

# **Les moyens de se prémunir contre la défaillance de ses cocontractants.**

Par Frédéric GEORGES,  
maître de conférences et assistant à l'ULg,  
avocat au barreau de Liège.

---

\* Dans cette étude, les références aux lois en vigueur, aux travaux préparatoires, à la jurisprudence et à la doctrine sont arrêtées au 1er avril 1997.

Le titre de l'étude qu'il nous a été demandé de présenter peut surprendre, pour deux raisons au moins. Tout d'abord, ces "moyens de se prémunir contre la défaillance de ses cocontractants" semblent à ce point nombreux que vouloir en faire la description paraît bien ambitieux. Depuis le début des années septante et l'entrée en crise de notre économie, les garanties du crédit connaissent une importante expansion<sup>1</sup>. A la trilogie classique des sûretés au sens strict - privilèges, nantissements, hypothèques -, la pratique, dont la jurisprudence se fait l'écho, a adjoint une série de mécanismes ayant pour but partiel ou exclusif d'obtenir une plus grande certitude de paiement. Les nombreux ouvrages et colloques consacrés au droit des sûretés sensu lato témoignent de ce foisonnement<sup>2</sup>. A cela s'ajoute le fait que le droit des sûretés obéit par essence à une dialectique permanente d'accroissement et de diminution<sup>3</sup>.

Ensuite et par contre, si l'on entend envisager les garanties du crédit dans le cadre strict de cet après-midi d'études, le présent rapport devrait plutôt s'intituler "La clause de réserve de propriété dans le nouveau droit du concordat et de la faillite". Seule cette institution, en effet, a été modifiée par les projets de loi, dans le sens d'un renforcement de son efficacité. Pour le reste, la réforme des sûretés a été remise à une date ultérieure<sup>4</sup>. Cette attitude ne va d'ailleurs pas sans poser problème; d'éminents auteurs et

---

<sup>1</sup> Le constat fait en 1983 par le professeur Moreau-Margrève n'a jamais été autant d'actualité (I. MOREAU-MARGREVE, "Evolution du droit et de la pratique en matière de sûretés", in Les créanciers et le droit de la faillite, C.D.V.A., Bruylant, 1983, pp. 78 à 234, sp. p. 80).

<sup>2</sup> Sans aucune volonté d'exhaustivité, on peut citer les ouvrages récents suivants : F. T'KINT, Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers, Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, Larcier, 1991; A.-M. STRANART, Les sûretés, Story-Scientia, 1992; E. DIRIX et R. DE CORTE, Zeherheidsrechten, Kluwer, 1992; un colloque organisé en 1992 par l'ULB et le Jeune Barreau de Bruxelles contient de précieuses contributions; de nombreuses chroniques de jurisprudence sont consacrées aux sûretés et aux garanties du crédit; on citera ci-après les auteurs et leur dernière contribution parue : P. COPPENS et F. T'KINT, R.C.J.B., 1991, pp. 289 à 404 et 459 et s., H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT, C. VAN HEUVERSWYN, T.P.R., 1996, pp. 909, J.-L. LEDOUX, J.T., 1994, pp. 321 et s., I. MOREAU-MARGREVE, Chron. dr. Not., vol. XXI, pp. 5 et s.; en droit français, voy. M. CABRILLAC et C. MOULY, Droit des sûretés, Litec, 3ème éd., 1995; L. AYNES, Les sûretés - La publicité foncière, Cujas, 8ème éd., 1997; P. SIMLER et P. DELEBECQUE, Les sûretés - La publicité foncière, Précis Dalloz, 2ème éd., 1995.

<sup>3</sup> L. AYNES, Les sûretés - La publicité foncière, 8ème éd., Cujas, 1997, p. 20, n° 17.

<sup>4</sup> Les travaux préparatoires répètent à l'envi que les auteurs des projets de loi sur la faillite et le concordat n'ont pas voulu réformer le droit des sûretés, bien que ces mêmes auteurs reconnaissent que cela serait fort utile, sinon indispensable (voy., parmi d'autres constats, Doc. Parl., sess. ord. 1992-1993, n° 631/13-91/92, pp. 27, 109, 122, 130, 142).

praticiens pensent en effet qu'il s'agit là d'un vice congénital de la réforme entreprise<sup>5</sup>.

En réalité, la "dissection" du titre de notre contribution, permet d'en délimiter assez bien le contenu : l'effet attendu par un créancier est de se prémunir contre la défaillance de son cocontractant.

L'emploi du terme cocontractant n'est pas neutre. Il suggère quelque peu, nous semble-t-il, que le créancier est tout opérateur de la vie économique, à l'exclusion des organismes de crédit, dont le sort est envisagé dans un autre rapport par M. J. Cattaruzza. Leur mise à l'écart explique pourquoi il ne sera pas ici question des sûretés qui, à quelques nuances près, sont leur apanage, de facto ou de jure : cautionnement, engagements solidaires, garantie à première demande, hypothèques, nantissements, clause de fusion ou d'unicité de comptes, ...

La défaillance qu'il convient d'éviter est un concept plus large que celui d'insolvabilité. Certes, l'inexécution d'une obligation de somme trouve sa principale cause dans cette dernière circonstance, mais elle n'est pas la seule: la négligence, la mauvaise foi et d'autres hypothèses sont également envisageables.

Enfin, les mécanismes qui feront l'objet de la présente étude visent à prémunir. Cela implique une action préalable, une précaution prise par le créancier. L'exigence d'un comportement positif conduit à une double exclusion. Tout d'abord, ne seront pas envisagés les moyens procéduraux dont peut disposer tout créancier : les saisies conservatoires, mobilières ou immobilière, qui préviennent l'aliénation d'un bien du patrimoine d'un débiteur, l'action oblique qui permet à un créancier de pallier la négligence de son débiteur en exerçant un droit de ce dernier à sa place et en son nom (article 1166 C. civ.), l'action paulienne qui permet de contrer la fraude entachant l'acte du débiteur (art. 1167 C. civ.) et l'action en déclaration de simulation, qui permet de briser une apparence faussement créée par un acte du débiteur (art. 1321 C. civ.). Ensuite, les privilèges, qui s'attachent légalement à certaines créances en raison de leur qualité (article 12 de la Loi hypothécaire), ne seront étudiés que si et dans la mesure où leur efficacité exigent des créanciers à qui ils pourraient profiter une précaution particulière.

Quels sont finalement ces moyens de prévention contre la défaillance de cocontractants ? Tout d'abord, les prérogatives du vendeur de meubles<sup>6</sup>,

---

<sup>5</sup> Voy. les interventions d'I. MOREAU-MARGREVE, M. MERSCH et A. ZENNER in *L'entreprise en difficulté : vers un nouveau droit*, C.D.V.A., éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1995, pp. 147, 151, 197.

<sup>6</sup> Le privilège du vendeur d'immeuble ne sera pas envisagé, vu son importance moindre pour le commerce courant et son application plus réduite; on attire seulement l'attention des lecteurs sur le fait que la disparition du privilège (qui peut survenir par la dispense donnée au conservateur des hypothèques de prendre inscription d'office) emporte

spécialement son privilège et la clause de réserve de propriété, seront envisagées<sup>7</sup>. Ensuite, on examinera l'attitude à adopter d'une part, par le créancier dont l'intervention a servi à conserver un élément du patrimoine de son débiteur et d'autre part, par le propriétaire de meubles destinés à être déposés dans un local loué. Le droit de rétention fera l'objet d'un quatrième et dernier chapitre, dans lequel un important arrêt de la cour de cassation du 17 octobre 1996 sera abordé, en ce qu'il paraît donner un coup d'arrêt aux clauses extensives du droit de rétention.

Il s'agit là d'un aperçu limité du "festival d'égoïsmes"<sup>8</sup> que suscite le droit des entreprises en difficulté, mais le lecteur y trouvera, pensons-nous, les mécanismes les plus couramment utilisés.

On pourra s'étonner de ce que certains thèmes retiendront plus l'attention que d'autres; cette différence de traitement s'explique soit par la nouveauté du sujet (clause de réserve de propriété), soit par les controverses qui s'y attachent (droit de rétention). Nous signalons enfin que le présent rapport n'a pas vocation à l'originalité, sauf en ce qu'il aborde les nouveautés législatives et en ce qu'il mentionne la jurisprudence récente.

## I. Le vendeur de meubles impayés.

Brosser un tableau de l'ensemble des garanties dont bénéficie - ou dont est susceptible de bénéficier - le vendeur de meubles face à un débiteur défaillant, est délicat, tant cette matière semble réglementée de façon incohérente<sup>9</sup>. D'éminents auteurs ont cherché à rendre ce sujet assez alambiqué intelligible<sup>10</sup>; on y renvoie le lecteur qui souhaiterait approfondir certaines questions.

---

déchéance de l'action en résolution de la vente immobilière pour défaut de paiement de prix, à l'égard des tiers protégés (arts. 28 et 36 L.H.).

<sup>7</sup> Il est difficile de scinder l'examen des prérogatives que peut faire valoir le vendeur, car leurs régimes, comme nous le verrons, sont liés entre eux.

<sup>8</sup> Pour reprendre une expression employée par le professeur COPPENS (Conclusions in L'entreprise en difficulté : vers un nouveau droit, C.D.V.A., op. cit., p. 245).

<sup>9</sup> A.-M. STRANART, Les sûretés, Story-Scientia, 1992, p. 72, n° 50.

<sup>10</sup> L'étude de référence en la matière est due au professeur J. HEENEN : "Les garanties du vendeur de meubles et leurs avatars", note sous Cass. (1ère ch.), 18 nov. 1971, R.C.J.B., 1973, pp. 5 et s.; adde E. SCHREUDER, "La protection juridique du vendeur non payé d'effets mobiliers", Ann. Fac. Dr. Lg, 1979, pp. 13 et s.; plus récemment, voy.

Une des principales difficultés provient de ce que les différentes garanties du vendeur impayé sont tributaires de nombreux paramètres, tels que le type de concours survenu (faillite ou autres hypothèses), la qualité de vendeur au comptant ou à crédit, la livraison ou l'absence de livraison du bien vendu, le type de garantie dont entend se prévaloir le vendeur et enfin le moment de leur invocation. Nous envisagerons successivement chacune de ces prérogatives; une étude plus longue sera consacrée à la réserve de propriété, qui voit son efficacité renforcée par les projets de loi, par rapport à l'état actuel du droit.

## **A. Le privilège du vendeur.**

Parmi les nombreuses causes de disparition du privilège du vendeur prévu à l'article 20, 5°, de la loi hypothécaire<sup>11</sup>, nous en retiendrons deux : l'immobilisation et la survenance de la faillite. On envisagera ensuite l'exception commune à ces deux dispositions et les conditions dont elle exige la réunion. On constatera enfin que l'état du droit projeté par le gouvernement ne modifie pas cet état de choses.

### 1. L'immobilisation du bien vendu.

Aux termes de l'article 20, 5°, alinéa 2, de la loi hypothécaire, le privilège du vendeur cesse en principe d'avoir effet si les objets mobiliers sont devenus immeubles par destination ou par incorporation.

L'incorporation au sol, qui transforme le meuble en immeuble par nature, est traditionnellement considérée comme une condition nécessaire et

---

F. CLAEYS-BOUVAERT et A. D'HOORE, "Rechtsmiddelen voor de niet-betaalde verkoper bij de verkoop van roerende goederen", *Jura Falconis*, 1991-1992, pp. 91 à 131; F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier, 1991, pp. 245 à 258; A.-M. STRANART, *Les sûretés*, Story-Scientia, 1992, pp. 72 à 80; quant à l'hypothèse d'une transmission d'entreprise, voy. A. GOSSELIN, "La protection du vendeur : les garanties légales et conventionnelles", *Act. Dr.*, 1994, pp. 933 à 972; concernant plus spécifiquement la clause de réserve de propriété, voy. P. COPPENS et F. T'KINT, "La clause résolutoire et la clause de réserve de propriété dans le contrat de vente", *R.R.D.*, 1979, pp. 887 à 899; M. GREGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, thèse, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 244 à 252.

<sup>11</sup> Pour une synthèse des causes d'extinction du privilège du vendeur, voy. F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, op. cit., pp. 239 à 245.

suffisante<sup>12</sup>. Le concept ne peut être entendu trop strictement. Selon le professeur Hansenne, "ce n'est pas seulement le gros oeuvre de la construction qui est immeuble en vertu de l'article 518 du Code civil; la nature immobilière s'étend à toutes les parties du bâtiment, à tous les appareillages ou éléments qui font corps avec lui et sont normalement nécessaires, compte tenu de sa destination, pour en faire un édifice complet et achevé"<sup>13</sup>.

L'immobilisation par destination recouvre quant à elle l'immobilisation par attache à perpétuelle demeure et l'immobilisation par destination économique (arts. 524 et 525 C. civ.). L'attache à perpétuelle demeure, sur laquelle nous ne nous attarderons pas, est matérielle - l'adhérence matérielle et durable - voire intellectuelle - l'intention du propriétaire, d'importante qu'elle était, devient essentielle -. Par contre, l'immobilisation par destination économique mérite que soient examinées ses conditions, étant donné l'importance de cette notion pour le commerce et l'industrie.

"Les objets que le propriétaire d'un fonds a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination" (art. 524 C. civ.). Cette disposition se poursuit par une énumération non limitative. La doctrine s'accorde à reconnaître qu'un meuble est immobilisé par destination économique si les quatre conditions suivantes sont remplies : immeuble abritant une activité économique, appartenance à une même personne de l'immeuble et des meubles, aménagement de l'immeuble en vue de l'exploitation et affectation des meubles au service de l'immeuble aménagé<sup>14</sup>. Quant à la jurisprudence sur le sujet, on se permet de renvoyer le lecteur à l'ouvrage déjà abondamment cité de J. Hansenne et aux examens de jurisprudence rédigés par ce dernier à la Revue critique de jurisprudence belge. On se contentera de signaler que les véhicules et autres moyens de transports font l'objet de nombreuses décisions parfois critiquées par des auteurs qui reprochent le caractère artificiel de solutions découlant d'une application pourtant logique des critères énoncés ci-dessus<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> J. HANSENNE, Les biens, Précis, Ed. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1996, p. 63, n° 53.

<sup>13</sup> J. HANSENNE, op. cit., p. 65, n° 56; on remarque que l'auteur signale et approuve partiellement une extension de la notion d'immeuble par incorporation.

<sup>14</sup> P. COPPENS et F. T'KINT, "Examen de jurisprudence (1984 à 1990) - Les faillites, les concordats et les privilèges", R.C.J.B., 1991, pp. 289 à 404 et 460 à 620, sp. n° 153; J. HANSENNE, op. cit., n°s 73 à 80.

<sup>15</sup> P. COPPENS et F. T'KINT, ibid.; A.-M. STRANART, "Les sûretés réelles - Développements récents" in Le droit des sûretés, Ed. du Jeune Barreau, 1992, pp. 71 à 148, sp. p. 109.

## 2. Survenance de la faillite de l'acheteur.

L'article 546 de l'actuelle loi sur les faillites empêche en principe l'admission du privilège du vendeur en cas de faillite, alors qu'il s'agit là d'une hypothèse de concours où celui-ci devrait trouver sa raison d'être. L'article 91 du projet de loi sur les faillites ne modifie pas cette solution<sup>16</sup>. La justification du législateur de 1851 est connue : la chose achetée a contribué à la création d'une apparence de crédit dans le chef de l'acheteur, apparence trompeuse dont ne peuvent pâtir ses autres créanciers<sup>17</sup>. La ratio legis de l'article 546 explique pourquoi le vendeur qui n'a pas livré le bien n'a créé aucune apparence trompeuse et de ce fait conserve son privilège<sup>18</sup>. On se permet d'insister sur le fait que la faillite est le seul cas de concours qui par lui-même provoque l'extinction du privilège<sup>19</sup>.

## 3. Exception à ces deux déchéances : le bien d'équipement professionnel.

En vertu des articles 20, 5°, alinéa 2, de la loi hypothécaire et 546, alinéa 2 de la loi sur les faillites, les fournisseurs de "machines, appareils, outillage et autre matériel d'équipement professionnel, employés dans les entreprises industrielles, commerciales ou artisanales" pourront fructueusement invoquer leur privilège, à condition qu'ils se soient soumis aux formalités requises, soit le dépôt, dans la quinzaine de la livraison de la marchandise, d'une copie certifiée conforme de la facture ou de tout acte constatant la

---

<sup>16</sup> Projet de loi sur les faillites, Texte adopté en séance plénière et transmis au Sénat, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 330/21, p. 31).

<sup>17</sup> J. HEENEN, op. cit., p. 18, n° 12; F. T'KINT, op. cit., p. 242, n° 473; A.-M. STRANART, Les sûretés, op. cit., p. 72, n° 50; on aura l'occasion de revenir sur le bien-fondé de cette justification.

<sup>18</sup> Voy. entre autres F. T'KINT, ibid., qui note très justement que le vendeur pourra se prévaloir également dans ces conditions du droit de rétention; sur ce dernier mécanisme, voy. infra.

<sup>19</sup> Comm. Gand (3ème ch.), 16 mai 1995, T.G.R., 1996, p. 25, n° 19/96 : le privilège du vendeur subsiste en cas de liquidation de société; contra, mais à tort selon nous, en matière de concordat : Comm. Namur, 17 sept. 1994, R.D.C., 1995, p. 623 qui considère que "si, à la différence de ce qu'il advient en matière de faillite, le privilège du vendeur impayé subsiste en cas de dépôt de requête en concordat..., encore faut-il relever que la formalité instaurée par l'article 20, 5° de la loi hypothécaire - soit le dépôt d'une copie de la facture au greffe du tribunal de commerce - n'a pas été accomplie en temps utile"; nous ne voyons personnellement pas pourquoi l'absence d'accomplissement de cette formalité provoque la perte du privilège dans cette hypothèse où l'immobilisation des biens vendus était impossible, étant donné qu'il s'agissait d'un stock de vêtements à revendre.

vente, au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel le débiteur a son domicile et, à défaut de celui-ci, sa résidence<sup>20</sup>.

Le maintien exceptionnel du privilège du vendeur exige que la vente ait porté sur un bien d'équipement professionnel<sup>21</sup>. Ainsi, point de salut pour le privilège portant tantôt sur une voiture de démonstration<sup>22</sup>, tantôt sur une voiture de tourisme acquise par un boucher qui n'effectue ni livraison chez ses clients, ni enlèvement chez ses fournisseurs<sup>23</sup>. Notons cependant que le fait qu'un véhicule soit également utilisé à des fins privées n'empêche pas qu'il réponde à la notion d'équipement professionnel : il appartient au juge de rechercher, en fonction des circonstances, si lors de l'achat du véhicule, ce dernier était destiné à la satisfaction des besoins de l'entreprise<sup>24</sup>. La charge de la preuve du caractère professionnel du matériel vendu incombe très classiquement au vendeur<sup>25</sup>; la production d'une attestation fiscale ne démontre pas, selon le tribunal de commerce de Namur, le caractère d'instrument de travail d'un véhicule<sup>26</sup>.

