Un mélange qui se rapporte à des biens fongibles (« Sont fongibles les biens qui, dans une relation juridique, peuvent indifféremment prendre la place l'un de l'autre lorsqu'ils libèrent pareillement le débiteur »¹³⁰). Pour reprendre l'exemple de Mme Durant, on pourrait ainsi imaginer une vente de graines de céréales avec clause de réserve de propriété, lesdits céréales seraient alors déversés dans un silo contenant une dizaine de tonnes de grains du même genre¹³¹.

Avant la réforme, il est évident que pareille situation ne permettait pas de retrouver le bien en nature chez le débiteur (en effet, sous le vocable de bien en nature, le législateur entendait un bien qui puisse être identifiable dans le patrimoine du débiteur¹³²) de telle sorte que l'activation

128 A. S. GIGOT, « l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédures collectives d'insolvabilité », *Opcit.*, pp. 520-521

129 *Doc. Parl. sén. sess. ord. 2012-2013, n° 53-2463/001* p. 71

130 N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, Limal, Anthemis, 2017, p. 22

131 I. DURANT « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière », *in, Insolvabilités et garanties, Opcit.*, p. 79

132 Amendement n°5, *Doc. Parl., Ch. repr., sess. Ord. 1995-96, n° 330/2*, p.8

de l'article 101 en cas de faillite en ce qui concerne la clause de réserve de propriété demeurait vaine en pareille situation.

L'article 20 aborde la notion de confusion : « la confusion de biens fongibles qui sont grevés en tout ou partie de gage par un ou plusieurs constituants n'affecte pas le gage. S'il y a plusieurs créanciers gagistes, ils peuvent se prévaloir de leur gage sur les biens confondus proportionnellement à leurs droits. »¹³³. Il semble que la volonté ici soit de rester cohérent avec la nouvelle qualification de sûreté réelle de la clause de réserve de propriété et étant donné le fait qu'il ne soit plus nécessaire de retrouver le bien en nature dans le patrimoine du débiteur.

L'article 44, aux alinéas un et deux, prévoit encore que « sauf convention contraire, lorsque le gage a pour objet des choses de genre, le créancier gagiste ou le tiers convenu doit les tenir séparées des choses de même nature. Si les biens ont été confondus, le créancier gagiste doit, à l'expiration de la convention de gage, restituer au constituant du gage la même quantité de choses de même nature »¹³⁴

Dès lors cette innovation s'inscrit directement dans la continuité de l'évolution abordée juste avant en ce qui concerne l'immobilisation par incorporation. Voilà sans doute la raison pour laquelle le législateur ne justifie pas plus la position retenue en ce qui concerne la confusion de biens de même espèce ne permettant plus une identification précise des biens ayant fait l'objet de la clause de réserve de propriété¹³⁵.

3. Section 3 : La transformation

L'article 18 concernant la transformation des biens meubles est rendu applicable au régime de la réserve de propriété à travers l'article 70 inséré par la loi de réforme de 2013. Ce dernier contient un certain nombre de notions intéressantes qu'il nous paraît primordial d'aborder séparément en décortiquant cet article 18.

Dans un premier temps, ce dernier explique que « 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 naît de cette transformation autorisée, le gage grève ce

133 C. Civ., Livre III, Titre XVII, art. 20

134 C. Civ., Livre III, Titre XVII, art. 44, al. 2 et 3

135 *Doc. Parl. sén. sess. ord. 2012-2013*, n° 53-2463/001, p. 44

bien nouvellement créé, sauf convention contraire ». Ainsi, la clause de réserve de propriété subsiste désormais même si le bien meuble faisant l'objet de la clause est transformé, contrairement à ce qui était prévu sous l'ancien régime. En effet, même si le législateur énonçait que le bien n'avait pas subi de transformations fondamentales¹³⁶ et que ce dernier était toujours identifiable, la clause subsistait¹³⁷. Dès lors, I. Verougstraete considérait que les transformations minimales étaient admises¹³⁸. S'agissant d'une question de fait laissée totalement à la libre appréciation du juge¹³⁹, très peu de situations de transformations permettaient encore de revendiquer sa clause de réserve de propriété.

Lorsque l'on aborde la question de la transformation, il apparaît utile de préciser qu'il peut s'agir soit de spécification en application des articles 570 à 572 du code civil dans le cas de la création d'une chose avec les matériaux d'autrui¹⁴⁰, soit d'un mélange, en application des articles 573, al. 2 à 577 du code civil, dans le cas où « des choses appartenant à des propriétaires distincts sont unies et désormais (pratiquement) inséparables »¹⁴¹.

