

# RECHTSLEER

## DOCTRINE

### L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédures collectives d'insolvabilité

Anne Sophie Gigot<sup>1</sup>

<b>Section 1. Les effets de la clause de réserve de propriété avant l'ouverture d'une procédure collective d'insolvabilité</b> .....	512
<b>Section 2. L'opposabilité de la clause de réserve de propriété</b> .....	517
<b>§ 1. La faillite</b> .....	517
A. Exigence d'un écrit .....	517
B. Biens en nature .....	519
C. Exercice de l'action en revendication .....	521
<b>§ 2. La procédure de réorganisation judiciaire</b> .....	524
A. Accord amiable extrajudiciaire .....	525
B. Période du sursis .....	527
C. Procédures de réorganisation judiciaire .....	531
<b>§ 3. Les autres situations de concours</b> .....	534
A. Mise en œuvre de la clause de réserve de propriété avant la survenance d'une situation de concours .....	534
B. Mise en œuvre de la clause de réserve de propriété après la survenance d'une situation de concours .....	535
C. Incidence de la loi sur les faillites du 8 août 1997? .....	541
<b>Section 3. Conclusions</b> .....	544

#### RÉSUMÉ

*La Cour de cassation a rendu le 7 mai 2010 un arrêt par lequel elle confirme qu'aucune action en revendication fondée sur une clause de réserve de propriété ne peut plus être intentée postérieurement à l'admission en règlement collectif de dettes du débiteur. Cet arrêt ramène sur le devant de la scène la problématique de l'inopposabilité d'une clause de réserve de propriété en cas de concours. Le dernier arrêt de la Cour en la matière remontait à 1994. Depuis lors, le législateur était intervenu pour régler le sort de la clause de réserve de propriété dans le cadre de la faillite. Mais la question des effets de cette clause dans les autres procédures collectives de liquidation restait fortement controversée. Dans cette perspective, l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 2010 nous offre l'occasion de faire le point sur l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas d'ouverture d'une procédure collective d'insolvabilité sur le patrimoine de l'acheteur. Nous examinerons le régime de la clause de réserve de propriété en matière de faillite et dans les autres situations de concours (saisie, règlement collectif de dettes, liquidation, ...). Nous verrons aussi l'impact que la nouvelle loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises a eu sur les droits du vendeur avec réserve de propriété.*

#### SAMENVATTING

*Het Hof van Cassatie heeft op 7 mei 2010 een arrest gevelde, waarin bevestigd wordt dat een vordering tot teruggave op grond van een eigendomsvoorbehoud niet meer kan worden ingesteld, nadat de schuldenaar werd toegelaten tot een collectieve schuldenregeling. Dit arrest brengt de problematiek van de niet-tegenstelbaarheid van een beding van eigendomsvoorbehoud na samenloop terug in de aandacht. Het laatste arrest van het Hof van Cassatie ter zake dateert uit 1994. Sindsdien kwam de wetgever tussen beide om het lot van het beding van eigendomsvoorbehoud ingevolge het faillissement te regelen. De vraag rond de effecten van dergelijk beding van eigendomsvoorbehoud in de andere gevallen van samenloop bleef echter omstreden. Vanuit dit oogpunt biedt het cassatiearrest van 7 mei 2010 een aanleiding voor een stand van zaken betreffende de tegenstelbaarheid van het beding van eigendomsvoorbehoud, wanneer een collectieve insolventieprocedure wordt geopend die betrekking heeft op het patrimonium van de koper. In deze bijdrage onderzoeken we het beding van eigendomsvoorbehoud in het faillissement, alsook in de andere gevallen van samenloop (beslag, collectieve schuldenregeling, vereffening, ...). We onderzoeken eveneens de invloed die de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen heeft gehad op de rechten van de verkoper die een eigendomsvoorbehoud heeft bedongen.*

<sup>1</sup> Assistante au Centre de droit privé de l'UCL.

1. *Introduction* – La clause de réserve de propriété constitue un moyen efficace pour le vendeur d'effets mobiliers de se prémunir contre les risques de défaillance de son cocontractant. L'intérêt de cette clause se manifeste particulièrement lorsque la défaillance de l'acheteur est liée à l'ouverture d'une procédure collective d'insolvabilité sur son patrimoine. Force est de constater en effet que le privilège légal du vendeur d'effets mobiliers permet de moins en moins à ce dernier d'être désintéressé. Insuffisance d'actifs et créanciers d'un rang supérieur sonnent souvent le glas de ses droits. A l'opposé, la mise en œuvre d'une clause de réserve de propriété offre la possibilité au vendeur, si elle aboutit, d'échapper aux effets indésirables d'une procédure d'insolvabilité collective. Peu importe que celle-ci soit déficitaire, qu'il y ait pléthore de créanciers, que certains soient

privilegiés, cette clause lui permet de récupérer la possession d'un bien dont il est resté propriétaire, sans devoir tenir compte des prétentions des autres créanciers de l'acheteur. C'est pour cette raison que la clause de réserve de propriété, souvent associée à une clause résolutoire expresse, est devenue la règle dans les contrats de vente à terme et les conditions générales de vente. Néanmoins, l'utilisation à titre de garantie d'une clause de réserve de propriété n'est pas sans poser question au regard de certains principes du droit des sûretés, en particulier celui de l'égalité des créanciers en concours. L'enjeu soulevé par cette clause, ainsi que son utilisation importante en pratique expliquent les nombreuses controverses qu'elle a générées et génère encore quant à son opposabilité aux créanciers de l'acheteur en cas de procédures collectives d'insolvabilité.

## SECTION 1. LES EFFETS DE LA CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ AVANT L'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE D'INSOLVABILITÉ

2. *Principe* – L'article 1583 du Code civil stipule que la vente est parfaite, et que la propriété est acquise de plein droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès que les parties se sont accordées sur le prix et la chose. Sauf pour les choses de genre<sup>2</sup>, le transfert de propriété s'opère donc par le seul échange des consentements, indépendamment de l'exécution par les parties de leurs obligations respectives (obligation de payer le prix pour l'acheteur et obligation de délivrer le bien pour le vendeur). Cependant, cette règle n'est pas d'ordre public et rien n'interdit aux parties d'y déroger, notamment en convenant de retarder le transfert de propriété à un moment ultérieur, déterminé de commun accord. Ainsi, dans le cadre d'un contrat de vente affecté d'une clause de réserve de propriété, la propriété de la chose n'est transférée qu'à l'issue du paiement intégral du prix par l'acheteur<sup>3</sup>.

3. *Validité de la clause* – La validité *inter partes* de la clause de réserve de propriété est reconnue depuis longtemps<sup>4</sup>. La clause n'est soumise à aucun formalisme particulier<sup>5</sup>. Ainsi, sous réserve d'éventuels problèmes de preuve, elle ne doit pas nécessairement faire l'objet d'un écrit. En pratique, néanmoins, ce sera souvent le cas puisque l'écrit

est devenu l'une des conditions légales d'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de faillite de l'acheteur (art. 101 de la loi sur les faillites)<sup>6</sup>. De manière générale, ce type de clause est régi par les règles du droit commun des contrats.

4. *Nature juridique de la clause* – Le contrat de vente conclu avec réserve de propriété ne peut s'analyser en une vente sous condition. En effet, la condition est un événement extérieur et incertain. Or, dans le cas d'une vente avec réserve de propriété, les parties s'accordent pour retarder à un moment ultérieur le transfert de propriété<sup>7</sup>. Le paiement du prix auquel est subordonné ce transfert de propriété n'est pas un événement extérieur au contrat de vente mais bien une obligation essentielle de celui-ci<sup>8</sup>. La vente conclue avec une clause de réserve de propriété constitue dès lors une vente pure et simple dont l'une des obligations principales est affectée d'un terme suspensif<sup>9</sup>.

5. *Droits de l'acheteur pendant la réserve de propriété* – Tant qu'il n'a pas payé l'intégralité du prix de vente, l'acheteur ne dispose que d'un droit de jouissance sur la chose ven-

<sup>2</sup> Lorsque la vente porte sur des choses de genre, le transfert de propriété ne s'opère qu'au moment de la spécification.

<sup>3</sup> Pour une analyse des avantages économiques de la clause de réserve de propriété, voy. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, "Het eigendomsvoorbehoud verbintenisrechtelijk bekeken en tegenwerpelijkheid van het beding in de verschillende samenloopituaties", *La vente*, Bruges, la Chartre, 2002, pp. 165-166, n° 2.

<sup>4</sup> Elle a d'ailleurs été confirmée très tôt par la Cour de cassation. Cass. 9 février 1933, *Pas.* 1933, I, pp. 124-125: "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." H. DE PAGE et A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. 4, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 50.

<sup>5</sup> Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 167, n° 3; B. DE CONINCK, "La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours", *RGDC* 2005, p. 253, n° 32; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 667, n° 1591.

<sup>6</sup> Voy. *infra* nos 16 et s.

<sup>7</sup> Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 167, n° 4; M. GRÉGOIRE, *o.c.*, p. 666, n° 1589.

<sup>8</sup> I. DURANT et M. CLAVIE, "La vente conditionnelle, bien plus qu'une abréviation de langage", *La mise en vente d'un immeuble. Hommage au professeur Nicole Verheyden-Jeanmart*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 77 et s.

<sup>9</sup> Voy. les conclusions du procureur général P. Leclercq sous Cass. 9 février 1933, *Pas.* 1933, I, pp. 107-110, spéc. p. 108.

due avec réserve de propriété. A l'égard de son vendeur, il n'est qu'un simple détenteur<sup>10</sup>. Ce n'est que lorsqu'il aura complètement payé le prix qu'il acquerra la double qualité de possesseur et de propriétaire. Sa qualité de détenteur ne permet pas, en principe, à l'acheteur de disposer de la chose avant le paiement du prix. Les parties contractantes peuvent néanmoins modaliser cette interdiction et prévoir, par exemple, que l'acheteur peut incorporer, transformer ou aliéner le bien vendu<sup>11</sup>. A défaut de telles stipulations contractuelles, les usages commerciaux peuvent également tempérer la rigueur de l'interdiction pesant sur l'acheteur. En effet, certaines marchandises, même vendues avec réserve de propriété, sont destinées à être réinjectées immédiatement dans un circuit commercial ou intégrées dans un processus industriel (matières premières, produits semi-finis, biens vendus dans le cadre d'un circuit de distribution). C'est d'ailleurs souvent grâce à ces opérations que l'acheteur obtiendra les fonds nécessaires pour payer son vendeur<sup>12</sup>. A cet effet, on admet qu'il puisse disposer librement des biens vendus avec réserve de propriété.

**6. Revente du bien par l'acheteur** – Sous réserve des hypothèses que nous venons d'aborder, l'acheteur ne peut pas revendre le bien vendu avec réserve de propriété. S'il ne respecte pas cette interdiction, le vendeur peut engager sa responsabilité contractuelle<sup>13</sup> mais les chances qu'il a de revendiquer avec succès la chose entre les mains du sous-acquéreur sont faibles. En effet, bien que la vente de la chose d'autrui soit nulle (art. 1599 du Code civil), cette nullité est relative et ne peut être invoquée que par l'acheteur<sup>14</sup>. Par conséquent, lorsque l'acheteur sous réserve de propriété revend le bien livré par son vendeur, la vente est certes nulle mais seul le sous-acquéreur peut en demander la nullité. Or, ce dernier aura rarement intérêt à le faire puisqu'ayant acquis le bien *a non domino*, il peut invoquer le bénéfice de la règle de fond de l'article 2279 du Code civil en vertu de laquelle

il acquiert instantanément la propriété du bien dès sa mise en possession. La protection possessoire lui permet de faire échec à toute revendication du vendeur avec réserve de propriété<sup>15</sup>. Ce dernier dispose néanmoins de deux moyens de défense contre le sous-acquéreur pour tenter de récupérer son bien. Premièrement, la règle de fond de l'article 2279 du Code civil requiert que le sous-acquéreur soit de bonne foi et que sa possession soit exempte de vice. A défaut, l'action en revendication du vendeur sous réserve de propriété aboutira s'il établit son droit de propriété la chose. Deuxièmement, le vendeur avec réserve de propriété peut trouver appui dans la théorie de la tierce complicité<sup>16</sup>, fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil<sup>17</sup>. Le sous-acquéreur qui savait ou devait savoir qu'en contractant avec son auteur, il participait à la violation par ce dernier de ses obligations contractuelles envers le vendeur original, se rend coupable de tierce complicité. S'il parvient à en apporter la preuve, le vendeur avec réserve de propriété peut, à titre de réparation en nature, demander l'annulation de la vente intervenue entre l'acheteur avec réserve de propriété et le sous-acquéreur<sup>18</sup>. Par conséquent, le bien reviendra dans le patrimoine de l'acheteur avec réserve de propriété et le vendeur pourra le revendiquer.

**7. Subrogation réelle** – Lorsque l'acheteur a revendu les biens livrés et que leur revendication est impossible, le vendeur avec réserve de propriété peut-il reporter son droit de propriété sur la créance du prix de revente en vertu du mécanisme de la subrogation réelle<sup>19</sup>? Dans le même sens, le vendeur peut-il reporter son droit sur l'indemnité d'assurance ou celle payée par un tiers si le bien livré à l'acheteur a été endommagé ou détruit?

De nombreux auteurs excluent toute subrogation réelle en faveur du vendeur avec réserve de propriété. Ils avancent notamment que les articles 10 de la loi hypothécaire<sup>20</sup> et 58

<sup>10</sup>. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 168, n° 6; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 254, n° 35; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *RW* 1997-98, p. 483, n° 5; E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Malines, Kluwer, 2006, pp. 413-414, n° 594; M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 248, n° 360. Voy. *infra* n° 69.

<sup>11</sup>. L'opposabilité de ce type de clause pose cependant problème en cas de naissance d'une situation de concours sur le patrimoine de l'acheteur. Voy. *infra* n° 26. Sur les moyens pour le vendeur d'être rempli dans ses droits en cas de revente du bien, voy. *infra* nos 7 et 8.

<sup>12</sup>. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 168, n° 7; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 254, n° 35; E. DIRIX, *o.c.*, p. 483, n° 6; E. DIRIX et R. DE CORTE, *o.c.*, p. 414, n° 594; V. SAGAERT, "Het 'in natura'-vereiste bij eigendomsvoorbehoud: de gevolgen van de bewerking, vermenging en wederverkoop" (note sous Bruxelles 19 novembre 2002), *RDC* 2003, p. 778, n° 10.

<sup>13</sup>. Sur les moyens d'action du vendeur en cas de revente par l'acheteur du bien vendu avec réserve de propriété (art. 1188 du Code civil, subrogation réelle, annulation de la vente de la chose d'autrui), voy. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, pp. 169-172, nos 8-11.

<sup>14</sup>. H. DE PAGE et A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *o.c.*, pp. 69-70.

<sup>15</sup>. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 169, n° 8; B. DE CONINCK, *o.c.*, pp. 255-256, nos 37-39; E. DIRIX, *o.c.*, p. 493, n° 42; E. DIRIX et F. GEORGES, "Commentaire art. 101 L.Faill.", *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2004, p. 37, n° 37.

<sup>16</sup>. P. WÉRY, *Droit des obligations. Précis*, 1<sup>ère</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 572 et s. et les références citées en note 3005.

<sup>17</sup>. *Contra*, Th. LÉONARD, "Pour un dépassement des impasses de la théorie de la tierce complicité", *RGDC* 2010, pp. 2 et s. L'auteur propose de fonder la théorie de la tierce complicité non plus sur les art. 1382 et 1383 du Code civil mais sur le principe de l'opposabilité des droits subjectifs qu'il distingue de l'opposabilité des effets externes des conventions. "L'opposabilité des droits subjectifs a pour effet de contraindre les tiers au respect du pouvoir exclusif qui les caractérise et les empêche d'en enfreindre l'exercice."

<sup>18</sup>. B. DE CONINCK, *o.c.*, pp. 255-256, n° 39.

<sup>19</sup>. Il y a subrogation réelle "lorsque dans un patrimoine donné, un bien nouveau prend la place d'un autre qui y figurait et qui vient à disparaître, et se trouve soumis aux mêmes règles que le bien disparu". H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. 5, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 563, n° 594.

<sup>20</sup>. Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, *MB* 22 décembre 1851 (ci-après citée L.Hyp.).

de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre<sup>21</sup> qui servent de fondement légal au mécanisme de la subrogation réelle, ne s'appliquent qu'aux titulaires de privilèges et hypothèques. Le vendeur impayé bénéficiant d'une clause de réserve de propriété n'étant pas un créancier privilégié *stricto sensu*, il ne peut invoquer la subrogation réelle en l'absence de texte légal spécifique<sup>22</sup>. Plusieurs auteurs<sup>23</sup> s'appuient par ailleurs sur les travaux préparatoires de l'article 101 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites<sup>24</sup>. Ceux-ci stipulent que: "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"<sup>25</sup>. Ce passage laconique mais a priori sans ambiguïté conforte l'exclusion de toute subrogation réelle en cas de vente affectée d'une clause réserve de propriété. D'autres auteurs ont également tiré argument de la différence de rédaction entre l'article 101 L.Faill. et l'article 103 L.Faill., ce dernier prévoyant expressément dans son alinéa 2 une revendication du prix des marchandises consignées chez le failli<sup>26</sup>. Enfin, M. Grégoire estime qu'une des conditions d'application du mécanisme de la subrogation réelle manque en cas de vente avec réserve de propriété. En effet, le bien disparu n'est pas remplacé dans le patrimoine du vendeur impayé par la créance de prix due par le sous-acquéreur puisque celle-ci tombe en réalité dans le patrimoine de l'acheteur<sup>27</sup>.

Tous ces arguments ont été réfutés par un courant doctrinal favorable à l'application de la subrogation réelle en cas de revente d'un bien soumis à une clause de réserve de propriété. Tout d'abord, loin de se limiter aux privilèges et hypothèques, la subrogation réelle relève d'un véritable principe général de droit et s'applique dans tous les cas où un bien est remplacé par une créance de prix<sup>28</sup>. Ensuite, concernant l'argument tiré des travaux préparatoires de la loi sur les faillites, la volonté du législateur aurait simplement été de priver le vendeur impayé d'un droit de suite à l'égard du sous-acquéreur et d'empêcher toute revendication sur les biens venus en remplacement des biens revendus dans le patrimoine de l'acheteur<sup>29</sup>. Quant à la différence de rédaction des articles 101 L.Faill. et 103 L.Faill., elle serait irrele-

vante, le législateur ayant souhaité au contraire supprimer les différences injustifiées entre la réserve de propriété et la consignation<sup>30</sup>. En outre, certains auteurs avancent que suite à l'adoption de l'article 101 L.Faill., la clause de réserve de propriété aurait acquis tous les effets d'une sûreté réelle dans le cadre limité de la faillite<sup>31</sup>. Une telle qualification coupe court à toute controverse puisque le recours à la subrogation réelle n'est pas contesté en matière de sûretés réelles. Enfin, l'affirmation selon laquelle la créance sur le sous-acquéreur reviendrait dans le patrimoine de l'acheteur n'est pertinente que si l'on part du postulat de l'exclusion de toute subrogation réelle. En effet, si on admet l'application du mécanisme en la matière, la subrogation réelle aurait précisément pour effet de remplacer le bien revendu par la créance de prix dans le patrimoine du propriétaire originaire, le vendeur impayé. Celui-ci serait donc tout à fait en droit de revendiquer une créance de son patrimoine<sup>32</sup>.

En tout état de cause, s'il l'on admet l'application de la subrogation réelle en cas de revente d'un bien affecté d'une clause de réserve de propriété, encore faut-il que les conditions d'application de ce mécanisme juridique soient remplies. Ainsi, les biens livrés doivent encore exister en nature dans le patrimoine du débiteur au moment de la revente. Leur transformation, confusion ou incorporation éventuelles par le sous-acquéreur, postérieurement à la revente est sans importance. Ces biens doivent être susceptibles de revendication au moment de la revente et la créance de prix doit se rapporter à ces biens-là et rester identifiable dans le patrimoine de l'acheteur. Le droit de revendication du vendeur impayé se limite au montant de sa créance et à la valeur des biens au moment de leur revente<sup>33</sup>.

**8. Cession de créance de prix – L'application du mécanisme de la subrogation réelle étant incertaine, le vendeur peut-il tenter de préserver ses droits en prévoyant en sa faveur une cession de la créance de prix issue de la revente par l'acheteur des biens visés par la clause de réserve de propriété? A priori, une telle cession de créance est valable. Elle peut viser toutes les créances dont l'acheteur est titulaire et**

21. Loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *MB* 20 août 1992.

22. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, pp. 170-171, n° 10.

23. *Ibid.*, pp. 170-171, n° 10; F. GEORGES, "Les prérogatives du partenaire du commerçant en difficulté: état des lieux", *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, p. 411; I. VEROUSTRAE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 2003, p. 531, n° 907.

24. Loi du 8 août 1997 sur les faillites, *MB* 28 octobre 1997 (ci-après citée L.Faill.). Pour une analyse du régime de l'art. 101 L.Faill., voy. *infra* n°s 14 et s.