La facture doit être déposée au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel le débiteur a son domicile ou, à défaut, sa résidence. La cour d'appel de Bruxelles a dénié au vendeur la possibilité de choisir le lieu de la résidence à la place du domicile, tandis qu'un jugement

---

<sup>20</sup> I. Moreau-Margrève a souligné la différence entre le texte de l'article 20, 5°, et celui de l'article 546 : au lieu de la préposition "et", ce dernier comporte la préposition "ou" (I. MOREAU-MARGREVE, "Les sûretés", in *Chronique de droit à l'usage du Notariat*, Vol. XXI, pp. 5 à 133, sp. p. 52, n° 19); cette différence est maintenue dans le nouvel article 91 du projet de loi sur les faillites.

<sup>21</sup> Mons (1ère ch.), 20 nov. 1990, J.L.M.B., 1991, p. 500, R.R.D., 1991, p. 43 : "La qualité de bien d'équipement ne peut être reconnue à une voiture dont l'utilité n'apparaît pas pour une petite société qui dispose d'autres véhicules adaptés à ses besoins et dont le gérant, qui ne disposait pas d'autre véhicule, avait l'usage exclusif".

<sup>22</sup> Cass. (1ère ch.), 05 déc. 1986, Pas., 1987, I, p. 424, R.W., 1986-1987, p. 2180, J.T., 1987, p. 535, approuvé par F. TKINT, op. cit., n° 476; adde la jurisprudence plus ancienne citée par cet auteur.

<sup>23</sup> Comm. Charleroi (1ère ch.), 28 févr. 1996, J.L.M.B., 1996, p. 1586.

<sup>24</sup> Comm. Tongres (1ère ch.), 21 nov. 1994, R.W., 1995-1996, p. 116, R.W., 1996-1997, p. 331; Comm. Tongres, 30 mai 1995, DAOR, 1996, n° 38, p. 87.

<sup>25</sup> Mons, 15 févr. 1988, R.R.D., 1988, p. 278, R.D.C., 1989, p. 980 avec note; dans cette espèce, de nombreux éléments recensés par le tribunal l'ont conduit à nier au véhicule le caractère d'instrument de travail; entre autres, le véhicule n'était pas nécessaire à l'approvisionnement des établissements, la T.V.A. n'avait pas été récupérée et aucun amortissement n'avait été pratiqué; adde H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT, C. VAN HEUVERSWYN, "Overzicht van rechtspraak. Het faillissement en het gerechtelijke akkoord", T.P.R., 1996, p. 1087, n° 203.

<sup>26</sup> Comm. Namur, 04 janv. 1996, R.R.D., 1996, p. 276.

du tribunal de commerce d'Ypres rappelle que le domicile d'une personne morale se situe au lieu où son siège social est établi<sup>27</sup>.

Le délai endéans lequel la formalité doit être opérée a également suscité des difficultés. Comme cela ressort du texte, le point de départ du délai est la livraison, qu'importe que le matériel ne soit devenu opérationnel que passé le délai de 15 jours<sup>28</sup>, mais quel moment faut-il prendre en considération en cas de livraisons successives ? F. T'Kint note : "Le délai prend cours à la date de la dernière fourniture, en cas de livraisons successives de pièces détachées... ou, si le fournisseur doit monter le matériel, à la fin du montage"<sup>29</sup>. Le délai de quinze jours est un délai préfix qui ne peut être prolongé<sup>30</sup>.

Si ces conditions sont réunies, le privilège du vendeur de meuble est maintenu, nonobstant immobilisation ou faillite, pendant cinq ans. Si dans ce délai survient une hypothèse de concours (faillite ou autre), le privilège subsiste jusqu'à la clôture de celui-ci.

Le respect de la formalité du dépôt au greffe procure un avantage supplémentaire, lorsque l'acheteur a grevé son fonds de commerce au profit d'un établissement de crédit, ou lorsqu'il a engagé le bien acheté. Cet avantage s'explique par le conflit de rang qui est susceptible de survenir entre le privilège du vendeur et le droit du créancier gagiste : l'article 23, alinéa 1er, de la loi hypothécaire règle ce conflit en faveur du créancier gagiste, à moins que ce dernier n'ait su que le prix du bien engagé à son profit était encore dû. Par une jurisprudence constante, la Cour de cassation décide que le dépôt de la facture au greffe du tribunal de commerce du domicile de l'acheteur est irréfragablement censé avertir le créancier gagiste de ce que le prix est impayé<sup>31</sup>. En d'autres termes, le dépôt de facture au greffe résout automatiquement, en cas de faillite, le conflit de rang en faveur du vendeur impayé.

#### 4. De lege ferenda.

---

<sup>27</sup> Bruxelles (4ème ch.), 28 mai 1991, J.L.M.B., 1991, p. 1399 et Comm. Ypres, 26 oct. 1992, R.D.C., 1994, p. 88; ces décisions ont été commentées par I. MOREAU-MARGREVE in "Les sûretés", op. cit., n° 19.

<sup>28</sup> Comm. Liège, 9 janv. 1990, R.D.C., 1990, p. 991.

<sup>29</sup> F. T'KINT, op. cit., p. 244, n° 477; outre la jurisprudence que cet auteur cite et approuve, voy. Bruxelles (6ème ch.), 5 mai 1976, R.W., 1976-1977, p. 1245.

<sup>30</sup> Voy. I. MOREAU-MARGREVE, "Les sûretés", op. cit., p. 50, n° 18.

<sup>31</sup> Voy., entre autres, Cass. (1ère ch.), 7 mai 1987, Pas., 1987, I, p. 1034, R.D.C., 1988, p. 93, R.W., 1987-1988, p. 195.

L'article 91 du projet de loi sur les faillites reproduit essentiellement l'article 546 de la loi de 1851<sup>32</sup>. Il a subi trois modifications. La première est un toilettage visant à préciser la référence au texte de l'article 20, 5° de la loi hypothécaire. La deuxième modification réside en ce que la table par noms d'acheteur, tenue par le greffe en vertu de l'alinéa 3 de cette disposition, n'est plus dressée par fiches. Ce changement trouve sa justification dans une informatisation des greffes, projetée ou en cours. Enfin, last but not least, la déchéance des privilège et droit de résolution survient sans préjudice de l'article 103 du projet de loi sur les faillites. Nous envisagerons infra cette disposition, qui renforce de façon conséquente l'opposabilité de la clause de réserve de propriété introduite dans un contrat en faveur du vendeur d'un bien mobilier.

Aucun changement touchant au privilège ne ressort ainsi de la nouvelle disposition<sup>33</sup>. Il convient de signaler qu'un amendement n° 144 avait été déposé en vue de modifier le texte de l'article 20, 5° dans le sens préconisé par les professeurs Dirix et Storme<sup>34</sup>. La position de ces deux auteurs conduisait à un profond remaniement des garanties du vendeur. Nous ne nous étendrons pas sur cette proposition de modification, qui a été rejetée par la commission de la Chambre des Représentants.

Quant à cet aspect des garanties du vendeur, le praticien retiendra qu'aucune modification fondamentale n'est apportée par les projets de loi en examen.

## **B. Le droit de revendication et le stoppage in transitu.**

Prévu à l'article 20, 5°, alinéa 6, de la loi hypothécaire, ce singulier mécanisme, fossile vivant daté de l'époque où la vente au comptant n'entraînait transfert de propriété qu'après paiement du prix, permet au vendeur de recouvrer la possession du bien aliéné et tous les avantages qui

---

<sup>32</sup> Texte adopté en séance plénière et transmis au Sénat, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 330/21-95/96, p. 31.

<sup>33</sup> Initialement cependant, l'article 90 du projet comportait un troisième alinéa des plus étranges puisqu'il s'agissait de limiter le privilège portant sur un véhicule en leasing...; l'insertion de cet alinéa remontait à l'adoption à l'unanimité d'un amendement n° 69 lors de la précédente législature (Doc. Parl., Ch. Parl., sess. ord. 1994-1995, n° 631/9-91/92, p. 3); le ministre s'est rendu compte du caractère surprenant du texte et a présenté un amendement n° 109 en vue de sa suppression.

<sup>34</sup> E. DIRIX et M. E. STORME, "Eigendomsvoorbehoud in het Ontwerp van faillissementswet : hopeloos onsamenvattend", R.W., 1995-1996, p. 1421.

s'y attachent. Réserve au vendeur au comptant - hypothèse relativement rare dans le commerce actuel -, soumis à des conditions pour le moins draconiennes<sup>35</sup> et retiré en tout état de cause en cas de ce concours spécifique qu'est la faillite, il n'est de facto jamais appliqué<sup>36</sup>. Son évocation est malheureusement un passage obligé de l'examen des garanties du vendeur de meuble en ce qu'il est la "source des disgrâces" du vendeur<sup>37</sup>. Sa déchéance emporte en effet celle des autres garanties du vendeur que nous examinons ci-après<sup>38</sup>.

L'article 568 de l'actuelle loi sur les faillites<sup>39</sup> prévoit la possibilité pour un vendeur de récupérer la possession de marchandises qu'il a envoyées à son client et qui ne sont pas encore en sa possession. Limité à l'hypothèse de la faillite<sup>40</sup> et sans grande utilité pratique<sup>41</sup>, nous ne nous y attarderons pas.

### **C. L'action en résolution et la clause résolutoire expresse.**

Après ce détour contraint par le droit de revendication, il est opportun de rappeler les intentions du législateur lorsqu'il vincule le privilège du vendeur en cas de faillite : il s'agit pour lui de ne pas le protéger au détriment d'autres créanciers trompés dans leurs rapports commerciaux par une surface fictive de solvabilité. Or ce qui plaide pour la suppression d'un privilège plaide a fortiori pour l'éviction d'un mécanisme par lequel le vendeur, à défaut d'être payé, "sauverait sa mise"<sup>42</sup>.

En 1851, le législateur "(a) parfaitement aperçu le danger pour les tiers du droit de propriété dont pourraient se prévaloir les vendeurs de meubles

---

<sup>35</sup> Il faut que l'acheteur soit resté en possession du bien vendu; le bien ne peut avoir été transformé; enfin et surtout, l'action doit être invoquée dans les 8 jours de la livraison.

<sup>36</sup> A. Gosselin note "l'absence totale de jurisprudence" relative à l'utilisation de cette survivance du passé (A. GOSSELIN, op. cit., p. 944, n° 10).

<sup>37</sup> J. HEENEN, op. cit., p. 12, n° 6

<sup>38</sup> Cette légistique passablement alambiquée avait suscité une initiative gouvernementale : voy. le projet de loi réglant l'opposabilité de la clause de réserve de propriété et du pacte comissoire exprès, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. 1983-1984, n° 930/1, p. 3.

<sup>39</sup> Le stoppage in transitu serait désormais prévu à l'art. 106 du projet de loi sur les faillites (Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 330/21-95/96, p. 35).

<sup>40</sup> Cass. (1ère ch.), 18 nov. 1971, Pas., 1972, I, p. 262 et s., avec conclusions de F. DUMON, alors avocat général, J.T., 1972, p. 62, R.C.J.B., 1973, p. 5 et s. avec note citée de J. HEENEN.

<sup>41</sup> P. COPPENS et F. T'KINT, "Les faillites, les concordats et les privilèges. Examen de jurisprudence (1984 à 1990)", R.C.J.B., 1991, pp. 524 et 525, n°s 115 et 116.

<sup>42</sup> F. T'KINT, op. cit., p. 249, n° 487.

impayés..."<sup>43</sup>. Aussi a-t-il successivement interdit l'action en résolution du vendeur en cas de faillite, par la simple survenance de cette dernière (art. 546 L. Faill.) et limité son admission - ce qui revient de facto à la supprimer - dans les autres hypothèses de concours<sup>44</sup>, en liant son sort à celui du droit de revendication<sup>45</sup>.

A même justification, même exception : le vendeur qui a conservé la possession de la chose peut assigner son cocontractant défaillant en résolution. Précisons qu'intentée avant la survenance du concours, l'action en résolution sortira cependant tous ses effets en faveur du vendeur.

Par un arrêt du 21 mars 1929<sup>46</sup>, notre Cour de cassation a décidé logiquement qu'il convenait d'appliquer à la clause résolutoire expresse un régime identique à celui porté expressément par la loi pour l'action en résolution. Mais comme en l'espèce, l'invocation de la résolution était intervenue cinq jours avant la faillite, la Cour de cassation ne censura pas l'arrêt pour avoir fait droit à la demande de revendication du vendeur.

#### **D. La clause de réserve de propriété.**

Au vu des dispositions légales et de l'application qu'elles ont reçue en jurisprudence, le sort de la clause de réserve de propriété apparaît rétrospectivement inéluctable<sup>47</sup>. Cette clause par laquelle "le vendeur subordonne l'exécution de l'obligation de transfert de propriété... à l'exécution ponctuelle et complète de l'obligation de payer le prix qui en est la contrepartie"<sup>48</sup> ne pouvait logiquement pas prospérer davantage que les autres garanties, sous peine de permettre aux parties de tourner le régime

---

<sup>43</sup> I. MOREAU-MARGREVE, "Evolution du droit et de la pratique en matière de sûretés", in Les créanciers et le droit de la faillite, op. cit., p. 174.

<sup>44</sup> Ainsi, en matière de saisie, voy. Comm. Verviers, 7 janv. 1992, R.R.D., 1992, p. 443 avec note W. DERIJCKE.

<sup>45</sup> Le vendeur à terme n'étant pas visé par l'article 20, 5°, al. 6, de la loi hypothécaire, la jurisprudence aurait pu décider de ne pas lui appliquer l'interdiction de l'action en résolution; la ratio legis de la norme postulait cependant une solution contraire et ce droit lui fut refusé en toute hypothèse de concours : voy. Cass. (1ère ch.), 23 mai 1946, Pas., 1946, I, p. 204 avec concl. de L. CORNIL, procureur général.

<sup>46</sup> Cass. (1ère ch.), 21 mars 1929, Pas., 1929, I, p. 139.

<sup>47</sup> Une volonté de systématisation nous contraint à envisager séparément la clause résolutoire expresse et la clause de réserve de propriété; il faut néanmoins garder à l'esprit qu'elles sont très souvent couplées; tel était le cas dans les arrêts du 21 mars 1929 et du 23 mai 1946 précités.

<sup>48</sup> I. MOREAU-MARGREVE, "Evolution du droit et de la pratique en matière de sûretés", op. cit., p. 173.

légal<sup>49</sup>. Par ses deux arrêts de principe du 9 février 1933<sup>50</sup>, la Cour de cassation a mis fin aux espoirs des vendeurs de meubles : "Attendu 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; attendu en effet que l'article 20, 5°, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 détermine quels sont les droits du vendeur d'effets mobiliers en concours avec des créanciers de l'acheteur".

La clause de réserve de propriété doit donc s'incliner devant les articles 20, 5°, alinéas 6 et 7, de la loi hypothécaire et 546 de la loi sur les faillites, ce qui conduit à l'impossibilité de son invocation après la survenance d'une hypothèse de concours<sup>51</sup>, sauf le cas où le bien est toujours en possession du vendeur.

Au demeurant, selon un courant doctrinal et jurisprudentiel émanant principalement de la partie néerlandophone du pays, l'invocation de la clause antérieurement au concours ne suffit pas à permettre une revendication victorieuse. Partant de la constatation judiciaire - sur laquelle nous reviendrons - de ce que la mise en oeuvre de la clause de réserve de propriété laisse incertain le sort du contrat de vente lui-même, certaines décisions imposent en effet que la résolution soit également sollicitée par le biais de dispositions légales ou conventionnelles<sup>52</sup>. Une application récente de cette théorie est fournie par une décision du tribunal de commerce de Courtrai<sup>53</sup>; selon ce jugement, il ne suffit pas que le vendeur se soit prévalu de la clause de réserve de propriété; il faut aussi qu'il obtienne la résolution de la convention, ce qui suppose à tout le moins l'état d'inexécution de l'acheteur; la procédure de résolution peut cependant être introduite après la survenance du concours<sup>54 55</sup>. On peut se demander si ce

---

<sup>49</sup> P.A. FORIERS, "Les contrats commerciaux. Chronique de jurisprudence 1970-1984", R.D.C., 1987, pp. 2 à 55, sp. p. 24.

<sup>50</sup> Cass. (1ère ch.), 9 févr. 1933 (2 espèces), Pas., 1933, I, p. 103 avec concl. de P. Leclercq, procureur général.

<sup>51</sup> En toute hypothèse en cas de faillite et sauf maintien du droit de revendication en vertu de l'article 20, 5°, alinéa 6, dans les autres hypothèses.

<sup>52</sup> H. GEINGER, P. COLLE, C. VAN BUGGENHOUT, "Overzicht van rechtspraak (1975-1989). Het faillissement en het gerechtelijke akkoord", T.P.R., 1991, pp. 407 à 695, sp. p. 521, n° 150, citant un arrêt de la cour d'appel de Gand : "Tevens is het zo dat een beding van eigendomsvoorbehoud op zichzelf geen uitwerking heeft en niet tegenstellbaar is, wanneer het niet geschiedt met een ontbinding van de overeenkomst overeenkomstig conventionele of wettelijke bepalingen".

<sup>53</sup> Comm. Courtrai, 11 sept. 1995, R.D.C., 1996, p. 462, avec note.

<sup>54</sup> "Terecht wijst de curatele erop dat een beding van eigendomsvoorbehoud slechts kan gebaseerd zijn en samengaan met ontbinding van de overeenkomst uit hoofde van enige wanprestatie... Zonder ontbinding (hetzij toepassing van art. 1184 B.W., hetzij door

courant jurisprudentiel a encore droit de cité depuis le prononcé de l'arrêt de cassation du 22 septembre 1994 (infra).

Depuis 1933, le sort de la clause de réserve de propriété est ainsi scellé : valable entre parties, elle n'est opposable aux tiers, en cas de concours, qu'à la condition que son invocation par son bénéficiaire soit antérieure à la survenance de ce concours. La jurisprudence est définitivement fixée en ce sens, quand elle ne se montre pas plus exigeante en imposant que l'invocation soit doublée d'une résolution.

Quelques décisions ont permis au fil du temps d'affiner certains aspects du régime de la clause de réserve de propriété. Nous nous proposons d'en analyser les plus récentes dont un important arrêt de la Cour de cassation du 22 septembre 1994<sup>56</sup>. L'examen du régime actuel conserve selon nous quelque utilité car une disposition transitoire spécifique réserve l'application du futur régime aux clauses établies postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 103 de la future loi sur les faillites.

Nous synthétiserons ensuite les critiques adressées à l'encontre de l'état actuel du droit, pour terminer en exposant le régime pressenti des projets de loi sur le concordat et la faillite.