Si l'on retourne à l'article 18, on peut constater qu'il est nécessaire qu'une autorisation soit donnée pour procéder à une transformation (on peut d'ailleurs se demander ce que recouvre *de facto* l'expression « biens destinés à être transformé »). En effet, dans ce cas, la réserve de propriété se reporte sur le bien nouvellement créé et continue donc d'exister.

4. Section 4 : Un nouvel élan d'intérêt pour l'accession ?

Comme nous l'avons vu dans la section précédente, pour que la réserve de propriété continue de s'appliquer sur le bien nouvellement créé, il faut qu'une autorisation de transformation soit donnée afin d'écartier tout problème de propriété. Cependant, si tel ne devait pas être le cas, le

136 A. S. GIGOT, « l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédures collectives d'insolvabilité », *Opcit.*, p. 520

137 Amendement n°5, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 1995-96, n° 330/2, p.8

138 I. VEROUGSTRAETE ET ALII, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p.645

139 A. S. GIGOT, « l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédures collectives d'insolvabilité », *Opcit.*, p. 520

140 I. DURANT « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière », *in, Insolvabilités et garanties*, *Opcit.*, p. 78

141 *Ibid.*, p. 79

législateur prend alors le pas de s'en remettre aux règles de l'accession immobilière prévues dans le code civil.

Ainsi, « 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 »¹⁴².

Si nous démontrons un intérêt pour cette figure du code civil, c'est justement parce que cette dernière, en matière mobilière, n'a jamais réellement présenté le moindre intérêt du fait de l'adage de l'article 2279 du code civil qui veut « qu'en fait de meuble, la possession vaut titre »¹⁴³. En effet, si le code civil énonce qu'il appartient au juge in fine de déterminer à qui appartient la propriété d'un bien ayant subis pareilles transformations en application du principe d'équité naturelle¹⁴⁴, il n'y a jamais réellement eu de jurisprudence à ce sujet en raison de l'article 2279 « qui, avant toute incorporation, est susceptible de conférer la propriété du meuble à celui qui entreprend l'assemblage »¹⁴⁵. Cette situation ne sera en effet plus possible dorénavant lorsque le bien meuble fait l'objet d'une clause de réserve de propriété, de telle sorte que l'on puisse aujourd'hui espérer voir les juges appliquer ces principes énoncés par le code civil concernant l'accession mobilière.

Par conséquent, comme le précise le législateur, il s'agit de donner, avec cette application de l'accession mobilière une « solution aux problèmes qui se posent lorsque des biens de tiers sont utilisés dans le cadre de cette transformation et qu'un nouveau bien vient donc à exister. On se rattache ici aux principes du Code civil. Dans cette hypothèse, le gage continue d'exister si le bien donné initialement en gage doit être considéré comme le bien principal ou le bien dont la valeur est la plus grande. En pareil cas, le tiers dispose d'un recours pour enrichissement contre le créancier gagiste »¹⁴⁶. Si la situation était l'inverse, il est fort à parier que tout s'inverserait.

142 C. Civ., Livre III, Titre XVII, art. 18

143 I. DURANT « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière », *in, Insolvabilités et garanties, Opcit.*, p. 78

144 C. Civ., art. 565, al. 1^{er}

145 145 N. BERNARD, Précis de droit des biens, Opcit., p. 153

146 *Doc. Parl. sén. sess. ord. 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 43*

Pour conclure cette section, il faut noter que le législateur aborde la notion d'enrichissement sans cause dans cet article. En effet, dès lors qu'il s'agit désormais d'une sûreté réelle mobilière, cette dernière notion ne peut s'écarter de son but qui est de « donner une garantie, une protection au créancier contre l'insolvabilité de son débiteur »¹⁴⁷ et ne peut donc en aucun cas, à ce titre, servir au créancier pour s'enrichir¹⁴⁸. C'est d'ailleurs en ce sens que le législateur justifie son nouvel article 72¹⁴⁹ du titre XVII qui énonce clairement que « le vendeur impute la valeur du bien repris sur sa créance. Si cette valeur excède le montant de la créance, le vendeur est tenu de verser le solde à l'acheteur ».