25. Projet de loi sur les faillites, amendement n° 5 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 1995-96, n° 330/2, p. 8.

26. F. GEORGES, "Les prérogatives du partenaire du commerçant en difficulté: état des lieux", *o.c.*, p. 411. *Contra* M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges*, *o.c.*, pp. 688-689, n°s 1632-1633.

27. M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges*, *o.c.*, p. 690, n°s 1633-1635.

28. Ch. BIQUET-MATHIEU et F. GEORGES, "Les espaces de liberté dans le domaine des sûretés et garanties de paiement", *Les espaces de liberté en droit des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 123, n° 56 *in fine*; E. DIRIX, "Zakelijke subrogatie", *RW* 1993-94, pp. 276 et s., n°s 8 et s.; V. SAGAERT, *o.c.*, p. 779, n° 13.

29. Ch. BIQUET-MATHIEU et F. GEORGES, *o.c.*, p. 122, n° 56; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 491, n° 34.

30. *Ibid.*, p. 491, n° 34.

31. *Ibid.*, pp. 484-485, n° 10; Fr. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, 4<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 254-255, n° 495; Fr. T'KINT et W. DERIJCKE, *La faillite*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 251, n° 283.

32. V. SAGAERT, *o.c.*, p. 779, n° 13.

33. E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 492, n° 38. Bruxelles 19 novembre 2002, *RDC* 2003, p. 773. Voy. *infra* n° 9.

qui se rapportent aux biens visés par la clause de réserve de propriété. Peuvent ainsi être incluses la créance de prix mais aussi celles dont pourrait bénéficier l'acheteur envers son assureur ou un tiers reconnu responsable de la destruction ou de dégâts occasionnés aux biens vendus avec réserve de propriété<sup>34</sup>. La stipulation d'une telle cession de créance future de prix suppose que le vendeur ait consenti à la revente du ou des bien(s) livré(s) à l'acheteur<sup>35</sup>. De plus, en vertu de l'article 1690 du Code civil, la cession de créance doit être signifiée au débiteur de la créance cédée, en l'espèce le sous-acquéreur, le tiers responsable ou l'assureur, pour leur être opposable.

Le fait de prévoir contractuellement une cession future des créances nées dans le chef de l'acheteur relativement aux biens livrés avec réserve de propriété peut apparaître comme un bon moyen pour le vendeur de protéger ses droits en cas de revente, de dégradation ou de destruction des biens livrés. Néanmoins, une telle cession serait sans effet dès la naissance d'une situation de concours sur le patrimoine de l'acheteur avec réserve de propriété. En effet, en cas de conflit, nous pensons que le juge qualifierait une telle stipulation contractuelle de sûreté réelle conventionnelle. Or, ce type de sûreté non prévue par la loi est inopposable aux tiers en cas de concours en ce qu'elle contrevient au principe d'égalité des créanciers<sup>36</sup>.

**9. Droits et obligations du vendeur pendant la période de réserve de propriété** – Bien qu'il ait livré la chose, le vendeur avec réserve de propriété en reste propriétaire jusqu'au paiement intégral du prix par l'acheteur. Il conserve donc un pouvoir de disposition sur le bien livré. Par conséquent, il lui est possible en principe de le revendre à un tiers. Une telle double vente constitue cependant une violation de ses obligations contractuelles envers son acheteur. Mais ce dernier conserve-t-il pour autant des droits sur le bien ainsi revendu en méconnaissance du contrat de vente initial conclu avec réserve de propriété? Pour répondre à cette question, nous distinguerons plusieurs hypothèses. Si le vendeur conclut une première vente avec réserve de propriété et une seconde en pleine propriété et qu'il livre le bien vendu au second acheteur, celui-ci sera considéré, s'il est de bonne foi<sup>37</sup>, comme l'unique propriétaire de la chose en vertu de l'article 1141 du Code civil<sup>38</sup>. L'acheteur avec réserve de propriété n'aura d'autre solution que de se retourner contre

son vendeur pour défaut d'exécution de ses obligations de transférer la propriété du bien et de délivrance. Par contre, s'il parvient à démontrer une tierce complicité dans le chef du second acheteur, il pourra demander, à titre de réparation en nature, l'annulation de la seconde vente, ce qui entraînera la réintégration du bien vendu dans le patrimoine du vendeur<sup>39</sup>. Il deviendra alors plein propriétaire du bien en question dès qu'il en aura payé l'intégralité du prix de vente. Autrement, le vendeur peut livrer le bien vendu au premier acheteur avec réserve de propriété, puis le revendre une seconde fois en pleine propriété. Le premier acheteur avec réserve de propriété ne peut invoquer le bénéfice de l'article 1141 du Code civil puisqu'il n'est que détenteur de la chose pendant la période de réserve de propriété. En raison de cette qualité, il ne pourra pas non plus contraindre une action en revendication intentée par le second acheteur. Lors de la première vente, le vendeur a en effet conservé le droit de propriété sur le bien livré en vertu de la clause de réserve de propriété et c'est donc valablement qu'il a pu le transférer au second acheteur qui est ainsi devenu le *verus dominus*. Face à l'action en revendication de ce dernier, l'acheteur avec réserve de propriété n'aura d'autre choix que de restituer le bien litigieux et d'actionner la garantie d'éviction du fait personnel contre son vendeur. Une dernière hypothèse est celle où le vendeur vend deux fois le bien sous réserve de propriété. C'est le premier des deux acheteurs qui aura intégralement payé le prix de vente qui deviendra propriétaire du bien. S'il a déjà la mainmise matérielle sur le bien, il bénéficiera de l'article 1141 du Code civil. Dans le cas inverse, il ne lui restera plus qu'à tenter une action en revendication contre l'autre acheteur sous réserve de propriété. Par ailleurs, le vendeur étant resté propriétaire du bien vendu jusqu'au paiement intégral du prix par l'acheteur, ses créanciers peuvent, en cas de saisie sur son patrimoine ou de faillite, revendiquer la chose entre les mains de l'acheteur<sup>40</sup>. Ils n'ont cependant pas plus de droits que leur débiteur-vendeur et doivent attendre la défaillance de l'acheteur pour pouvoir saisir le bien et le faire vendre<sup>41</sup>.

**10. La revendication** – En cas de défaillance de son acheteur, le vendeur avec réserve de propriété peut, par le biais d'une action en revendication, récupérer la possession du ou des bien(s) livré(s). Le vendeur bénéficiant d'une clause de réserve de propriété ne peut exercer son droit de revendica-

<sup>34</sup>. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 171, n° 11; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 255, n° 36.

<sup>35</sup>. *Ibid.*, p. 171, n° 11. Voy. *supra* n° 5.

<sup>36</sup>. Dans le même sens, B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 255, n° 36. Voy. aussi Cass. 3 décembre 2010, *NjW* 2010, p. 834.

<sup>37</sup>. La bonne foi de l'acheteur s'analyse au moment de l'entrée en possession des biens vendus. P. WERY, *o.c.*, p. 355, n° 407.

<sup>38</sup>. Art. 1141 du Code civil: "Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi." Cet article est considéré comme un cas d'application particulier de l'art. 2279 du Code civil en tant que règle de fond. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. 5, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 911, n° 1031; V. SAGAERT, B. TILLEMANS et A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek. Goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, 1<sup>ère</sup> ed., Anvers, Oxford, Intersentia, 2007, p. 120, n°s 301-302.

<sup>39</sup>. Voy. *supra* n° 6.

<sup>40</sup>. Fr. DAVREUX et N. GENDRIN, "Développements récents à propos de la clause de réserve de propriété, utilité du privilège du vendeur et position du fournisseur et du prestataire de services", *Le point sur le droit des sûretés*, Liège, Formation permanente CUP, 2000, p. 280; I. VEROUSTRAEDE, *o.c.*, 2003, p. 529, n° 902.

<sup>41</sup>. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 168, n° 5; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 254, n° 35; E. DIRIX et R. DE CORTE, *o.c.*, pp. 413-414, n° 594.

tion qu'à concurrence du solde de sa créance de prix<sup>42</sup>. En aucun cas, la revendication ne peut devenir une source d'enrichissement pour le vendeur<sup>43</sup>. Par conséquent, si la valeur du bien vendu est supérieure au montant de la créance de prix encore due par l'acheteur, le vendeur devra verser une soulte à la masse ou à l'acheteur. Cette situation se rencontre notamment lorsque l'acheteur a déjà versé un acompte et/ou plusieurs mensualités en faveur du vendeur. Si par contre, suite à une moins-value importante ou à un dégât occasionné au bien, la valeur de celui-ci est inférieure au prix encore dû par l'acheteur, le vendeur deviendra créancier dans la masse pour le solde de sa créance<sup>44</sup>. Il appartient au juge du fond de trancher tout litige portant sur la valeur du bien vendu avec réserve de propriété. Cette idée selon laquelle le vendeur ne peut s'enrichir sur le compte de son acheteur par le biais de la revendication a poussé le législateur à adopter l'article 105 L.Faill. qui oblige le vendeur à rembourser à la masse, préalablement à la reprise du bien, les acomptes perçus, ainsi que les frais occasionnés au curateur pour le transport, la garde et l'entretien du bien.

**11. Résolution du contrat de vente** – La revendication en elle-même ne met pas fin au contrat de vente. Elle laisse le vendeur face à une alternative. D'une part, il exerce son action en revendication et réclame en même temps l'exécution forcée du contrat de vente. La revendication lui permettant de récupérer les biens vendus avec réserve de propriété, il est alors en droit d'opposer à son acheteur un droit de rétention tant qu'il n'aura pas été payé intégralement. Le choix de cette option dépend de la capacité financière de l'acheteur à payer le(s) bien(s) revendiqué(s). Si l'acheteur n'est manifestement plus en mesure de le(s) payer ou si, en cas de faillite de l'acheteur, le curateur ne s'oppose pas à la revendication des biens vendus avec réserve de propriété<sup>45</sup>, la résolution du contrat de vente apparaîtra alors comme la seule issue possible. D'autre part, le vendeur peut choisir d'emblée de demander la résolution de la vente en même temps qu'il revendique les biens

livrés à l'acheteur<sup>46</sup>. En pratique, la clause de réserve de propriété est très souvent couplée avec une clause résolutoire expresse. A défaut d'une telle clause, le vendeur empruntera la voie judiciaire en introduisant une action en résolution de la vente fondée sur les articles 1184 et 1654 du Code civil.

**12. Résolution et concours** – En principe, toute demande en résolution du vendeur ayant déjà livré les biens est tenue en échec lorsqu'elle est introduite postérieurement à la survenance d'une situation de concours sur le patrimoine de son acheteur. La raison en est simple: la naissance d'une situation de concours a pour effet d'emporter la saisie collective de tous les biens qui en constituent l'assiette. En vue d'assurer le respect du principe d'égalité des créanciers, ces biens échappent à la libre disposition du débiteur pour être affectés exclusivement à la satisfaction des intérêts des créanciers dont les droits ont été irrémédiablement fixés au moment de la naissance du concours<sup>47</sup>. Il existe cependant deux exceptions à l'impossibilité d'obtenir la résolution d'une vente avec réserve de propriété après la naissance d'une situation de concours. Premièrement, lorsque une action en revendication a été valablement intentée par le vendeur avant la survenance du concours, la résolution de la vente peut intervenir postérieurement au concours. En effet, l'action en revendication intentée par le vendeur a pour effet de le remettre en possession des biens livrés. Dès lors, il se trouve dans une position semblable à celle du vendeur n'ayant pas livré les biens. Or ce dernier est toujours fondé à demander la résolution de la vente malgré la survenance d'un concours puisque les biens n'ayant pas été livrés, ils ne font pas partie du patrimoine du débiteur, gage commun des créanciers. Ils ne sont par conséquent pas frappés par l'indisponibilité qui caractérise le concours<sup>48</sup>. Deuxièmement, malgré la naissance d'une situation de concours, le vendeur peut, sous certaines conditions, valablement opposer une clause de réserve de propriété aux créanciers de son acheteur<sup>49</sup>. L'invocation d'une telle clause de réserve de propriété a pour effet de faire reve-

<sup>42</sup> Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, pp. 172-173, n° 13; B. DE CONINCK, *o.c.*, pp. 256-257, n° 41.

<sup>43</sup> E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 484, n° 8.

<sup>44</sup> Si le vendeur avec réserve de propriété est débiteur ou créancier de son acheteur pour une autre créance, il peut invoquer la compensation si les dettes sont connexes. Voy. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 173, n° 13; E. DIRIX et F. GEORGES, *o.c.*, p. 23.

<sup>45</sup> Art. 108, al. 2, L.Faill.: "Si l'intérêt de la masse le requiert, les curateurs peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, s'opposer à la revendication prévue à l'article 101 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."

<sup>46</sup> P. COPPENS et Fr. T'KINT, "Examen de jurisprudence. Les faillites, les concordats et les privilèges (1991-1996)", *RCJB* 1997, p. 383, n° 82; Fr. T'KINT et W. DERIJCKE, *La faillite*, *o.c.*, p. 251, n° 283. *Contra* E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 484, n° 9. Pour l'auteur, la restitution des biens vendus avec réserve de propriété entraîne automatiquement la résolution du contrat de vente: "En décider autrement impliquerait que le vendeur reste tenu de livrer le bien. Or, la faillite de l'acheteur révèle la défaillance de celui-ci et si le curateur n'exerce pas son droit de retrait, le maintien du contrat n'a plus de sens." *Comm. Charleroi* 5 mai 1993, *JLMB* 1995, p. 158 (somm.); *Comm. Courtrai* 11 septembre 1995, *RDC* 1996, p. 462. En l'espèce, le tribunal de commerce de Courtrai a estimé qu'il n'était pas possible d'invoquer la clause de réserve de propriété s'il n'existe pas un motif de demander la résolution.

<sup>47</sup> Cass. 23 mai 1946, *Pas.* 1946, I, p. 204, conclusions du procureur général Léon Cornil; Cass. 27 mars 1952, *Pas.* 1952, I, p. 475. M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, *o.c.*, pp. 236-243, nos 342-350. Du même auteur, "Le sort des créanciers", *Le concordat judiciaire et la faillite. Lois du 17 juillet et du 8 août 1997*, *Doss. JT*, Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 200-203, n° 193.

<sup>48</sup> F. GEORGES, "Les moyens de se prémunir contre la défaillance de ses cocontractants", *Actualités du droit*, Bruxelles, E.Story-Scientia, 1997, p. 559; J. HEENEN, "Les garanties du vendeur de meubles et leurs avatars", *RCJB* 1973, p. 15; Fr. T'KINT, *o.c.*, 2004, p. 249, n° 488; Fr. T'KINT et W. DERIJCKE, "Dessaisissement et situation des créanciers en cas de faillite", *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite. Les lois du 17 juillet et du 8 août 1997*, Bruxelles, Bruylant, 1997 p. 201, n° 33.

<sup>49</sup> Sur les conditions d'opposabilité d'une clause de réserve de propriété en cas de faillite de l'acheteur, voy. *infra* nos 14 et s. A propos de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété dans les cas de concours autres que la faillite, voy. *infra* nos 64 et s.

nir dans le patrimoine du vendeur-revendiquant des biens qu'il avait livrés à l'acheteur, tout en en gardant la propriété<sup>50</sup>. Ces biens échappent au gage commun des créanciers de l'acheteur puisqu'ils sont et ont toujours été la pro-

priété du vendeur. Tout comme dans la première exception, il est par conséquent possible pour le vendeur avec réserve de propriété de demander la résolution du contrat concomitamment ou postérieurement à sa revendication.

## SECTION 2. L'OPPOSABILITÉ DE LA CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ

**13. Introduction** – Si la validité de la clause de réserve de propriété n'est plus contestée depuis longtemps, la question de ses effets externes en cas de concours est en revanche plus délicate. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi sur les faillites du 8 août 1997, la question de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours était régie par une jurisprudence constante de la Cour de cassation, fortement contestée. L'adoption de l'article 101 L.Faill. a marqué une rupture par rapport à cette jurisprudence. Mais si législateur s'est emparé de la controverse qui existait avant 1997, il en a cantonné la solution au strict domaine de la faillite, sans la vider complètement. Aujourd'hui, l'opposabilité de la clause de réserve de propriété est régie tantôt par l'article 101 L.Faill., tantôt par la jurisprudence de la Cour de cassation, tantôt encore par la nouvelle loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises<sup>51</sup>. Cet éclatement des fondements juridiques qui règlent l'opposabilité de la clause de réserve de propriété, nous a amenés à faire un choix méthodologique. Plutôt que de procéder à une analyse chronologique du régime juridique des effets externes de la clause de réserve de propriété, nous avons choisi d'opter pour un examen 'au cas par cas', c'est-à-dire en fonction de la procédure collective de liquidation dans laquelle cette clause est susceptible de sortir ses effets. Ainsi, nous examinerons d'abord le sort réservé par l'article 101 L.Faill. à la clause de réserve de propriété dans le cadre de la faillite de l'acheteur (A). Ensuite, nous nous pencherons sur l'impact de la nouvelle loi sur la continuité des entreprises sur les droits du vendeur avec réserve de propriété (B). Enfin, nous avons regroupé dans une dernière partie (C) toutes les autres procédures collectives de liquidation (règlement collectif de dettes, liquidation de sociétés ou de personnes morales, saisie, ...). Pour ces dernières, la question de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété ne fait pas l'objet d'une législation spécifique mais est soumise à la jurisprudence de la Cour de cassation, toujours d'actualité.

### § 1. La faillite

**14. Introduction** – L'article 101 L.Faill. pose le principe de l'opposabilité d'une clause de réserve de propriété au curateur de l'acheteur failli et en fixe les conditions. Celles-ci doivent être remplies cumulativement. Ainsi, la clause doit être établie par écrit, au plus tard au moment de la délivrance des biens. Ceux-ci doivent se retrouver en nature dans le patrimoine du débiteur et ne pas être devenus immeubles par incorporation, ni avoir été confondus avec d'autres biens meubles. Et l'action en revendication doit être exercée, à peine de déchéance, avant le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances.

#### A. Exigence d'un écrit

**15. Objet de la clause** – Il doit ressortir, sans aucune ambiguïté, de la clause que les parties ont entendu retarder le transfert de propriété sur la chose jusqu'au paiement intégral du prix par l'acheteur. Une clause résolutoire expresse ou une clause par laquelle le vendeur qui a déjà transféré la propriété du bien se réserve la possibilité de le reprendre, ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 101 L.Faill., même si ces clauses aboutissent au même résultat que la clause de réserve de propriété<sup>52</sup>.

**16. L'écrit** – L'article 101, 2<sup>ème</sup> alinéa L.Faill. énonce que la clause de réserve de propriété doit être établie par écrit. Il ne s'agit ni d'une condition de validité, ni d'une exigence de preuve mais bien d'une condition d'opposabilité de la clause<sup>53</sup>. Certains auteurs ont regretté l'absence de mécanisme de publicité destiné à informer les tiers de l'existence d'une telle clause<sup>54</sup>. Si nous comprenons le souci de protection des tiers et de sécurité juridique qui sous-tend cette objection, nous percevons mal comment, en pratique, un tel mécanisme pourrait être mis en place. Par ailleurs, la clause de réserve de propriété n'est pas la seule sûreté réelle mobi-

<sup>50</sup>. M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges*, o.c., p. 681, n<sup>os</sup> 1614-1615.

<sup>51</sup>. Loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, *MB* 9 février 2009 (ci-après citée LCE).

<sup>52</sup>. E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", o.c., pp. 485-486, n<sup>o</sup> 14; I. VEROUSTRATE, o.c., 2003, p. 530, n<sup>o</sup> 904.

<sup>53</sup>. B. DE CONINCK, o.c., p. 242, n<sup>o</sup> 4; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", o.c., p. 486, n<sup>o</sup> 15; E. DIRIX et R. DE CORTE, o.c., p. 418, n<sup>o</sup> 600; F. GEORGES, "Les prérogatives du partenaire commerçant en difficulté: état des lieux", o.c., p. 408; J. WINDEY, note sous Comm. Bruxelles 23 mars 1999, *RDC* 2000, p. 293, n<sup>o</sup> 7; I. VEROUSTRATE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, p. 464, n<sup>o</sup> 835.

<sup>54</sup>. E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", o.c., p. 486, n<sup>o</sup> 15; M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, o.c., p. 250, n<sup>o</sup> 361 *in fine*. L'instauration d'un système de publicité a été jugée trop lourde par le gouvernement. Voy. rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par J. Vandeurzen, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 1995-96, n<sup>o</sup> 329/17, pp. 157-158. Voy. également rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Hatry et Vandenberghe, *Doc.parl.* Sénat, sess. ord. 1996-97, n<sup>o</sup> 1-498/11, p. 230: "L'amendement n<sup>o</sup> 138 de M. Vandenberghe concerne le problème de la publication de la réserve de propriété. Le ministre craint que la réserve de propriété risque de perdre une grande partie de ses effets si l'on instaure une obligation de publicité. D'ailleurs, pareille obligation lui semble difficilement réalisable dans la pratique."

lière pour laquelle il n'existe aucune publicité (gage sur créances, privilèges mobiliers, ...).