## 1. Jurisprudence récente en matière de réserve de propriété.

### *1-1. Le statut "défavorable" de la réserve de propriété ne s'applique pas au leasing.*

---

uitdrukkelijke ontbindend beding), blijven de partijen, de verkoper respectievelijk de koper, gehouden tot hun eigen verbintenissen...Het volstaat dan ook niet louter en alleen zich op de clausule van eigendomsvoorbehoud te beroepen : op dat ogenblik dat de verkoper deze clausule inroept, dient er een voldoende reden te zijn om de ontbinding van de overeenkomst te vorderen. Deze reden dient te leiden tot de ontbinding, welke procedure kan ingeleid worden na de samenloop" (Comm. Courtrai, 11 sept. 1995, R.D.C., 1996, p. 462).

<sup>55</sup> Les raisons profondes de cette jurisprudence ont quelque pertinence; elle ravale en tout cas la réserve de propriété à une importance moindre, voire à une certaine inutilité : pourquoi ne pas en toute hypothèse préférer la demande en résolution ou l'invocation de la clause résolutoire expresse, s'il en est une dans le contrat, sans s'imposer pareil détour ?

<sup>56</sup> Pour un relevé de la jurisprudence plus ancienne sur le sujet, voy. les examens de jurisprudence de P. COPPENS et F. T'KINT sur les faillites et les concordats, in R.C.J.B., 1979, pp. 293 et s., sp. pp. 395 à 397, R.C.J.B., 1984, pp. 413 et s., sp. pp. 535 à 539, R.C.J.B., 1991, pp. 289 à 404 et 460 et s., sp. pp. 521 à 524; adde les décisions citées par P. COPPENS, "La mise en oeuvre d'une clause de réserve de propriété en cas de concours de créanciers", R.D.C., 1995, pp. 546 et s.

Un litige opposait une société de leasing au curateur d'une personne physique qui avait souscrit deux contrats de location-financement; le lessor entendait récupérer les véhicules qui étaient sa propriété. Le curateur considérait quant à lui qu'ayant eu la possibilité de lever l'option d'achat et l'ayant exercée, les véhicules 'prêtés en leasing' étaient la propriété de la masse. Analysant la volonté des parties, la cour d'appel de Liège donna à la convention de leasing la nature d'un contrat intuitu personnae et considéra "qu'à défaut pour le lessee d'avoir fait usage avant le prononcé de la faillite de la faculté d'acheter les véhicules faisant l'objet du contrat, ceux-ci sont restés la propriété du lessor"<sup>57</sup>.

On ne s'étonnera pas que le débat ait été placé sur le terrain de la levée d'option d'achat. Forte de l'autorité d'auteurs parmi lesquels se trouvent Pierre Coppens et François T'Kint<sup>58</sup>, la jurisprudence<sup>59</sup> reconnaît au contrat de leasing un caractère sui generis à l'aspect financier prédominant<sup>60</sup>, qui permet d'éviter les fourches caudines de la simulation, fatale à la location-vente<sup>61</sup>.

### *1-2. Comment invoquer une clause de réserve de propriété ?*

Le principe porté par les arrêts du 9 février 1933 semble a priori de maniement aisé : il convient pour le vendeur de meubles de se prévaloir de la clause avant la naissance du concours (formalisation d'une saisie, dépôt d'une requête en concordat, déclaration de faillite en sont les cas les plus fréquents). Mais en fait, le problème n'est que déplacé : qu'entend-on par les termes "se prévaloir" ?

---

<sup>57</sup> Liège (7ème ch.), 21 mars 1995, R.R.D., 1995, p. 468.

<sup>58</sup> F. T'KINT et P. COPPENS, "La clause résolutoire et la clause de réserve de propriété dans le contrat de vente", op. cit., sp. pp. 895 à 899; adde F. T'KINT, Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers, op. cit., sp. pp. 255 à 258, n°s 496 à 498.

<sup>59</sup> La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens dans un arrêt du 17 juin 1993 (Cass. (1ère ch.), 17 juin 1993, Bull., 1993, p. 582, avec conclusions de l'avocat général JANSSENS DE BISTHOVEN, J.T., 1993, p. 732.

<sup>60</sup> Sur la nature du contrat de leasing, voy. A. VERHEYDEN, "Le leasing : une institution aux contours et au régime toujours incertains", J.T., 1993, p. 325.

<sup>61</sup> Malgré l'éminente doctrine citée ci-dessus, la situation peut paraître à certains égards paradoxale : voy. l'opinion d'I. MOREAU-MARGREVE qui écrit : "...nous n'avons jamais bien compris pourquoi l'interférence d'un organisme de financement justifie que la propriété soit utilisée sans risque à titre de garantie alors que, dans la vente à crédit qui porterait sur un même bien, la réserve de propriété répondant pourtant au même objectif de garantie, a été frappée d'inopposabilité en cas de concours, l'échappatoire de la location-vente par laquelle les vendeurs avaient tenté d'écarter cet ostracisme ayant au surplus généralement échoué" (I. MOREAU-MARGREVE, "Les sûretés", in Chron. dr. Not., vol. XXI, pp. 5 à 133, sp. pp. 121 et 122); la réponse aux besoins de la pratique semble effectivement la justification fondamentale de cette différence de traitement.

Un arrêt de la cour d'appel de Liège avait décidé en 1975 que le dépôt au greffe d'une facture contenant la clause, réalisé avant la survenance du concours - en l'espèce une saisie - ne valait pas notification de la volonté du vendeur de se prévaloir d'une telle clause<sup>62</sup>.

Au-delà de cette solution qu'appelait le bon sens, la Cour de cassation, dans un arrêt du 22 septembre 1994, a précisé les modalités d'invocation de la clause de réserve de propriété. Les faits à l'origine de l'arrêt de la Cour sont les suivants : un vendeur de bois avait fait valoir sa clause de réserve de propriété par une lettre recommandée postée le jour avant le dépôt d'une requête en concordat par son débiteur. Subrogée dans les droits du vendeur, une compagnie d'assurances entendit revendiquer les bois. Confirmant un jugement du tribunal de commerce de Namur<sup>63</sup>, la cour d'appel de Liège, par arrêt du 28 juin 1991, fit droit à la demande de la compagnie d'assurances : la manifestation non équivoque de la volonté du vendeur de confirmer la réserve de propriété s'est valablement réalisée par l'envoi de la lettre recommandée<sup>64</sup>. La Cour de cassation cassa cet arrêt<sup>65</sup>. Après avoir repris les termes de ses arrêts de 1933 sur l'opposabilité limitée de cette clause aux tiers, la Cour a en effet considéré que "la manifestation par le vendeur de son intention de se prévaloir d'une clause de réserve de propriété constitue un acte unilatéral destiné à l'acheteur et par lequel le vendeur réclame à celui-ci la restitution du bien vendu, de sorte que cet acte n'est parfait que lorsque la déclaration parvient à la connaissance du destinataire". L'invocation de la clause de réserve de propriété est par là qualifiée d'acte juridique unilatéral réceptice : pour sortir ses effets, le destinataire de l'acte doit en avoir eu connaissance ou avoir pu en prendre connaissance avant la survenance du concours<sup>66</sup>.

De cet arrêt on retiendra l'intérêt encore accentué qu'il y a pour un vendeur à ne pas tarder à invoquer la clause, quitte à provoquer inéluctablement la faillite de son cocontractant en le privant parfois d'un moyen d'exploitation

---

<sup>62</sup> Liège, 20 novembre 1975, J.L., 1975-1976, p. 169.

<sup>63</sup> Comm. Namur, 11 juin 1985, reproduit sous l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 28 juin 1991.

<sup>64</sup> Liège (7ème ch.), 28 juin 1991, R.D.C., 1992 p. 301.

<sup>65</sup> Cass. (1ère ch.), 22 sept. 1994, Bull., 1994, p. 755, J.T., 1995, p. 237, J.L.M.B., 1995, p. 124, avec note J. CAEYMAEX, "Réflexions sur la réserve de propriété", R.W., 1994-1995, p. 1264, avec note E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud en samenloop", R.D.C., 1995, p. 601, avec note P. COPPENS, "La mise en oeuvre d'une clause de réserve de propriété en cas de concours des créanciers", pp. 546 à 551; voy. ég. le commentaire d'I. MOREAU-MARGREVE sur cet arrêt in Chron. dr. Not., op. cit., pp. 120 et 121.

<sup>66</sup> Les plaideurs s'affronteront vraisemblablement devant la cour de renvoi quant au point de savoir si les effets du dépôt de la requête en concordat remontent, à l'instar de ce qui est décidé pour la faillite, à 0H00 ou non; cette question n'est en effet pas sans impact sur la solution du litige.

vital à son entreprise<sup>67</sup>. Un jugement du tribunal de commerce de Namur illustre la prime qui récompensera le vendeur particulièrement diligent, en l'état actuel du droit<sup>68</sup>; des marchandises livrées à un franchisé étant restées impayées, un franchiseur adressa à ce dernier un courrier recommandé réclamant restitution immédiate des produits impayés; le lendemain, le franchiseur se présenta chez son débiteur; le contenu de l'entretien diverge selon les protagonistes : le créancier, selon lui, aurait réitéré verbalement sa demande de restitution des marchandises et aurait laissé copie de la lettre envoyée un jour plus tôt; le débiteur quant à lui niait cette version et affirmait que le but de la visite avait uniquement été de rechercher une solution aux difficultés, sans qu'aucun résultat n'intervint; la lettre recommandée parvint au franchisé le surlendemain de son envoi, date à laquelle il fut déclaré en faillite; tenant compte de l'arrêt précité du 22 septembre 1994, le tribunal de première instance priva la lettre recommandée de toute portée utile dans le litige, mais présuma des circonstances que l'entretien avait certainement permis au vendeur de se prévaloir de sa clause de réserve de propriété.

Les aléas d'une faillite d'abord prononcée, puis rapportée et enfin définitivement déclarée ne sont pas sans conséquence sur l'invocation d'une clause de réserve de propriété. Un vendeur s'était prévalu de sa clause après une déclaration de faillite qui allait être rapportée. Ce vendeur plaidait que l'invocation de sa clause lui permettait de revendiquer les meubles, étant donné que l'invocation était survenue avant la survenance de la seconde faillite. En instance, le vendeur avait obtenu gain de cause. Le jugement fut réformé par la cour d'appel de Liège le 15 novembre 1994<sup>69</sup>. Le raisonnement de cette juridiction peut être résumé comme suit : la clause de réserve de propriété n'a pu être valablement invoquée à l'encontre du premier curateur, que l'on considère ce dernier comme représentant de l'ensemble des créanciers - car les actes accomplis en cette qualité ne sont pas maintenus en cas de rapport de faillite, ou qu'on le considère comme gérant des affaires du failli - car le curateur s'était opposé avec véhémence à la reconnaissance de la réserve de propriété invoquée après la naissance du concours.

### *1-3. La réserve de propriété et le droit international privé.*

Dans leur dernier examen de jurisprudence, P. Coppens et F. T'Kint notent que les éléments d'extranéité rencontrés à l'occasion de l'invocation d'une clause de réserve de propriété offrent un beau sujet de réflexion aux

---

<sup>67</sup> C'est d'ailleurs dans cette constatation que les thuriféraires de la réserve de propriété puisent un de leurs principaux arguments; voy. infra.

<sup>68</sup> Comm. Namur, 24 nov. 1994, R.D.C., 1995, p. 625, avec obs.

<sup>69</sup> Liège (7ème ch.), 15 novembre 1994, J.L.M.B., 1995, p. 910, R.R.D., 1995, p. 48.

spécialistes du droit international privé<sup>70</sup>. En effet, pas moins de trois lois se disputent quelquefois l'empire d'une clause dans des espèces complexes : la loi d'autonomie (choisie par les vendeur et acheteur, ainsi qu'ils peuvent le faire en matière contractuelle), la loi du concours (loi du lieu d'ouverture de celui-ci) et la loi de la situation du bien, objet de la revendication. Selon Rigaux et Fallon, la compétence de la loi du lieu de la déclaration de la faillite pour "déterminer dans quelle mesure l'exercice d'un privilège est compatible avec l'état de faillite" ne préjudicie en rien à ce que la *lex rei sitae* détermine l'existence et l'étendue des privilèges<sup>71</sup>.

Les difficultés seront, espérons-le, quelque peu aplanies par l'entrée en vigueur dans les états membres de l'Union européenne, de la Convention de Bruxelles du 23 novembre 1995 relative aux procédures d'insolvabilité<sup>72</sup>. En attendant, on renvoie le lecteur confronté à pareils écueils aux études récentes non encore citées par P. Coppens et F. t' Kint<sup>73</sup>.

## 2. Critique de l'état actuel du droit.

Le traitement réservé, en cas de concours, aux garanties du vendeur impayé et spécialement à la clause de réserve de propriété est critiqué par la doctrine, avec plus ou moins de véhémence dans le propos<sup>74</sup>.

Les reproches sont divers. Sans les reprendre de façon exhaustive, nous en citons quelques-uns.

---

<sup>70</sup> P. COPPENS et F. T'KINT, "Les faillites, les concordats et les privilèges. Examen de jurisprudence (1984 à 1990)", op. cit., p. 523, n° 114.

<sup>71</sup> F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé* (t. II - Droit positif belge), Larcier, 1993, sp. pp. 499 et 532, n°s 1264 et 1301.

<sup>72</sup> Sur cette Convention mettant en oeuvre l'article 220 du Traité de Rome, voy. N. WATTE, "La faillite internationale : état actuel du droit conventionnel européen", in *L'entreprise en difficulté : vers un nouveau droit*, éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1995, pp. 203 à 242; L. IDOT, "La "faillite" dans la Communauté : enfin une convention internationale ?", *D.P.C.I.*, 1995, t. 21, n° 1, pp. 34 à 55; J.L. VALLENS, "Le droit européen de la faillite : premiers commentaires de la convention relative aux procédures d'insolvabilité", *D.*, 1995, *Chron.*, pp. 307 à 310; X, "Le projet de convention relative aux procédures d'insolvabilité", *R.D.C.*, 1995, p. 882.

<sup>73</sup> Voy. N. WATTE, "Questions de droit international privé des sûretés", in *Le droit des sûretés*, éd. du Jeune Barreau, 1992, pp. 305 à 353, sp. pp. 326 à 333; plus généralement, adde le constat assez résigné de K. KREUZER, "La reconnaissance des sûretés mobilières conventionnelles étrangères", *Rev. crit. D.I.P.*, 1995, pp. 465 à 505, selon lequel seule une "sûreté unique communautaire" éviterait les 'cruces iuris'.

<sup>74</sup> Les critiques les plus nourries sont dues à P. VAN OMMESLAGHE, "Les sûretés nouvelles issues de la pratique. Développements récents", in *Le droit des sûretés*, éd. Jeune Barreau, 1992, pp. 377 à 415, sp. pp. 381 à 382.

L'incohérence du système fait d'abord l'objet des tirs croisés de la doctrine : si l'idée d'apparence de crédit est à la base des obstacles posés aux prérogatives du vendeur de meubles<sup>75</sup>, pour quelles raisons l'invocation de la résolution ou d'une clause de réserve de propriété antérieure à la survenance du concours assure-t-elle le maintien de leur efficacité <sup>76</sup>? Pourquoi le déposant et le commettant ne sont-ils pas logés à la même enseigne <sup>77</sup>? Les mêmes interrogations embarrassées surgissent quand on constate que la jurisprudence réserve au lessor une situation bien différente de celle du vendeur<sup>78</sup>.

A lire les détracteurs de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété, l'économie n'est pas mieux servie que la rigueur juridique par l'état actuel du droit. L'intransigeance d'un vendeur impayé, stimulée par la connaissance qu'il a de son sort peu enviable, provoque la faillite d'entreprises qui auraient pu apercevoir le bout du tunnel si elles n'avaient été privées des biens revendiqués. L'absence de garantie significative dans le chef du vendeur est également susceptible de provoquer sa propre faillite. Est ainsi mis en exergue le douloureux problème des faillites en cascade. "De façon générale, l'opposabilité de la clause de réserve de propriété contribuerait à diminuer les effets perturbateurs de la faillite sur le marché et devrait donc avoir une influence globale positive sur l'économie"<sup>79</sup>.

Enfin, au débat sur l'opportunité de la reconnaissance de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en droit belge, s'ajoute un élément quantitatif: la Belgique semble isolée au sein de l'Europe<sup>80</sup>. Ainsi qu'il est noté dans les travaux préparatoires du projet de loi sur les faillites, le sentiment d'isolement est encore exacerbé par l'adoption récente de la Convention de Bruxelles relative aux procédures d'insolvabilité<sup>81</sup>. L'influence du droit

---

<sup>75</sup> Si cette idée était une représentation conforme de la réalité au 19<sup>ème</sup> siècle, elle nous semble surannée aujourd'hui; voy. entre autres Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 330/2, p. 6.

<sup>76</sup> P. VAN OMMESLAGHE, "Les sûretés nouvelles issues de la pratique. Développements récents.", op. cit., p. 382; A.-M. STRANART, Les sûretés, op. cit., p. 75.

<sup>77</sup> A.-M. STRANART, *ibid.*

<sup>78</sup> Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord., 1995-1996, n° 330/2, pp. 6 et 7; voy. *supra*.

<sup>79</sup> Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord., 1995-1996, n° 330/2, pp. 7 et 8; sur les liens croisés entre le droit des entreprises en difficulté et le droit de la concurrence, voy. C. MATRAY et P. MARTENS, "Faillite et concurrence ou l'abus de faiblesse économique", R.D.C., 1996, p. 402; L. DABIN, "L'élaboration d'un régime adapté aux entreprises en difficulté dans le cadre d'une économie de marché. Perspectives en droit belge", R.I.D.E., 1995, n° 2, pp. 179 et s.

<sup>80</sup> La Belgique est un des rares pays à ne pas reconnaître d'efficacité à la clause de réserve de propriété postérieurement à la naissance d'un concours; pour une approche de droit comparé, voy. l'étude de D. LECHIEN, "Questions de droit comparé des sûretés. Les sûretés réelles", in *Le droit des sûretés*, éd. Jeune Barreau, pp. 213 à 271.

<sup>81</sup> Sur cette Convention, voy. les références citées *supra*, note sub. n° 72.

comparé s'est tellement fait ressentir que les textes actuellement à l'examen sont clairement inspirés de l'expérience française.

Avant de s'attacher à l'étude des projets, il paraît important de mettre en exergue la position de deux auteurs qui, parmi d'autres, ont posé un bémol aux notes concordantes de la doctrine favorable à la reconnaissance de la clause de réserve de propriété. Madame Moreau-Margrève voit dans l'engouement pour la réserve de propriété l'influence d'une certaine mode, parfois aveugle aux attraits de la résolution ou du pacte résolutoire exprès, qui ont pourtant, eux, le mérite de régler le sort du contrat<sup>82</sup>. Le professeur Foriers quant à lui fait part de ses interrogations sur l'opportunité d'une reconnaissance de la réserve de propriété sans qu'il soit procédé à "une réforme de l'ensemble du régime des privilèges"<sup>83</sup>.