¹⁴⁷ L. ROUSSEAU, « Surétés personnelles et réelles » in *Patrimoine familial et sociétés*, Limal, Anthemis, 2016, p. 37

¹⁴⁸ I. DURANT « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière », in *Insolvabilités et garanties*, *Opcit.*, p. 78

¹⁴⁹ *Doc. Parl. sén. sess. ord. 2012-2013*, n° 53-2463/001, p. 71

F. Chapitre 5 : Que se passe-t-il en cas de concours ? :

1. Section 1 : Le principe : Un droit de préférence sur la répartition du disponible

On l'a vu, le parcours de la clause de réserve de propriété dans le cadre d'un concours, est un long parcours semé d'embûches. Si pendant des nombreuses années il n'y avait finalement rien à écrire à propos de la clause de réserve de propriété dans ce cadre-là, c'est tout simplement parce qu'il n'était pas possible de la revendiquer en cas de concours (même si juridiquement la clause ne disparaît pas, elle ne servait, pour ainsi dire, à rien ...). Si l'intervention du législateur constituait les prémisses d'une véritable utilité de la clause de réserve de propriété dans le cadre d'un concours, cette intervention n'était encore que trop peu ambitieuse et supposait que bon nombre de conditions soient remplies pour revendiquer l'efficacité d'une telle clause.

La philosophie qui soutient désormais une telle efficacité en cas de concours est aujourd'hui bien différente. Coppens écrivait déjà 18 ans avant la réforme qu'il est assez farfelu d'imaginer que le vendeur réserviste utilise une telle clause pour pouvoir récupérer son bien tel quel. Bien au contraire, l'objectif du réserviste est évidemment d'éviter le concours entre plusieurs créanciers¹⁵⁰. Ainsi, c'est précisément en continuant sur la voie d'une réforme qui se veut fonctionnelle que le législateur consacre un véritable droit de préférence sur le partage à effectuer avec les biens disponibles chez le débiteur¹⁵¹.

2. Section 2 : Priorité sur le créancier hypothécaire

L'une des grandes innovations, comme nous l'avons déjà vu, concerne la possibilité de conserver la sûreté réelle mobilière nouvellement créée quand bien même le bien faisant l'objet de la réserve serait incorporé à un immeuble. Il apparaît donc qu'à l'avenir, le vendeur réserviste pourrait se retrouver en concours sur un bien immeuble avec un créancier hypothécaire.

A cet égard, l'article 58 ne manque d'ailleurs pas de clarté quant à son intention puisque ce dernier s'intitule « superpriorité ». Ainsi, : « un gage basé sur un droit de rétention pour une

¹⁵⁰ P. COPPENS, « la mise en œuvre d'une clause de réserve de propriété en cas de concours des créanciers », *Opcit.*, p.548

¹⁵¹ I. DURANT « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière », *in, Insolvabilités et garanties*, *Opcit.*, p. 76

créance en conservation de la chose prime tous les créanciers gagistes. Sous réserve de l'alinéa 1er, 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." Cet article « témoigne de la volonté du législateur d'accorder une position privilégiée au vendeur impayé qui se serait réservé, en guise de sûreté, la propriété du bien vendu »¹⁵². D'ailleurs, à juste titre il nous semble, Caeymaex et Cavenaile n'hésite pas à parler de transformation de la réserve de propriété. Si celle-ci est une sûreté réelle mobilière, elle devient aussi un privilège de part le droit de préférence désormais accordé sur la valeur de la chose¹⁵³.

Cependant, cet article ne parle pas à proprement parler du conflit entre un réserviste et un créancier hypothécaire puisqu'il est question du créancier gagiste. Même si cet oubli du législateur est regrettable, à la lecture des travaux préparatoires, il semble falloir retenir que l'on devra faire primer le réserviste quoi qu'il arrive sur le créancier hypothécaire, « en exception à la règle de priorité »¹⁵⁴. A titre purement personnel, pour qu'un tel conflit surgisse, il faudra nécessairement que, tant l'hypothèque que la réserve de propriété, soit enregistrée de telle sorte que nous regrettons qu'on n'applique pas la règle d'antériorité des mesures de publicité qui aurait eu le mérite de mettre tout le monde sur pied d'égalité. Il ne nous reste plus qu'à voir comment le futur s'accommodera avec cette règle.

3. Section 3 : Problème : cela reste une sûreté occulte :

L'article 29, §2 nouvellement inséré prévoit que « le vendeur est habilité, en vertu de la convention dans laquelle figure la clause de réserve de propriété, à enregistrer ladite réserve de propriété en inscrivant dans le registre des gages les données visées à l'article 30 telles que celles-ci figurent dans l'écrit visé à l'article 69, en conformité avec les modalités fixées par le Roi après avis de la Commission de la protection de la vie privée. Le vendeur est responsable de tout dommage qui résulterait de l'enregistrement de données erronées. Le vendeur informe l'acheteur par écrit de l'enregistrement ».