Le législateur n'a fixé aucune exigence particulière concernant la nature de l'écrit. En pratique, la clause de réserve de propriété peut prendre les formes les plus diverses: liste de prix, devis, bon de commande, bon de livraison, facture (si elle a été établie avant la livraison), lettre, fax, conditions générales de vente, voire un simple courrier électronique<sup>55</sup>. La loi ne requiert aucune signature, ni du vendeur, ni de l'acheteur. Il appartient au vendeur impayé de prouver par toutes voies de droit l'établissement de la clause par écrit<sup>56</sup>.

**17. Moment où la clause doit être établie** – La clause de réserve de propriété doit être établie par écrit au plus tard au moment de la délivrance des biens. Cette exigence tend à éviter tout risque de fraude ou de collusion entre le vendeur et l'acheteur<sup>57</sup>. Il convient en effet d'empêcher que l'acheteur, pour divers motifs, n'accorde au vendeur, au détriment de ses autres créanciers, une garantie supplémentaire sous forme d'une clause de réserve de propriété, après la livraison des biens. L'écrit ne doit pas avoir date certaine au sens de l'article 1328 du Code civil<sup>58</sup>. La charge de la preuve concernant la date de livraison ainsi que le moment où la clause a été conclue et celui où elle a été mise par écrit, repose sur le vendeur. Elle peut être apportée par toutes voies de droit<sup>59</sup>.

**18. Acceptation de la clause de réserve de propriété par**

*l'acheteur* – L'article 101 L.Faill. à peine adopté, une controverse est née en doctrine et en jurisprudence sur la question de savoir si la clause de réserve de propriété devait seulement être établie par écrit ou s'il fallait également qu'elle soit acceptée par écrit par l'acheteur au plus tard au moment de la livraison des biens.

Certains auteurs ont plaidé dans le sens d'une acceptation expresse et écrite de la clause de réserve de propriété par l'acheteur<sup>60</sup>, se fondant d'une part, sur des passages des travaux préparatoires de la loi sur les faillites<sup>61</sup> et d'autre part, sur la version néerlandophone du texte de l'article 101 L.Faill. avant sa modification législative ('schriftelijk [...] overeengekomen')<sup>62</sup>. A l'opposé, d'autres auteurs se sont prononcés en faveur d'une acceptation tacite de la clause de réserve de propriété par l'acheteur, s'appuyant tantôt sur l'exemple français<sup>63</sup>, tantôt sur la conception souple défendue par le législateur concernant la condition d'écrit<sup>64</sup>. Le législateur a clos la controverse par l'adoption d'une loi dite de 'réparation' le 4 septembre 2002<sup>65,66</sup>. Par cette loi, la version néerlandaise du texte de l'article 101 L.Faill. a été mise en concordance avec sa version française et le terme 'overeengekomen' a été remplacé par le terme 'opgesteld'. Le législateur a ainsi clairement indiqué sa préférence pour une interprétation souple de l'article 101 L.Faill.<sup>67</sup>.

Dans un arrêt du 25 septembre 2006, la Cour de cassation a définitivement enterré les illusions des derniers partisans d'une approche restrictive de l'article 101, 2<sup>ème</sup> alinéa L.Faill.<sup>68</sup>. Selon la Cour, "il ne résulte pas de cette disposition [l'article 101, 2<sup>ème</sup> alinéa] que lorsque, comme en

<sup>55</sup> Fr. DAVREUX et N. GENDRIN, *o.c.*, p. 289; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 242, n° 4; I. VEROUGSTRÆTE, *o.c.*, 1998, p. 464, n° 835.

<sup>56</sup> E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 486, n° 15.

<sup>57</sup> Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 178, n° 21; P. COPPENS et Fr. T'KINT, "Examen de jurisprudence. Les faillites, les concordats et les privilèges (1997 à 2003)", *RCJB* 2003, p. 666, n° 57 *in fine*; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 486, n° 15; J. WINDEY, *o.c.*, p. 295.

<sup>58</sup> Projet de loi sur les faillites, amendement n° 5 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 1995-96, n° 330/2, p. 9. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 180, n° 23; F. GEORGES, "Les prérogatives du partenaire commerçant en difficulté: état des lieux", *o.c.*, p. 490.

<sup>59</sup> Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 178, n° 21; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 486, n° 15; J. WINDEY, *o.c.*, p. 293, n° 7.

<sup>60</sup> I. VEROUGSTRÆTE, *o.c.*, 1998, p. 464, n° 835.

<sup>61</sup> Projet de loi sur les faillites, amendement n° 5 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 1995-96, n° 330/2, p. 9: "La clause ne peut être opposée aux tiers que si elle a été acceptée par écrit au plus tard au moment de la livraison du bien."

<sup>62</sup> Plusieurs juridictions ont suivi cette argumentation. Voy. Comm. Anvers 26 septembre 2001, *RW* 2002-03, p. 191; Comm. Charleroi 17 octobre 2001, *RRD* 2001, p. 430; Comm. Huy 16 décembre 1998, *RDC* 1999, p. 641, confirmé en appel par Liège 28 octobre 1999, *RDC* 2000, p. 299 (clause de réserve de propriété insérée dans des conditions générales rédigées en allemand et reproduites dans le catalogue des prix et modèles distribué au failli); Liège 29 juin 2001, *RRD* 2002, p. 76 (acceptation expresse d'une clause de réserve de propriété par la signature de l'acheteur de bons de livraison sur lesquels sont reproduites au verso les conditions générales de vente incluant la clause de réserve de propriété). Certains juges, sans vraiment se prononcer sur la controverse, ont estimé que la signature par l'acheteur de bons de livraison reproduisant ou renvoyant aux conditions générales de vente constituait une acceptation écrite de la clause de réserve de propriété. Comm. Gand 24 décembre 1999, *RGDC* 2000, p. 379; Comm. Dinant 11 avril 2000, *RDC* 2000, p. 447, note H.R.; Mons 12 décembre 2002, *JLMB* 2004, p. 52.

<sup>63</sup> E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 487, n° 18; F. GEORGES, "Les prérogatives du partenaire du commerçant en difficulté: état des lieux", *o.c.*, pp. 409-410; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges*, *o.c.*, pp. 667-669, n° 1592-1596.

<sup>64</sup> Fr. DAVREUX et N. GENDRIN, *o.c.*, p. 288; J. WINDEY, *o.c.*, p. 294, n° 7. Voy. en jurisprudence, Comm. Tongres 6 avril 1998, *RW* 1998-99, p. 338; Comm. Turnhout 29 juin 1999, *RW* 1999-2000, p. 930; Anvers 18 avril 2002, *RW* 2003-04, p. 1066.

<sup>65</sup> Loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés, *MB* 21 septembre 2002, p. 42.928.

<sup>66</sup> B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 243, n° 6; A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002. La réforme de la réforme et sa pratique*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 222-223, n° 194. Voy. aussi I. VEROUGSTRÆTE, *o.c.*, 2003, p. 530. L'auteur estime que malgré la modification législative, le texte reste empreint d'ambiguïté.

<sup>67</sup> Projet de loi modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés, rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par L. Lano, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2000-01, n° 1132/13, p. 126. Les travaux préparatoires ne laissent planer aucun doute quant à la volonté du législateur: "Afin de lever l'ambiguïté et la confusion entre les versions française et néerlandaise, l'auteur propose de préciser qu'une acceptation tacite de la clause de réserve de propriété suffit. L'amendement vise à mettre en concordance les textes français et néerlandais de l'article 101, 2<sup>ème</sup> alinéa."

<sup>68</sup> Cass. 25 septembre 2006, *JT* 2007, p. 72.



l'espèce, la clause est insérée dans des conditions générales de vente figurant sur la facture, elle doit faire l'objet d'une acceptation écrite du débiteur pour produire ses effets<sup>69</sup>. L'élément le plus significatif de cet arrêt tient dans le fait qu'il se prononce sur l'interprétation de l'article 101, 2<sup>ème</sup> alinéa L.Faill. dans sa version antérieure à la modification législative de 2002. La Cour considère donc que l'acceptation tacite de la clause de réserve de propriété par l'acheteur suffit et a toujours suffi pour en assurer l'opposabilité aux créanciers en concours. Un accord tacite du débiteur peut se déduire de divers éléments de fait dont l'appréciation souveraine est laissée au juge du fond, comme par exemple, un échange de correspondance entre les parties, l'absence de protestation de la facture ou l'exécution volontaire du contrat de vente par l'acheteur<sup>70</sup>.

**19. Conditions générales de vente et contrat-cadre** – En pratique, la clause de réserve de propriété est très fréquemment insérée dans des conditions générales de vente. Dans ce cas, un simple renvoi à celles-ci suffit-il pour satisfaire au prescrit de l'article 101 L.Faill.? La condition d'écrit étant justifiée par l'intérêt des tiers, certains auteurs estiment que la clause de réserve de propriété doit faire l'objet d'un écrit (bon de commande, bon de livraison, ...) et être acceptée par le client lors de chaque vente, au plus tard au moment de la livraison<sup>71</sup>. D'autres auteurs, auxquels nous nous rallions, appellent, pour des raisons pratiques évidentes, à davantage de souplesse<sup>72</sup>. La prise de connaissance et l'acceptation<sup>73</sup> par l'acheteur des conditions générales de vente dans leur globalité, au plus tard au moment de la conclusion du contrat, implique une acceptation de la clause de réserve de propriété qui y est incluse et par conséquent satisfait à l'exigence d'écrit posée par l'article 101, 2<sup>ème</sup> alinéa L.Faill.<sup>74</sup>. Le même débat existe lorsque la clause de réserve de propriété

est insérée dans un contrat-cadre appelé à régir toutes les transactions futures entre parties. Dans cette hypothèse, tous les auteurs, y compris ceux favorables à un renouvellement par écrit de la clause de réserve de propriété lors de chaque transaction, défendent une nécessaire souplesse dans l'appréciation de la condition d'écrit lorsque les parties procèdent à des livraisons courantes<sup>75</sup>. De leur côté, les juridictions du fond sont favorables à la première thèse et vérifient l'acceptation par l'acheteur de la clause de réserve de propriété à chaque livraison<sup>76</sup>. Certaines sont particulièrement sensibles à la 'visibilité' de la clause de réserve de propriété lorsqu'elle est incluse dans des conditions générales de vente. Ainsi, dans un arrêt du 29 juin 2001<sup>77</sup>, la cour d'appel de Liège a estimé que l'existence de mentions particulières attirant l'attention de l'acheteur sur l'existence d'une clause de réserve de propriété reproduites au dos des bons de livraison était déterminante pour considérer que la signature de l'acheteur sur le bon emportait acceptation de ladite clause<sup>78</sup>.

**20. Ecrit: conclusion** – En définitive, la clause de réserve de propriété doit faire l'objet d'un écrit clair, non ambigu, émanant du vendeur et effectivement porté à la connaissance de l'acheteur. Ce dernier doit avoir accepté la clause de manière certaine, expressément ou implicitement, au plus tard au moment de la livraison des biens, ce que le vendeur peut prouver par toutes voies de droit<sup>79</sup>.

## B. Biens en nature

**21. Principe** – Les biens vendus avec réserve de propriété doivent se retrouver en nature dans le patrimoine du débiteur failli. Ils ne peuvent être devenus immeubles par incorporation ou avoir été confondus à un autre bien meuble (art. 101, 2<sup>ème</sup> al. L.Faill.)<sup>80</sup>. Le législateur n'a pas cru bon de préciser

<sup>69</sup>. *Ibid.*

<sup>70</sup>. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, pp. 178-179, n° 22; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 487, n°s 18-21; J. WINDEY, *o.c.*, p. 294, n° 7. Comm. Turnhout 29 juin 1999, *RW* 1999-2000, p. 930. Pour le tribunal, l'acceptation de l'acheteur peut se déduire de son comportement après la livraison, notamment de l'absence de protestation pendant des années des conditions générales de vente contenant une clause de réserve de propriété.

<sup>71</sup>. P. COPPENS et Fr. T'KINT, *o.c.*, 2003, p. 666, n° 58; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 486, n° 17; E. DIRIX et R. DE CORTE, *o.c.*, p. 419, n° 600 *in fine*; I. VEROUSTRATE, *o.c.*, 1998, p. 464, n° 835.

<sup>72</sup>. B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 242, n° 4; J. WINDEY, *o.c.*, p. 295, n° 8 *in fine*; A. ZENNER, *o.c.*, p. 226.

<sup>73</sup>. Pour le surplus, nous renvoyons au droit commun de l'acceptation des conditions générales de vente par un acheteur. M. BERLINGIN, D. GRISARD et B. KOHL, *Les conditions générales: questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009; D. PHILIPPE et M. CHAMMAS, "L'opposabilité des conditions générales", *Le processus de formation du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 189-328; P. WÉRY, *o.c.*, pp. 190 et s., n°s 193 et s. Seule exception par rapport au droit commun, introduite par l'art. 101 L.Faill., l'acheteur doit effectivement avoir pris connaissance des conditions générales de vente. Une connaissance possible est exclue, selon B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 243, n° 6 *in fine*; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 487, n° 19.

<sup>74</sup>. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 179; Fr. DAVREUX et N. GENDRIN, *o.c.*, p. 288; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 243, n° 6 *in fine*. Dans le même sens, lorsque la clause de réserve de propriété est insérée dans un contrat-cadre, Ch. BIQUET-MATHIEU et F. GEORGES, *o.c.*, pp. 120-121, n° 52.

<sup>75</sup>. P. COPPENS et Fr. T'KINT, *o.c.*, 2003, p. 666, n° 58; E. DIRIX et F. GEORGES, *o.c.*, pp. 28-29, n° 17; I. VEROUSTRATE, *o.c.*, 2003, p. 530, n° 903 *in fine*. Pour ce dernier, lorsque la clause de réserve de propriété est établie dans un contrat-cadre, "Il suffit que la volonté des parties soit certaine et que les livraisons partielles se réfèrent au contrat-cadre. Le juge aura toutefois une large possibilité d'interprétation." Voy. aussi Comm. Turnhout 29 juin 1999, *RW* 1999-2000, p. 930; Comm. Dinant 11 avril 2000, *RDC* 2000, p. 447, note H.R.

<sup>76</sup>. Comm. Tongres 6 avril 1998, *RW* 1998-99, p. 338 (nécessité d'un écrit pour chaque livraison, malgré l'existence d'un contrat-cadre renvoyant aux conditions générales de vente incluant une clause de réserve de propriété); Comm. Bruxelles 26 mars 1999, *RDC* 2000, p. 289; Comm. Turnhout 29 juin 1999, *RW* 1999-2000, p. 930; Liège 30 mars 2001, *JLMB* 2002, p. 1068 (somm.); Liège 29 juin 2001, *JT* 2001, p. 839 (pour la cour, l'opposabilité d'une clause de réserve de propriété insérée dans des conditions générales de vente suppose sa "confirmation explicite et écrite lors de chaque livraison"); Comm. Charleroi 17 octobre 2001, *RRD* 2001, p. 430; Gand 17 novembre 2003, *RW* 2004-05, 704, note J. BEKAERT.

<sup>77</sup>. Liège 29 juin 2001, *RRD* 2002, p. 76.

<sup>78</sup>. Dans le même sens, Liège 30 mars 2001, *JLMB* 2002, p. 1068 (somm.); Comm. Anvers 26 septembre 2001, *RW* 2002-03, p. 191.

<sup>79</sup>. E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 487, n° 18; I. VEROUSTRATE, *o.c.*, 1998, p. 464, n° 835.

à quel moment il convient de se placer pour apprécier si la chose vendue existe encore en nature dans le patrimoine du débiteur. S'agit-il de celui du jugement déclaratif de faillite ou de l'exercice de la revendication du bien par le vendeur? Il semble qu'il faille retenir la première solution puisque c'est à ce moment que naît le concours, ce qui a pour effet de cristalliser le patrimoine du failli<sup>81</sup>.

**22. Charge de la preuve** – C'est au vendeur qu'il appartient de prouver, par toutes voies de droit, que le bien livré existe toujours en nature dans le patrimoine du débiteur. Il doit démontrer non seulement l'existence des biens en nature dans le patrimoine du failli mais également l'identité entre les biens retrouvés et les biens livrés<sup>82</sup>. Pour ce faire, le vendeur peut notamment s'appuyer sur l'inventaire des biens du failli qui doit être réalisé par le curateur, sous la surveillance du juge-commissaire, en vertu de l'article 43 L.Faill.<sup>83</sup>. Certaines juridictions admettent également que le vendeur puisse revendiquer avec succès les biens en démontrant qu'il est le seul fournisseur de l'acheteur pour le type de biens concernés<sup>84</sup>.

**23. Biens identifiables** – Le législateur ne définit pas les termes 'biens en nature' au sens de l'article 101 L.Faill. Les travaux préparatoires précisent néanmoins que les biens vendus doivent rester 'identifiables' au sein du patrimoine du failli, qu'ils peuvent avoir subi des transformations ou avoir été intégrés à d'autres biens mobiliers mais pas de façon fondamentale<sup>85</sup>. S'inspirant de la jurisprudence française, certains auteurs ont suggéré de retenir comme critère la possibilité de récupérer le bien vendu avec réserve de propriété sans endom-

mager le bien lui-même, ni le bien dans lequel il est mélangé ou incorporé<sup>86</sup>. D'autres proposent de considérer que les biens existent en nature dès lors que "l'éventuelle transformation ou conditionnement (effectué par l'acheteur) n'a pas modifié l'ensemble des caractères et des propriétés" de ceux-ci<sup>87</sup>. Il s'agit bien entendu d'une question de fait laissée à l'appréciation souveraine du juge du fond. Malgré la difficulté à manier la notion de 'biens en nature', la jurisprudence belge fournit peu de décisions à ce sujet<sup>88</sup>. A titre d'exemples, la revendication est possible pour des plantes ayant poussé en pépinière<sup>89</sup>. Par contre, elle a été refusée pour deux ponts roulants assemblés aux dimensions des bâtiments de manière à coulisser, grâce à un système de roues, sur des glissières ou rails fixés en hauteur le long des murs<sup>90</sup>, des légumes mis en conserve ou conditionnés sous forme de surgelés<sup>91</sup>, des brûleurs, ventilateurs, tuyauteries, récupérateurs de chaleur et câbles électriques soudés et boulonnés à des fours<sup>92</sup>, ...<sup>93</sup>.

**24. Biens non immobilisés** – Il ressort clairement de l'article 101 L.Faill. que le vendeur avec réserve de propriété d'un bien devenu immeuble par incorporation est privé de son droit de revendication. Seul subsiste son privilège de vendeur impayé, sous réserve de l'accomplissement de la formalité prévue à l'article 20, 5° L.Hyp. La question de la revendication de biens immobilisés par destination économique ne pose par contre aucun problème. En effet, une telle immobilisation suppose toujours une identité de propriétaire du bien meuble et du bien immeuble<sup>94</sup>. Or, le vendeur impayé conservant la propriété du bien meuble livré jusqu'au paiement intégral du prix, cette condition ne peut être remplie<sup>95</sup>. Par conséquent, la revendication sur la base

80. Il s'agit de la consécration légale d'une condition posée par la jurisprudence antérieurement à la loi de 1997. Voy. B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 244; G. VERSCHULDEN, "Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden", *AJT* 1998-99, p. 837, n° 78. Bruxelles 6 décembre 1990, *JLMB* 1991, p. 628; Comm. Bruges 31 janvier 1991, *RDC* 1991, p. 665.

81. B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 244, n° 7; Fr. T'KINT et W. DERIJCKE, *La faillite*, *o.c.*, p. 244, n° 268 *in fine*; V. SAGAERT, *o.c.*, p. 776, n° 6.

82. M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges*, *o.c.*, p. 675, n° 1605. L'auteur souligne qu'il n'est "pas possible de créer conventionnellement une présomption d'identité des marchandises se trouvant entre les mains de l'acheteur au moment où éclate son état d'insolvabilité et celles livrées antérieurement par le vendeur". Une telle clause serait en effet contraire à l'art. 101 L.Faill. qui est d'ordre public.

83. Comm. Tongres 6 avril 1998, *RW* 1998-99, p. 338.

84. Comm. Bruges 31 janvier 1999, *RDC* 1991, p. 665; Comm. Gand 24 décembre 1999, *RW* 2000-01, p. 350; implicitement Liège 13 février 2006, *JLMB* 2007, p. 1208. Voy. aussi Bruxelles 19 novembre 2002, *RDC* 2003, p. 771, note J. WINDEY. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 182, n° 27; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, pp. 490-491, n° 31; Fr. T'KINT et W. DERIJCKE, *La faillite*, *o.c.*, p. 244, n° 268. Pour ces derniers, il s'agit d'une résurgence de la preuve résiduaire.

85. Projet de loi sur les faillites, amendement n° 5 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 1995-96, n° 330/2, p. 8.

86. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 185, n° 33; F. GEORGES, "Les prérogatives du partenaire du commerçant en difficulté: état des lieux", *o.c.*, p. 413.

87. M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges*, *o.c.*, pp. 676-677, nos 1607-1609.

88. Gand 29 novembre 2000, *RW* 2000-01, p. 1391; Bruxelles 19 novembre 2002, *RDC* 2003, p. 772. Pour des exemples tirés de la jurisprudence française, voy. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 181, n° 25; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 245, n° 10; E. DIRIX, *o.c.*, p. 489, n° 27; M. GRÉGOIRE, *o.c.*, p. 677, n° 1607; V. SAGAERT, *o.c.*, p. 775, n° 3.

89. Comm. Gand 24 décembre 1999, *RGDC* 2000, p. 379.

90. Liège 20 janvier 1998, *RDC* 1998, p. 397.

91. Comm. Bruges 31 janvier 1991, *RDC* 1991, p. 665.

92. Bruxelles 6 décembre 1990, *JLMB* 1991, p. 628.

93. Pour une analyse complète des différents modes de transformations auxquels un bien meuble peut être soumis (spécification, accession, immobilisation par incorporation) et des conséquences de ces procédés sur une éventuelle revendication, voy. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, pp. 181-186, nos 26-32, spéc. p. 185, nos 32-33; B. DE CONINCK, *o.c.*, pp. 244-246, nos 10-12; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, pp. 489-491, nos 27-31; V. SAGAERT, *o.c.*, pp. 774 et s. En jurisprudence, Bruxelles 6 décembre 1990, *JLMB* 1991, p. 628; Liège 20 janvier 1998, *RDC* 1998, p. 379; Comm. Gand 24 décembre 1999, *RGDC* 2000, p. 379; Comm. Charleroi 17 octobre 2001, *RRD* 2001, p. 430; Gand 10 novembre 2003, *RDC* 2004, p. 405.

94. J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1996, p. 87. Cass. RG C.09.0261.F, 12 avril 2010.

95. I. VEROUGSTRAETE, *o.c.*, 2003, p. 511, n° 863.

d'une clause de réserve de propriété d'un bien 'affecté au service de l'exploitation commerciale' de l'acheteur reste toujours possible<sup>96</sup>.

**25. Choses de genre** – Les choses de genre doivent être individualisées dans le patrimoine de l'acheteur pour respecter le prescrit de l'article 101 L.Faill. Le mélange de ces biens avec d'autres choses de genre du même type dans le patrimoine de l'acheteur fait obstacle à toute revendication. L'individualisation des biens livrés avec réserve de propriété peut se faire par une marque, un numéro de série, un emballage spécifique, un espace de stockage réservé, ...<sup>97,98</sup>.

**26. Clause de réserve de propriété étendue** – La tentation est grande pour le vendeur désireux de se prémunir contre la perte de sa garantie, de stipuler conventionnellement que la clause de réserve de propriété s'étend à tous les biens dans lesquels les biens livrés sont incorporés, ou confondus. Parfaitement valable entre parties, une telle clause de réserve de propriété étendue n'est cependant pas opposable aux tiers, en particulier les créanciers du sous-acquéreur. En effet, le législateur a entendu avaliser uniquement les clauses de réserve de propriété dites simples, c'est-à-dire portant sur des biens n'ayant subi aucune transformation majeure, ni spécification ou incorporation. Une clause contractuelle visant à étendre la réserve de propriété du vendeur aux produits finis, aux biens issus de la transformation ou de l'incorporation ne respecte donc pas les conditions posées par l'article 101 L.Faill., d'ordre public. Elle est par conséquent inopposable aux tiers en cas de faillite<sup>99</sup>. Le même principe d'inopposabilité d'une clause de réserve de propriété étendue est d'application dans les autres types de concours (règlement collectif de dettes, liquidation d'une personne morale, ...), conformément à la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation en la matière<sup>100</sup>.

**27. Revente du bien** – Outre les cas de transformation ou d'incorporation des biens vendus avec réserve de propriété, la clause de réserve de propriété ne peut plus être opposée à la masse des créanciers du failli lorsque celui-ci n'est plus en

leur possession. Si les biens vendus avec réserve de propriété ont été revendus par l'acheteur avant sa faillite, le droit de revendication du vendeur peut être mis en échec par le sous-acquéreur de bonne foi en vertu de l'article 2279 du Code civil<sup>101</sup>. Il peut certes essayer de 'sauver les meubles' en invoquant soit la subrogation réelle, soit une éventuelle cession de la créance du prix de revente en sa faveur. Néanmoins, comme nous l'avons déjà souligné, le recours à ces mécanismes est controversé et incertain quant au résultat<sup>102</sup>.

**28. Bien en nature: conclusion** – La notion de 'bien en nature' posée par l'article 101, 2<sup>ème</sup> alinéa L.Faill. n'est pas simple à manier. En pratique, on relève cependant peu de jurisprudence relative à cette exigence. L'inconvénient majeur de cette condition, telle qu'elle est conçue par le législateur, réside dans le fait qu'elle exclut du champ d'application de l'article 101 L.Faill. les vendeurs de marchandises soumises à un processus industriel<sup>103</sup>, privant ainsi bon nombre d'acteurs économiques du bénéfice d'une réforme destinée à renforcer leur position en cas de défaillance de leur cocontractant.

### C. Exercice de l'action en revendication

**29. Principe** – L'article 101, 3<sup>ème</sup> alinéa L.Faill. énonce qu'"à peine de déchéance, l'action en revendication doit être exercée avant le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances"

**30. Champ d'application de l'article 101, 3<sup>ème</sup> alinéa** – Certains se sont interrogés sur le champ d'application exact de l'article 101, 3<sup>ème</sup> alinéa L.Faill. Vise-t-il les seuls vendeurs avec réserve de propriété ou plus largement tous les revendiquants (lessors, bailleurs, prêteur, déposant, ...) doivent-ils revendiquer leurs biens dans le 'délai' fixé par le 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 101 L.Faill.? Au vu des termes généraux utilisés dans cet alinéa<sup>104</sup> et des déclarations du ministre de la Justice au cours des travaux préparatoires<sup>105</sup>, il nous semble que tous les créanciers-proprétaires doivent exercer

<sup>96</sup>. Voy. projet de loi relatif au concordat judiciaire, projet de loi sur les faillites, rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Hatry et Vandenberghe, *o.c.*, p. 157; Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, pp. 184-185, n° 31; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 490, n° 30.

<sup>97</sup>. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, pp. 181-182, n°s 26-27; B. DE CONINCK, *o.c.*, pp. 245-246, n° 12; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, pp. 490-491, n° 31. Comm. Charleroi 17 octobre 2001, *RRD* 2001, p. 430; Liège 13 février 2006, *JLMB* 2007, p. 1209.

<sup>98</sup>. Certains auteurs défendent l'idée d'une revendication collective introduite par les vendeurs de choses de genre livrées sous réserve de propriété et non identifiables. Voy. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 182, n° 27; E. DIRIX, *o.c.*, pp. 490-491, n° 31; V. SAGAERT, *o.c.*, p. 777, n° 8.

<sup>99</sup>. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, pp. 182-183, n° 28; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 246, n° 13; Fr. T'KINT et W. DERIJCKE, *La faillite*, *o.c.*, p. 250, n° 281 *in fine*; I. VEROUSTRATE, *o.c.*, 2003, p. 531, n° 908.

<sup>100</sup>. Voy. *infra* n°s 64 et s.

<sup>101</sup>. Voy. *supra* n° 6.

<sup>102</sup>. Voy. *supra* n°s 7 et 8.

<sup>103</sup>. P. COPPENS et Fr. T'KINT, *o.c.*, 2003, p. 667, n° 59; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 244, n° 9.

<sup>104</sup>. Par opposition, l'al. 2 de l'art. 101 L.Faill. qui énonce les conditions d'opposabilité de la clause de réserve de propriété, ne vise que les "biens meubles vendus". Cet alinéa ne s'applique donc qu'aux vendeurs avec réserve de propriété.

<sup>105</sup>. Projet de loi relatif au concordat judiciaire, projet de loi sur les faillites, rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Hatry et Vandenberghe, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 1996-97, n° 498/11, pp. 155 et 156. Fr. DAVREUX et N. GENDRIN, *o.c.*, p. 296; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 247, n° 18; Y. DUMON, "La loi du 8 août 1997 sur les faillites. Loi interprétative du 12 mars 2000 concernant l'article 101, alinéa 3, énonçant les modalités d'exercice du droit de revendication", *JT* 2000, p. 557; A. ZENNER, *o.c.*, pp. 219-220, n° 192; I. VEROUSTRATE, *o.c.*, 2003, p. 532, n° 909 *in fine*.

leur droit de revendication avant le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances<sup>106</sup>.

**31. Forme** – Dès son entrée en vigueur, le 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 101 L.Faill. a suscité une controverse à propos de la forme que devait prendre la revendication exercée par le vendeur avec réserve de propriété. Devait-il introduire une action en justice<sup>107</sup> (comparution volontaire, citation ou déclaration de créance<sup>108</sup>) avant l'échéance du délai indiqué ou une simple demande en revendication adressée au curateur suffisait-elle<sup>109</sup>? La réponse à cette question avait toute son importance puisque le dépassement du délai prescrit par l'article 101 L.Faill. est sanctionné par la déchéance du droit de revendication. Une solution définitive fut apportée par une loi interprétative du 12 mars 2000<sup>110</sup> dont l'article 2 stipule que "dans l'article 101, 3<sup>ème</sup> alinéa de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, les mots 'action en revendication doit être exercée' sont interprétés comme suit: 'le droit de revendication doit être exercé'". La revendication du vendeur avec réserve de propriété n'est donc soumise à aucune forme déterminée<sup>111</sup>. Une lettre adressée au curateur dans laquelle le vendeur manifeste sans équivoque son intention d'invoquer sa clause de réserve de propriété, est amplement suffisante<sup>112</sup>. Même une simple demande orale répond parfaite-

ment au prescrit légal<sup>113</sup>. Il est néanmoins conseillé, pour des raisons probatoires, de formuler la revendication dans un écrit avec une date certifiée (par exemple une lettre recommandée)<sup>114</sup>. A cet égard, les parties peuvent prévoir contractuellement comment le vendeur doit manifester sa volonté d'exercer son droit de revendication<sup>115</sup>. En cas de contestation, de silence ou d'inertie du curateur face à la demande en revendication du vendeur, ce dernier devra recourir à la voie judiciaire. Le législateur n'a malheureusement pas précisé dans quel délai cette action judiciaire en revendication devait être introduite<sup>116</sup>.

**32. Biens revendiqués non vendus** – Saisi d'une demande en revendication du vendeur avec réserve de propriété, le curateur a plusieurs options. Soit, la demande a été faite après le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances. Les termes de l'article 101, 3<sup>ème</sup> alinéa L.Faill. sont alors sans équivoque. Le vendeur avec réserve de propriété est déchu de son droit de revendication. Seul le privilège du vendeur impayé (art. 20, 5<sup>o</sup> L.Hyp.) peut lui permettre d'être désintéressé par priorité<sup>117</sup>. Soit, la demande en revendication a été introduite dans les temps et elle est recevable. Le curateur peut y faire droit avec l'approbation du juge-commissaire et restituer les biens livrés<sup>118</sup>. Cependant,

<sup>106</sup>. E. DIRIX et R. DE CORTE, *o.c.*, p. 416, n° 597; Y. DUMON, *o.c.*, p. 557.

<sup>107</sup>. E. DIRIX, "De uitoefening van het eigendomsvoorbehoud bij faillissement", *RW* 1999-2000, pp. 1038-1039; R. PARIJS et S. GEERTS, "Note sur le mode d'introduction de l'action en revendication fondée sur l'article 101 de la loi sur les faillites et sur les conflits pouvant exister entre le vendeur bénéficiant d'une clause de réserve de propriété et le bailleur et/ou le gagiste sur fonds de commerce" (note sous Comm. Termonde 5 octobre 1998), *RDC* 1999, p. 208; Fr. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 251, n° 485; J. WINDEY, *o.c.*, p. 296, n° 12. Ces auteurs s'appuyaient sur une lecture littérale de l'art. 101, 3<sup>ème</sup> al. ('action en revendication'), ainsi que sur la différence de terminologie employée, intentionnellement selon eux, par le législateur dans les art. 101 L.Faill. ('action en revendication') et 108 L.Faill. ('demandes en revendication' de marchandises). Voy. en jurisprudence, Comm. Termonde 5 octobre 1998, *RDC* 1999, pp. 206-207, note R. PARIJS et S. GEERTS; Comm. Hasselt 9 mars 2000, *RW* 2000-01, p. 666.

<sup>108</sup>. E. DIRIX, "De uitoefening van het eigendomsvoorbehoud bij faillissement", *o.c.*, pp. 1038-1039; R. PARIJS et S. GEERTS, *o.c.*, p. 208; J. WINDEY, *o.c.*, pp. 297-298, n° 14. *Contra* A. ZENNER, *Faillites et concordats. Chronique de jurisprudence 1988-1999. Les faillites et les concordats*, Doss. JT, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 66.

<sup>109</sup>. F. GEORGES, "Les prérogatives du partenaire du commerçant en difficulté: état des lieux", *o.c.*, pp. 413-414; M. GRÉGOIRE, "Questions liées à l'invocation de la clause de réserve de propriété", *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 475, n° 12; I. VEROUGSTRAETE, *o.c.*, 1998, p. 465, n° 841; A. ZENNER, *Faillites et concordats. Chronique de jurisprudence 1988-1999, o.c.*, p. 66. L'argumentation de ces auteurs était fondée d'une part, sur l'ancien régime en vigueur avant l'adoption de la loi sur les faillites de 1997 et d'autre part, sur l'art. 108 L.Faill. en vertu duquel le curateur peut, avec l'approbation du juge-commissaire, admettre les **demandes en revendication** de marchandises du vendeur impayé (nous mettons en gras). Ils estimaient par ailleurs que l'objectif du législateur en fixant un tel délai de forclusion était de permettre au curateur d'avoir une vision globale de l'état du patrimoine du failli à la clôture du procès-verbal de vérification des créances. Obliger le vendeur à manifester son intention de revendiquer le bien vendu par la voie judiciaire était parfaitement inutile pour atteindre cet objectif. Voy. aussi Comm. Bruxelles 23 mars 1999, *RDC* 2000, p. 289, note J. WINDEY.

<sup>110</sup>. Loi du 12 mars 2000 interprétant l'art. 101, 3<sup>ème</sup> al. de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, *MB* 7 avril 2000, p. 10.945.

<sup>111</sup>. Gand 22 octobre 2007, *TGR* 2008, p. 361.

<sup>112</sup>. Fr. DAVREUX et N. GENDRIN, *o.c.*, p. 296; Y. DUMON, *o.c.* p. 557; Fr. T'KINT et W. DERIJCKE, *La faillite, o.c.*, p. 251, n° 282. Comm. Charleroi 17 octobre 2001, *RRD* 2001, p. 430.

<sup>113</sup>. P. COPPENS et Fr. T'KINT, *o.c.*, 2003, pp. 668-669, n° 60.

<sup>114</sup>. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 187, n° 34.

<sup>115</sup>. E. DIRIX et R. DE CORTE, *o.c.*, p. 415, n° 596.

<sup>116</sup>. Y. DUMON, *o.c.*, p. 557; A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002, o.c.*, p. 220. Voy. aussi B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 246, n° 14. Cet auteur suggère qu'en l'absence de précision du législateur, l'action en revendication "pourrait être exercée jusqu'à la clôture de la faillite, sous réserve du délai de prescription général de droit commun, dont il faudrait encore pouvoir déterminer le point de départ avec certitude". *Contra* Fr. DAVREUX et N. GENDRIN, *o.c.*, p. 296; J. WINDEY, *o.c.*, p. 297, n° 12 *in fine*. Ces auteurs estiment qu'en cas de contestation de la revendication par le curateur, le vendeur devra citer ce dernier devant le tribunal compétent avant la clôture du procès-verbal de vérification des créances, à moins que les parties n'acceptent de comparaître volontairement.

<sup>117</sup>. Sur l'articulation entre le privilège du vendeur impayé et la clause de réserve de propriété, voy. *infra* n° 34.

<sup>118</sup>. Art. 108 L.Faill. La situation des parties doit être remise dans son *pristin état*. C'est pourquoi l'art. 105 L.Faill. oblige le vendeur à rembourser préalablement à la restitution les acomptes qu'il a reçus, "ainsi que toutes les avances faites pour fret ou voiture, commission, assurance ou autres frais". L'al. 4 de l'art. 101 L.Faill., introduit par la loi de réparation du 4 septembre 2002, prévoit en outre que le vendeur doit rembourser au curateur les frais occasionnés par la garde ou la restitution des biens revendiqués. A défaut, le curateur peut exercer sur lesdits biens un droit de rétention.

l'article 108, 2<sup>ème</sup> alinéa L.Faill. lui permet de s'opposer, avec l'autorisation du juge-commissaire, à la revendication du vendeur impayé lorsque l'intérêt de la masse le requiert. Il doit alors payer 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<sup>119</sup>. Le curateur choisira cette voie lorsque le prix encore dû par le failli est minime et que le bien a une valeur non négligeable ou lorsqu'il est nécessaire pour permettre la poursuite temporaire des activités de l'entreprise ou sa reprise éventuelle par un tiers à de meilleures conditions<sup>120</sup>.

**33. Vente des biens par le curateur** – Le curateur peut être amené à vendre lui-même des biens soumis à une clause de réserve de propriété. Il peut, avec l'accord du vendeur-proprétaire, procéder à la vente de biens régulièrement revendiqués. Le curateur agit alors pour le compte du vendeur et lui reverse le prix de vente, sous déduction de ses honoraires. Si le prix de revente est supérieur au montant de la créance du vendeur avec réserve de propriété, le surplus sera reversé à la masse. Il est également possible que le curateur vende des biens dont ils ignorent qu'ils font l'objet d'une clause de réserve de propriété. Si le vendeur avec réserve de propriété ne se manifeste qu'après la clôture du premier procès-verbal de vérification des créances, nous savons qu'il est déchu de son droit de revendication. S'il parvient à faire valoir sa qualité de créancier privilégié, le vendeur impayé peut encore espérer, malgré la revente des biens par le curateur, reporter son droit de préférence sur la créance du prix de revente par le biais de la subrogation réelle<sup>121</sup>. Par contre, la situation est différente si des biens soumis à une clause de réserve de propriété sont revendus sans autorisation du vendeur-proprétaire par le curateur pendant la période de revendication. Il se peut en effet que le curateur ignore de bonne foi l'existence d'une clause de réserve de propriété sur les biens revendus<sup>122</sup> ou qu'il n'ait pas le temps d'attendre que le vendeur se manifeste parce que les biens sont périssables ou que le fonds de commerce doit être cédé au plus vite afin d'éviter une déperdition de sa valeur dans le cadre d'une reprise d'activités. Dans ces hypothèses, le vendeur aura droit à la contre-valeur du bien<sup>123</sup>. S'il veut néanmoins engager la responsabilité du curateur, le vendeur avec réserve de propriété devra agir sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil et démontrer qu'en vendant les biens soumis à une clause de

réserve de propriété, le curateur n'a pas agi comme l'aurait fait un curateur prudent et diligent<sup>124</sup>. La réparation prendra la forme d'une indemnité équivalente à la valeur du bien au moment de la revente<sup>125</sup>.

**34. Articulation avec le privilège du vendeur** – Le vendeur qui invoque tardivement sa clause de réserve de propriété est déchu de son droit de revendication. Dans le même sens, si la clause ne remplit pas les conditions fixées à l'article 101 L.Faill., elle est inopposable à la masse des créanciers du failli. Dans ces hypothèses, le vendeur avec réserve de propriété peut-il invoquer avec succès le privilège que lui réserve l'article 20, 5<sup>o</sup> L.Hyp.? L'articulation entre la clause de réserve de propriété et le privilège du vendeur est délicate, du fait que ces deux garanties procèdent de logiques fondamentalement opposées. La clause de réserve de propriété suppose que la propriété reste acquise au vendeur jusqu'au paiement du prix de vente par l'acheteur. Le bien vendu ne fait pas partie du gage commun des créanciers de l'acheteur tant que ce dernier n'en a pas complètement payé le prix. L'action en revendication du vendeur avec réserve de propriété a pour effet de faire revenir dans son patrimoine un bien qu'il a livré à son acheteur mais dont il est resté propriétaire. A l'inverse, le privilège implique que le droit de propriété ait bel et bien été transféré par le vendeur à l'acheteur et que le bien fasse dès lors partie du patrimoine de ce dernier. Le privilège octroie au vendeur impayé le droit d'être payé par préférence aux autres créanciers sur le prix de réalisation du bien.