### 3. Les projets de loi relatifs au concordat et à la faillite.

Le renforcement de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété n'est pas une idée récente. Parmi les initiatives antérieures<sup>84</sup>, un projet de loi<sup>85</sup>, à l'influence française marquée, présentait de nombreuses qualités. Toutes ces tentatives avortèrent et la question tomba en léthargie. C'est par le dépôt de six amendements aux projets de loi relatifs au concordat judiciaire et aux faillites, que le Ministre de la Justice a souhaité relancer la discussion.

---

<sup>82</sup> I. MOREAU-MARGREVE, "Evolution du droit et de la pratique en matière de sûretés", op. cit., p. 176; ce problème a également été soulevé lors de l'exposé des motifs d'un ancien projet de loi réglant l'opposabilité de la clause de réserve de propriété et du pacte comissoire exprès, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. 1983-1984, n° 930/1, p. 3; adde supra l'examen du jugement du tribunal de commerce de Courtrai du 11 septembre 1995 (note subp. n° 53).

<sup>83</sup> P.A. FORIERS, "Les contrats commerciaux. Chronique de jurisprudence 1970-1984", R.D.C., 1987, op. cit., pp. 26 à 27; l'auteur poursuit en subodorant un parallèle entre la responsabilité d'un vendeur bénéficiant d'une clause de réserve de propriété avec celle des dispensateurs de crédit, sanctionnés pour le maintien d'un crédit abusif.

<sup>84</sup> Les propositions de loi ont fondu sur le Parlement au début des années 80; voy. successivement : proposition de loi visant à protéger en cas de faillite le vendeur d'effets mobiliers non payés, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. 1980-1981, n° 720/1; proposition de loi visant à garantir les droits du vendeur non payé lors de la faillite de l'acheteur, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. 1980-1981, n° 730/1; proposition de loi garantissant les droits du vendeur en cas de faillite de l'acheteur, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. 1980-1981, n° 749/1.

<sup>85</sup> Projet de loi réglant l'opposabilité de la clause de réserve de propriété et du pacte comissoire exprès, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. 1983-1984, n° 930/1.

La justification des amendements<sup>86</sup> et la discussion de ceux-ci en commission de la Chambre<sup>87</sup> sont les deux instruments d'interprétation des dispositions projetées. La volonté du gouvernement y a été clairement exprimée : il n'est pas question d'une profonde réorganisation des sûretés mobilières, dont on reconnaît pourtant qu'elle s'imposerait. Pas question donc de réforme d'ampleur, même limitée. Ce point de vue, qui subit son lot de critiques en doctrine<sup>88</sup>, a l'avantage d'être clair. On ne peut cependant qu'être surpris par une déclaration du ministre de la justice : "La réglementation proposée (ndla : la réglementation de la réserve de propriété) 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 faillites"<sup>89</sup>. Cette assertion pourrait susciter un beau sujet de réflexion de principe sur les rôles respectifs du législateur et du juge et permet en tous cas de s'interroger sur l'art de vouloir la chose et son contraire...

Après avoir brièvement examiné les textes, nous envisagerons les conditions d'invocation de la clause de réserve de propriété. Les obstacles posés à cette invocation de principe, puis le problème de la mobilisation de la créance de prix assortie de la clause retiendront ensuite notre attention. Enfin, on examinera l'impact de la survenance d'un concordat judiciaire sur la réserve de propriété et l'entrée en vigueur (potentielle) de ces dispositions.

### *3.1. Etat, au 1er avril 1997, des textes projetés.*

La teneur des articles consacrés à la clause de réserve de propriété et ci-dessous reproduits peut être ainsi résumée.

Une clause de réserve de propriété, répondant à certaines exigences, conserve provisoirement une efficacité après la survenance de la faillite, pourvu que les biens que l'on entend revendiquer présentent certaines qualités.

---

<sup>86</sup> Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 330/2-95/96, pp. 5 à 9 (amendements n°s 5 à 7) et Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 329/2-95/96, pp. 1 à 3 (amendements n°s 1 à 3).

<sup>87</sup> Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 1996-1997, n° 330/17-95/96, pp. 156 à 159.

<sup>88</sup> L'article précité de DIRIX et STORME ("Eigendomsvoorbehoud in het Ontwerp van faillissementswet : hopeloos onsamenhangend", R.W., 1995-1996, p. 1421) a expressément été évoqué par le ministre de la justice.

<sup>89</sup> Doc. Parl. n° 329/17-95/96, p. 157.

Par exception et si l'intérêt de la masse des créanciers est en jeu, cette clause peut être privée d'effet à condition que le vendeur soit désintéressé d'une substantielle partie de sa créance.

Par ailleurs, la survenance d'un concordat, qui en tout état de cause retarde l'efficacité d'une clause de réserve de propriété pendant la durée du sursis provisoire, est susceptible de prolonger l'impossibilité de la revendication d'un bien vendu si l'intérêt de l'entreprise l'exige, si les intérêts de la créance de prix sont payés au vendeur et si le sursis ne suspend pas les paiements pendant plus de dix-huit mois; dans le cas où ces deux dernières conditions ne sont pas envisagées dans le plan de redressement, le vendeur doit consentir expressément au sort qui lui est réservé.

Afin de faciliter au lecteur l'appréhension de ces principes, nous reproduisons ci-dessous l'état des textes au 1er avril 1997.

\* Art. 103 du projet de loi sur les faillites :

*"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 et ne peuvent pas être devenus immeubles par incorporation.*

*A peine de déchéance, la revendication doit être exercée avant la clôture du procès-verbal de vérification des créances".*

\* Art. 110 du projet de loi sur les faillites :

*"Les curateurs peuvent, avec l'approbation du juge-commissaire, admettre les demandes en revendication de marchandises, effets de commerce et autres biens. Si l'intérêt de la masse le requiert, le curateur peut, avec l'autorisation du juge-commissaire, s'opposer à la revendication prévue à l'article 103 en payant le prix convenu entre le vendeur et le failli, à l'exclusion des intérêts et pénalités, qui le cas échéant resteront des dettes dans la masse.*

*S'il y a contestation, le tribunal statue à la demande des intéressés, après avoir reçu le rapport du juge-commissaire".*

\* Art. 153, alinéa 4 du projet de loi sur les faillites :

*"L'article 103 ne s'applique qu'aux clauses suspendant le transfert de propriété jusqu'au paiement intégral du prix établies par écrit après l'entrée en vigueur de cette disposition".*

\* Art. 21 du projet de loi relatif au concordat judiciaire :

*"§1. Aucune voie d'exécution sur des biens meubles ou immeubles ne peut, au cours de la période d'observation, être poursuivie ou exercée.*

*Ce sursis est applicable à tous les créanciers, quelle que soit la sûreté dont ils disposent, et à l'action en revendication du créancier-proprétaire. Le sursis ne profite ni aux codébiteurs, ni aux cautions.*

*Le tribunal peut, à la demande du créancier-proprétaire, du créancier hypothécaire, gagiste et de celui qui bénéficie d'un privilège spécial qui prouve que sa sûreté ou sa propriété subit ou pourrait subir une importante moins-value, accorder des sûretés supplémentaires en guise de compensation, eu égard au montant de la créance".*

*Ce paragraphe ne porte pas préjudice aux dispositions contraires établies par des lois particulières en cas de concours.*

*§ 2. Lorsque les intérêts et les charges des créances ayant pris cours depuis l'octroi du concordat ne sont pas payés, les créanciers retrouvent le plein exercice de leurs droits.*

*\* Art. 29, §3 du projet de loi relatif au concordat judiciaire (partim) :*

*"La partie prescriptive du plan de redressement ou de paiement contient les mesures à prendre pour désintéresser les créanciers. Il mentionne aussi les crédits indispensables pour assurer la poursuite des activités de l'entreprise et les moyens nécessaires à l'entreprise pour assurer son redressement.*

*Le plan indique les délais de paiement et les abattements de créance proposés. Il peut prévoir la conversion de créances en actions et le règlement différencié de certaines catégories de créances, notamment en fonction de leur ampleur ou de leur nature. Le plan peut également prévoir une mesure de rééchelonnement du paiement des intérêts, ainsi que l'imputation prioritaire des sommes réalisées sur le montant principal de la créance.*

*Sans préjudice de l'article 30, le plan indique les biens meubles non payés qui peuvent être revendiqués sur la base d'une clause suspendant le transfert de propriété jusqu'au paiement intégral du prix. Lorsque l'intérêt de l'entreprise l'exige, le plan peut toutefois faire mention des biens que le propriétaire non payé ne peut revendiquer....".*

*\* Art. 30 du projet de loi relatif au concordat judiciaire (partim) :*

*Sans préjudice des dispositions de l'alinéa 3 et pour autant que le plan prévoit le paiement des intérêts à l'égard du vendeur non payé qui bénéficie d'une clause suspendant le transfert de propriété jusqu'au paiement intégral du prix, des créanciers hypothécaires, gagistes et de ceux qui bénéficient d'un privilège spécial et à l'égard de l'administration des impôts et que les paiements ne soient pas suspendus pendant plus de dix-huit mois, le juge peut rendre le plan également obligatoire pour ce vendeur ou ces créanciers, sans leur consentement individuel.*

*Lorsque ce vendeur ou ces créanciers prouvent que leur propriété ou leur sûreté subit ou pourrait subir une importante moins-value, le juge peut leur accorder des sûretés supplémentaires en guise de compensation, eu égard au montant de la créance".*

*Lorsque les conditions fixées à l'alinéa 1er ne sont pas remplies et que le plan prévoit néanmoins un sursis à l'égard de ces créanciers ou lorsque, nonobstant*

*le respect des conditions visées à l'alinéa 1er, le plan modifie la situation actuelle ou future desdits créanciers, ceux-ci doivent y consentir expressément.*

### *3.2. Conditions posées à l'invocation fructueuse d'une clause de réserve de propriété.*

#### 3.2.1. Conditions relatives à la clause en elle-même.

La clause de réserve de propriété doit être "établie par écrit au plus tard au moment de la délivrance des biens" (art. 103 du projet sur les faillites). Les travaux préparatoires commentent ainsi cette condition : "...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"<sup>90</sup>. L'exigence de l'écrit est une condition d'opposabilité aux tiers de la réserve de propriété. Elle ne participe ni de la validité de la convention<sup>91</sup>, ni de sa preuve.

On souligne la différence qui existe entre l'exigence légale (l'établissement d'une clause par écrit) et son commentaire (acceptation par écrit), qui nous paraît plus sévère. Un texte similaire a pu être interprété très soupagement en France<sup>92</sup>, ce qui paraît proscrit en Belgique, à lire le commentaire précité : la condition d'opposabilité aux tiers consiste en un accord de volonté couché par écrit et intervenant avant une certaine date; serait donc exclu tout écrit exprimant la volonté unilatérale du vendeur, acceptée tacitement par l'acheteur, qu'une clause de réserve de propriété soit intégrée dans le contrat. A défaut de certitudes, on conseille la prudence aux vendeurs : mieux vaut

---

<sup>90</sup> Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 330/2, p. 9.

<sup>91</sup> Ainsi, hors le cas de concours, l'efficacité de la clause entre parties n'est en rien contrecarrée par le non-respect de cette prescription, si l'accord des parties est certain.

<sup>92</sup> Voy. M. CABRILLAC et C. MOULY, Droit des sûretés, 3ème éd., Litec, 1995, n° 731 et la jurisprudence de la Cour de cassation française citée : "La notion d'écrit au sens de l'article 121 de la loi de 1985 a reçu une interprétation libérale qui a été justifiée par le fondement assigné à la règle. Point n'est besoin d'un acte sous seing privé signé des deux parties; la mention de la clause sur un document quelconque est suffisante, bon de commande ou de livraison, facture, etc...L'acceptation de la clause n'est pas nécessairement expresse; elle peut résulter du fait que l'acheteur a reçu sans protester le document mentionnant la réserve de propriété"; il faut noter qu'une modification législative récente a exacerbé la faveur vis-à-vis de la clause de réserve de propriété : depuis la loi du 1er juillet 1996, l'article 121, al. 2 dispose que la clause est opposable à l'acheteur et aux autres créanciers, à moins de convention écrite contraire; la volonté unilatérale du vendeur suffit désormais ! (L. AYNES, Les sûretés - La publicité foncière, 8ème éd., Cujas, 1997, n° 754.

insérer la clause ab initio, dans le contrat de vente ou dans le bon de commande.

Si les travaux préparatoires nous apprennent qu'il n'est pas nécessaire que la date de l'écrit soit certaine<sup>93</sup>, rien de plus n'est dit sur cet écrit. Nous en déduisons qu'aucune forme spéciale n'est requise<sup>94</sup>.

Contrairement au droit positif français, la question du contrat-cadre n'étant pas envisagée, il appartiendra au juge d'interpréter la volonté des parties pour déterminer l'efficacité d'une clause de réserve de propriété prévue dans une convention-cadre, à l'occasion des différentes opérations commerciales intervenant entre parties.

### 3.2.2. Conditions relatives aux biens dont la propriété a été réservée.

a) Le texte énonce expressément qu'il régit la réserve de propriété de biens meubles. La vente d'immeubles n'est pas visée; de plus, les biens vendus ne peuvent être devenus immeubles par incorporation<sup>95</sup>.

b) Les biens vendus doivent se retrouver en la possession du débiteur. Si l'acheteur n'est plus en possession des biens, l'article 2279 du Code civil est en effet susceptible d'empêcher toute revendication à l'encontre de l'ayant-droit du vendeur<sup>96</sup>. Les travaux préparatoires excluent de surcroît le jeu de la subrogation réelle, mais on peut se demander s'ils sont bien pertinents, tant ils sont elliptiques à cet égard<sup>97</sup>; il serait opportun, si telle est la volonté législative, que le texte précise expressis verbis que

---

<sup>93</sup> Doc. Parl., Ch. Repr., *ibid.*

<sup>94</sup> Il convient de noter que les travaux préparatoires du projet de 1984 évoquaient les télégrammes et les telex; actuellement, et dans la mesure où le texte de l'article prime sur son commentaire, on pensera surtout au fax.

<sup>95</sup> Sur l'immobilisation par incorporation, voy. J. HANSENNE, *Les Biens - Précis*, Collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège, *op. cit.*, n°s 53 et s.

<sup>96</sup> Les travaux préparatoires prévoient expressis verbis que si le tiers est de mauvaise foi, le propriétaire est bien entendu libre de revendiquer le bien auprès de celui-ci (Doc. Parl., Ch. Repr., *sess. ord. 1995-1996*, n° 330/2, p. 8); le danger couru par le vendeur bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété est bien réel; il serait de son intérêt qu'un système de publicité soit instauré, malgré les conséquentes difficultés pratiques; voy. à ce sujet G. SCHRANS, "Het beding van eigendomsvoorbehoud en zijn externe werking tegenover de schuldeisers van de koper van een zaak", *T.P.R.*, 1982, pp. 145 et s.

<sup>97</sup> "La clause de réserve de propriété n'aura donc aucun effet dans le chef du failli si le bien a été aliéné et que le tiers en a déjà pris possession; la subrogation réelle est clairement exclue" (Doc. Parl., Ch. Repr., *ibid.*).

l'éventuelle créance de prix de l'acheteur contre le sous-acquéreur ne remplace pas le bien vendu.

c) Le bien doit se retrouver "en nature". Il ne peut donc être transformé mais, selon les travaux préparatoires, s'il doit rester identifiable, il "peut avoir subi certains traitements ou éventuellement avoir été intégré à un autre bien mobilier"<sup>98</sup>.

### 3.2.3. La revendication.

A peine de déchéance, la revendication doit être exercée avant la clôture du procès-verbal de vérification des créances (art. 103, in fine).

A défaut de pouvoir s'appuyer sur les travaux préparatoires, nous pensons que cette revendication est une manifestation de volonté unilatérale émanant du vendeur impayé; si une action en justice n'est nécessaire qu'en cas de refus de l'acheteur ou du curateur<sup>99</sup>, le vendeur fera bien de se réserver une preuve de l'émission de sa volonté, par exemple par le biais d'un envoi recommandé.

La question du délai endéans lequel la revendication doit être exercée ne pose pas de questions particulières. En vertu de l'article 11 du projet de loi sur les faillites, le jugement de déclaration de faillite ordonne aux créanciers du failli de faire au greffe la déclaration de leurs créances. Ce même jugement désigne en outre les jour et heure de la clôture du procès-verbal de la vérification des créances. C'est avant cette dernière date que la revendication doit être exercée.

Cette condition de la revendication des biens vendus suscite l'interrogation suivante : la déclaration de leurs créances par les créanciers du failli, prévue aux articles 62 et s., est-elle nécessaire à l'invocation fructueuse de la clause de réserve de propriété ? En d'autres termes, l'absence de déclaration de la créance de prix de vente empêchera-t-elle l'opposabilité de la réserve de propriété, nonobstant une revendication répondant aux exigences légales ? Si l'effectivité de la sanction afférente à l'absence de déclaration de créance est

---

<sup>98</sup> Ibid.

<sup>99</sup> Outre l'économie de la procédure, on se fonde sur ce que l'art. 103 s'insère dans un ensemble de dispositions recopiées de la loi de 1851; sous l'empire de la loi actuelle, I. VEROUGSTRAETE écrit, commentant ces dispositions : "Dès que la requête (ndla : la demande adressée au curateur en vue de récupérer les biens) aura été appointée par le juge-commissaire, le curateur délivrera les objets revendiqués; si le curateur était d'avis que les objets revendiqués ne doivent pas être restitués, le revendiquant devra intenté une action en revendication contre le curateur devant le tribunal de commerce..." (I. VEROUGSTRAETE, Manuel du curateur de faillite, éd. Swinnen, 1987, p. 185, n° 280); il est vrai que l'expérience française, dont le texte s'inspire, impose une demande en justice.

très relative sous l'empire de l'actuelle législation<sup>100</sup>, le vendeur sera en tout cas prudent de déclarer sa créance en bonne et due forme.

### *3.3. L'obstacle à la revendication de la réserve de propriété : l'intérêt de la masse.*

"Pour atténuer quelque peu certaines conséquences... de la revendication fondée sur la réserve de propriété"<sup>101</sup>, l'art. 110, ancien article 108 modifié par le 6ème amendement déposé par le gouvernement, prévoit que le curateur peut, avec l'autorisation du juge-commissaire, s'opposer à la revendication prévue à l'article 103, en payant le prix convenu entre le vendeur et le failli, à l'exclusion des intérêts et pénalités, qui le cas échéant resteront des dettes dans la masse.

Cette recherche d'équilibre entre les intérêts de chacun est bien entendu honorable; il reste que la faillite est une procédure de liquidation du patrimoine, s'opposant au concordat judiciaire qui vise à permettre un redressement de l'entreprise. Aussi, alors que nous approuvons que des limites soient posées à l'invocation de la réserve de propriété en cas de concordat, nous sommes plus circonspect en ce qui concerne la faillite. Il conviendra en tout cas de limiter l'application de l'article 110, car la notion d'intérêt de la masse est imprécise et une interprétation trop large ruinerait la volonté du législateur. Les travaux préparatoires citent deux exemples : le cas de biens nécessaires au processus de production et celui où un éventuel transfert de la société pourrait être compromis.