¹⁵² I. DURANT « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière », in, *Insolvabilités et garanties*, *Opcit.*, p. 81

¹⁵³ J. CAEYMAEX ET T. CAVENAILE, « la réserve de propriété et la clause résolutoire » in *Manuel des sûretés mobilières*, 2eme édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 489

¹⁵⁴ *Doc. Parl.* sén. sess. ord. 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 31

Ainsi, il reste une possibilité d'enregistrement même si ce dernier n'est en aucun rendu obligatoire¹⁵⁵. De cela on peut déjà tirer comme enseignement que l'enregistrement de la clause de réserve de propriété ne conditionne aucunement la validité de ladite clause entre les parties. De plus, comme nous l'avons vu ci-avant, cet enregistrement protège le créancier en cas d'immobilisation par incorporation.

L'idée qui sous-tend tout cela est qu'en effet, même s'il s'agit d'une « différence fondamentale tant avec le DCFR qu'avec l'UCC, l'option retenue ici est de ne pas soumettre obligatoirement la réserve de propriété au régime de la publicité. Cela correspond à la réforme française. La raison en est qu'en ce moment, les pays qui nous entourent ne soumettent pas la réserve de propriété à une quelconque publicité et qu'une introduction isolée dans notre pays d'un tel système est difficilement envisageable. L'enregistrement de la réserve de propriété reste toutefois possible. Il est d'ailleurs indiqué en cas de conflit avec le créancier hypothécaire lorsque la vente porte sur des biens immobilisés par incorporation »¹⁵⁶. (Nous pouvons noter que le législateur compare à nouveau son état du droit avec celui de nos voisins).

¹⁵⁵ T. HURNER, « La clause de réserve de propriété et la propriété à titre de garantie » *in Privilèges et Hypothèques, Opcit.*, p. 19

¹⁵⁶ *Doc. Parl. sén. sess. ord. 2012-2013, n° 53-2463/001, p.18*

IV. Troisième partie : Et dans la pratique ?

Echanges avec des praticiens et questionnement

Après avoir analysé toute la partie que l'on pourrait aujourd'hui qualifier d'historique, et les solutions retenues un temps par la Cour de cassation, ainsi que les premières interventions balbutiantes du législateur, et après avoir également disséqué les dispositions de la loi de réforme des sûretés réelles mobilières se rapportant à la réserve de propriété, la volonté était de « sortir » des ouvrages doctrinaux et des décisions jurisprudentielles publiées afin d'aller à la rencontre des personnes dont la profession se trouve dorénavant impactée par cette nouvelle réforme afin de voir, en pratique, comment les choses se passent.

On pourrait pour ainsi dire que notre déception fut grande suite à de tels échanges, eu égard au travail de recherche réalisé jusque-là.

Ainsi, après un long entretien avec Maître Bauche, Huissier de justice, les questions quant aux nouvelles modalités pratiques de l'insolvabilité ne manquaient pas.

Premièrement, puisqu'il s'agit désormais d'étendre le régime de la clause de réserve de propriété à toutes les situations de concours, il nous est apparu intéressant d'en savoir un peu plus de ce qu'il se passait sur le terrain, notamment par exemple dans le cas d'une saisie (qui on le sait crée une situation de concours comme prévu aux articles 1489 à 1493 du code judiciaire). A cette première question, il apparaît déjà qu'il ne faille pas trop en attendre quant aux grandes modifications novatrices de la réforme. En effet, on se rend très vite compte que *de facto*, la clause de réserve de propriété ne joue aucun rôle dans les cas de saisies...

Quant à savoir donc si la clause de réserve de propriété ne servirait à rien dans la pratique, Maître Bauche rejoint l'idée exprimée ci-avant par Caeymaex et Cavenaile selon lesquels on est surtout face à « un nouveau privilège »¹⁵⁷ qui n'est en aucun cas utilisé pour récupérer le bien dont on s'est réservé la propriété, même si à nouveau, on se rend compte que la pratique de l'insolvabilité n'a pas souvent à faire à une telle clause qui paraît assez méconnue pour un Huissier de Justice qui à titre personnel admet que cette nouvelle loi de sûreté n'est pas encore « assez bien ficelée », ou du moins « apprivoisée » par les professionnels.

¹⁵⁷ J. CAEYMAEX ET T. CAVENAILE, « la réserve de propriété et la clause résolutoire » in Manuel des sûretés mobilières, 2ème édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 489

De plus, à la suite d'un échange de courriel, pour le professeur Philippe de Page, il ressort que les professionnels semblent assez occupés à s'avoir comment s'accommoder en pratique avec la réalisation du nouveau régime de gage sans dépossession, et que très peu (trop peu ?) d'attention soit portée aux nouvelles règles sur la clause de réserve de propriété qui ne retient pas encore toute l'attention.