Peut-on déduire de ce qui précède que ces deux garanties sont exclusives l'une de l'autre? La réponse doit être nuancée. Si le vendeur avec réserve de propriété invoque, sans autre précision, sa qualité de créancier privilégié, cette déclaration sera interprétée comme une renonciation implicite à sa clause de réserve de propriété puisque l'exercice du privilège du vendeur suppose le transfert de la propriété du bien vendu<sup>126</sup>. Le vendeur peut néanmoins opter dans un premier temps pour une revendication basée sur sa clause de réserve de propriété et ensuite, si la clause est nulle ou inopposable, se retourner dans un deuxième temps vers son privilège, après avoir renoncé au terme qui affecte le transfert de propriété<sup>127</sup>. Ces deux garanties ne peuvent donc être invoquées simultanément. En ce sens, elles sont bien exclusives<sup>128</sup> mais elles peuvent jouer successivement.

<sup>119</sup>. Voy. Comm. Hasselt (réf.) 26 décembre 2006, *RW* 2007-08, p. 207.

<sup>120</sup>. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, pp. 187-188, n° 36; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 247, n° 15 *in fine*; E. DIRIX et R. DE CORTE, *o.c.*, p. 416, n° 597. Voy. aussi F. GEORGES, "Les prérogatives du partenaire du commerçant en difficulté: état des lieux", *o.c.*, pp. 415 et 416. Cet auteur indique qu'il convient de "limiter l'application de l'art. 108, car la notion d'intérêt de la masse est imprécise et une interprétation trop large ruinerait la volonté du législateur."

<sup>121</sup>. Voy. *infra* n° 34.

<sup>122</sup>. Rappelons toutefois qu'il pèse sur le curateur une obligation d'investigation concernant les biens retrouvés dans le patrimoine du failli.

<sup>123</sup>. I. VEROUSTRATE, *o.c.*, 1998, p. 462, n° 832.

<sup>124</sup>. I. VEROUSTRATE, *o.c.*, 2003, pp. 273-274, n° 412.

<sup>125</sup>. E. DIRIX et R. DE CORTE, *o.c.*, p. 417, n° 599. Voy. Comm. Bruges 10 mars 2008, *TGR* 2008, p. 349.

<sup>126</sup>. M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges, o.c.*, p. 678, n° 1610.

<sup>127</sup>. Fr. DAVREUX et N. GENDRIN, *o.c.*, p. 299; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges, o.c.*, pp. 678-679, nos 1610-1611. Voy. *supra* n° 4.

<sup>128</sup>. M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges, o.c.*, pp. 678-679, nos 1610-1611; A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002. La réforme de la réforme et sa pratique, o.c.*, p. 221, n° 192 *in fine*. Anvers 18 novembre 2002, *RW* 2003-04, p. 629.

35. *Nécessité d'une déclaration de créance?* – La revendication est indépendante de l'exercice du privilège du vendeur d'effets mobiliers. Nous avons vu que l'exercice de la clause de réserve de propriété n'était soumis à aucune forme et qu'une simple lettre suffit<sup>129</sup>. Par ailleurs, en vertu de l'article 62 L.Faill.<sup>130</sup>, le vendeur privilégié doit introduire une déclaration de créance auprès du curateur. Si le vendeur souhaite agir uniquement en revendication du bien livré, à l'exclusion de son privilège, il n'est nullement tenu d'introduire une déclaration de créance. La clause de réserve de propriété est en effet un mécanisme conventionnel qui joue indépendamment de l'admission d'une créance au passif de la faillite<sup>131</sup>. De plus, les biens vendus ne font pas partie de la masse puisqu'ils sont restés la propriété du vendeur impayé<sup>132</sup>. Néanmoins, la déclaration de créance peut tout de même présenter un intérêt pour le vendeur avec réserve de propriété lorsque la clause de réserve de propriété est nulle ou inopposable (p. ex., le bien a été transformé ou revendu<sup>133</sup>). Dans ces hypothèses, nous venons d'indiquer que le vendeur peut se tourner vers son privilège. Dans cette optique, le vendeur impayé a tout intérêt à introduire systématiquement une déclaration de créance dans laquelle il fait état de sa qualité de vendeur privilégié. Cependant, il devra être très vigilant dans la rédaction de cette déclaration, sous peine de se voir privé du bénéfice de sa clause de réserve de propriété. Pour éviter cet écueil, le vendeur doit indiquer clairement dans sa déclaration qu'il invoque d'abord, à titre principal, sa clause de réserve de propriété et seulement, à titre subsidiaire, en cas d'inopposabilité de cette dernière, son privilège légal<sup>134</sup>. Le vendeur qui n'aurait pas introduit sa déclaration de créance au plus tard au jour fixé par le jugement déclaratif de faillite pour ce faire, dispose d'un délai expirant au jour de la convocation de l'assemblée des créan-

ciers pour faire admettre sa créance au passif de la faillite. Néanmoins, il ne peut remettre en cause les répartitions déjà intervenues<sup>135</sup>.

36. *Conclusion sur l'article 101 L.Faill.* – L'adoption de la loi du 8 août 1997 sur les faillites a permis de renforcer et de sécuriser les droits du vendeur avec réserve de propriété en cas de faillite de son acheteur. Si cette législation a suscité des difficultés d'application pendant de longues années, on peut néanmoins considérer actuellement que l'œuvre combinée du législateur et de la jurisprudence a permis d'aplanir la majorité d'entre elles, de sorte qu'aujourd'hui le vendeur avec réserve de propriété dispose d'une garantie solide en cas de faillite. Certains vont même jusqu'à avancer que la consécration légale de son opposabilité, a fait de la clause de réserve de propriété une véritable sûreté réelle en matière de faillite<sup>136</sup>.

## § 2. La procédure de réorganisation judiciaire

37. *Aperçu général de la nouvelle loi* – Adoptée concomitamment à la loi sur les faillites, la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire<sup>137</sup> n'a pas été à la hauteur des ambitions de ses auteurs. Destinée à accorder un moratoire au débiteur en difficulté en vue de son redressement, cette institution s'est davantage révélée être une 'antichambre' de la faillite<sup>138</sup>. Très rapidement après son adoption, le monde des entreprises avait appelé le monde politique à réformer en profondeur le régime du concordat judiciaire. Après avoir reculé pendant longtemps devant l'ampleur de la tâche, le législateur a finalement adopté le 31 janvier 2009 une loi relative à la continuité des entreprises<sup>139</sup>. Abrogeant la loi du

<sup>129</sup>. Voy. *supra* n° 31.

<sup>130</sup>. "Pour participer à une répartition ou pour exercer personnellement un droit de préférence quelconque, les créanciers sont tenus de déposer au greffe du tribunal de commerce la déclaration de leurs créances avec leurs titres, au plus tard le jour indiqué par le jugement déclaratif de faillite. Sur demande, le greffe délivre un récépissé."

<sup>131</sup>. Fr. DAVREUX et N. GENDRIN, *o.c.*, p. 291; E. DIRIX et R. DE CORTE, *o.c.*, p. 416, n° 597; I. VEROUGSTRAETE, *o.c.*, 2003, p. 532, n° 909 *in fine*. Contra F. GEORGES, "Les prérogatives du partenaire du commerçant en difficulté: état des lieux", *o.c.*, p. 415. Cet auteur estime que l'on ne peut pas dire avec certitude que l'absence de déclaration de la créance de prix de vente ne fait pas obstacle à l'opposabilité de la clause de réserve de propriété répondant aux exigences de l'art. 101 L.Faill. Aussi, conseille-t-il au vendeur avec réserve de propriété de déclarer sa créance en tout état de cause.

<sup>132</sup>. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 187, n° 35.

<sup>133</sup>. En cas de revente du bien à un sous-acquéreur, le vendeur a intérêt à invoquer son privilège légal puisqu'il pourra de ce fait bénéficier du mécanisme de la subrogation réelle sur la créance de prix due par le sous-acquéreur ou sur la somme d'argent payée si elle est encore identifiable dans le patrimoine de l'acheteur failli.

<sup>134</sup>. Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 187, n° 35.

<sup>135</sup>. Art. 72 L.Faill.

<sup>136</sup>. E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, pp. 484-485, n° 10; Fr. T'KINT, *o.c.*, 2004, pp. 254-255, n° 495; Fr. T'KINT et W. DERICKE, *La faillite, o.c.*, p. 251, n° 283.

<sup>137</sup>. Loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, *MB* 28 octobre 1997, p. 28.550 (ci-après citée LCJ).

<sup>138</sup>. Pour une analyse des raisons de cet échec, voy. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 14-15, n° 12; P. DEMOLIN et J. MATERNE, "Le concordat judiciaire", *Le créancier face à l'insolvabilité du débiteur*, J.B.M., Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, pp. 97 et s.; Ph. LAMBRECHT et Ch. GHEUR, "Du concordat judiciaire à la continuité des entreprises", *La loi relative à la continuité des entreprises. De wet betreffende de continuïteit van de onderneming*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, pp. 15-17; J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, pp. 237 et s.; A. ZENNER, "Passé, présent et avenir de la réorganisation judiciaire. Premier commentaire de la proposition de loi relative à la continuité des entreprises", *Le créancier face à l'insolvabilité du débiteur*, *o.c.*, pp. 15-16, n° 3; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, pp. 9-11, n° 2; A. ZENNER, "La loi relative à la continuité des entreprises. Genèse et philosophie de la loi", *La loi relative à la continuité des entreprises*, C.J.B., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 9-10, n° 3.

<sup>139</sup>. Loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, *MB* 9 février 2009, p. 8.436 (ci-après citée LCE).

17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire, cette loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2009<sup>140</sup>.

**38. Philosophie de la nouvelle loi** – La loi relative à la continuité des entreprises accorde au débiteur en difficulté un moratoire temporaire destiné à préparer la mise en œuvre de l'une des procédures légales de réorganisation (accord amiable judiciaire, réorganisation judiciaire par accord collectif, transfert de l'entreprise ou de certaines de ses activités sous autorité de justice). A priori, l'objectif de la nouvelle loi sur la continuité des entreprises est identique à celui de l'ancienne loi du 17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire. Néanmoins, sa philosophie est davantage axée sur le sauvetage des entreprises en difficulté que sur la protection des droits des créanciers<sup>141</sup>. Le législateur a mis en place pour ces entreprises un régime flexible, mettant à leur disposition divers outils pour assurer leur restructuration<sup>142</sup>. Le choix du débiteur en difficulté entre les différentes procédures proposées est dicté par les spécificités, la taille de son entreprise, le nombre de ses créanciers, la structure de son passif ainsi que ses objectifs de restructuration<sup>143</sup>. Dans cette perspective de redressement des entreprises en difficulté, les auteurs de la loi ont pris le parti de perturber le moins possible les relations contractuelles entre le débiteur et ses créanciers<sup>144</sup>. Par ailleurs, s'il a apporté d'importantes innovations par rapport à l'ancienne loi sur le concordat judiciaire, le législateur en a tout de même repris un certain nombre de dispositions<sup>145</sup>. Il s'ensuit que l'acquis doctrinal et jurisprudentiel dégagé

sous l'empire de l'ancien concordat reste applicable pour ces dispositions, dans la mesure où il n'est pas inconciliable avec la philosophie de la nouvelle loi<sup>146</sup>.

### A. L'accord amiable extrajudiciaire

**39. Principe** – En dehors de toute procédure judiciaire, le débiteur en difficulté peut, avec l'assistance éventuelle d'un médiateur d'entreprise<sup>147</sup>, conclure avec tous ou plusieurs de ses créanciers, parmi lesquels le vendeur avec réserve de propriété<sup>148</sup>, un accord amiable (art. 15 LCE). La validité d'un tel accord est soumise à trois conditions. Les deux premières ont trait au fond de l'accord, la dernière est une condition de forme. Premièrement, le débiteur doit conclure cet accord avec au moins deux de ses créanciers. L'idée est d'éviter un 'face to face'<sup>149</sup> entre le débiteur et son créancier le plus important qui aboutirait à la conclusion d'un accord déséquilibré dont les conséquences négatives rejailliraient sur les droits des autres créanciers<sup>150</sup>. Deuxièmement, l'accord doit énoncer expressément qu'il est conclu en vue de l'assainissement de la situation financière de l'entreprise ou de sa réorganisation. Cette condition vise à empêcher la conclusion d'accords amiables en fraude des droits des tiers<sup>151</sup>. Elle s'apparente concrètement à une simple déclaration d'intention, la volonté du législateur ayant été d'exclure, par souci de sécurité juridique, tout contrôle judiciaire sur la réalité de l'objectif poursuivi<sup>152</sup>. De même, sous réserve de

<sup>140</sup> AR du 27 mars 2009 fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, *MB* 31 mars 2009, p. 25.172.

<sup>141</sup> I. VEROUSTRATE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – De lopende overeenkomsten", *La loi relative à la continuité des entreprises. De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Intersentia, Anthémis, 2010, p. 144, n° 2; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, o.c., p. 25, n° 11; A. ZENNER, "La loi relative à la continuité des entreprises. Genèse et philosophie de la loi", *La loi relative à la continuité des entreprises*, C.J.B., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 17-18, n° 12.

<sup>142</sup> Ph. LAMBRECHT et Ch. GHEUR, o.c., p. 18.

<sup>143</sup> W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, o.c., p. 19, n° 22 *in fine*.

<sup>144</sup> *Ibid.*, o.c., p. 37, n° 39 *in fine*; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, o.c., pp. 27-28, n° 12, p. 36, n° 28, p. 98, n° 56 *in fine*.

<sup>145</sup> Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n° 52 0160/002, p. 39.

<sup>146</sup> A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, o.c., p. 29, n° 13; A. ZENNER, "La loi relative à la continuité des entreprises. Genèse et philosophie de la loi", o.c., p. 24, n° 18.

<sup>147</sup> Sur le rôle du médiateur d'entreprise dans une phase préprocédurale, voy. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, o.c., pp. 65-78 et p. 93, nos 72-89 et n° 111.

<sup>148</sup> La loi relative à la continuité des entreprises utilise l'expression de 'créancier-propriétaire'. Cette notion est définie à l'art. 2, f) comme visant "la personne dans le chef de laquelle sont réunies simultanément les qualités de titulaire d'une créance sursitaire et de propriétaire d'un bien meuble corporel qui n'est pas en sa possession et qui fait office de garantie". Sont visés par cette disposition le vendeur avec réserve de propriété mais aussi le bailleur, le lessor et le créancier garanti par un transfert fiduciaire. Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n° 52 0160/002, p. 45.

<sup>149</sup> L'expression est de J.-Ph. LEBEAU, "La nouvelle procédure de réorganisation judiciaire et l'accord amiable", *La continuité des entreprises: la réforme*, Séminaire Vanham & Vanham du 29 janvier 2009, p. 8. Pour D. WILLERMAIN, des non-créanciers peuvent également être partie à un accord amiable, pour autant que les conditions prévues par l'art. 15 LCE soient respectées. D. WILLERMAIN, "La nouvelle loi sur la continuité des entreprises: présentation générale et règles spécifiques relatives aux cessions d'entreprises", *Questions spéciales de restructuration d'entreprises*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 115, n° 21.

<sup>150</sup> P. RAMQUET, "Un an d'application de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises. L'information, l'accord amiable et la réorganisation par accord, amiable ou collectif, des créanciers", *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation déficitaire: actualités et pratique*, Liège, Anthémis, 2010, pp. 88-89, n° 26.

<sup>151</sup> J.-Ph. LEBEAU, "Le champ d'application de la loi relative à la continuité des entreprises (LCE) – L'accord amiable – Le principe du 'portail'", *La loi relative à la continuité des entreprises*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 65, n° 13.

<sup>152</sup> P. COUSSEMENT, "De wet op de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009", *RDC* 2009, p. 298, n° 44; D. WILLERMAIN, o.c., p. 113, note 44. Cette absence de contrôle a amené certains auteurs à considérer cette condition de validité de l'accord amiable comme une condition de forme plutôt de fond. P. RAMQUET, o.c., p. 88, n° 25, note 124. Voy. aussi, I. VEROUSTRATE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – de lopende overeenkomsten", o.c., p. 148, n° 11.

la fraude, la pertinence des mesures mises en place dans l'accord amiable par rapport à l'objectif de redressement ne peut davantage faire l'objet d'un contrôle *a posteriori*<sup>153</sup>. Troisièmement, l'accord doit être déposé au greffe du tribunal de commerce. En dépit de cette dernière formalité, les accords amiables extrajudiciaires sont marqués du sceau de la confidentialité afin d'éviter les retombées négatives de toute publicité sur le crédit du débiteur en difficulté<sup>154</sup>.

**40. Contenu de l'accord amiable** – Les parties conviennent librement des termes de l'accord amiable, conformément au principe d'autonomie des volontés<sup>155</sup>. Ainsi, le vendeur bénéficiant d'une clause de réserve de propriété et son acheteur peuvent négocier un rééchelonnement des paiements, des abattements de créance, une restitution éventuelle de la chose vendue à titre de garantie, un paiement autrement qu'en espèces, ...<sup>156</sup>. Le 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 15 LCE stipule que les accords amiables extrajudiciaires n'obligent pas les tiers. Il s'agit d'un rappel du droit commun des contrats en vertu duquel les tiers ne sont pas tenus par les effets internes de la convention conclue (art. 1165 du Code civil)<sup>157</sup>. Par ailleurs, les travaux préparatoires indiquent que les accords amiables extrajudiciaires ne peuvent avoir pour objet d'affaiblir économiquement certains créanciers non concernés par l'accord<sup>158</sup>. Il n'en reste pas moins vrai qu'en pratique, chaque fois qu'un accord amiable entre plusieurs créanciers et le débiteur stipulera un paiement ou l'octroi de

garanties, il aura pour effet de porter atteinte à la situation financière des autres créanciers<sup>159</sup>.

**41. Protection de l'accord amiable** – En cas de faillite ultérieure de l'acheteur, les articles 17, 2<sup>o</sup> et 18 L.Faill. ne s'appliquent ni à l'accord amiable extrajudiciaire, ni à ses actes d'exécution (art. 15, 3<sup>ème</sup> al. LCE). Le législateur a ainsi entendu assurer la pérennité des accords conclus en période suspecte en les protégeant d'une action éventuelle du curateur<sup>160</sup>. Tous les paiements effectués par le débiteur en application d'un accord amiable seront donc opposables au curateur en cas d'échec de la procédure de réorganisation et de faillite subséquente. Par contre, l'application des articles 17, 1<sup>o</sup>, 19 et 20 L.Faill. n'est pas écartée par la nouvelle loi. Il en est de même de l'article 17, 3<sup>o</sup> L.Faill. Par conséquent, un accord amiable conclu en période suspecte par lequel le débiteur octroie une sûreté réelle supplémentaire au vendeur avec réserve de propriété pour garantir des dettes contractées antérieurement peut être déclaré inopposable à la masse en cas de faillite ultérieure<sup>161</sup>. Certains auteurs regrettent que le législateur ait privé le débiteur de cette faculté, de nature à rassurer de façon décisive des créanciers insécurisés<sup>162</sup>.

**42. Accords amiables multiples** – Il est tout à fait loisible au débiteur en difficulté de conclure plusieurs accords amiables parallèles avec différents créanciers pendant la phase préprocédurale. Les auteurs fondent cette solution sur

<sup>153</sup>. A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, Doss. JT, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 103-104, n° 68. Voy. I. VEROUGSTRATE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – de lopende overeenkomsten", *o.c.*, p. 150, n° 13 *in fine*. Pour l'auteur, l'accord amiable peut, de façon limitée, faire l'objet d'un contrôle *a posteriori* en cas de faillite ou de liquidation ultérieure.

<sup>154</sup>. "Les tiers ne peuvent prendre connaissance de l'accord et être informés de son dépôt qu'avec l'assentiment exprès du débiteur" (art. 15, dernier al. LCE). La confidentialité vise tant l'existence d'un accord que son contenu. Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n° 52 0160/002, p. 54. A. ZENNER, "La loi relative à la continuité des entreprises. Genèse et philosophie de la loi", *o.c.*, p. 31, n° 24; A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *o.c.*, p. 104, n° 69. Voy. aussi W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 91-92, n°s 106-109. Les auteurs attirent l'attention sur le fait que la loi ne met aucune obligation de confidentialité à charge des parties. Ils suggèrent donc que ces dernières incluent expressément une clause de confidentialité dans le texte de leur accord amiable.

<sup>155</sup>. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, p. 84, n° 99.

<sup>156</sup>. J. WINDEY, "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties", *La loi relative à la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 100, n° 7.

<sup>157</sup>. Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n° 52 0160/002, p. 52. C. ALTER, "La procédure de réorganisation (les différentes options ainsi que les mesures extrajudiciaires)", *La loi relative à la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 60; P. RAMQUET, *o.c.*, p. 89, n° 27; I. VEROUGSTRATE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – de lopende overeenkomsten", *o.c.*, p. 149, n° 13.

<sup>158</sup>. Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n° 52 0160/002, p. 52.

<sup>159</sup>. Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n° 52 0160/002, p. 52: "L'accord amiable conclu par le débiteur avec certains créanciers ne peut avoir ainsi pour objet d'affaiblir économiquement certains créanciers non concernés par l'accord, même si dans les faits cela pourra indirectement frapper ces créanciers. En pratique les tiers qui ne participent pas à l'accord amiable seront souvent gagnants car non seulement l'accord ne peut être conclu en fraude de leurs droits, mais en plus l'accord amiable aura souvent pour portée de désintéresser les petits créanciers par priorité pour simplifier la gestion du concordat amiable." C. ALTER, *o.c.*, p. 60; W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, p. 85, n° 100; J.-Ph. LEBEAU, *o.c.*, p. 66, n° 16.