### *3.4. La transmission du bénéfice de la réserve de propriété est-elle concevable ?*

Les travaux préparatoires du projet de loi de 1984 révèlent qu'à la suite d'une remarque dubitative du Conseil d'Etat, avait été prévue l'insertion d'un article 1584 bis dans le Code civil, aux termes duquel "en cas de vente avec clause de réserve de propriété jusqu'au paiement du prix, celui qui est subrogé dans les droits du vendeur ou le cessionnaire de la créance bénéficie de la clause de réserve de propriété et de la clause par laquelle le contrat est résolu de plein droit"<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> I. VEROUGSTRAETE, op. cit., pp. 244 et 245, n°s 400 et 401.

<sup>101</sup> Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 1995-1996, n° 330/2, p. 9.

<sup>102</sup> Doc. Parl., Ch. Repr., sess. 1983-1984, n° 930/1, p. 8.

En 1997, aucun texte ne prévoit les effets de la cession de créance ou de la subrogation dans les droits du vendeur. Faut-il en déduire l'impossibilité pour un organisme de crédit subrogé ou cessionnaire d'invoquer à son profit le bénéfice de la clause ? Nous n'en sommes pas convaincu. La position réservée du Conseil d'Etat citait une étude de J. Ghestin, parue au moment de l'entrée en vigueur de la loi française du 12 mai 1980<sup>103</sup>. Cette opinion était loin d'être unanimement partagée dans la doctrine<sup>104</sup> et a en tout cas été clairement rejetée par la Cour de cassation de France dans ses arrêts du 15 mars 1988<sup>105</sup>. A défaut de précision dans le texte, il appartiendra à la jurisprudence de trancher ce point.

### *3.5. La réserve de propriété et le concordat.*

L'essence du concordat judiciaire est de favoriser le redressement d'une entreprise en difficulté. Cet objectif est recherché par le biais de deux sursis, l'un provisoire, au cours duquel il s'agit en quelque sorte de réaliser l'anamnèse de la situation et de proposer les remèdes adéquats, l'autre définitif, où la thérapie sera appliquée<sup>106</sup>.

La période d'observation nécessite à l'évidence qu'un veto légal soit mis à toute poursuite individuelle. Logiquement, l'introduction dans le projet d'une clause de réserve de propriété renforcée ne pouvait ignorer cette philosophie. Aussi l'article 21 du projet de loi relatif au concordat judiciaire inclut-il le propriétaire parmi les créanciers momentanément muselés. Il importe de remarquer que le créancier-propriétaire pourrait obtenir une sûreté supplémentaire, dans l'hypothèse où le bien dont la propriété a été réservée subirait une importante moins-value.

Un risque plus grave pèse sur le bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété : "Lorsque l'intérêt de l'entreprise l'exige, le plan peut... faire mention des biens que le propriétaire non payé ne peut revendiquer" (art. 29 du projet relatif au concordat judiciaire). Dans le cadre du concordat est donc également reconnue la possibilité de "maintenir les biens essentiels dans l'entreprise"<sup>107</sup>. Ainsi que le texte de l'article 29 et les travaux préparatoires

---

<sup>103</sup> J. GHESTIN, "Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété", D., 1981, Chron., pp. 1 et s., sp. n°s 33 à 38.

<sup>104</sup> Voy. I. MOREAU-MARGREVE, "Evolution du droit et de la pratique en matière de sûretés", op. cit., p. 176; il s'agit là au demeurant d'une application classique de l'article 1692 C. civ.

<sup>105</sup> Cass. fr. (com.), 15 mars 1988, D., 1988, Jur., p. 331 avec note F. PEROCHON, G.P., 1988, Jur., p. 244 avec note B. SOINNE.

<sup>106</sup> Sur le nouveau concordat, voy. l'étude de N. THIRION.

<sup>107</sup> Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord., 1995-1996, n° 329/2, p. 2.

y invitent, les conditions prévues par l'article 30 doivent être respectées, pour contrer la volonté du vendeur de revendiquer le bien : le plan doit prévoir le paiement des intérêts de la créance au vendeur et le paiement ne peut être suspendu pendant plus de dix-huit mois<sup>108</sup>. Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, le vendeur impayé devra consentir expressément au sort que le plan entend lui réserver.

### *3.6. Dispositions transitoires.*

Selon l'article 153 du projet de loi relatif à la faillite, (ancien article 144 tel que modifié par l'amendement n° 7 du gouvernement), le régime renforcé de la réserve de propriété ne s'appliquera qu'aux clauses établies par écrit après l'entrée en vigueur de l'art. 103.

### 4. Conclusion provisoire.

Nous ne nous risquons pas à l'exercice périlleux des prévisions, d'autant plus que le Sénat peut encore amender les textes étudiés en leur état actuel et que la Chambre aura alors à les envisager (articles 78 et 79 de la Constitution coordonnée).

A l'actif de l'intervention envisagée, on peut citer la réponse qu'elle apporte à un besoin constamment mis en exergue depuis de nombreuses années, même si ce besoin est quelque peu passionné. On remarquera également que les amendements portant le régime pressenti de la réserve de propriété sont parmi les plus motivés des deux projets de lois.

A son passif, on regrettera malgré tout la précipitation dans laquelle ces amendements sont intervenus<sup>109</sup>, sans la réflexion profonde si nécessaire à toute initiative visant à conférer une garantie supplémentaire à un quelconque créancier. A fortiori devrait-il en être ainsi quand ce créancier est le vendeur de meubles, si souvent malmené. Il importe d'ailleurs de noter que la position renforcée du vendeur bénéficiaire d'une clause de réserve de

---

<sup>108</sup> On retrouve la même possibilité qu'au stade du sursis provisoire : le juge peut accorder au créancierpropriétaire des sûretés supplémentaires en guise de compensation d'une éventuelle moins-value.

<sup>109</sup> La précipitation est malheureusement le lot commun de nombreuses modifications en matière des sûretés : voy. le constat d'I. Moreau-Margrève quant à l'introduction dans notre droit du concept d'hypothèque pour toutes sommes (I. MOREAU-MARGREVE, "L'hypothèque pour toutes sommes", J.T., 1996, pp. 181 et s., sp. p. 188).

propriété ne restera évidemment pas sans conséquences quant à la situation des autres créanciers; Cabrillac et Mouly constatent qu'on accuse souvent la clause de réserve de propriété de compromettre le redressement des entreprises en difficulté qu'elle prive de la plus grande partie de leur actif mobilier<sup>110</sup>.

Trois considérations nous amènent à penser que la volonté législative d'améliorer la situation du vendeur de meubles impayés pourrait être concrétisée de meilleure manière. Nous terminerons par un conseil à l'attention des vendeurs de meubles.

En premier lieu, on ne comprend pas pourquoi le législateur se limite à renforcer l'efficacité de la clause de réserve de propriété en cas de faillite et en cas de concordat<sup>111</sup>. En 1984, l'exposé des motifs du projet de loi précité soulignait : "Il ne paraît pas rationnel d'opérer une distinction entre la faillite et les autres hypothèses de concours"<sup>112</sup>. En l'état du projet, il sera hors de question de se prévaloir d'une clause de réserve de propriété après la formalisation d'une saisie ou pendant la liquidation d'une société.

Ensuite, rien n'est prévu dans le projet quant à la résolution et au pacte résolutoire exprès, alors qu'un régime identique était prévu pour la clause de réserve de propriété et pour le pacte résolutoire exprès dans le projet de 1984. Ce pacte a pourtant le mérite de ne pas laisser incertain le sort du contrat; on renvoie à cet égard à l'opinion de Madame Moreau-Margrève citée ci-avant.

En troisième lieu, on peut regretter que le législateur n'ait pas tiré profit de l'occasion pour toiletter les textes des articles 20, 5°, de la loi hypothécaire et 546 de la loi sur les faillites (futur article 91 de la loi sur les faillites) en supprimant le droit de revendication<sup>113</sup>.

Une dernière remarque concerne la théorie des risques. Il importe de garder à l'esprit que la réserve de propriété ne comporte pas que des avantages. L'article 1138, alinéa 2, C. civ. lie en effet en principe le transfert des risques au transfert de propriété; on conseille donc aux futurs vendeurs de continuer à insérer une clause dérogatoire à ce principe supplétif, c'est-à-dire une clause de transfert immédiat des risques jumelée à la clause de réserve de propriété.

---

<sup>110</sup> M. CABRILLAC et C. MOULY, op. cit., n° 728.

<sup>111</sup> En manière de renforcement, c'est plutôt d'une procession d'Echternach dont il s'agit dans l'hypothèse du concordat.

<sup>112</sup> Projet de loi réglant l'opposabilité de la clause de réserve de propriété et du pacte commissaire exprès, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. 1983-1984, n° 930/1, p. 2.

<sup>113</sup> Sur ce point également, le projet de loi de 1984 était nettement meilleur.

## II. Le créancier réparateur ou conservateur d'un élément du patrimoine de son débiteur.

Le privilège des frais de conservation est une cause de préférence très souvent invoquée<sup>114</sup>. Les protagonistes les plus divers s'en prévalent, avec des bonheurs divers; de l'avocat au garagiste en passant par l'agent en douane, nombreux sont ceux qui cherchent à en bénéficier. Le rang très favorable qui est le sien dans la loi hypothécaire, en cas de conflit de rang, n'est certainement pas étranger à cette situation<sup>115</sup>.

En vertu de l'article 20, 4°, de la loi hypothécaire, les frais faits pour la conservation de la chose sont privilégiés sur cette dernière. La Cour de cassation a donné une interprétation large à cette notion de "frais faits pour la conservation de la chose". Dans un arrêt souvent cité du 9 mars 1972, ce concept est défini comme toutes les dépenses sans lesquelles la chose eût péri totalement ou partiellement, ou serait tout au moins devenue impropre à l'usage auquel elle est destinée<sup>116</sup>. Par un de ces mouvements de flux et de reflux caractéristique de la matière des sûretés, on perçoit actuellement une certaine réticence en doctrine et en jurisprudence face à l'interprétation extensive donnée à ce privilège<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> F. T'KINT, Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers, op. cit., p. 260, n° 502; I. MOREAU-MARGREVE, Intervention in L'entreprise en difficulté, op. cit., p. 151; A.-M. STRANART, "Sûretés réelles - Développements récents.", op. cit., p. 106.

<sup>115</sup> H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT, C. VAN HEUVERSWYN, "Overzicht van rechtspraak. Het faillissement en het gerechtelijke akkoord", op. cit., T.P.R., 1996, p. 1075, n° 193.

<sup>116</sup> Cass. (1ère ch.), 9 mars 1972, Pas., 1972, I, p. 641.

<sup>117</sup> Voy., outre les auteurs cités ci-avant, D. BLOMMAERT, "Nogmaals de kosten tot behoud van de zaak", note sous Gand (7ème ch.), 22 févr. 1996, A.J.T., 1996-1997, p.

Nous avons signalé en introduction que notre étude n'envisagerait que la démarche positive à adopter par le créancier pour consolider sa position. Il ne peut donc être question d'examiner le champ d'application de ce privilège abondamment commenté<sup>118</sup>. On mentionnera cependant, afin d'éviter aux praticiens les désillusions de procès par ailleurs coûteux, qu'il est acquis d'une part, que les frais consentis en vue de permettre le fonctionnement d'une chose ne sont pas des frais de conservation et d'autre part qu'est exclue du champ d'application de l'article 20, 4°, l'intervention, matérielle ou intellectuelle, qui n'a pas servi à conserver un bien déterminé, reconnaissable ut singuli.

L'examen de ce privilège dans le cadre de la présente étude se justifie par la danger que représente l'immobilisation du bien réparé ou conservé : l'épée de Damoclès déjà signalée à propos du privilège attaché à la créance de prix de la vente de meubles, menace également le privilège des frais de conservation, ainsi qu'il ressort du texte de l'article 20, 5°, alinéa 2, de la loi hypothécaire. La seule mention de cette cause de disparition dans l'article 20, 5°, est probablement une des raisons pour laquelle cette déchéance et bien plus encore le moyen de lutter contre elle sont souvent perdus de vue en pratique<sup>119</sup>.

Au même mal, le même remède : le créancier dont l'intervention a permis la réparation ou la conservation dans le patrimoine de son débiteur d'un bien mobilier consistant en du matériel d'équipement professionnel pour son propriétaire, fera bien de se renseigner sur la destination du bien et sur la question si le débiteur est propriétaire à la fois de son exploitation et du bien conservé; il est parfois à craindre que le bien soit immobilisé par destination économique. On lui conseille dans cette hypothèse de veiller à effectuer le dépôt de sa facture ou de tout autre acte constatant l'intervention. On se permet de renvoyer le lecteur aux considérations émises supra sur l'immobilisation par destination économique et sur les modalités à respecter, tout en signalant que le texte de l'article 20, 5°, alinéa 2, n'a été rédigé qu'en considération du vendeur. Mutatis mutandis, le point de départ du délai sera selon nous le dernier jour de l'intervention ou le jour de la remise de la chose à son propriétaire, selon que l'acte de conservation a eu lieu chez le propriétaire ou chez le réparateur.

---

227 et D. RYELANDT, "Le privilège des frais faits pour la conservation de la chose", *Rev. not. b.*, 1996, p. 434.

<sup>118</sup> Voy., entre autres, J.-L. LEDOUX, "Chronique de jurisprudence. Les sûretés réelles et la publicité foncière", *J.T.*, 1994, p. 321, sp. n°s 52 à 63; F T'KINT, *op. cit.*, n°s 502 à 514; A.-M. STRANART, *op. cit.*, pp. 107 à 110; adde les références citées par H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT, C. VAN HEUVERSWYN, *op. cit.*, T.P.R., 1996, p. 1076, n° 193.

<sup>119</sup> I. MOREAU-MARGREVE, "Les sûretés", in *Chron.dr. Not.*, *op. cit.*, p. 49, n° 16.

### III. Le propriétaire d'un bien placé en un lieu pris en location.

Il existe de nombreuses hypothèses où un bien se trouve placé à la disposition d'une personne qui n'en est pas propriétaire : une voiture prise en location ou en leasing, un juke-box dans un café, des marchandises en transit,... Ces meubles ne font pas partie du patrimoine de ce potentiel débiteur et leur éventuelle saisie par un créancier ignorant cet état de choses, sera arrêtée par l'action en revendication (ou action en distraction) prévue à l'article 1514 du Code judiciaire.

A ce principe en vertu duquel nul n'est contraint de répondre sur ses biens des dettes d'autrui, l'article 20, 1°, de la loi hypothécaire apporte une

importante exception, dans l'hypothèse où l'immeuble dans lequel les meubles sont déposés est pris en location : "Les créances privilégiées sur certains meubles sont : 1° les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme..."<sup>120</sup>. Il est de doctrine et de jurisprudence constantes que l'assiette du privilège du bailleur contient indistinctement les biens appartenant au locataire et ceux appartenant à des tiers : l'origine historique du texte explique cette solution<sup>121</sup>.

Deux conditions doivent être réunies pour que le bailleur puisse exercer son droit de préférence sur un bien appartenant à un tiers. Tout d'abord, le meuble doit "garnir les lieux loués ou servir à l'exploitation". Selon F. T'Kint, "ces termes visent tout ce qui a un rapport normal avec l'utilisation ou la jouissance de l'immeuble : mobilier, linge, vaisselle, mobilier de bureau, outillage et matériel d'exploitation, matières, produits, marchandises, récoltes, etc."<sup>122</sup>. Cette énumération est incontestablement large<sup>123</sup>, mais peut-on considérer qu'une voiture garnit des lieux loués ? Oui, répond le tribunal de commerce de Bruxelles<sup>124</sup>. Rejoignant le professeur Ledoux<sup>125</sup>, nous pensons que cette solution est, telle quelle, trop extensive. Une autre décision du même tribunal nous paraît plus orthodoxe : "Une voiture n'est pas... soumise au privilège si elle n'a pas de lien avec la destination de l'immeuble"<sup>126</sup>. L'application du critère fonctionnel aide ainsi à la recherche d'une solution équilibrée, mais si l'on garde à l'esprit les difficultés suscitées par la condition assez similaire de l'affectation dans le cadre de l'immobilisation par destination économique, on peut craindre que l'impression de malaise ne soit que retardée.

En deuxième lieu, le bailleur ne peut exercer son privilège sur des biens n'appartenant pas à son débiteur si, au moment de l'introduction des biens

---

<sup>120</sup> On n'étudiera ni les conditions d'existence de ce privilège, ni les limites de la créance garantie.

<sup>121</sup> Voy. F. T'KINT, op. cit., p. 226, n° 440.

<sup>122</sup> F. T'KINT, op. cit., p. 226, n° 439; voy. ég. H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT, C. VAN HEUVERSWYN, op. cit., T.P.R., 1996, p. 1082, n° 197.

<sup>123</sup> Des marchandises en stock sont des meubles garnissant le bien loué (Comm. Bruxelles (15ème ch.), 23 févr. 1988, J.L.M.B., 1988, p. 1118 et note J. CAEYMAEX, Rev. not. b., 1988, p. 367, R.G.D.C., 1990, p. 153 avec note M. GREGOIRE).

<sup>124</sup> Comm. Bruxelles, 6 juin 1991, R.D.C., 1992, p. 336 : "il faut entendre par meubles garnissant les lieux loués : tous les objets placés dans un immeuble conformément à sa destination"; cette décision a été commentée par I. MOREAU-MARGREVE, "Les sûretés", op. cit., p. 43, n° 10.

<sup>125</sup> J.-L. LEDOUX, op. cit., n° 46.

<sup>126</sup> Comm. Bruxelles (15ème ch.), 4 oct. 1994, J.L.M.B., 1996, p. 897; cette décision est publiée en sommaire.

dans les lieux loués<sup>127</sup>, il n'est pas de bonne foi<sup>128</sup>, c'est à dire s'il savait ou aurait dû savoir que ces biens n'étaient pas la propriété de son locataire. Devant les cours et tribunaux, le propriétaire ne manque pas de porter le fer sur cette exigence. Certains cas sont patents : les jeux exploités dans un café n'appartiennent jamais au cafetier. D'autres usages notoires ont été reçus en jurisprudence<sup>129</sup>. Mais nombreux sont les litiges où le bailleur a pu exercer son privilège, au grand dam du verus dominus qui arguait sans succès d'un usage répandu, tel celui du leasing de voiture et de matériel informatique<sup>130</sup>. Un récent arrêt de la cour d'appel de Bruxelles statuant dans le même sens a donné l'occasion à un auteur de critiquer avec quelque véhémence cette solution qui fait peu de cas, selon lui, d'une part de l'absence de lien fonctionnel entre les meubles en question et l'entreprise exercée et d'autre part de la mauvaise foi du bailleur, déduite de ce que ce dernier ne pouvait ignorer les réalités économiques actuelles<sup>131</sup>. Notons par ailleurs que l'apposition de plaquettes sur le bien donné en leasing, imposé par l'arrêté ministériel du 23 février 1968, ne peut suffire, selon la doctrine et la jurisprudence majoritaires, pour renverser la bonne foi du bailleur<sup>132</sup>.