Enfin, quant à savoir qu'elle est aujourd'hui la plus-value du registre des gages, Maître Bauche reconnaît qu'il y a évidemment un réel intérêt à faire enregistrer sa clause de réserve de propriété dans ce registre en rappelant une nouvelle fois qu'elle n'a pas encore eu l'occasion de traiter un tel cas. A titre purement personnel, elle ajoute enfin que les modalités pratiques qui entourent ce registre et les possibilités de consultations sont, à cette heure, encore quelque peu complexes. On peut donc dire qu'on est encore loin d'avoir réussi à tirer la pleine efficacité de ce registre et plus globalement de toute cette réforme si ambitieuse et innovante sur le papier. Il semble que l'on soit allé trop vite, ou trop loin de sorte qu'un fossé se soient créé entre le texte et la pratique que le temps devra s'efforcer de combler. Sans remettre un seul instant en cause la valeur et la pertinence de cette réforme, il apparaît en effet que la pratique a du mal à trouver ses marques dans les premiers temps de ce « nouveau droit des sûretés ».

Après avoir également eu contact par courriel avec Mme Evelyne Rixhon, Vice-présidente du tribunal de première instance de Liège, cette dernière confirme que ni au sein de son tribunal, ni ses confrères de la division de Huy n'ont eu encore à faire, en ce qui concerne la réserve de propriété, à la nouvelle loi, de telle sorte qu'elle n'a pas encore connaissance de jurisprudence sous l'empire de cette nouvelle loi de réforme. Même constat auprès de Maître Valéry De Wulf, avocat et ancien magistrat à Dinant qui reconnaît ne pas avoir connaissance de jurisprudence en relation avec la clause de réserve de propriété sous le nouveau régime.

Enfin, pour Christophe Bedoret, Magistrat au tribunal du travail de Mons et spécialisé dans les questions concernant le règlement collectif de dettes, ce dernier constate à nouveau n'avoir aucun cas concret d'application du nouveau régime de la clause de réserve de propriété dans ce type de concours. Ce dernier reconnaît bien que le régime nouveau devrait en effet permettre de se prévaloir de la clause de réserve de propriété nonobstant le concours engendré par le règlement collectif de dettes (et rendrait donc la jurisprudence de 2010 caduque) avant de nous interpellé de manière très intéressante en se demandant s'il n'est pas possible de considérer que cela heurte le principe de suspension des voies d'exécution qui tendent au paiement d'une somme d'argent (art. 1675/7, § 2, al.1, du Code judiciaire) ?

Il apparaît finalement qu'à la suite de ces différents échanges, une chose semble sûre : la clause de réserve de propriété semble assez méconnue dans la pratique et n'apparaît finalement pas tant que ça dans la vie des professionnels des sûretés et de l'insolvabilité. On ne peut ici que repenser à ce que le groupe d'expert était bien conscient que le régime reste à construire¹⁵⁸ puisque ces derniers invitent les juges à s'inquiéter de ce que « l'objectif formel est de parvenir à un droit des sûretés efficace, flexible et prévisible, afin de favoriser l'octroi de crédit pour renforcer notre économie. Les dispositions doivent dès lors être interprétées dans cette perspective »¹⁵⁹. Il est donc évident que le rôle des praticiens sera décisif et constructeur dans ces premiers moments comme a pu l'être en son temps la Cour de cassation lors de ses premiers développements en 1933.

¹⁵⁸ I. DURANT « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière », *in, Insolvabilités et garanties*, Opcit., p. 83

¹⁵⁹ *Doc. Parl. sén. sess. ord. 2012-2013*, n° 53-2463/001, pp. 9-10

V. Conclusion

A l'heure de clôturer le présent travail, il nous semble intéressant, dans un souci de clarté, de retracer quelque peu le chemin parcouru jusqu'ici.

La clause de réserve de propriété, mécanisme issu du droit des obligations où le droit de propriété, alors considéré comme absolu par notre Code civil (en son article 544), est utilisé afin de se parer d'une éventuelle défaillance des tiers qui se doivent de respecter un tel phénomène.

Mais plus encore que l'idée phénoménale qui réside derrière le caractère absolu de la propriété, le législateur, fort d'un droit civiliste s'il en est, fait le choix de restreindre, de lui-même, ce caractère absolu. En effet, ledit article 544 du code civil, base solide du règne de la propriété, énonce, en ces termes, que la propriété est absolue, « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements »¹⁶⁰.

Derrière cet article réside ce que la clause de réserve de propriété a pu représenter en droit belge pendant plus d'un demi-siècle. Un droit absolu dont on se sert pour se protéger. Mais un droit absolu qu'on ne peut opposer dès lors que celui-ci serait contraire à la loi.