<sup>160</sup>. Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n° 52 0160/002, p. 53. J.-Ph. LEBEAU, *o.c.*, p. 64, n° 12.

<sup>161</sup>. C. ALTER, *o.c.*, p. 60; W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, p. 89, n° 104; M. GRÉGOIRE, "Le sort des créanciers et leurs garanties", *La continuité des entreprises: la réforme*, Séminaire Vanham & Vanham du 29 janvier 2009, n°s 14-15.

<sup>162</sup>. M. GRÉGOIRE, "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur", *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation définitive: actualités et pratique*, Liège, Anthémis, 2010, p. 216, n° 15 *in fine*; P. RAMQUET, *o.c.*, pp. 89-90, n° 28. Voy. également W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, p. 90. Les auteurs proposent de contourner cette difficulté en prévoyant expressément dans l'accord amiable octroyant des sûretés réelles aux créanciers contractants que "ce dernier a un effet novatoire (dans un tel cas, la sûreté ne viendrait plus garantir une dette antérieurement contractée mais bien une nouvelle dette)". Ils admettent cependant que cette solution n'est pas parfaite. Elle est d'ailleurs critiquée par P. RAMQUET, *o.c.*, p. 91, n° 28 *in fine*.



l'article 44 LCE qui permet dans le cadre d'une procédure de réorganisation par accord collectif un traitement différencié de certaines catégories de créances. Ainsi, rien n'interdit au débiteur de négocier plusieurs accords amiables distincts avec des catégories différentes de créanciers. De plus, cette possibilité tend à faciliter le vote d'un plan de réorganisation en évitant de tomber dans le rapport de force majorité contre minorité<sup>163</sup>. Les dispositions de ces multiples accords doivent bien entendu ne pas être inconciliables<sup>164</sup>.

## B. Période du sursis

**43. Procédure judiciaire en réorganisation** – La conclusion d'accords amiables extrajudiciaires peut se révéler inappropriée ou insuffisante pour assurer le redressement de l'entreprise en difficulté. Le débiteur peut alors introduire une requête en réorganisation judiciaire lorsque la continuité de son entreprise est menacée, à bref délai ou à terme<sup>165</sup>. "L'état de faillite du débiteur ne fait pas obstacle en soi à l'ouverture ou à la poursuite de la procédure de réorganisation judiciaire" (art. 23, dernier al. LCE). Par conséquent, le débiteur en état de faillite avéré (cessation de paiement et ébranlement de crédits) peut préférer introduire une demande de réorganisation

judiciaire plutôt que faire aveu de faillite. De même, la réunion des conditions de la faillite dans le chef du débiteur en cours de procédure ne permet pas au tribunal de commerce de déclarer la faillite de ce dernier<sup>166</sup>.

**44. Absence de concours** – Un des obstacles majeurs au redressement des entreprises concordataires résidait dans l'incertitude autour de la nature du concordat judiciaire. La question de savoir si le concordat constituait une situation de concours était âprement discutée en doctrine et en jurisprudence<sup>167</sup>, une telle qualification ayant pour conséquence l'obligation pour l'entreprise en difficulté de respecter les règles inhérentes à celui-ci, en particulier le principe d'égalité des créanciers et l'ordre des sûretés et privilèges. La nouvelle loi sur la continuité des entreprises se démarque clairement sur ce point de l'ancien concordat judiciaire. En effet, sous réserve du transfert de l'entreprise sous autorité de justice<sup>168</sup>, l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ne crée pas de situation de concours<sup>169</sup>. Bien qu'on ne trouve aucune disposition dans la loi affirmant expressément ce principe, plusieurs éléments plaident en ce sens. Tout d'abord, le débiteur n'est plus dessaisi de la gestion de son patrimoine<sup>170</sup>. Il reste à la tête de ses affaires avec une pleine capacité de disposition et d'administration, sauf en cas de

<sup>163</sup>. J. WINDEY, "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties", *o.c.*, pp. 100-101, n° 9; A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *o.c.*, pp. 102-103, n° 67. Voy. aussi D. WILLERMAIN, *o.c.*, p. 117. Voir *infra* n° 54-55.

<sup>164</sup>. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, p. 93.

<sup>165</sup>. Art. 23 LCE. Le vœu du législateur a été de faciliter l'accès à la procédure en réorganisation judiciaire en simplifiant les conditions d'accès à la procédure (menace de la continuité de l'entreprise à bref délai ou à terme et dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire) et corrélativement en réduisant à sa plus simple expression le pouvoir d'appréciation du juge par rapport à ces conditions. Voy. P. RAMQUET, *o.c.*, pp. 104-106, n°s 53 et 58; D. WILLERMAIN, *o.c.*, pp. 119-120, n° 23; A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *o.c.*, pp. 120-123, n°s 84-86.

<sup>166</sup>. C. ALTER, *o.c.*, p. 70; M. GRÉGOIRE, "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur", *o.c.*, p. 217, n°s 20-21; J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *o.c.*, p. 241, n° 20; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, *o.c.*, pp. 82-83; A. ZENNER, "La loi relative à la continuité des entreprises. Genèse et philosophie de la loi", *o.c.*, pp. 34-35, n° 27. Voy. aussi Mons 2 juin 2009, *JLMB* 2009, p. 1348, note C. PARMETIER: "Le législateur n'exige pas que le demandeur originaire démontre que la procédure dont il sollicite l'ouverture est plus avantageuse pour les créanciers que la faillite."

<sup>167</sup>. La qualification exacte du concordat judiciaire a donné lieu à de multiples interprétations. Certains y ont vu un concours 'd'une nature particulière' ou un 'concours renforcé'. Voy. entre autres Comm. Anvers 16 juin 1998, *RDC* 1999, p. 179; Comm. Furnes 17 novembre 1999, *RDC* 2000, p. 718; Anvers 17 janvier 2000, *RW* 2001-02, p. 278; Mons 28 juin 2004, *JLMB* 2004, p. 1451. P. COPPENS et Fr. T'KINT, "Examen de jurisprudence. Les faillites, les concordats et les privilèges (1997-2004)", *RCJB* 2005, p. 636 (concours renforcé); X. DIEUX et J. WINDEY, "Nouvelles observations sur la théorie générale du concours entre les créanciers. A la lumière de la loi du 17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire et de ses premières applications", *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 401-402, n° 17; O. POELMANS, "Le concordat et le concours après la loi du 17 juillet 1997", *RDC* 1999, pp. 144 et s., spéc. p. 150, n° 7 (concours pur et simple); Fr. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, *o.c.*, 4<sup>ème</sup> éd., 2004, pp. 53-60, n°s 87-99, spéc. pp. 57-58, n°s 95-97. A l'inverse, d'autres auteurs estimaient que le concordat ne constituait pas une hypothèse de concours. Voy. Comm. Liège 3 avril 1998, *RDC* 1999, p. 188. Ph. GÉRARD, J. WINDEY et M. GRÉGOIRE, *Le concordat judiciaire et la faillite. Lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Bruxelles, Larcier, 1998, p. 38, n° 25; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges*, *o.c.*, pp. 154-158, n°s 340-346; N. THIRION, "La théorie de l'égalité des créanciers en concours d'une personne morale en liquidation: nouveaux enseignements récents de la Cour de cassation", *RCJB* 2001, pp. 185 et s.; C. VAN BUGGENHOUT, "Gerechtigd akkoord en samenloop", *RDC* 1999, pp. 157 et s. Voy. aussi l'arrêt de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> juin 2006, *RDC* 2006, pp. 819-829. Cet arrêt a donné lieu à des interprétations divergentes. Pour certains, la Cour énonce que le concordat judiciaire n'est pas une situation de concours. Voy. E. VAN DEN HAUTE, "Le concordat judiciaire et la compensation: 'je t'aime moi non plus'" (note sous Cass. 1<sup>er</sup> juin 2006), *RDC* 2006, pp. 830 et s. D'autres auteurs estiment qu'on ne peut tirer un tel enseignement de l'arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2006 et que la Cour s'est en réalité "implicitement prononcée en faveur de la thèse du concours". Voy. Th. HÜRNER, "L'hypothèse de la compensation après le concordat et en cas de concours successifs", *JT* 2006, pp. 637-639, spéc. p. 639, n° 27.

<sup>168</sup>. Voy. *infra* n° 56.

<sup>169</sup>. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 142-144, n°s 186-187; M. GRÉGOIRE, "Le sort des créanciers et de leurs garanties", *o.c.*, n°s 28 et 57; I. VEROUSTRAE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – de lopende overeenkomsten", *o.c.*, pp. 144-145, n° 3; D. WILLERMAIN, *o.c.*, p. 125; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, *o.c.*, pp. 94-98, n° 56; A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *o.c.*, pp. 80-84 et 143-144, n°s 48 et 104. Pour une approche nuancée, E. DIRIX et R. JANSEN, "De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten", *Gerechtigde reorganisatie: getest, gewikt en gewogen*, Anvers, Oxford, Intersentia, 2010, pp. 159-161, n°s 6-7. *Contra* J. WINDEY, "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties", *o.c.*, pp. 98-99, n° 5.

<sup>170</sup>. A. ZENNER, "La loi relative à la continuité des entreprises. Genèse et philosophie de la loi", *o.c.*, p. 16.

faute grave et caractérisée<sup>171</sup>. De plus, pendant le sursis provisoire, la loi autorise le débiteur à payer volontairement certains de ses créanciers, sans égard au principe de l'égalité<sup>172</sup>. Enfin, certains passages des travaux préparatoires viennent appuyer la thèse de l'absence de concours<sup>173</sup>. Ainsi, peut-on lire que "l'objectif ne doit plus être de partager également entre les créanciers les pertes de leur débiteur, mais de donner aux entreprises des chances égales de se protéger de l'insolvabilité de leur débiteur"<sup>174</sup>. Dès lors que les nouvelles procédures judiciaires de réorganisation ne créent pas de situations de concours, l'application du principe de l'égalité des créanciers n'a pas de raison d'être<sup>175</sup>. On peut donc en déduire que le vendeur avec réserve de propriété peut faire valoir pleinement sa clause de réserve de propriété, indépendamment de l'ouverture d'une telle procédure. Néanmoins ce principe connaît certaines limitations, d'interprétation stricte, apportées par le législateur aux droits des créanciers, principalement pendant la période du sursis.

**45. Sursis** – Le jugement par lequel le tribunal de commerce déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire marque le point de départ d'une période de sursis pour le débiteur en difficulté<sup>176</sup>. L'objectif est, comme sous l'empire de la loi du 17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire, de lui offrir un moratoire en le mettant à l'abri des actions de ses créanciers<sup>177</sup>. Cette période durant laquelle le débiteur est mis "sous la protection de la loi", doit lui permettre de mettre en œuvre la(les) procédure(s) de réorganisation judiciaire la (les) plus appropriée(s) en vue d'assurer le

redressement de tout ou partie de son entreprise<sup>178</sup>. Le législateur a établi un certain nombre de dispositions communes applicables pendant le sursis, indépendamment de la procédure de réorganisation choisie par le débiteur.

**46. Suspension des poursuites individuelles des créanciers** Afin que le débiteur puisse mettre toutes les chances de son côté en vue de la mise en œuvre d'une éventuelle procédure de réorganisation judiciaire, l'article 30 LCE prévoit la suspension de toutes les voies d'exécution des créances sursitaires pendant la durée du sursis, ainsi que l'impossibilité de déclarer le débiteur en faillite ou s'il s'agit d'une société, de la dissoudre judiciairement. Concernant le vendeur avec réserve de propriété, le législateur n'a pas repris l'article 21, § 1, 2<sup>ème</sup> alinéa de la loi du 17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire qui visait spécifiquement la suspension de son action en revendication<sup>179</sup>. Néanmoins, la rédaction de l'article 30 LCE est large et ne fait aucune distinction entre les créances sursitaires ordinaires ou extraordinaires<sup>180</sup>, de sorte qu'on peut en déduire que tous les créanciers sursitaires sont visés, y compris le vendeur avec réserve de propriété<sup>181</sup>. L'article 31 LCE vient d'ailleurs confirmer la paralysie des droits du vendeur avec réserve de propriété puisqu'il interdit la mise en œuvre ou la poursuite de toute saisie jusqu'à la fin du sursis. Le vendeur ne peut donc plus revendiquer son bien dès l'ouverture d'une procédure en réorganisation judiciaire<sup>182</sup>. La saisie-revendication mise en œuvre par le vendeur avant le jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire garde un effet conservatoire, sous

<sup>171</sup>. Voy. l'art. 28 LCE qui permet la désignation d'un administrateur provisoire pendant la durée du sursis en cas de faute grave et caractérisée ou de mauvaise foi manifeste du débiteur ou de l'un de ses organes. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 78-83, n<sup>os</sup> 90-97; M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, pp. 1291-1292, n<sup>o</sup> 18.

<sup>172</sup>. Voy. *infra* n<sup>o</sup> 47.

<sup>173</sup>. Voy. l'intervention de M. T. Lysens, proposition de loi relative à la continuité des entreprises, rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n<sup>o</sup> 52 0160/005, p. 24: "Conformément aux articles 22 à 25, il semble clair à présent qu'il n'y a pas de concours." Voy. aussi l'exposé du ministre de la Justice, J. Vandeuren, appelant à trancher le débat sur l'existence ou non d'une "situation de concours", proposition de loi relative à la continuité des entreprises, rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n<sup>o</sup> 52 0160/005, p. 144. Voy. enfin l'intervention du représentant du ministre au cours de la discussion des articles, proposition de loi relative à la continuité des entreprises, rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n<sup>o</sup> 52 0160/005, p. 156: "L'idée de l'amendement n<sup>o</sup> 1 du Gouvernement est de maintenir la continuité. Cela signifie qu'il n'y a pas de masse mais simplement, une entreprise en activité."

<sup>174</sup>. Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n<sup>o</sup> 52 0160/005, p. 18.

<sup>175</sup>. M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, *o.c.*, p. 232, n<sup>o</sup> 336; A. ZENNER, "La loi relative à la continuité des entreprises. Genèse et philosophie de la loi", *o.c.*, p. 21, n<sup>o</sup> 15.

<sup>176</sup>. La durée du sursis est de six mois maximum mais peut être prorogée (art. 24, § 2 et 38 LCE). W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 133-135, n<sup>os</sup> 168-172.

<sup>177</sup>. Art. 2, o) LCE. J. WINDEY, "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties", *o.c.*, p. 102, n<sup>o</sup> 11.

<sup>178</sup>. C. ALTER, *o.c.*, p. 61.

<sup>179</sup>. Art. 21, § 1, al. 1 et 2 LCJ: "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 propriétaire." (nous mettons en gras).

<sup>180</sup>. Art. 2, d) LCE: "créances sursitaires extraordinaires": les créances sursitaires garanties par un privilège spécial ou une hypothèque et les créances des créanciers-proprétaires". Art. 2, e) LCE: "créances sursitaires ordinaires": les créances sursitaires autres que les créances sursitaires extraordinaires".

<sup>181</sup>. M. GRÉGOIRE, "Le sort des créanciers et de leurs garanties", *o.c.*, n<sup>o</sup> 23; A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *o.c.*, p. 137, n<sup>o</sup> 98.

<sup>182</sup>. I. VEROUGSTRAETE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – de lopende overeenkomsten", *o.c.*, pp. 153-154, n<sup>o</sup> 19; D. WILLERMAIN, *o.c.*, p. 123, note 68; A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *o.c.*, p. 146. Certains auteurs estiment que cette paralysie des droits du créancier-proprétaire commence dès le dépôt de la requête en réorganisation, conformément à l'art. 22 LCE. E. DIRIX et R. JANSEN, *o.c.*, pp. 163-164, n<sup>o</sup> 9. *Contra* I. VEROUGSTRAETE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – de lopende overeenkomsten", *o.c.*, p. 151, n<sup>o</sup> 15.

réserve pour le tribunal d'en accorder la mainlevée<sup>183</sup>. Le débiteur bénéficie donc d'une protection absolue pendant le sursis<sup>184</sup>. Cette suspension ne joue qu'en faveur du seul débiteur. Elle ne protège pas les créanciers des effets des actes accomplis par le débiteur pendant le sursis. Pour rappel, ce dernier reste à la tête de ses affaires. Il peut donc décider de vendre un ou plusieurs biens, y compris ceux grevés d'une sûreté<sup>185</sup>. Si le bien en question est affecté d'une clause de réserve de propriété, la réalisation de celui-ci constitue une vente de la chose d'autrui dès lors que le prix n'a pas été entièrement payé (art. 1599 du Code civil)<sup>186</sup>. L'octroi d'éventuels dommages et intérêts au profit du vendeur avec réserve de propriété sur la base de la responsabilité contractuelle de son acheteur constituera une créance sursitaire.

**47. Paiement volontaire** – Sous l'empire de l'ancien concordat judiciaire, le débiteur ne pouvait agir que sous la 'tutelle' du commissaire au sursis. Dorénavant, la procédure de réorganisation judiciaire ne créant aucun concours, le débiteur, seul gestionnaire de ses affaires, peut payer volontairement certains de ses créanciers sursitaires pendant le sursis (art. 33, 1<sup>er</sup> al. LCE)<sup>187</sup>. Il peut choisir librement, compte tenu de ses objectifs de réorganisation et sous le contrôle du juge-délégué, les créanciers qu'il va désintéresser<sup>188</sup>. Il n'est tenu de respecter ni le principe d'égalité des créanciers, ni l'ordre des sûretés réelles et des privilèges<sup>189</sup>. Il peut ainsi payer certains de ses créanciers sursitaires ordinaires avant le vendeur avec réserve de propriété ou inversement. Dans tous les cas, les paiements effectués par le débiteur pendant le sursis ne peuvent être ni frauduleux, ni de nature à mettre en péril l'entreprise<sup>190</sup>. Sous ces deux réserves, tous les paiements volontaires effectués par le débiteur sont opposables aux

créanciers sursitaires et ne peuvent être remis en cause en cas de faillite ultérieure de l'entreprise sur la base des articles 17, 2<sup>o</sup> et 18 L.Faill. En pratique, l'ordre des paiements éventuels du débiteur sera fortement lié au 'poids' et aux 'moyens de pression' dont disposent certains créanciers, via notamment la mise en œuvre de mécanismes préférentiels, tels que l'exception d'inexécution, le droit de rétention, ...<sup>191</sup>. Le sort des dettes non payées volontairement pendant le sursis sera réglé dans le cadre de la procédure de réorganisation judiciaire choisie par le débiteur (accord amiable, accord collectif ou transfert de l'entreprise)<sup>192</sup>.

**48. Principe: la poursuite des contrats en cours** – Pour rappel, le voeu du législateur était d'entraver le moins possible les relations d'affaire entre l'entreprise en difficulté et ses créanciers. Ainsi, en vertu de l'article 35, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> alinéa LCE, le vendeur avec réserve de propriété ne peut mettre fin au contrat de vente du fait de l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire, et ce nonobstant toute stipulation contractuelle contraire. Les clauses résolutoires expresses liées à l'introduction d'une demande ou à une décision de réorganisation judiciaire sont donc inefficaces<sup>193</sup>. Le principe est celui de la poursuite des contrats en cours<sup>194</sup>. Les parties continuent à exercer normalement leurs droits et obligations respectifs découlant du contrat de vente avec réserve de propriété c'est-à-dire essentiellement payer le prix pour l'acheteur<sup>195</sup>. De même, les modalités d'exécution des contrats en cours ne sont pas affectées par l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire (créance affectée d'un terme, paiement échelonné, production d'intérêts)<sup>196</sup>. Néanmoins, contrairement à ce qui prévalait dans l'ancien concordat judiciaire, le non-paiement des charges et intérêts

<sup>183</sup>. Art. 31, 2<sup>ème</sup> al. LCE. J.-P. RENARD, "La réorganisation judiciaire par accord collectif", *La continuité des entreprises: la réforme*, Séminaire Vanham & Vanham, organisé le 29 janvier 2009, p. 11, n° 15.

<sup>184</sup>. Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n° 52 0160/002, p. 61.

<sup>185</sup>. J. WINDEY, "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties", *o.c.*, p. 103, n° 12.

<sup>186</sup>. *Voy. supra* n° 6.

<sup>187</sup>. La fonction du commissaire au sursis, jugée trop onéreuse et peu efficace, a été supprimée dans la loi sur la continuité des entreprises. Le débiteur peut éventuellement demander, à titre préventif, l'assistance d'un médiateur d'entreprise dans le cadre de la réorganisation de son entreprise (art. 13 LCE). *Voy. C. ALTER, o.c.*, p. 58; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté, o.c.*, pp. 58-60, n° 13.

<sup>188</sup>. *Voy. I. VEROUSTRATE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – de lopende overeenkomsten", o.c.*, p. 155, n° 21.