Face à ces incertitudes, on ne peut que recommander la prudence : afin d'être certain de la prise de conscience, par le bailleur, de l'absence de propriété dans le chef de son locataire, on conseille de lui adresser, antérieurement ou concomitamment à l'introduction des biens dans l'immeuble, une lettre recommandée signalant cet état de fait<sup>133</sup> ? On nous rétorquera - et nous l'admettons aisément - qu'il est parfois délicat commercialement de solliciter certains renseignements de ses clients.

---

<sup>127</sup> La connaissance postérieure de l'absence de propriété du locataire n'entre en effet pas en considération (voy. entre autres : H. GEINGER, C. VAN BUGGENHOUT, C. VAN HEUVERSWYN, op. cit., T.P.R., 1996, p. 1083, n° 197).

<sup>128</sup> Comm. Charleroi (1ère ch.), 17 janv. 1995, J.L.M.B., 1996, p. 245.

<sup>129</sup> Comm. Verviers, 11 juin 1991, R.D.C., 1992, p. 338, commenté par I. MOREAU-MARGREVE in *Le droit des sûretés*, op. cit., p. 43, n° 10; le tribunal limite justement l'assiette à ce que le bailleur peut de bonne foi croire être la propriété du locataire.

<sup>130</sup> Civ Liège (ch. s.), 30 janv. 1995, J.L.M.B., 1996, p. 897; cette décision est publiée en sommaire; référence est faite à l'étude de F. BRUYNS et D. BUYSSCHAERT, "La location-financement ou leasing mobilier", J.T., 1994, pp. 461 et s., sp. p. 466.

<sup>131</sup> Bruxelles (4ème ch.), 23 janv. 1996, J.T., 1996, p. 758 avec note J.-L. JASPAR; voy. déjà L. DU JARDIN, "Le leasing et le privilège du bailleur (ou comment sauver les meubles)", J.T., 1994, p. 113 et s., qui synthétise rigoureusement les problèmes et propose des solutions.

<sup>132</sup> Contra : L. DU JARDIN, op. cit., sp. n° 22.

<sup>133</sup> Par ailleurs, un avertissement similaire peut résoudre un conflit de rang en faveur d'un vendeur de meuble impayé : voy. l'art. 23, al. 2, de la loi hypothécaire : "Le privilège du vendeur ne s'exerce qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins que, lors du transport des meubles dans les lieux loués, le vendeur n'ait fait connaître au bailleur que le prix n'en avait pas été payé".

## IV. Le droit de rétention.

Le droit de rétention est un mécanisme des plus controversés de notre droit civil<sup>134</sup>. Il peut être défini comme le droit dont dispose un créancier de différer jusqu'à paiement la restitution d'un bien, propriété ou non du débiteur, dans la mesure où il existe un lien de connexité entre le bien détenu par lui et sa créance.

Cette prérogative de retenir un bien jusqu'à apurement d'une dette a été consacrée dans quelques textes épars. On cite habituellement les articles 570, 861, 1612, 1613, 1749, 1948 et 2082 du Code civil, et 570 de la loi sur la faillite intégrée dans le Code de commerce. On admet que l'on peut dégager de ces différentes dispositions l'expression d'un principe général que le législateur se serait contenté d'appliquer à quelques cas<sup>135</sup>.

La parenté qu'entretient le droit de rétention avec l'exception d'inexécution n'échappe à personne<sup>136</sup>. Celle-ci est "la faculté dont jouit une partie à un contrat synallagmatique d'ajourner l'exécution de son obligation tant que l'autre partie n'exécute pas la sienne, si du moins cette dernière est exigible"<sup>137</sup>. Selon A.-M. Stranart, la frontière entre l'exception d'inexécution et le droit de rétention est délicate à tracer<sup>138</sup>. P. Van Ommeslaghe et J.-L. Fagnart ont résumé les controverses dans leurs notes à la Revue critique de jurisprudence belge<sup>139</sup>. La discussion ne présente pourtant pas beaucoup

---

<sup>134</sup> DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, t. VI, n° 792; I. MOREAU-MARGREVE, "Evolution du droit et de la pratique en matière de sûretés", in *Les créanciers et le droit de la faillite*, C.D.V.A., Bruylant, 1993, op. cit., p. 225.

<sup>135</sup> Pour le dernier exposé en date de ces différentes dispositions et de l'évolution de la doctrine, voy. M. GREGOIRE, thèse citée, p.155, n°s 245 à 247.

<sup>136</sup> Entre autres auteurs, voy. J. VAN COMPERNOLLE, "Les sûretés en droit belge" in *Les sûretés*, Feduci, 1984, pp. 57 à 127, sp. p. 61, n° 7.

<sup>137</sup> M. CABRILLAC et C. MOULY, op. cit., n° 573.

<sup>138</sup> A.-M. STRANART, *Les sûretés*, Story Scientia, 1992, p. 12, n° 7.

<sup>139</sup> P. VAN OMMESLAGHE, "Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de l'"exceptio non adimpleti contractus"", R.C.J.B., 1963, pp. 61 et s., sp. p. 73, n° 3; J.-L. FAGNART, "Recherche sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution", note sous Cass. (1ère ch.), 7 oct. 1976, R.C.J.B., 1979, pp. 5 et s., sp. pp. 20 à 24, n°s 13 et s.

d'intérêt pratique<sup>140</sup>. Pour faire bref procès, on peut considérer, selon nous, que le droit de rétention qui se fonde sur une connexité juridique se confond avec l'exceptio non adimpleti contractus, lorsque cette dernière consiste en la rétention d'un bien<sup>141</sup>.

Nous avons choisi de ne nous attacher qu'au droit de rétention. En effet, il nous semble que l'exception d'inexécution qui ne consiste pas en la rétention d'une chose ne suscite guère de remous<sup>142</sup>, alors que le droit de rétention pose des controverses aiguës sur la nature de cette figure de justice privée<sup>143</sup>. Au regard des limites que nous avons assignées à cette étude, l'examen du droit de rétention se justifie en ce qu'il appartient à un créancier qui se heurte à l'inexécution d'une obligation, de veiller à ne pas se défaire trop rapidement et témérement du bien dont il a la détention.

### **A) Conditions d'application du droit de rétention.**

Il s'agit d'envisager ici les conditions requises pour qu'un créancier puisse retenir un bien appartenant ou non à son débiteur, jusqu'à ce que ce dernier exécute son obligation. C'est là la partie la moins controversée de la matière<sup>144</sup>. L'exercice du droit de rétention suppose réunies des conditions que l'on peut grouper en trois catégories : la première concerne la créance que l'on entend "garantir" par le droit de rétention, la deuxième s'attache à la détention du bien, et la troisième touche à la connexité qui doit exister entre

---

<sup>140</sup> M. GREGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, thèse, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 159, n° 159 : "La question de la distinction entre le droit de rétention et l'exception d'inexécution est à présent généralement délaissée par la doctrine en raison de son caractère trop académique et stérile".

<sup>141</sup> Contra : M. CABRILLAC et C. MOULY, *Le droit des sûretés*, Litec, 3ème éd., n° 547.

<sup>142</sup> Ses conditions d'application sont bien établies : voy. la check-list dressée par le professeur J. HERBOTS, "De exceptie van niet-nakoming", T.P.R., 1991, pp. 379 et s., sp. n°s 14 à 29; pour une espèce jurisprudentielle toute récente, voy. Mons (1ère ch.), 16 déc. 1996, J.T., 1997, p. 239; par ailleurs, son maintien en cas de concours est acquis : Cass. (1ère ch.), 7 nov. 1935, Pas. 1936, I, p. 43 et conclusions du Procureur général LECLERQ; adde Cass. (1ère ch.), 13 sept. 1973, Pas., 1974, I, p. 31, R.C.J.B., 1974, pp. 353 et s., avec étude de M.-L. STENGERS.

<sup>143</sup> Sur la justice privée en droit privé, voy. E. DIRIX, "Eigenrichting in het privaatrecht", in *Liber Amicorum Jan RONSE*, Story-Scientia, 1986, pp. 597 et s.

<sup>144</sup> Mme Stranart parle de solutions acquises (A.-M. STRANART, "Les sûretés traditionnelles. Développements récents", in *Le droit des sûretés*, éd. du Jeune Barreau, 1992, p. 71); les difficultés ne sont tout de même pas absentes, ainsi qu'on va le voir quant au caractère saisissable et aliénable du bien et aux implications d'une saisie du bien retenu.

la créance d'une part, et le bien détenu. Les difficultés provoquées par la présence d'un élément d'extranéité ne seront pas abordées<sup>145</sup>.

### 1) Conditions relatives à la créance.

La créance de la personne qui entend se prévaloir du droit de rétention doit être certaine, exigible et liquide, ou du moins, en ce qui concerne cette dernière qualité, susceptible d'une évaluation aisée<sup>146</sup>.

C'est au créancier qui entend exercer un droit de rétention qu'il incombera d'établir la certitude et l'exigibilité de sa créance<sup>147</sup>. Selon la cour d'appel de Bruxelles, le juge des référés ne peut déduire de la seule constatation que des relations contractuelles ont apparemment existé entre les parties, que l'une d'elles paraît fondée à exercer un droit de rétention; il appartient en outre au juge des référés d'apprécier si, eu égard aux circonstances concrètes de la cause, le droit de rétention a été "prima facie" régulièrement exercé, ce qui implique un examen superficiel des conditions auxquelles la rétention est subordonnée<sup>148</sup>.

Contrairement à ce qu'a décidé le président du tribunal de première instance de Liège, l'exercice du droit de rétention ne suppose en rien que la possibilité de recouvrement de la créance soit compromise<sup>149</sup>. La célérité n'est en effet pas une condition du droit de rétention, qui peut n'être qu'un simple moyen de pression<sup>150</sup>.

### 2) Conditions tenant à la détention du bien retenu.

---

<sup>145</sup> Voy. A. NUYTS, "Le droit de rétention en droit international privé : quelques observations sur le rôle de la loi de l'obligation, de la loi réelle et de la loi du lieu d'exécution", R.G.D.C., 1992, pp. 30 et s.

<sup>146</sup> F. T'KINT, op. cit., p. 94, n° 173; DIRIX et DE CORTE, "Zekerheidsrechten", Kluwer, 1989, p. 205, n°417.

<sup>147</sup> Bien entendu, cette assertion doit être replacée dans le contexte procédural, lors duquel le demandeur, qui sera souvent le débiteur, invoquera lui-même des éléments de preuve tendant à déclarer le droit de rétention illégal.

<sup>148</sup> Brux. (7ème ch.), 06 nov. 1995, J.L.M.B., 1996, p. 188.

<sup>149</sup> Civ. Liège (réf.), 21 déc. 1994, Act. Dr., 1996, p. 157.

<sup>150</sup> E. DIRIX et K. BROECKX, "Overzicht van rechtspraak. Beslagrecht (1991-1996)", T.P.R., 1996, pp. 1391 et s., sp. n° 78.

La détention<sup>151</sup> du bien est essentielle à l'existence d'un droit de rétention. S'il venait à se dessaisir du bien, le créancier perdrait toute possibilité d'invoquer le droit de rétention<sup>152</sup>. A cet égard, se pose la question de savoir si une saisie opérée par le créancier rétenteur sur le bien qu'il retient lui fait perdre sa détention. Selon le tribunal de commerce de Mons, une telle procédure a pour effet que le bien "tombe sous la protection de la Justice"<sup>153</sup>, et que, de ce fait, le créancier ne pourra plus se prévaloir du droit de rétention. Cette décision est approuvée par Messieurs Coppens et T'Kint<sup>154</sup>. La solution de la disparition du droit de rétention en cas de saisie du créancier entre ses propres mains n'est par contre pas reçue par un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles<sup>155</sup>.

Le bien qui constitue l'objet de la rétention doit à l'évidence être corporel, car une détention ne se conçoit que sur pareil bien. Les conditions d'aliénabilité et de saisissabilité sont-elles également requises ? Les auteurs répondent le plus souvent par l'affirmative<sup>156</sup>. Cette opinion, qui conduit à rejeter le droit de rétention sur les biens n'ayant aucune valeur marchande, doit être rejetée; "elle n'a pas de raison d'être si l'on voit seulement dans le droit de rétention un moyen de pression tendant à l'exécution"<sup>157</sup>.

---

<sup>151</sup> Il semble plus correct d'employer ce mot que celui de possession, car par définition, le créancier reconnaît devoir restituer le bien qui ne lui appartient pas et sur lequel il ne dispose d'aucun droit réel; en ce sens également, voy. M. CABRILLAC et C. MOULY, *op. cit.*, n° 555.

<sup>152</sup> Voy. les considérations à ce sujet dans Liège, 24 juin 1976, J.L. 1976, p. 73

<sup>153</sup> *Comm. Mons*, 18 sept. 1978, J.T. 1979, p. 219.

<sup>154</sup> P. COPPENS et F. T'KINT, "Les faillites et les concordats. Examen de jurisprudence", R.C.J.B., 1979, pp. 293 à 450, sp. p. 392, n° 63; comp. nos observations sous Civ. Liège (réf.), 21 déc. 1994, Act. dr., 1996, pp. 156 et s., sp. p. 171.

<sup>155</sup> Brux. (8ème ch.), 23 févr. 1994, DAOR, n° 31, 1994, p. 103, qui considère en substance que malgré la saisie opérée sur l'avion retenu, l'appelante (ndla : la société débitrice et saisie) garde toujours un intérêt à demander la cessation du droit de rétention et à obtenir la libération de l'avion étant donné qu'il n'est en effet pas exclu que, à la suite à l'opposition, les mesures de saisie soient levées, auquel cas l'avion resterait indisponible en raison du droit de rétention; on reviendra sur cet arrêt par la suite du point de vue de la connexité.

<sup>156</sup> F. T'KINT, *op. cit.*, p. 95, n° 174; DIRIX et DE CORTE, *op. cit.*, p. 205, n° 417; sur les rapports entre saisie et droit de rétention, voy. F. GEORGES, "Observations sur le droit de rétention et la saisie conservatoire", note sous Civ. Liège (réf.), 21 déc. 1994, Act. dr., 1996, pp. 157 à 172.

<sup>157</sup> M. CABRILLAC et C. MOULY, *op. cit.*, n° 559; voy. à ce propos : *Comm. Brux.*, 30 juin 1987, R.D.C.B. 1988, p. 410, à propos du droit de rétention exercé sur un document douanier; Cass fr. (comm.), 8 févr. 1994, *Contrats-Concurrence-Consommation*, juillet 1994, p. 5, à propos du droit de rétention exercé sur un fichier-clients informatique.

Enfin - et c'est là trace de l'origine prétorienne du mécanisme -, la détention doit s'exercer dans un contexte de bonne foi<sup>158</sup>. Il n'est par conséquent pas question de se prévaloir d'un droit de rétention sur un bien que l'on aurait frauduleusement soustrait à son débiteur. Il est également exclu, note M. Grégoire<sup>159</sup>, suivant en cela P. Van Ommeslaghe<sup>160</sup> et J.L. Fagnart<sup>161</sup>, que le droit de rétention provoque "un préjudice hors de proportion avec celui qui résulte de l'inexécution de son obligation par le cocontractant du rétenteur"<sup>162</sup>

### 3) La connexité.

#### *a) Position du problème*

Il ne pourrait être admis qu'un créancier exerce un droit de rétention sur un bien quelconque; ce procédé de justice privée en deviendrait rapidement subversif.

Un lien est nécessaire entre le bien retenu et la créance, lien que l'on a qualifié de connexité<sup>163</sup>. Il est classique de distinguer deux types de connexité : elle peut être d'une part objective ou matérielle, d'autre part subjective ou juridique<sup>164</sup>.

La connexité est juridique lorsque l'obligation de remettre la chose corporelle d'une part, et la créance d'autre part, sont issues d'un même

---

<sup>158</sup> Voy., à titre d'illustrations jurisprudentielles : Comm. Charleroi, 27 mars 1991, J.L.M.B., 1993, p. 174; Cass. fr. (comm.), 8 févr. 1994, Contrats-Concurrence-Consommation, Juillet 1994, p. 5.

<sup>159</sup> M. GREGOIRE, op. cit., p. 159, n° 159.

<sup>160</sup> P. VAN OMMESLAGHE, "Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de l'"*exceptio non adimpleti contractus*"", op. cit., p. 74, n°4.

<sup>161</sup> J.-L. FAGNART, "Recherche sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution", op. cit., p. 15, n° 5.

<sup>162</sup> Cette absence de préjudice excessif a été envisagée par l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles cité supra note 148.

<sup>163</sup> Gand, 25 janv. 1995, R.D.C., 1995, p. 892; dans cette affaire, étaient retenues des pièces comptables; bien que la cour d'appel ne se soit pas encombrée de scrupules, la rétention de pièces comptables est souvent refusée en jurisprudence; sur ce point, voy. F. GEORGES, "Observations sur le droit de rétention et la saisie conservatoire", Act. Dr., 1996, pp. 159 et s., sp. p. 165.

<sup>164</sup> P. VAN OMMESLAGHE, op. cit., p. 73, n° 3; J.-L. FAGNART, op. cit., p. 22, n° 17; F. T'KINT, op. cit., p. 95, n° 175; M. GREGOIRE, op. cit., p. 159, n° 248; DIRIX et DECORTE, op. cit., p. 206, n° 417; A.-M. STRANART, "Les sûretés traditionnelles. Développements récents", op. cit., p. 71.

rapport synallagmatique<sup>165</sup>. L'exemple-type est celui du vendeur au comptant qui, déjà privé de la propriété du bien par l'effet de la convention, postpose la livraison dudit bien jusqu'au paiement du prix.

On parle de connexité matérielle ou objective lorsque la créance est liée directement à la chose retenue, lorsqu'elle est née, pour reprendre les termes de T'Kint, "à l'occasion" du bien détenu, c'est-à-dire lorsqu'il existe un rapport concret, matériel entre la créance et le bien. L'exemple classiquement cité est celui lié à la matière des impenses : de semblables cas sont visés aux articles 570 et 867 du Code civil, mais il est admis unanimement, comme on l'a dit plus haut, que ce ne sont là que des applications d'un principe plus général<sup>166</sup>.

#### *b) Quand y-a-t-il connexité ?*

L'utilité de la notion de connexité a été soulignée : elle permet de limiter le procédé du droit de rétention à quelques hypothèses auxquelles l'équité recommande de réserver un traitement particulier<sup>167</sup>. Etant donné les avantages que peut procurer pareil droit de rétention, des parties à une quelconque convention ne manqueront pas d'essayer d'invoquer l'existence de la connexité. Ainsi le problème n'est-il que déplacé : quand y a-t-il connexité ?

Dans ses conclusions précédant l'important arrêt du 7 octobre 1976, M. Krings, alors avocat général, considère que la détention de la chose et la créance doivent procéder d'un seul contrat<sup>168</sup>.