Et c'est la Cour de cassation qui, en 1933, vient interpréter la loi de manière extensive, pour en conclure que l'on ne peut se protéger des tiers grâce à son droit de propriété.

Finalement, « nous avons le droit de faire tout ce que l'on ne nous a pas interdit de faire ». Le droit de propriété est absolu sauf quand s'il en est autrement... Ainsi, la clause de réserve de propriété est valide, mais il ne s'agit pas de l'opposer aux tiers¹⁶¹ (et donc de s'en servir de la manière pour laquelle elle a été créée).

Dès lors, jusqu'à la réforme du droit des sûretés de 2013, nous l'avons vu, le régime de ce mécanisme est un régime vacillant au gré des interventions jurisprudentielles.

Parfois prudente, parfois incohérente, encore parfois pragmatique, la Cour de cassation a successivement pris le temps de façonner un régime finalement mal compris jusqu'à la première

¹⁶⁰ C. Civ., art. 544

¹⁶¹ Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 103, avec les concl. du proc. gén. P. Leclercq

intervention du législateur en 1997, qui ne balaiera certainement pas toutes les controverses qui peuvent entourer la clause de réserve de propriété.

Rappelons-nous l'arrêt du 7 mai 2010. On ne traite pas les situations de concours de la même manière¹⁶²... Mais on invite aussi le législateur à intervenir.

La doctrine, quant au régime de la réserve de propriété, fût, elle aussi critique. C'est en 1973, qu'avec beaucoup de vigueur, J. Heenen écrivait déjà qu'« à l'époque des diligences, les créanciers pouvaient sans doute s'imaginer que tous les biens possédés par leur débiteur faisaient partie de leur gage. Mais aujourd'hui ? Pour les commerçants, l'achat à crédit est la règle ; l'achat au comptant, l'exception »¹⁶³.

C'est dans ce contexte, celui d'une jurisprudence façonnant un régime méconnu et peu utile jusqu'en 1997, d'un législateur percevant bien qu'il faut désormais prendre les choses en main (le faisant beaucoup trop timidement à l'époque) et d'une doctrine assez critique, que la loi de réforme des sûretés mobilières allait changer la donne.

Et le moins que l'on puisse dire, c'est que le législateur a mis de côté la timidité de 1997 pour mettre sur pied une réforme d'envergure. De manière aussi réfléchie qu'approfondie, la réforme a pu donner à la réserve de propriété sa place de sûreté, quand bien même cette réforme est avant tout concentrée autour du nouveau régime du gage.

Mais finalement, la plus discrète réserve de propriété en profite pour se voir attribuer bon nombre de caractéristiques qui s'appliquent à ce nouveau régime du gage (on se souvient des innovations en termes d'immobilisation, transformation, confusion ou subrogation réelle, longtemps sources d'hésitations et de critiques doctrinales).

Le législateur veut aujourd'hui protéger la propriété, utilisée comme sûreté. Il modernise ainsi le régime juridique de cette nouvelle sûreté pour être en phase avec le monde économique actuel et pour « favoriser le développement d'un système de crédit plus efficace et donc mieux susceptible de soutenir le développement d'une économie performant »¹⁶⁴.

Il n'en reste que, comme nous l'avons vu, beaucoup de questions restent ouvertes autour des innovations apportées, et le temps devra lui aussi contribuer à façonner le nouveau régime.

¹⁶² Cass. (1^{re} ch.), 7 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1437

¹⁶³ J. HEENEN, « Les garanties du vendeur de meubles et leurs avatars », note sous Cass. 18 novembre 1971, *R.C.J.B.*, 1973, p. 23

¹⁶⁴ *Doc. Parl.* sén. sess. ord. 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 3

Enfin, au-delà de cette réelle consécration en tant que sûreté, il transparait une certaine méconnaissance de la clause de réserve de propriété. Mais qui pourrait on blâmer, quand on sait que cette figure juridique n'a guère présenté d'intérêt pratique dans notre ordre juridique pendant plus de 60 ans.

Au terme de ce travail, nous restons profondément convaincus que le droit belge et que la pratique s'accommoderont avec ce mécanisme auquel le législateur a enfin donné l'efficacité qu'il mérite. Il est probable que dans un monde toujours plus rapide, où la propriété nous semble être une institution mouvante qui tend à coexister avec un droit d'utilisation grandissant, que cette nouvelle sûreté connaisse son heure de gloire. Moyennant un temps d'adaptation nécessaire à tous, les professionnels finiront par apprivoiser cette nouvelle sûreté (et plus globalement cette réforme d'envergure) afin d'atteindre, nous l'espérons, les objectifs de modernité et d'efficacité voulus par tous.