<sup>189</sup>. Les travaux préparatoires énoncent que: "La différenciation du traitement des créanciers fait partie de la vie même de l'entreprise, particulièrement en tant de crise." Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n° 52 0160/002, p. 41. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, p. 151, n° 194; M. GRÉGOIRE, "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur", *o.c.*, p. 221, n° 29.

<sup>190</sup>. Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n° 52 0160/002, p. 61. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, p. 151, n° 194 *in fine*.

<sup>191</sup>. M. GRÉGOIRE, "Le sort des créanciers et leurs garanties", *o.c.*, n° 30; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté, o.c.*, p. 92, n° 55, (iii).

<sup>192</sup>. M. GRÉGOIRE, "Le sort des créanciers et leurs garanties", *o.c.*, n° 40.

<sup>193</sup>. La règle existait déjà sous l'empire de l'ancien concordat judiciaire à l'art. 28, § 2. Seule exception au principe: les clauses résolutoires visées par l'art. 14 de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières peuvent être mises en œuvre malgré l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 158-159, n° 205; M. GRÉGOIRE, "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur", *o.c.*, p. 228, n° 38; A. ZENNER, "Passé, présent et avenir de la réorganisation judiciaire", *o.c.*, p. 62.

<sup>194</sup>. Pour une mise en perspective du régime de l'art. 35 LCE avec celui de l'art. 46 L.Faill. et une interprétation de la notion de 'contrats en cours', *voy. J. WINDEY, "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties", o.c.*, pp. 104-116, n°s 13-30.

<sup>195</sup>. A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté, o.c.*, p. 100, n° 58.

<sup>196</sup>. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi, o.c.*, p. 157, n° 204; M. GRÉGOIRE, "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur", *o.c.*, p. 229, n° 39.

échus pendant le sursis provisoire ne met pas fin à ce dernier<sup>197</sup>.

**49. Mécanismes préférentiels** – Le droit commun des contrats demeurant d'application, les exceptions ainsi que les mécanismes, fondés sur les effets externes des contrats, utilisés à titre de garantie par les créanciers peuvent jouer pleinement en dépit de l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire<sup>198</sup>. Les travaux préparatoires sont clairs à ce sujet: "La philosophie qui sous-tend le présent amendement fait sienne l'évolution de la Cour de cassation en matière de droits des créanciers, que l'amendement entend consacrer, plus précisément quant à la possibilité pour les parties de se constituer librement, sur la base de l'opposabilité des contrats, toutes formes de garanties conventionnelles (appelées en doctrine tantôt 'sûretés issues de la pratique', tantôt 'mécanismes de garantie', tantôt 'garanties conventionnelles permettant d'échapper au concours'), indépendamment de celles qui prennent la forme des sûretés au sens de la loi hypothécaire (*Doc.parl.* Sénat, 3-453/1, p. 12)<sup>199</sup>". Ainsi, le vendeur peut opposer à l'acheteur défaillant l'exception d'inexécution ou son droit de rétention s'il a, d'une façon ou d'une autre<sup>200</sup>, récupéré la possession du bien vendu avec réserve de propriété<sup>201</sup>. S'il ne fait aucun doute que la clause de réserve de propriété constitue un mécanisme préférentiel tiré du droit des obligations, impliquant qu'elle devrait normalement pouvoir jouer pleinement, il n'en reste pas moins vrai que sa mise en œuvre par le biais d'une action en revendication est interdite pendant toute la durée du sursis en vertu des articles 30 et 31 LCE<sup>202</sup>.

**50. Exception: la suspension de l'exécution du contrat** – Indépendamment de toute disposition contractuelle et par dérogation au principe de la poursuite des contrats en cours, le débiteur peut décider de ne pas exécuter le contrat de vente avec réserve de propriété pendant le sursis provisoire (art. 35, § 2 LCE). Le législateur a estimé que contraindre le débiteur à poursuivre certains contrats conclus selon des conditions onéreuses ruinerait toutes ses chances de redressement<sup>203</sup>. Ce droit d'inexécution *sui generis* est toutefois fortement balisé afin de maintenir un équilibre entre les droits des créanciers et le nécessaire redressement de l'entreprise en difficulté. Ainsi, le débiteur ne peut suspendre l'exécution des contrats de travail. La suspension de l'exécution du contrat est temporaire<sup>204</sup>. Dès la fin du sursis provisoire, le débiteur doit reprendre l'exécution du contrat<sup>205</sup>. En aucun cas, la faculté offerte au débiteur par l'article 35, § 2 LCE ne peut être interprétée comme un droit de résiliation du contrat<sup>206</sup>. Le débiteur doit également notifier à son cocontractant sa décision de ne pas exécuter le contrat pendant le sursis dans les quatorze jours du prononcé du jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire. Enfin, l'inexécution doit être nécessaire pour pouvoir proposer un plan de réorganisation aux créanciers ou rendre possible le transfert sous autorité de justice de l'entreprise<sup>207</sup>. Lorsque le débiteur choisit d'user de cette faculté vis-à-vis d'un de ses créanciers, la suspension du contrat est totale, en ce sens que tant les obligations du débiteur que celles de son cocontractant sont suspendues<sup>208</sup>. Par ailleurs, le créancier concerné peut requérir les sanctions de droit commun à l'égard du débiteur (exception d'inexécution, droit de rétention, revendication<sup>209</sup>, ...) <sup>210</sup>. Un droit à réparation est ouvert au vendeur avec réserve de propriété pour les éventuels dom-

<sup>197</sup>. L'art. 21, § 2 LCJ stipulait: "Lorsque les intérêts et les charges des créances ayant pris cours depuis l'octroi du concordat ne sont pas payés, les créanciers recouvrent le plein exercice de leurs droits."

<sup>198</sup>. J. WINDEY, "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties", *o.c.*, p. 96, n° 2; A. ZENNER, "La loi relative à la continuité des entreprises. Genèse et philosophie de la loi", *o.c.*, pp. 19-20, n° 14; A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *o.c.*, pp. 155-156, n° 111.

<sup>199</sup>. Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n° 52 0160/002, pp. 45-46.

<sup>200</sup>. On peut parfaitement imaginer que dans la mesure où le bien vendu avec clause de réserve de propriété n'est pas nécessaire à la continuation de l'activité de l'entreprise, le vendeur ait négocié dans le cadre d'un accord amiable extrajudiciaire la restitution du bien en question. Dès lors, pendant le sursis temporaire, il disposera d'un moyen de pression éventuel afin d'inciter son acheteur à le payer volontairement. Encore faut-il bien entendu que le bien présente un intérêt suffisant et urgent pour le débiteur qui souhaiterait le récupérer au plus vite.

<sup>201</sup>. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, p. 157, n° 204; M. GRÉGOIRE, "Le sort des créanciers et leurs garanties", *o.c.*, n° 41.

<sup>202</sup>. M. GRÉGOIRE, "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur", *o.c.*, p. 230, n° 41.

<sup>203</sup>. A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, *o.c.*, p. 105.

<sup>204</sup>. J. WINDEY, "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties", *o.c.*, p. 116.

<sup>205</sup>. A. ZENNER, "La loi relative à la continuité des entreprises. Genèse et philosophie de la loi", *o.c.*, pp. 39-40, n° 32.

<sup>206</sup>. E. DIRIX et R. JANSEN, *o.c.*, pp. 190-191, n° 51; M. GRÉGOIRE, "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur", *o.c.*, p. 230.

<sup>207</sup>. Voy. J. WINDEY, "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties", *o.c.*, pp. 115-116, n° 29. L'auteur indique que "le débiteur aura à démontrer que la continuation du contrat est de nature à mettre en péril la procédure de réorganisation judiciaire entamée. A l'instar de ce que nous avons conclu relativement à l'art. 46 de la loi de 1997, il ne suffit pas qu'il évoque le caractère désavantageux pour la procédure de la poursuite du contrat concerné. L'appréciation du caractère nécessaire du refus de poursuite du contrat doit également être envisagée dans le chef du débiteur. C'est le caractère anormalement lourd de sa propre prestation qui doit être démontré pour justifier le droit de ne plus exécuter un contrat. L'usage de cette faculté devrait rester exceptionnel et cela, d'autant plus que son exercice est limité à la période du sursis." Par ailleurs, certains auteurs déplorent que le législateur n'ait prévu aucune procédure spécifique, selon les formes du référé, en cas de contestation par le cocontractant des motifs du débiteur pour ne pas exécuter le contrat. Voy. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, p. 161, note 407; I. VEROUG-STRAETE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – de lopende overeenkomsten", *o.c.*, p. 160, n° 28.

<sup>208</sup>. E. DIRIX et R. JANSEN, *o.c.*, p. 191, n° 51 *in fine*.

<sup>209</sup>. Voy. cependant *supra* n° 49 *in fine*.

mages subis du fait de l'inexécution du contrat de vente. Cette réparation prendra la forme de dommages et intérêts qui sont qualifiés de créance sursitaire<sup>211</sup>.

**51. La résolution du contrat pendant le sursis** – S'il ne peut exercer son action en revendication pendant le sursis, le vendeur avec réserve de propriété peut par contre demander la résolution du contrat de vente pour inexécution fautive de son débiteur<sup>212</sup>. Le législateur a prévu cependant deux tempérants. Le premier vise l'hypothèse où l'inexécution du contrat par le débiteur a commencé avant l'ouverture de la procédure de réorganisation. Dans ce cas, le vendeur ne peut demander immédiatement la résolution du contrat de vente après l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire. L'article 35 LCE accorde au débiteur en difficulté une dernière chance de régulariser la situation: il a quinze jours à partir de la mise en demeure de son vendeur pour mettre fin à son manquement contractuel<sup>213</sup>. Si l'acheteur persiste à ne pas payer, suivant les modalités prévues au contrat, son cocontractant peut alors mettre fin au contrat (clause résolutoire expresse ou art. 1184 du Code civil)<sup>214</sup>. La deuxième exception est liée à la possibilité pour le débiteur de suspendre l'exécution du contrat de vente à terme pendant le sursis<sup>215</sup>. Pour J. Windey, "dans la mesure où l'inexécution temporaire est le fait de la loi, le créancier ne saurait poursuivre, pendant la période de sursis, la résolution du contrat pour manquement contractuel"<sup>216</sup>.

### C. Procédures de réorganisation judiciaire

**52. Approche 'portail'** – Le débiteur met à profit le moratoire dont il bénéficie pendant le sursis afin de mettre en œuvre l'une des trois procédures de réorganisation prévues par la loi sur la continuité des entreprises. Dans une perspective de flexibilité destinée à répondre aux besoins différenciés des entreprises en difficulté, le législateur permet au débiteur de modifier l'objectif de sa procédure en cours de sursis<sup>217</sup> ou de poursuivre plusieurs procédures concomitamment pour différentes activités ou parties d'activités<sup>218</sup>.

**53. Accord amiable judiciaire** – Le débiteur en difficulté peut opter pour la conclusion d'un (ou plusieurs) accord(s) amiable(s) judiciaire(s) avec tous ses créanciers ou au moins deux d'entre eux. A la différence de l'accord amiable extrajudiciaire, la négociation d'un accord amiable judiciaire se fait sous la protection des effets généraux du sursis et sous la surveillance du juge-délégué<sup>219</sup>. Certaines règles sont néanmoins communes aux deux types d'accords: autonomie des volontés, opposabilité de l'accord aux autres créanciers, pas de fraude aux droits des tiers, inapplication des articles 17, 2° et 18 L.Faill., ...<sup>220</sup>. Lorsque le vendeur avec clause de réserve de propriété est partie à l'accord, le sort de sa clause de réserve de propriété est dès lors réglé conventionnellement<sup>221</sup>. Le débiteur peut essayer d'obtenir de son vendeur des termes et délais, un abattement de créance ou un paiement autrement qu'en argent (sous forme d'actions par exemple). Lorsque le vendeur ou d'autres créanciers refusent de lui accorder des termes et délais dans le cadre des

<sup>210</sup> E. DIRIX et R. JANSEN, *o.c.*, p. 191, n° 53; Y. GODFROID, "La loi relative à la continuité des entreprises: réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice", *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation déficitaire. Actualités et pratique*, CUP, Liège, Anthémis, 2010, p. 164, n° 63;

I. VEROUSTRAE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – de lopende overeenkomsten", *o.c.*, p. 160, n° 28; A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *o.c.*, p. 183, n° 127 *in fine*.

<sup>211</sup> Dans l'hypothèse où le débiteur met fin abusivement au contrat sur la base de l'art. 35, 2<sup>ème</sup> al. LCE, l'indemnité du vendeur ne sera pas une créance sursitaire et devra être acquittée immédiatement. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, p. 162, n° 213; A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *o.c.*, pp. 183-184.

<sup>212</sup> W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, p. 160, n° 208; J. WINDEY, "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties", *o.c.*, p. 104, n° 13; I. VEROUSTRAE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – de lopende overeenkomsten", *o.c.*, p. 159, n° 26 *in fine* et 27. Voy. cependant, M. GRÉGOIRE, "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur", *o.c.*, p. 214, n° 41.

<sup>213</sup> A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *o.c.*, p. 180, n° 25 *in fine*: "La mise en demeure par le créancier sursitaire doit indiquer expressément son intention de mettre fin au contrat sur la base du manquement du débiteur en réorganisation si celui-ci ne met pas fin à son manquement dans les quinze jours; ce n'est en effet que lorsqu'elle est intervenue 'à cette fin', comme le précise le texte légal, qu'elle fait courir le délai de quinzaine."

<sup>214</sup> S. BRIJS et S. JACMAIN, "De reorganisatie van een onderneming in het kader van een collectief akkoord", *La loi relative à la continuité des entreprises. De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Intersentia, Anthémis, 2010, p. 100, n° 53 *in fine*; W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, p. 160, n° 207; I. VEROUSTRAE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – de lopende overeenkomsten", *o.c.*, p. 159, n° 26; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, *o.c.*, p. 101, n° 59, C.

<sup>215</sup> Voy. *supra* n° 34.

<sup>216</sup> J. WINDEY, "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties", *o.c.*, p. 116, *in fine*. *Contra* E. DIRIX et R. JANSEN, *o.c.*, p. 191, n° 52.

<sup>217</sup> Art. 39 LCE. C. ALTER, *o.c.*, p. 75; W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 166-167, n° 225-228.

<sup>218</sup> W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 96-97, n° 114; A. ZENNER, "La loi relative à la continuité des entreprises. Genèse et philosophie de la loi", *o.c.*, p. 15.

<sup>219</sup> W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 168-169, n° 229-235; M. GRÉGOIRE, "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur", *o.c.*, p. 235, n° 55; Ph. LAMBRECHT et Ch. GHEUR, "Du concordat judiciaire à la continuité des entreprises", *o.c.*, p. 30; P. RAMQUET, *o.c.*, p. 115, n° 84. Voy. aussi D. WILLERMAIN, *o.c.*, pp. 129-130, n° 31. L'auteur dresse les avantages et inconvénients pour le débiteur et ses créanciers de l'accord amiable judiciaire par rapport à l'accord amiable extrajudiciaire.

<sup>220</sup> Voy. *supra* n° 39-42.

<sup>221</sup> M. GRÉGOIRE, "Le sort des créanciers et leurs garanties", *o.c.*, n° 55.

négociations amiables, le débiteur peut, par requête contradictoire, demander au juge de lui octroyer des délais modérés visés à l'article 1244 du Code civil<sup>222</sup> (art. 43, 2<sup>ème</sup> al. LCE). Cette possibilité constitue évidemment un moyen de pression important pour le débiteur à l'encontre de ses créanciers récalcitrants qui peuvent se voir imposer des termes et délais judiciaires<sup>223</sup>. Sous cette réserve, le rôle du tribunal se limite à constater simplement l'accord amiable intervenu et à clôturer la procédure, sans contrôler le fond de l' (ou des) accord(s) conclu(s)<sup>224</sup>. Le jugement qui constate l'accord amiable clôt la procédure de réorganisation judiciaire, mettant ainsi fin au sursis. Il appartient alors aux parties d'exécuter l'accord selon les modalités fixées. Il ne peut y être mis fin que conformément au droit commun des contrats<sup>225</sup>. Aucune autorisation du tribunal de commerce n'est requise pour mettre fin à un accord amiable judiciaire<sup>226</sup>. Les créanciers non parties à l'accord amiable recouvrent quant à eux leurs droits et actions<sup>227</sup>. Le vendeur avec réserve de propriété pourra donc dès ce moment mettre en œuvre sa clause de réserve de propriété s'il n'est partie à aucun accord amiable judiciaire.

**54. Réorganisation judiciaire par accord collectif** – La procédure de réorganisation judiciaire par accord collectif se rapproche très fortement de notre ancien concordat judiciaire. Les points communs entre les deux procédures sont très nombreux. Le débiteur élabore pendant le sursis un plan de réorganisation destiné à réaménager son passif. Tout comme dans le concordat judiciaire, le plan comporte une partie descriptive et une partie prescriptive<sup>228</sup>. La partie prescriptive du plan de réorganisation comprend les mesures suggérées par le débiteur pour désintéresser les créanciers sursitaires. Et à ce titre, l'éventail des possibilités offertes au débiteur par le législateur est fort large (art. 49 LCE): délais de paiement, abattements de créances en capital et intérêts, con-

version de créances en actions, plan social, interdiction de compensation sauf en cas de connexité, cession volontaire de certaines activités de l'entreprise, ... Etabli en dehors de toute situation de concours, le plan ne doit pas respecter le principe d'égalité des créanciers et l'ordre des sûretés réelles. Il peut comporter un règlement différencié de certaines catégories de créances, notamment en fonction de leur ampleur ou de leur nature<sup>229</sup>.

**55. Accord collectif: sort des créanciers sursitaires extraordinaires** – L'article 50 LCE prévoit un traitement particulier dans le plan de réorganisation des créanciers sursitaires extraordinaires, parmi lesquels le créancier-proprétaire<sup>230</sup>. Premièrement, le plan peut stipuler la suspension des droits du vendeur mais ce sursis ne peut dépasser vingt-quatre mois à dater du dépôt de la requête<sup>231</sup>. Une prorogation exceptionnelle de cette mesure peut être prévue dans le plan pour une durée de maximum douze mois. Néanmoins, dans cette dernière hypothèse, le débiteur devra apporter la preuve au tribunal qu'il sera en mesure au terme du sursis de désintéresser intégralement le vendeur avec réserve de propriété. A défaut d'une telle preuve, le tribunal prononcera la fin du sursis et le vendeur recouvrera ses droits. Deuxièmement, en dépit du sursis de l'exercice de ses droits, le vendeur avec réserve de propriété conserve son droit de percevoir les intérêts conventionnels ou légaux dus sur sa créance. Troisièmement, en dehors de l'éventuelle suspension de ses droits pendant une période déterminée, le plan ne peut prévoir aucune autre mesure affectant les droits du vendeur avec réserve de propriété sauf s'il y a consenti individuellement ou qu'il a conclu un accord amiable (judiciaire ou extrajudiciaire)<sup>232</sup>. Ainsi, toute mesure portant atteinte aux droits du vendeur avec réserve de propriété ou prorogeant la durée du sursis doit être acceptée expressément par celui-ci<sup>233</sup>. Par ailleurs, le débiteur peut inclure dans son plan une cession volontaire

<sup>222</sup>. I. VEROUSTRATE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – de lopende overeenkomsten", *o.c.*, p. 163, n° 32; A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *o.c.*, pp. 188-189, n° 131.

<sup>223</sup>. C. ALTER, *o.c.*, p. 78; W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 170-171, n°s 236-238; J. WINDEY, "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties", *o.c.*, p. 101; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, *o.c.*, p. 119.

<sup>224</sup>. P. RAMQUET, *o.c.*, p. 117, n° 91; J. WINDEY, "Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties", *o.c.*, p. 100, n° 7. Voy. cependant, W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 171-172, n°s 239-242.

<sup>225</sup>. Art. 43, 5<sup>ème</sup> al. LCE. Rien n'interdit dès lors aux parties à l'accord de stipuler contractuellement une clause résolutoire expresse. P. RAMQUET, *o.c.*, p. 116, n° 89.

<sup>226</sup>. Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n° 52 0160/002, p. 65: "Bien que les parties aient conclu un accord sous la protection offerte par le moratoire et sous le contrôle du juge, elles peuvent mettre fin à leur accord amiable sans devoir demander l'autorisation au tribunal." C. ALTER, *o.c.*, p. 79; W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 174-175, n° 246.

<sup>227</sup>. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, p. 172, n° 241.

<sup>228</sup>. Art. 47, § 1, 2<sup>ème</sup> al. LCE. C. ALTER, *o.c.*, pp. 54-57; W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 182-1888, n°s 263-267.

<sup>229</sup>. Art. 49 LCE. Sur la question du respect du principe de non-discrimination dans le choix par le débiteur des critères de distinctions entre catégories de créanciers et le contrôle exercé ou non par le tribunal, voy. M. GRÉGOIRE, "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur", *o.c.*, pp. 235-236, n° 57; P. RAMQUET, *o.c.*, p. 121, n° 104.