Les faits qui ont donné lieu à cet arrêt peuvent être résumés comme suit : une société Teinturia se trouvait en relation d'affaires avec un nommé J.H. Elle recevait régulièrement de ce dernier des matières à traiter, matières qui une fois travaillées étaient retournées au client. Lorsque survint en 1972 la faillite de ce dernier, la société Teinturia restait créditrice d'une importante somme d'argent à son encontre. Au moment de la déclaration de faillite, la société Teinturia était toujours en possession d'un stock de marchandises. Un élément doit être spécialement souligné : la créance de prix ne concernait pas les matières que détenait encore le façonnier : les marchandises à l'origine de la créance de prix avaient déjà été livrées.

La société entendait user du droit de rétention sur les marchandises qu'elle détenait. Il lui incombait par conséquent d'établir une connexité entre ces

---

<sup>165</sup> Ibid.

<sup>166</sup> Ibid.

<sup>167</sup> F. T'KINT, op. cit., p. 95, n° 175.

<sup>168</sup> Cass. (1ère ch.), 7 oct. 1976, Pas., I, 1977, p. 154 avec les conclusions d'E. KRINGS, alors avocat général.

marchandises et sa créance. Il est évident que la connexité matérielle n'existait pas : le traitement, source de la créance, n'avait pas concerné lesdites marchandises. Qu'en était-il de la connexité juridique ? Monsieur Krings s'attela à rechercher si une telle qualité existait dans ce contexte de relations suivies. "Ou bien ces relations se traduisent dans les faits par une juxtaposition de contrats qui se nouent et se dénouent successivement, chacun d'eux étant entièrement exécuté avant la conclusion du suivant ou, du moins, la conclusion et l'exécution des uns étant totalement indépendantes de celles des autres, ou bien l'ensemble des relations contractuelles procède d'un seul contrat et doit être considéré comme constituant un tout indivisible"<sup>169</sup>. Sa position rejoignait ainsi celle de P. Van Ommeslaghe qui, recherchant si "la détention d'une part et la dette d'autre part trouvent leur source *dans la même cause juridique*", cite comme indices d'une convention unique à exécution successive une continuité dans le courant d'affaires, une allée et venue ininterrompue des marchandises, des factures régulières aux montants établis en chiffres ronds, et une absence d'acceptations distinctes pour chaque livraison<sup>170</sup>. L'on cherche ainsi à concrétiser le critère de la connexité juridique au regard des éléments de fait et de droit<sup>171</sup>. En l'espèce, la Cour suivit l'avis de son Procureur général, et refusa de reconnaître un lien de connexité.

Un autre apport de l'arrêt du 7 octobre 1976 consiste en ce que notre Cour de cassation y décide qu'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement s'il existe un lien de connexité entre les biens retenus et les créances dont il est réclamé paiement.

## **B) Effets du droit de rétention - controverses.**

Le but du droit de rétention est, on le répète, d'exercer une pression sur un débiteur par le refus de remettre un bien, tant qu'il ne se sera pas acquitté de sa dette. Le problème crucial qui se pose réside en ce que cet effet est susceptible de heurter de front d'autres droits subjectifs.

---

<sup>169</sup> Ibid., p. 156.

<sup>170</sup> P. VAN OMMESLAGHE, op. cit., p. 85, n° 15.

<sup>171</sup> J. VAN COMPERNOLLE, (op. cit., p. 67, n° 14) rejoint cette théorie : "D'une manière générale, il semble admis que la détention de la chose et la créance pour sûreté de laquelle la chose est retenue ne doivent point procéder d'une même opération; la connexité juridique est reconnue lorsque la rétention a lieu sur des biens détenus dans le cadre d'opérations distinctes de celles ayant fait naître la créance, à condition que les relations suivies entre les parties puissent être considérées comme procédant d'un contrat unique, formant à ce titre un tout indivisible"; pour une application récente, voy. Brux., 18 févr. 1994, R.D.C., 1995, p. 492.

Aucun problème ne se pose lorsque le droit de rétention est opposé au débiteur-propriétaire du bien retenu. Ce dernier devra subir cette espèce de "chantage légalisé", pourvu que soient réunies les conditions qui ont été examinées. Il n'est pas non plus contesté que le droit de rétention peut être opposé au propriétaire du bien, même pour le cas où ce dernier ne serait pas débiteur de la créance impayée en cause. De Page pourtant était opposé à cette solution et déplorait plusieurs décisions qui avaient reconnu l'opposabilité du droit de rétention aux acquéreurs du bien vendu par le débiteur<sup>172</sup>.

La 'crux iuris' apparaît lorsque l'invocation de ce droit intervient dans l'hypothèse d'un concours. L'égalité des créanciers, prévue à l'art. 8 L.H., jusque-là toute théorique, se concrétise en effet dans cette notion. Le débiteur dont le patrimoine fait l'objet d'une liquidation collective se trouve "placé de droit dans l'incapacité de payer"<sup>173</sup>. Le bien retenu quant à lui fait toujours incontestablement partie de l'actif à liquider. Que va-t-il advenir du droit de rétention ? On tentera de répondre à cette question en trois étapes. Le droit de rétention est-il opposable aux créanciers en cas de concours ? Quelle est l'étendue de cette prérogative ? Comment solutionner le problème auquel mène la juxtaposition des réponses à ces deux questions ?

### 1) Opposabilité du droit de rétention.

A qui le droit de rétention peut-il être opposé ? Il est deux cas où la réponse découle des textes eux-mêmes. La première hypothèse est celle du vendeur impayé qui est resté en possession du bien vendu. Les articles 1612 et 1613 C. civ., et 570 L. faill. prévoient expressément la possibilité de retenir le bien, même en cas de faillite; le droit de rétention, est ainsi opposable, à tout le moins à la masse. La deuxième hypothèse est celle du créancier gagiste en possession du bien engagé, qui prétend retenir ce bien jusqu'à paiement complet de la créance garantie dont il serait titulaire à l'égard du débiteur (art. 2082 C. civ.).

Rien ne permettait de déduire de ces espèces particulières une règle générale<sup>174</sup>. Cependant, la jurisprudence ne tarda pas à reconnaître l'opposabilité du droit de rétention dans d'autres hypothèses.

La majorité de la doctrine voit dans l'arrêt du 7 novembre 1935 la première consécration par notre Cour de cassation de l'opposabilité de l'exception

---

<sup>172</sup> DE PAGE, op. cit., t. IV, p. 787, n° 827, 1°.

<sup>173</sup> M. GREGOIRE, op. cit., p. 166, n° 254.

<sup>174</sup> P. VAN OMMESLAGHE, op. cit., p. 78, n° 8, rapportant la thèse de BERTEN, "Le droit de rétention et ses effets envers les tiers", J.T., 1956, p. 109.

d'inexécution au curateur à la faillite du débiteur, ce qui in concreto aboutit au même résultat que l'opposabilité du droit de rétention qui se fonde sur une connexité juridique<sup>175</sup>. La Cour de cassation confirma sa jurisprudence dans l'arrêt du 7 octobre 1976<sup>176</sup>. Les faits de l'espèce ont été relatés. On se limitera à déduire a contrario de l'arrêt que lorsque la condition de connexité est remplie, un créancier peut se prévaloir à l'égard de la masse d'un droit de rétention<sup>177</sup>. La Cour de cassation a eu depuis lors l'occasion de réaffirmer l'opposabilité du droit de rétention-exception d'inexécution, le 12 septembre 1986<sup>178</sup>, et le 24 avril 1987<sup>179</sup>.

Il ressort ainsi clairement de la jurisprudence de la Cour de cassation que le droit de rétention, application de l'exception d'inexécution, peut être opposé en cas de concours, que le concours porte sur la généralité d'un patrimoine ou sur un bien spécifiquement saisi. Cette jurisprudence n'est cependant d'aucune utilité si l'on cherche la réponse à la question de savoir si cette prérogative pourrait être opposée aux créanciers privilégiés et hypothécaires.

Le mérite revient aux professeurs Van Ommeslaghe<sup>180</sup>, Fagnart<sup>181</sup> et Dirix<sup>182</sup> d'avoir abordé cette question particulièrement délicate. Quant à la doctrine

---

<sup>175</sup> Cass. (1ère ch.), 7 nov. 1935, Pas. 1936, I, p. 43 et conclusions conformes du Procureur général LECLERQ; la cour d'appel de Gand a quant à elle eu l'occasion de se prononcer sur le sujet dans un arrêt du 4 mai 1961, publié au R.W., 1961, col. 842, avec les concl. de M. MATTHIJS et à la R.C.J.B., 1963, p. 61 et note citée de P. VAN OMMESLAGHE.

Les faits étaient assez semblables à ceux qui ont donné lieu à l'arrêt de 1935; une société Vanmarcke traitait habituellement du tissu pour deux frères Nolf; à la faillite de la société en nom collectif qu'ils avaient constituée, et à celle de chacun des frères, la société Vanmarcke fut admise à faire valoir une créance de 641.201 Fr.; cette décision du tribunal de Courtrai était assortie de la reconnaissance du droit pour ladite société de retenir tous les biens du failli pour obtenir paiement de la créance, principal et intérêts; le curateur des faillis interjeta appel de cette décision, en considérant que le droit de rétention devait être limité aux pièces traitées et dans la mesure de la créance afférante au traitement de ces pièces; l'arrêt affirme clairement que "la rétention est opposable au curateur", et "que la demande reconventionnelle du curateur tendant à se faire autoriser à reprendre toutes les pièces de tissu, ouvrées et non ouvrées, et le coton sur navettes, à les vendre et à payer par préférence sur le produit des 56 pièces achevées le montant du travail y incorporé doit être rejetée comme non fondée".

Ainsi, l'arrêt de la cour de Gand se place dans le prolongement de l'arrêt de la Cour de cassation de 1935 : l'opposabilité au curateur est clairement reconnue.

<sup>176</sup> Cass. (1ère ch.), 7 oct. 1976, Pas., 1977, I, p. 154, avec les concl. d'E. KRINGS, alors avocat général, R.C.J.B. 1979, p. 5 et étude citée de J.-L. FAGNART.

<sup>177</sup> Il faut signaler que l'arrêt de la cour de Bruxelles, qui avait reçu l'aval de la Cour de Cassation quand il avait déduit de constatations souveraines la cessation du lien de connexité, a été censuré pour n'avoir pas répondu aux conclusions de la société Teinturia qui avait invoqué l'existence d'un gage flottant entre le commerçant failli et elle-même. Voy. F. T' KINT, op. cit., n°s 269 et s.

<sup>178</sup> Cass. (1ère ch.), 12 sept. 1986, Pas., 1987, I, p. 41.

<sup>179</sup> Cass. (1ère ch.), 24 avr. 1987, Pas., 1987, I, p. 994.

<sup>180</sup> P. VAN OMMESLAGHE, op. cit., p. 82, n°s 12 et s.; il convient de noter que P. Van Ommeslaghe expose ses conceptions de l'opposabilité aux tiers du droit de rétention après avoir érigé ce dernier en sûreté réelle pure et simple, conférant ainsi au rétenteur le pouvoir de faire vendre le bien pour se payer sur le prix de vente; la transposition du

française, elle adopte habituellement une position assez ferme : le droit de rétention peut être opposé à tous<sup>183</sup>.

Pour P. Van Ommeslaghe, priorité absolue doit être reconnue au créancier rétenteur par rapport aux créanciers munis d'un privilège général<sup>184</sup>. Il justifie cette position par le concept du privilège général, qui contraint les créanciers à suivre la foi de leur débiteur. Reconnaisant que la question de l'opposabilité du droit de rétention aux créanciers privilégiés spéciaux est la plus controversée, P. Van Ommeslaghe distingue les cas de connexité matérielle, où l'opposabilité serait totale, des cas de connexité juridique où l'opposabilité est controversée.

J.-L. Fagnart, quant à lui, rejoint l'opinion de M. Van Ommeslaghe, mais rejette ses hésitations quant à l'opposabilité du droit de rétention aux créanciers privilégiés spéciaux et hypothécaires : selon lui, cette opposabilité est totale, sauf au créancier hypothécaire antérieurement inscrit.

Commentant un arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1995<sup>185</sup>, E. Dirix a tenté de parvenir, selon ses termes, à "une approche logique de l'effet externe du droit de rétention en considération des différentes catégories de tiers"<sup>186</sup>. Examinant successivement ces différents tiers, il pose comme principe général - qu'il est parfois amené à nuancer - qu'un conflit entre des droits de "dimension réelle" se résout par la règle de l'antériorité<sup>187</sup>. Nous renvoyons le lecteur à cette théorie originale, tout en soulignant qu'à notre avis, il ne peut être déduit de l'arrêt du 16 juin 1995 que le droit de rétention ne pourrait être opposé au créancier titulaire d'une hypothèque maritime. Selon E. Dirix, "Het hof van Cassatie beslist dat in de regel de retentie van een schip aan degene die het recht uitoefent geen "voorrang" verleent op de hypotheekhouder op dat schip. *Men mag aannemen dat het Hof hiermee ook bedoeld heeft dat het retentierecht in beginsel niet tegenwerpelijk is aan een hypothecaire schuldeiser* (c'est nous qui soulignons)". Cette position nous paraît donner une portée trop large à l'arrêt; à notre sens, il n'est nulle part

---

raisonnement concernant l'opposabilité nous semble possible, sans nécessairement accueillir également son point de vue quant à la nature du droit de rétention.

<sup>181</sup> J.-L. FAGNART, op. cit., p. 27, n° 21.

<sup>182</sup> E. DIRIX, "De tegenwerpelijkheid van de retentierecht", obs. sous Cass. (1ère ch.), 16 juin 1995, R.D.C., 1996, p. 215, R.W., 1995-1996, p. 309.

<sup>183</sup> L. AYNES, Les sûretés - La publicité foncière, Cujas, 8ème éd., 1997, n° 447.

<sup>184</sup> Contra DE PAGE, op. cit., t. VI, p. 787, n° 827, 1°.

<sup>185</sup> Cass. (1ère ch.), 16 juin 1995, Bull., 1995, p. 638, R.D.C., 1996, p. 215 avec note citée d'E. DIRIX, R.W., 1995-1996, p. 309.

<sup>186</sup> E. DIRIX, "De tegenwerpelijkheid van de retentierecht", op. cit., n° 3 (traduction libre).

<sup>187</sup> On retrouve l'amorce de semblable idée sous la plume de M. CABRILLAC et C. MOULY, Le droit des sûretés, op. cit., n° 565.

question dans cette décision d'opposabilité du droit de rétention<sup>188</sup>. La Cour ne parle que de préférence (voorrang); or la question de savoir si le fait de refuser de restituer un bien est opposable à une ou plusieurs personnes est distincte de celle de savoir si le droit de rétention confère un droit de préférence sur le bien retenu; cette dernière question sera traitée dans quelques lignes.

Il est malaisé de préciser ce qu'il en est dans la pratique. On recense un arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 4 janvier 1994<sup>189</sup>, aux termes duquel "le droit de rétention dont un créancier peut légitimement se prévaloir est opposable erga omnes. Il peut par conséquent être invoqué non seulement à l'égard du débiteur, mais aussi au propriétaire du bien".

La réponse à cette question de l'opposabilité ne suffit pas à donner un éclairage suffisant aux effets du droit de rétention. Il faut dès lors envisager son étendue.

## 2) Etendue du droit de rétention.

Quelle(s) prérogative(s) le droit de rétention confère-t-il ?

Le problème a maintes fois été soulevé. De Page écrivait : "Il aboutit en effet à conférer à son bénéficiaire une certaine forme de sûreté, car il lui permet de refuser l'exécution de sa propre prestation tant que la prestation corrélative due par son débiteur n'est pas remplie. En ce sens, il constitue une garantie d'exécution, garantie particulièrement énergique même, quoique de nature purement personnelle, qui aboutit indirectement à conférer à son bénéficiaire les mêmes avantages que s'il jouissait d'un

---

<sup>188</sup> Les faits étaient les suivants : quatre navires, hypothéqués au profit d'un organisme bancaire, avaient été indirectement retenus par une Caisse sociale; cette dernière avait cependant autorisé les liquidateurs de la société débitrice à vendre les navires, à condition qu'un montant correspondant aux cotisations impayées fût consigné sur un compte en banque bloqué; la cour d'appel avait confirmé le jugement d'instance qui refusa de reconnaître le bénéfice du droit de rétention car les conditions n'en étaient pas remplies, selon elle (spécialement, il n'y aurait pas eu détention effective des navires); le pourvoi prétendait que les fonds auraient dû être remis à la Caisse car d'une part, les dispositions légales citées consacraient un véritable droit de rétention, opposable à tous les créanciers et d'autre part, les conditions de la rétention étaient remplies; la Cour de cassation décida que même si les dispositions consacraient un droit de rétention, la demanderesse n'en aurait pas obtenu pour autant un droit de préférence par rapport à la défenderesse qui disposait d'une hypothèque sur les biens; elle en déduisit logiquement que le moyen, à supposer qu'il fût fondé, n'aurait pu entraîner la cassation; nous ne voyons nulle part qu'il soit question d'opposabilité du droit de rétention.

<sup>189</sup> Anvers, 4 janv. 1994, R.W. 1993-1994, p. 1432.

privilège". C'est dans une note subpaginale faisant suite à cet exposé que l'impasse est soulignée : "En effet, en opposant le droit de rétention, le créancier sera fondé à refuser le paiement de sa propre dette tant qu'il ne sera pas payé de sa créance. Il en résulte, indirectement, mais forcément, qu'il échappera à la loi du concours, puisqu'armé d'un moyen de défense purement personnel, mais particulièrement énergique, il sera certain d'être payé intégralement. Il arrivera nécessairement en effet un moment où le débiteur, ou plus souvent les créanciers de ce débiteur (cas de faillite) devront, pour récupérer leur propre créance, composer avec lui. Ils ne pourront le faire qu'en le désintéressant"<sup>190</sup>.

François T'Kint précise *expressis verbis* que le droit de rétention n'est qu'un simple moyen de pression : il ne crée aucun privilège<sup>191</sup>. Le constat est identique chez Jacques van Compernelle : "L'opposabilité à la masse du droit de rétention crée au profit du créancier rétenteur un effet de sûreté particulièrement efficace : il suffira à celui-ci de s'opposer à toute délivrance de la chose tant que le paiement de ce qui lui est dû n'aura pas été effectué. La pression ainsi exercée sera le plus souvent déterminante si la chose retenue présente une valeur supérieure à la créance du rétenteur"<sup>192</sup>. L'auteur n'envisage donc pas que le droit de rétention emporte un quelconque droit de préférence sur la valeur du bien en faveur du créancier rétenteur.