VI. Bibliographie

Législation :

Constitution coordonnée du 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994, p. 4054 : articles 10 et 11

Code civil du 21 mars 1804, *M.B.*, 3 septembre 1807 : articles 544 ;565 à 577, 1138 ; 1181 ; 1182 ; 1582 à 1584 ; 1702 ; 2228 ; 2279, Livre III, Titre XVII

Code de commerce du 10 décembre 1807, *M.B.*, 10 septembre 1807, p. 3803 : article 546

Code judiciaire du 10 octobre 1967, *M.B.*, 31 octobre 1967, p. 11360 : article 1675/7

Code de droit économique du 28 février 2013, *M.B.*, 29 février 2013, p. 19975 : article I. 1, 2° ; XX. 100

Code des sociétés du 7 mai 1999, *M.B.*, 6 août 1999, p. 29440 : article 19

Code des sociétés et associations du 23 mars 2019, *M.B.*, 4 avril 2019, p. 33239 : article 1 :8

Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, *M.B.*, 22 décembre 1851, p. 3555 : articles 10 ; 20, 5°

Loi sur les faillites du 8 Aout 1997, *M.B.*, 28 octobre 1997, p. 28562 : article 101

Loi interprétant l'article 101, alinéa 3, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites du 12 mars 2000, *M.B.*, 7 avril 2000, p. 10945

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

Loi relative aux assurances du 4 avril 2014, *M.B.*, 30 avril 2014, p. 35487 : article 112

Loi visant à harmoniser les concepts de signature électronique et de support durable et à lever des obstacles à la conclusion de contrats par voie électronique du 20 septembre 2018, *M.B.*, 10 octobre 2018, p. 76755

Projet de loi sur les faillites du 20 juin 1997, Doc. Parl. Sén. sess. ord. 1995-1996, n° 49-330/001

Projet de Loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière du 24 octobre 2012, *Doc. Parl. sén. sess. ord.* 2012-2013, n° 53-2463/001

Jurisprudence :

Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 106, avec les concl. du proc. gén. P. Leclercq

Cass., 23 mai 1946, *J.T.*, 1946, p. 418

Cass., 2 mai 1964, *Pas.*, 1964, p.932

Cass. 22 septembre 1994, *Pas.*, 1994, p. 774

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

Cass., (1^{ère} ch.), 7 Mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1334

Cour d'appel, Liège, 15/01/2009, *R.R.D.*, 2008/3, n° 128, p. 376.

Cour d'appel, Gand, (7eme ch. Bis) 11 mars 2013, *R.W.*, 2012-2013, p. 1627

Cour d'appel Bruxelles (9^e ch.), 6 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 628

Doctrine :

BERNARD N., *Précis de droit des biens*, Limal, Anthemis, 2017

BIQUET-MATHIEU C., contrib. Alter C., « Sûretés et procédures collectives », CUP n°100, Liège, Anthémis, 2008

BURNIAUX J.-C., “Clause de réserve de propriété et plan judiciaire avec remise de dettes”, *BSJ* 2014, nr. 528, p. 3

CAEYMAEX J. ET CAVENAILE T., « la réserve de propriété et la clause résolutoire » *in Manuel des sûretés mobilières*, 2eme édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 489

COPPENS P., « la mise en œuvre d'une clause de réserve de propriété en cas de concours des créanciers », *R.D.C.*, 1995, p.548

DE LEVAL, G., GENIN, A., PONCELET, R. ET RENARD-DECLAIRFAYT, M., « Hypothèques et transcription », *RÉP. NOT.*, Tome X, Les sûretés, Livre 1, Bruxelles, Larcier, 1987, n° 1419.

DESSARD, D., « Contrat d'entreprise de construction », *RÉP. NOT.*, Tome IX, Contrats divers, Livre 8, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 6.

DIRIX E., *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, coll. Nieuwe wetgeving Mechelen, Kluwer, 2013

DIRIX E., *LA RÉFORME DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES*, WATERLOO, KLUWER, 2013

DURANT I. « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière », *in, Insolvabilités et garanties*, (sous la dir. de F. GEORGES), vol. 153, CUP, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 33-83

DURANT I., « *les sûretés réelles mobilières* », CUP, vol. 176, Liège, Anthemis, 2017

ERNEUX P.-Y., « La subrogation, une institution oubliée dans la pratique notariale ? », *in Métamorphoses de la subrogation*, Limal, Anthemis, 2018,

GEORGES F., “La réforme des sûretés mobilières”, *R.F.D.L.*, 2013, nr. 3, 319-368

GEORGE F., « Opposabilité des sûretés réelles mobilières et conflits de rang », *in Les sûretés réelles mobilières* (sous la dir. de I. DURANT), CUP, vol. 176, Liège, Anthemis, 2017, pp. 83-116

GEORGE F., « L'évolution de la jurisprudence relative à la faillite » *in Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 475-512

GEORGE F. EN THUNIS X., « La subrogation : un mécanisme hybride, une institution polymorphe » *in Métamorphoses de la subrogation*, Limal, Anthemis, 2018, pp.7-38

GIGOT A.S. « l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédures collectives d'insolvabilité », *R.D.C.-T.B.H.*, Larcier, 2011/6, pp. 511-544

GLANSDORFF F., “L'échange”, *JURIM*, 2018, Larcier, nr. 2, pp. 49-73

GODIN J.-T., “De la forme à la fonction : passage à l'ère numérique !”, *in Obligations, Contrats et Responsabilités*, Lespages, 2019, nr. 47, 2

GRÉGOIRE M., *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruylant, Bruxelles, 1992, p. 248

GRÉGOIRE M. et DE FRANQUEN V., «Commentaires des articles 7 et 9 de la loi hypothécaire», *in Privilèges et Hypothèques*, *J.L.M.B.*, 2003, p. 24

HANSENNE J., *Les biens. Précis*, Liège Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1996, p. 87

HARMEL P., « Vente - Théorie générale », *Rép. not.*, Tome VII, La vente, Livre 1, Bruxelles, Larcier, 1985, n° 201

HELSEN, F., « Pand en eigendomsvoorbehoud voorbij de onroerendmaking. De Nieuwe Pandwet en het notariaat », *Not. Fisc. M.* 2018, liv. 1, 17-25

HEENEN J., « Les garanties du vendeur de meubles et leurs avatars », note sous Cass.18 novembre 1971, *R.C.J.B.*, 1973, p. 23

HÜRNER T., « La clause de réserve de propriété et la propriété à titre de garantie » in *Privilèges et Hypothèques*, Décembre 2018

LEMAL M., « La faillite », in *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2ème édition, Titre XIX, Livre 189.2

MARTY G. ET RAYNAUD P., *Droit civil. Les biens*, par Jourdain P., Paris, Dalloz, 1995, p. 17

MASSAGER N., « Les bases du droit civil », Tome III in *Droit des obligations et des contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 21-30

Moreau – Margrève, I., « Evolution du droit des sûretés », in *Les créanciers et le droit de la faillite*, C.D.V.A., 1982,

NICAISE V., « Rappels des principes, mise en contexte et modifications diverses apportées par la loi du 25 décembre 2016 », in *Les sûretés réelles mobilières* (sous la dir. de I. DURANT), CUP, vol. 176, Liège, Anthemis, 2017, pp. 9-82

PLANIOL M., *Traité élémentaire de droit civil*, Tome II, Paris, 1932

POILLOT E., « Droit de la consommation », *JTDE* 2018, nr. 7, 284-292

ROUSSEAU L., « Sûretés personnelles et réelles » in *Patrimoine familial et sociétés*, Limal, Anthemis, 2016, p. 37

ROZENBERG F., « Exécution forcée et réalisation des sûretés réelles mobilières », in *Les sûretés réelles mobilières* (sous la dir. de I. DURANT), CUP, vol. 176, Liège, Anthemis, 2017, pp. 117-152

RUE G., « Mise en place du registre national des gages », *BSJ*, 2017, nr. 597, p.11

SAGAERT V., « De verkenning van een algemeen beginsel in het vermogensrecht », *Jura Falc.*, 2003-2004

SAGAERT V. « le droit belge : vers un espace de sûretés flexibles et efficaces ? » in *Un recouvrement de créance sans frontières ?* (sous la dir. de J. Attard et alii) Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 153-172

SAGAERT V., « Quelques piliers de la loi sur le gage », *HDJ*, 2015/4, p. 10-24.

SAGAERT V. EN GRUYAERT D., “*Eigendomsvoorbehoud naar huidig en komend recht*” in M.E. STORME (ed.), *Themis Insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2015, n°39

STOUFFLET J., « l’usage de la propriété à des fins de garantie » in *Les sûretés*, Paris, Feduci, 1984, p. 320 (n°2)

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, 4^e édition, Bruxelles, Larcier, 2004

VAN OMMESLAGHE P., *La réserve de propriété en Europe (préface)*, service d’études juridiques des assurances du crédit, s.a.

VAN RYN J. ET HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. 4, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 328

VEROUGSTRAETE I. et alii, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011