Quelle est la position de la Cour de cassation ? On peut trouver une réponse à cette question dans un arrêt du 22 juin 1979. Son contexte factuel est le suivant. En vertu de dispositions légales tout à fait claires, la Régie des Voies Aériennes détient le pouvoir de retenir au sol les avions pour lesquels les péages, taxes ou redevances n'ont pas été liquidés. Usant de cette faculté qui lui est reconnue, la Régie décida l'interdiction d'envol des avions de trois compagnies aériennes en difficultés financières. Ces difficultés financières ne cessèrent pas, et les sociétés tombèrent en faillite. La Régie déclara sa créance et invoqua un droit de rétention sur les avions. La Cour d'appel de Mons refusa de faire droit à cette demande, en considérant que le droit reconnu à la Régie par les dispositions légales ne constituait pas un droit de rétention, que ce "droit similaire" devait rester sans effet, car lui donner application conférerait un privilège à la Régie, et que ce droit qui se limitait par conséquent à un moyen de contrainte devait devenir caduc en vertu de l'art. 453 ancien de la loi sur les faillites<sup>193</sup>.

La Cour de cassation considéra au contraire que "tant un éventuel droit de rétention qu'une simple interdiction d'envol dont la violation est punie ne confèrent certes, en cas de faillite du débiteur desdites redevances, aucune

---

<sup>190</sup> DE PAGE, *op. cit.*, t. VI, p. 748, n° 793.

<sup>191</sup> F. T'KINT, *op. cit.*, p. 97, n° 178.

<sup>192</sup> J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 70, n° 18.

<sup>193</sup> La rédaction actuelle de l'art. 453 date d'une loi du 28 mars 1985.

priorité à l'égard des créanciers privilégiés, mais sont opposables à la masse". Il n'y avait donc pas de contrainte au sens de l'article 453 ancien de la loi sur les faillites.

La Cour affirme pour la première fois selon nous que le droit de rétention ne confère aucune priorité au rétenteur, à tout le moins à l'égard des créanciers privilégiés<sup>194</sup>. Il semble pouvoir être déduit des termes employés ultérieurement par la Cour que le créancier rétenteur ne pourrait pas plus se prévaloir d'une priorité à l'égard des chirographaires<sup>195</sup>. A défaut de certitude, on retiendra que la Cour de cassation ne semble pas avoir reconnu au droit de rétention le caractère d'une sûreté réelle sensu stricto; cette institution implique en effet l'existence d'un droit de préférence. Les cours et tribunaux restent aussi très réservés; l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 4 janvier 1994, déjà cité, considère très fermement que "le droit de rétention ne confère aucun droit sur la chose, ni un droit de préférence sur le prix, ni un droit de suite sur le bien en lui-même", rejoignant ainsi la doctrine française : "la faculté de ne pas délivrer la chose...est la seule prérogative que confère le droit de rétention"<sup>196</sup>; il ne confère "ni droit de suite, ni droit de préférence"<sup>197</sup>.

### 3) Solutions apportées à l'impasse .

L'impasse devant laquelle on se trouvera dans l'hypothèse où personne ne souhaite désintéresser le créancier rétenteur a été clairement soulignée par tous les auteurs<sup>198</sup>. On peut à ce stade classer les auteurs en deux groupes<sup>199</sup>.

P. Van Ommeslaghe est à la tête du premier d'entre eux. Considérant qu'une institution aboutissant à des solutions absurdes n'est pas bonne dans un système juridique, constatant en outre les usages de la pratique, et prenant enfin argument de l'existence reconnue licite du mécanisme de compensation

<sup>194</sup> Elle l'a répété, on l'a vu, en ce qui concerne le créancier titulaire d'une hypothèque maritime : Cass. (1ère ch.), 16 juin 1995, cité et commenté supra.

<sup>195</sup> Voy. à ce sujet l'arrêt du 12 septembre 1986 ci-avant envisagé, aux termes duquel "cette défense (ndla : le fait de se prévaloir du droit de rétention) ne peut être assimilée à l'action par laquelle le créancier se prévaut d'un privilège ou tente d'échapper au principe de l'égalité entre les créanciers", signifiant ainsi que si tel était le cas, l'invocation de cette prérogative serait prohibée.

<sup>196</sup> M. CABRILLAC et C. MOULY; op. cit., n°s 560 et 561.

<sup>197</sup> L. AYNES, op. cit., n° 450.

<sup>198</sup> Voy. entre autres I. MOREAU-MARGREVE, "Les sûretés", in Chronique de droit à l'usage du Palais, t. III, Story-Scientia, 1987, pp. 1 et s., sp. p.158; F. T'KINT, op. cit., p. 97, n° 178; P. VAN OMMESLAGHE, op. cit., p. 74, n° 5, M. GREGOIRE, op. cit., p. 167, n° 254.

<sup>199</sup> A.-M. STRANART, Les sûretés, op. cit., p. 13, n° 8.

après faillite en cas de connexité, il propose de reconnaître au rétenteur un véritable privilège : "Le droit de rétention doit permettre au rétenteur de refuser la remise de la chose à quiconque la réclame. Néanmoins, il convient, en cas de conflit, d'autoriser le curateur à la faillite du débiteur ou même à un créancier saisissant, à procéder à la vente forcée du bien, sauf à reconnaître au rétenteur le droit d'être payé par préférence sur le prix de la réalisation"<sup>200</sup>.

Cette position est reprise par J.-L. Fagnart<sup>201</sup> et A.-M. Stranart<sup>202</sup>. Madame Grégoire, quant à elle, adopte la position de Van Ommeslaghe en l'expliquant dans le cadre plus général de sa thèse : de simple moyen comminatoire, et en cela droit personnel et par essence relatif, le droit de rétention "devient nécessairement une *véritable sûreté, d'origine prétorienne*, lorsque les conditions de détention et de connexité sont remplies. La connexité "transcenderait donc la distinction classique entre les droits de nature personnelle et les droits de nature réelle"<sup>203</sup>.

Mais comme le souligne Madame Stranart, la reconnaissance du droit de rétention comme sûreté à part entière est loin de faire l'unanimité<sup>204</sup>. F. T'Kint, I. Moreau-Margrève, J. Van Compernelle y sont opposés<sup>205</sup>. On peut citer à cet égard le dernier d'entre eux, qui considère que "l'effet de sûreté que procure le droit de rétention n'est autre qu'un 'privilège de fait' opérant par l'impact d'un simple moyen de pression lié à la rétention elle-même"<sup>206</sup>. On rappellera enfin que la solution consistant à ériger le droit de rétention en sûreté réelle est contraire, semble-t-il, à la jurisprudence actuelle de notre Cour de cassation.

### **C) Le droit de rétention et les projets de loi.**

Les textes projetés ne contiennent aucun texte ayant trait à l'exception d'inexécution et au droit de rétention. A notre connaissance, les travaux préparatoires n'y font aucune allusion. En l'absence de bouleversement

---

<sup>200</sup>P. VAN OMMESLAGHE, op. cit., p. 91, n° 19.

<sup>201</sup>J.-L. FAGNART, op. cit., p. 26, n° 19 et s.

<sup>202</sup>A.-M. STRANART, "Les sûretés traditionnelles. Développements récents", op. cit., p. 74.

<sup>203</sup>M. GREGOIRE, op. cit., p. 165, n° 253.

<sup>204</sup>A.-M. STRANART, "Les sûretés traditionnelles. Développements récents", op. cit., p. 73.

<sup>205</sup>F. T'KINT, op. cit., p. 98, n°s 179 et 180; I. MOREAU-MARGREVE, "Evolution du droit et de la pratique des sûretés", op. cit., p. 228; J. VAN COMPERNOLLE, op. cit., p. 61.

<sup>206</sup>J. VAN COMPERNOLLE, op. cit., p. 72, n° 19.

législatif, les textes tels qu'ils subsistent et leur extension en principe général, par la jurisprudence, restent inchangés. Seule une intervention législative pourrait, selon nous, emporter qu'un droit de rétention ne pourrait être opposé à un commissaire du sursis et à un curateur.

Cette situation paraît paradoxale, quand on la compare aux dispositions assez draconiennes qui empêchent toute voie d'exécution sur le patrimoine du débiteur, et cela même au détriment des créanciers privilégiés spéciaux. Cette paralysie imposée à ces derniers a rendu perplexe certains spécialistes, qui, citant l'exemple d'un organisme de crédit titulaire d'un gage sur fonds de commerce, considèrent que cette suspension emportera disparition de l'assiette de leur cause de préférence. Le législateur a persévéré dans la voie qu'il s'était fixée : favoriser au mieux l'élaboration d'un concordat et la poursuite de l'entreprise. C'est un choix éminemment respectable, mais on s'étonne alors qu'un créancier rétenteur, qui peut hypothéquer gravement la survenance d'un concordat en empêchant la reprise de l'activité, ne soit pas "empêché de nuire"<sup>207</sup>. C'est là une des conséquences de l'absence de prise en compte du droit des sûretés et de la réforme de cette branche du droit éminemment délicate, tant politiquement qu'économiquement.

Découvrirait-on, à l'instar de la France que le droit de la faillite ébranle moins le droit de rétention que d'autres mécanismes<sup>208</sup> ? Ne conviendrait-il pas cependant que le législateur belge intervienne comme son homologue français pour en finir avec cette controverse quasi irréductible <sup>209</sup>?

#### **D) L'extension conventionnelle du droit de rétention.**

L'utilité du droit de rétention a été suffisamment démontrée. Aussi bien en résulte-t-il que des parties à un contrat tentent souvent d'élargir le champ d'application de cette prérogative à leur avantage.

La question est posée par Madame Stranart : des parties à un contrat peuvent-elles avec succès vis-à-vis des tiers étendre conventionnellement la

---

<sup>207</sup> Le droit de rétention n'est pas le seul mécanisme à poser problème au regard de la paralysie générale imposée au créancier; voy. les interrogations de J.-M. Rikkens sur le sort, en cas de concordat, de l'action directe prévue à l'article 1798 du Code civil : J.-M. RIKKERS, "L'action directe du sous-traitant prévue par l'article 1798 du Code civil : hypothèses de conflits", in Liber Amicorum Y. HANNEQUART et R. RASIR, pp. 345 et s., sp. p. 355.

<sup>208</sup> L. AYNES, op. cit., n° 434.

<sup>209</sup> Pour un bref exposé de l'état du droit français sur la question, voy. L. AYNES, op. cit., n° 448.

connexité entre leurs créances et leurs dettes réciproques et disposer que, quelles que soient leurs origines ou leurs causes distinctes, ces créances et ces dettes forment un tout indivisible<sup>210</sup> ? En d'autres termes, quelle est la validité d'une clause aux termes de laquelle toutes les marchandises se trouvant en la possession du créancier seront affectées au paiement de ses créances, l'ensemble des commandes étant censé former, même si elles procèdent de rapports juridiques distincts, un tout indivisible?

La réponse à cette question met en jeu deux principes fondamentaux de notre droit : le principe de l'opposabilité aux tiers des conventions, et le principe de l'égalité des créanciers, dans le cas où aucune cause de préférence prévue par l'art. 9 L.H. ne peut être invoquée.

Là encore, une distinction doit être faite selon que l'on se trouve ou non en présence d'une hypothèse de concours. En l'absence de concours, l'incontestable validité de pareille clause entre parties, en vertu du principe d'autonomie de volonté, permet qu'elle puisse être invoquée entre parties, par application du principe de la convention-loi<sup>211</sup>. Selon la jurisprudence de notre Cour de cassation, par contre, si un concours survient, les clauses d'extension conventionnelle de connexité sont condamnées à ne pouvoir être opposées aux tiers. Il résulte en effet de l'arrêt du 7 octobre 1976 que pareille clause d'extension conventionnelle n'est d'aucune utilité, en ce sens que la connexité, même juridique, est un fait qui n'est pas susceptible d'être aménagé conventionnellement<sup>212</sup>.

Une importante décision de notre Cour de cassation du 17 octobre 1996 semble accentuer cette suspicion à l'égard des clauses extensives de connexité<sup>213</sup>. Cet arrêt ne sera pas analysé ici en détail; cette tâche a été accomplie par Mme I. Moreau-Margrève de façon exhaustive. On se contentera de brosser le contexte de l'arrêt et d'en souligner l'importance pour notre propos.

---

<sup>210</sup> A.-M. STRANART, op. cit., Les sûretés, p. 16, n° 9.

<sup>211</sup> M. GREGOIRE, op. cit., p. 171, n° 258.

<sup>212</sup> F. T'KINT, op. cit., p. 143, n° 270; M. GREGOIRE, op. cit., p. 173, n° 259; le juge du fond analysera la convention, vérifiera si à son estime et en fonction des critères ci-dessus développés, il existe une connexité matérielle ou juridique, sans tenir compte de la clause aménageant une connexité artificielle, et ce malgré la faveur qu'une partie de la doctrine commercialiste éprouve pour de telles clauses (voy. les références citées par M. GREGOIRE, op. cit., p. 173, n° 259, not. subp. 337); en d'autres termes, selon cette opinion, la clause n'a d'effet que si elle correspond à une réalité tangible ( E. DIRIX, ét. sous Cass. (1ère ch.), 16 juin 1995, R.D.C., 1995, p. 220, n° 2), ce qui réduit fortement son utilité.

<sup>213</sup> Cass. (1ère ch.), 17 oct. 1996, C.U.P., vol. XV, pp. 125 et s. avec étude de I. MOREAU-MARGREVE, "Du nouveau à propos des cessions de créance", Rev. Banque, 1997, février 1997, p. 114 avec note de I. PEETERS, "Cessie als (on)zekerheid ?".

Une A.S.B.L., le Centre régional d'action culturelle du Sart-Tilman (cité ci-après le Foyer culturel du Sart-Tilman), avait obtenu en 1984 une ouverture de crédit de la C.G.E.R., qui avait réclamé, en contrepartie, que lui soit cédés les subsides auxquels le Foyer culturel du Sart-Tilman aurait droit dans le futur. La clause prévoyant cette cession n'était pas un modèle de clarté : "En garantie du remboursement de l'ouverture de crédit ci-dessus..., votre association s'engage à céder irrévocablement à la Caisse générale les subsides dus par le ministère de la Communauté française, par le ministre de l'Education nationale et par le Fonds social européen. Cette cession-délégation de subsides fera l'objet d'une signification officielle par voie d'huissier...".

En 1988, le Foyer culturel du Sart-Tilman fut mis en liquidation. Postérieurement à l'entrée en liquidation, des subsides restaient dus. La C.G.E.R. comptait bien les utiliser pour rembourser l'ouverture de crédit, mais cette prétention s'opposa à celles des liquidateurs et d'anciens travailleurs de l'A.S.B.L. Selon ces derniers, les subsides échus après l'entrée en liquidation devait être versés aux liquidateurs.

La cour d'appel de Liège prononça dans cette affaire un arrêt assez alambiqué<sup>214</sup>. Pour s'en tenir à l'essentiel du raisonnement, on notera que, selon la cour, la cession, qu'elle qualifie de cession à titre fiduciaire<sup>215</sup>, doit être assimilée à un gage établi de manière extralégale et constitue une simulation de cession de créance, simulation qui doit être sanctionnée par la nullité pour contrariété à l'ordre public.

Le moyen unique du pourvoi interjeté par la C.G.E.R. à l'encontre de cet arrêt, dans sa seule branche relevante pour l'interprétation juridique, invoque la mauvaise compréhension par la cour d'appel de Liège du principe d'égalité des créanciers. Selon le pourvoi, "le principe d'égalité n'a d'autre portée que d'assurer le règlement du produit de la réalisation des biens du débiteur lorsque ces biens font l'objet des droits concurrents de différents créanciers...; (ce) principe n'est ni d'ordre public, ni même impératif; il ne déroge pas à la règle de l'autonomie de la volonté du débiteur et de ses

---

<sup>214</sup> I. MOREAU-MARGREVE, "Du nouveau à propos des cessions de créances", op. cit., p. 153.

<sup>215</sup> On ne s'étendra pas sur le point de savoir si la qualification de cession de créance à titre fiduciaire était correcte en l'espèce; on notera simplement que, selon la doctrine, ce concept recouvre la réalité suivante : "Les parties à un contrat de prêt ou d'ouverture de crédit conviennent que le débiteur... cède au créancier telle ou telle créance sur un de ses propres débiteurs en garantie du remboursement des sommes reçues...(La créance) est purement et simplement cédée en propriété. Mais, pour éviter tout enrichissement injustifié du banquier, le transfert est assorti de clauses contractuelles précises. Il est fait défense au cessionnaire d'aliéner la créance cédée. De plus, la cession est soumise à la condition résolutoire du paiement de la dette qu'elle doit garantir. Enfin, le banquier s'oblige à imputer ce qu'il percevrait du débiteur cédé sur ce que lui doit le cédant et même à rembourser l'excédent éventuel" (F. T'KINT, op. cit., n° 299).

cocontractants, de conclure des conventions non frauduleuses et valables, avant la survenance du concours; il ne conduit pas davantage à priver d'effet externe les conventions ainsi conclues, dont l'existence s'impose aux tiers".

La réponse de la Cour de cassation, qui paraît décevante à certains égards<sup>216</sup>, comporte un attendu essentiel : "...le principe de l'égalité des créanciers et les articles 7, 8 et 9 de la loi hypothécaire dérogent nécessairement aux articles 1165, 1134 et 1135 du Code civil, puisqu'ils rendent inopposable aux créanciers en concours une convention créant une sûreté réelle non prévue par la loi".

L'égalité des créanciers est ainsi érigée en principe supérieur au principe de l'opposabilité des conventions aux tiers... Mme Moreau-Margrève regrette qu'il se révèle impossible, à la lecture de l'arrêt, "de déterminer avec certitude les conventions dont les effets seront stérilisés en cas de concours parce qu'elles créeraient une préférence dépourvue de cause légitime..."<sup>217</sup>. Il paraît cependant à cet auteur que les clauses d'indivisibilité du droit de rétention comme les clauses de fusion de comptes sont incontestablement concernées. On peut en tout cas déduire de cet arrêt du 17 octobre 1996 que le sort des clauses d'extension du droit de rétention est incertain.

### **E) Conclusions.**

Le droit de rétention est une prérogative efficace, primitive<sup>218</sup> et antiéconomique<sup>219</sup>; ce moyen de pression très précieux est invoqué tant par le garagiste qui voit sa facture de réparations impayée, que par la société spécialisée qui retient un Boeing dans ses hangars. Il reste cependant controversé dans ses conditions d'application, et dans le problème de son opposabilité aux tiers. Une intervention législative, déjà souhaitée par Madame Moreau-Margrève il y a plus de 10 ans, est plus que jamais souhaitable. Par sa volonté délibérée de reporter à plus tard l'examen et la réforme du droit des sûretés et, plus largement, des garanties du crédit, le législateur a peut-être compromis lui-même les chances de survenance d'un concordat, lorsqu'un élément important de l'actif se trouve retenu par un créancier.

Frédéric GEORGES,

---

<sup>216</sup> Voy. l'étude citée d'I. MOREAU-MARGREVE.

<sup>217</sup> Ibid., p. 157.

<sup>218</sup> L. AYNES, op. cit., n° 435.

<sup>219</sup>M. CABRILLAC et C. MOULY, op. cit., n° 565.

maître de conférences et  
assistant à l'U.Lg.,  
avocat au barreau de  
Liège.