<sup>230</sup>. W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 189-192, n°s 270-272.

<sup>231</sup>. M. GRÉGOIRE, "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur", *o.c.*, p. 236, n° 58.

<sup>232</sup>. Une copie de l'accord amiable ou du consentement du vendeur est jointe au plan lors de son dépôt au greffe (art. 50 *in fine* LCE)

<sup>233</sup>. S. BRIJS et S. JACMAIN, *o.c.*, p. 98, n° 49. Pour certains auteurs, la suspension des droits des créanciers sursitaires extraordinaires pourrait même dépasser le délai d'exécution de 5 ans du plan de réorganisation, moyennant leur accord, constaté par exemple dans un accord amiable. S. BRIJS et S. JACMAIN, *o.c.*, p. 99, n° 51; P. COUSSEMENT, *o.c.*, p. 310, n° 83 *in fine*; I. VEROUSTRATE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – de lopende overeenkomsten", *o.c.*, p. 165, n° 34 *in fine*.

de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités (art. 51 LCE)<sup>234</sup>. Une telle cession constitue une vente non purgeante. Par conséquent, le vendeur avec réserve de propriété doit soit marquer son accord à la cession de son bien, soit être payé avant celle-ci<sup>235</sup>. A défaut, la revente du bien pourrait anéantir ses droits, dans la mesure où la réunion des conditions de l'article 2279 du Code civil dans le chef du cessionnaire lui permettrait de tenir en échec l'action en revendication du vendeur avec réserve de propriété<sup>236</sup>. Si les mesures prévues au plan ne sont pas respectées, le tribunal prononce la révocation du plan de réorganisation et les créanciers recouvrent l'exercice intégral de leurs droits et actions individuels (art. 42, 1<sup>er</sup> al. et 58 LCE).

**56. Le transfert de l'entreprise sous autorité de justice: concours?** – En vue de maintenir tout ou partie des activités de l'entreprise ainsi que l'emploi, le transfert de l'entreprise ou de certaines de ses activités peut être autorisé par le tribunal<sup>237</sup>. Cette procédure de réorganisation qui constitue une alternative à la faillite<sup>238</sup> ouvre, pour certains auteurs, une situation de concours<sup>239</sup>. D'une part, le débiteur en difficulté est dessaisi au profit d'un mandataire de justice désigné par le tribunal et chargé d'organiser et de réaliser le transfert au nom et pour compte du débiteur<sup>240</sup>. D'autre part, les articles 65 et 66 LCE renvoient à certaines dispositions du Code judiciaire ayant trait à la vente de biens meubles et immeubles, dont l'application implique le respect du principe de l'égalité des créanciers, de l'ordre des sûretés et privilèges, ainsi que de la répartition au marc le franc entre créanciers chirographaires. En effet, l'article 65 LCE stipule que le prix des biens meubles vendus est réparti par le mandataire de justice conformément aux articles 1627 et suivants du Code judiciaire relatifs à la procédure de distribution

par contribution. Le prix des immeubles est lui réparti conformément aux articles 1639 et suivants du Code judiciaire qui traitent de la procédure d'ordre<sup>241</sup>. Enfin, l'article 66 LCE énonce que les droits des créanciers sont reportés sur le prix de vente. Cependant, d'autres auteurs minoritaires estiment que la procédure de réorganisation par transfert sous autorité de justice ne constitue pas une hypothèse de concours<sup>242</sup>. L'objectif de cette procédure n'est nullement la liquidation du patrimoine de l'entreprise mais bien le transfert de tout ou partie de ses actifs. De plus, le dessaisissement du débiteur n'en est pas réellement un. Il reste à la tête de ses affaires, sous réserve de l'organisation et de la réalisation du transfert confié à un mandataire de justice. Le débiteur continue à gérer ses actifs, qu'ils soient visés ou non par le transfert et conserve un pouvoir de disposition sur les actifs non repris dans le transfert<sup>243</sup>.

**57. Sort du vendeur avec réserve de propriété** – Pour rappel, conformément aux effets du sursis, les droits du vendeur avec réserve de propriété sont suspendus entre le jugement ordonnant le transfert de l'entreprise et celui qui clôture la procédure de transfert sous autorité de justice et met fin au sursis. L'exercice d'une saisie-revendication par le vendeur ne peut avoir qu'un effet conservatoire pendant cette période. Que deviennent les droits du vendeur avec réserve de propriété lorsque le bien livré est destiné à être transféré? En principe, le transfert de l'entreprise ou de certaines de ses activités ne requiert ni l'accord, ni l'intervention des créanciers du débiteur en difficulté<sup>244</sup>. En vertu de l'article 62 LCE, le mandataire est autorisé à vendre les actifs mobiliers nécessaires au transfert. Cependant, sont uniquement visés les actifs dont le débiteur est propriétaire. Aussi, le mandataire de justice ne peut pas vendre un bien qui est resté la

<sup>234</sup> W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, p. 188, n° 268.

<sup>235</sup> M. GRÉGOIRE, "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur", *o.c.*, p. 237, n° 59.

<sup>236</sup> Voy. *supra* n° 6.

<sup>237</sup> Le transfert est volontaire lorsque le débiteur y consent dans sa requête en réorganisation judiciaire ou ultérieurement au cours de la procédure (art. 59, § 1<sup>er</sup> LCE). Le transfert est forcé lorsqu'il est ordonné sur citation du procureur du Roi, d'un créancier ou de toute personne ayant intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise dans six hypothèses définies à l'art. 59, § 2 LCE. Voy. C. ALTER, *o.c.*, pp. 85-86; L. BIHAIN, "La réorganisation judiciaire par transfert d'entreprise", *o.c.*, pp. 6-7; W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 217-219, n°s 315-318. Dans son jugement ordonnant le transfert de l'entreprise ou de certaines de ses activités sous autorité de justice, le tribunal peut proroger le sursis de 6 mois maximum à dater de sa décision de transfert (art. 60, 2<sup>ème</sup> al. LCE). Les effets du sursis sont donc maintenus pendant cette période. Voy. L. BIHAIN, "La réorganisation judiciaire par transfert d'entreprise", *La continuité des entreprises: la réforme*, Séminaire Vanham & Vanham, organisé le 29 janvier 2009, pp. 3-5 et 9; A. ZENNER, "La procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice", *La loi relative à la continuité des entreprises. De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Intersentia, Anthémis, 2010, p. 129, n° 13.

<sup>238</sup> Voy. l'intervention de M. le président de la Cour de cassation I. Verougstraete, proposition de loi relative à la continuité des entreprises, rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n° 52 0160/005, p. 12.

<sup>239</sup> L. BIHAIN, "La réorganisation judiciaire par transfert d'entreprise", *o.c.*, p. 3, n° 1; W. DAVID, J.-P. RENARD et V. RENARD, *o.c.*, pp. 229-230, n° 339; M. GRÉGOIRE, "Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur", *o.c.*, p. 238, n° 61; J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *o.c.*, p. 248, n° 58; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, *o.c.*, p. 148.

<sup>240</sup> Art. 60 LCE. Pour une description plus approfondie de la procédure de transfert de l'entreprise, voy. C. ALTER, "La procédure de réorganisation (les différentes options ainsi que les mesures extrajudiciaires)", *o.c.*, pp. 87-92; L. BIHAIN, "La réorganisation judiciaire par transfert d'entreprise", *o.c.*, pp. 9-19; J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *o.c.*, p. 248, n° 54.

<sup>241</sup> Voy. C. ALTER, *o.c.*, pp. 90-91.

<sup>242</sup> Y. GODFROID, *o.c.*, pp. 192 et 195, n°s 108 et 112.

<sup>243</sup> *Ibid.*, *o.c.*, p. 169, n° 75; D. WILLERMAIN, *o.c.*, p. 136, n° 36.

<sup>244</sup> *Ibid.*, *o.c.*, p. 173, n° 80; I. VEROUGSTRAETE, "Rechten en garanties van de schuldeisers – de lopende overeenkomsten", *o.c.*, p. 168, n° 42. Les créanciers hypothécaires et gagistes sur fonds de commerce sont entendus par le mandataire lorsque l'immeuble hypothéqué ou le fonds de commerce sont visés par la procédure en réorganisation (art. 63, 2<sup>ème</sup> al. LCE). De manière générale, le mandataire de justice prendra contact avec les créanciers titulaires de sûretés réelles, étant donné que le transfert entraîne la purge des biens grevés de leurs sûretés. Y. GODFROID, *o.c.*, p. 172, n° 78.

propriété du vendeur avec réserve de propriété. Il doit soit payer ce dernier, soit obtenir son accord pour pouvoir inclure le bien livré dans les actifs transférables<sup>245</sup>. Si le vendeur s'y oppose, le vendeur recouvrera ses droits dès la fin du sursis et pourra dès lors valablement invoquer sa clause de réserve de propriété<sup>246</sup>. Dans l'hypothèse où la chose affectée d'une clause de réserve de propriété aurait été transférée au cessionnaire sans le consentement du vendeur, l'article 2279 du Code civil protégera le cessionnaire de bonne foi et lui permettra de faire échec à toute action en revendication<sup>247</sup>. Dans cette hypothèse, le vendeur pourra mettre en cause la responsabilité du mandataire de justice sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil et obtenir réparation.

**58. Conclusion sur la LCE** – En l'absence de tout concours, la clause de réserve de propriété est en principe opposable à tous les créanciers du débiteur en difficulté dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire. Cependant, les effets d'une telle garantie peuvent être neutralisés par les restrictions imposées par le législateur aux droits des créanciers pendant le sursis. En effet, l'action en revendication du vendeur avec réserve de propriété est suspendue pendant cette période. Le sort de la clause de réserve de propriété après le moratoire dépendra du type de procédures de réorganisation judiciaire retenue par le débiteur pour se restructurer (accord collectif ou transfert de l'entreprise) ou des négociations menées par celui-ci avec ses créanciers, parmi lesquels le vendeur à terme (accord amiable extrajudiciaire ou judiciaire).

### § 3. Les autres situations de concours

**59. Introduction** – L'adoption de l'article 101 L.Faill. fixe, dans un sens qui lui est plutôt favorable, les droits du vendeur avec réserve de propriété en cas de faillite de son acheteur. Par contre, le législateur n'a pas réglé expressément la question de l'opposabilité d'une clause de réserve de propriété dans les autres cas de concours (règlement collectif de dettes, saisie, liquidation d'une personne morale, ...). Pour

ces situations, il faut s'en référer à la jurisprudence de notre Cour de cassation qui s'est prononcée sur cette problématique avant l'adoption de la loi sur les faillites de 1997. Applicable à toutes les situations de concours avant l'entrée en vigueur de l'article 101 L.Faill., sa jurisprudence garde aujourd'hui tout son intérêt pour les situations de concours autres que la faillite.

#### **A. Mise en œuvre de la clause de réserve de propriété avant la survenance d'une situation de concours**

**60. Principe** – La naissance d'une situation de concours constitue un moment charnière pour le vendeur avec réserve de propriété. Avant le concours, sa clause de réserve de propriété peut être opposée aux autres créanciers de son débiteur<sup>248</sup>. Le vendeur est dès lors en droit de récupérer le bien livré, même si une situation de concours survient entre-temps. Par contre, dès la naissance du concours, la clause n'est plus opposable. Les juridictions sont amenées à se prononcer dans les situations où la mise en œuvre de la clause de réserve de propriété par le vendeur est extrêmement proche dans le temps de la naissance d'une situation de concours. Toute la difficulté pour le juge saisi réside dès lors dans la détermination du moment exact où l'invocation de la clause de réserve de propriété par le vendeur sort ses effets.

**61. Moment où la notification sort ses effets** – La Cour de cassation a précisé, dans un arrêt du 22 septembre 1994, le moment précis où la clause de réserve de propriété sort ses effets<sup>249</sup>. Selon la Cour, la manifestation par le vendeur de son intention de se prévaloir d'une clause de réserve de propriété constitue un acte unilatéral réceptice, étant donné qu'il est destiné à une personne déterminée, l'acheteur<sup>250</sup>. Il en résulte que c'est au moment de la réception par l'acheteur de la notification du vendeur de mettre en œuvre la clause de réserve de propriété que naissent les effets juridiques de cet acte unilatéral<sup>251</sup>. Par conséquent, la clause de réserve de propriété n'est opposable aux créanciers de l'acheteur que si

<sup>245</sup>. A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *o.c.*, pp. 197-198, n° 135. Voy. le jugement inédit du tribunal de commerce de Charleroi du 30 novembre 2009 cité par ces auteurs.

<sup>246</sup>. M. GRÉGOIRE, "Le sort des créanciers et leurs garanties", *o.c.*, annexe 2.

<sup>247</sup>. Voy. *supra* n° 6.

<sup>248</sup>. Fr. DAVREUX et N. GENDRIN, *o.c.*, pp. 282-286; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 251, n° 27; Fr. T'KINT et W. DERIJCKE, "Dessaisissement et situations des créanciers en cas de faillite", *o.c.*, p. 204; Fr. T'KINT, *o.c.*, p. 253, n° 494; A.-M. STRANART, "Les sûretés réelles traditionnelles. Développements récents", *Le droit des sûretés*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1992, p. 111; J. WINDEY, note sous Comm. Bruxelles 23 mars 1999, *o.c.*, p. 292, n° 5. Voy. en jurisprudence, Comm. Huy 12 janvier 1982, *JT* 1983, p. 347; Comm. Nivelles 8 mai 1989, *RDC* 1989, p. 955; Comm. Mons 5 février 1990, *JT* 1990, p. 473, note; Bruxelles 6 décembre 1990, *JLMB* 1991, p. 629; Gand 10 novembre 1994, *RDC* 1996, p. 440, note; Liège 15 novembre 1994, *JT* 1995, p. 612; Gand 29 novembre 2000, *RW* 2000-01, p. 1391.

<sup>249</sup>. Cass. 22 septembre 1994, *JLMB* 1995, p. 124, obs. J. CAEYMAEX, "Réflexions sur la réserve de propriété", p. 126, *RDC* 1995, p. 601, note P. COPPENS, "La mise en œuvre d'une clause de réserve de propriété en cas de concours des créanciers", p. 546, *RW* 1994-95, p. 1264, note E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud en samenloop", p. 1265, *T.Not.* 1995, p. 572, note F. BOUKAERT, p. 576.

<sup>250</sup>. Certains auteurs critiquent cette distinction au sein des actes unilatéraux entre actes réceptices ou non réceptices qu'ils jugent artificielle. J. CAEYMAEX, note sous Cass. 22 septembre 1994, *JLMB* 1995, p. 129; P. COPPENS, "La mise en œuvre d'une clause de réserve de propriété en cas de concours des créanciers", *RDC* 1995, pp. 547-548.

<sup>251</sup>. Fr. DAVREUX et N. GENDRIN, *o.c.*, pp. 283-284; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 251, n° 28; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud en samenloop", *RW* 1994-95, pp. 1265-1266; F. GEORGES, "Les moyens de se prémunir contre la défaillance de ses cocontractants", *o.c.*, pp. 563-564. Sur la formation des contrats entre absents, voy. notamment Cass. 25 mai 1990, *Pas.* 1990, I, p. 1086.



ce dernier a pris connaissance ou a raisonnablement pu prendre connaissance de la volonté du vendeur de l'invoquer avant la naissance d'une situation de concours<sup>252</sup>. Au vu de la difficulté de déterminer in concreto le moment où l'acheteur a été informé de la volonté de son vendeur, il est dans l'intérêt des parties de stipuler contractuellement les modalités de notification de cette volonté du vendeur, ainsi que le délai endéans lequel l'acheteur est réputé avoir pris connaissance de cette notification<sup>253</sup>.

**62. Contenu de la notification** – La volonté du vendeur de mettre en œuvre une clause de réserve de propriété doit être claire et non équivoque<sup>254</sup>. Ne constitue pas une telle intention le fait pour le vendeur d'affirmer son droit de propriété, de menacer de mettre en œuvre une clause de réserve de propriété en vue de faire pression sur l'acheteur pour qu'il paie, sans rien faire concrètement en ce sens finalement<sup>255</sup>. De même, il a été jugé que l'exercice d'une saisie conservatoire sur le bien vendu ne constitue pas la manifestation d'une volonté claire et non ambiguë de recourir à la clause de réserve de propriété, eu égard au caractère général de cette mesure qui peut être mise en œuvre par tout créancier pour des raisons diverses<sup>256</sup>. A l'inverse, le vendeur peut valablement opposer la clause de réserve de propriété aux créanciers de son acheteur lorsqu'il a fait pratiquer avant la faillite une saisie-revendication sur les biens vendus<sup>257</sup>.

**63. Forme de la notification** – La mise en œuvre de la clause de réserve de propriété n'est soumise à aucun formalisme particulier, sous réserve d'éventuelles stipulations contractuelles. Le vendeur peut faire valoir sa clause par une citation en justice, une simple lettre, un courrier recommandé ou un fax. Dans un jugement rendu le 24 novembre 1994<sup>258</sup>, le tribunal de commerce de Namur a estimé qu'il existait une présomption suffisante qu'à la veille du dépôt d'une requête en concordat judiciaire<sup>259</sup>, le franchisé ait été averti lors d'un entretien verbal avec un représentant de son franchiseur de l'intention de ce dernier de faire valoir sa clause de réserve de propriété. Dans le cas d'espèce, le franchiseur avait manifesté son intention de mettre en œuvre la clause de réserve de propriété dans un courrier recommandé arrivé chez le franchisé le lendemain de l'octroi d'un concordat judiciaire. Néanmoins, la veille du jour fatidique, un représentant du franchiseur s'était présenté chez le franchisé.

Lors de cette visite, le franchiseur avait invoqué le bénéfice de sa clause de réserve de propriété et remis une copie de ladite lettre, ce qui fut contesté par le franchisé. Le tribunal a estimé que le fait que la lettre, confirmation écrite de l'intention manifestée oralement par le franchiseur, ait été reçue par le franchisé postérieurement à la naissance du concordat judiciaire ne suffisait pas pour considérer que le vendeur n'avait pas mis en œuvre sa clause avant la naissance du concours<sup>260</sup>.

## **B. Mise en œuvre de la clause de réserve de propriété après la survenance d'une situation de concours**

**64. Jurisprudence de la Cour de cassation** – Dans deux arrêts de principe du 9 février 1933, la Cour de cassation a posé le principe de l'inopposabilité de la clause de réserve de propriété aux créanciers de l'acheteur dès la survenance d'une situation de concours<sup>261</sup>. Malgré les critiques suscitées par ces arrêts, la Cour a réaffirmé sa jurisprudence dans plusieurs arrêts ultérieurs, reproduisant invariablement la même motivation<sup>262</sup>. Selon la Cour, l'article 20, 5° L.Hyp. détermine limitativement les droits du vendeur d'effets mobiliers impayés en concours avec d'autres créanciers de son acheteur. En vertu de cet article, le vendeur mobilier bénéficie en cas de concours d'un privilège sur le produit de réalisation du bien vendu et d'un droit de revendication sur ledit bien. Ce droit de revendication est cependant subordonné à une double limitation: il est réservé uniquement au vendeur sans terme et doit être mis en œuvre endéans les huit jours de la livraison. La Cour justifie cette limitation du délai de l'action en revendication par la volonté du législateur de "sauvegarder les intérêts des créanciers chirographaires, qui, trouvant l'objet vendu en possession de l'acheteur, étaient en droit de le considérer comme faisant partie de leur gage"<sup>263</sup>. Le vendeur avec réserve de propriété étant un vendeur à terme, il ne remplit pas les conditions fixées par l'alinéa 7 de l'article 20, 5° L.Hyp. pour pouvoir revendiquer le bien après sa livraison. Et en raison du caractère d'ordre public de cet article, il ne peut contourner cette disposition en se réservant contractuellement, par le biais d'une clause de réserve de propriété, un tel droit de revendication. La Cour en conclut que lorsque le vendeur a déjà mis l'acheteur en possession du bien liti-

<sup>252</sup> J. WINDEY, note sous Comm. Bruxelles 23 mars 1999, *o.c.*, p. 292, n° 5.

<sup>253</sup> J. CAEYMAEX, *o.c.*, p. 129.

<sup>254</sup> Anvers 1<sup>er</sup> mars 1988, *RW* 1988-89, p. 575; Bruxelles 3 janvier 1990, *JT* 1990, p. 471; Comm. Namur 24 novembre 1994, *RDC* 1995, p. 625, note P. COPPENS; Liège 15 novembre 1994, *JT* 1995, p. 612.

<sup>255</sup> Liège 12 janvier 1995, *JLMB* 1996, p. 1560.

<sup>256</sup> Comm. Hasselt 5 février 1998, *RW* 1997-98, p. 1508.

<sup>257</sup> Comm. Gand 27 juin 1995, *TGR* 1996, p. 24.

<sup>258</sup> Comm. Namur 24 novembre 1994, *RDC* 1995, p. 625, note P. COPPENS.

<sup>259</sup> Le jugement en question a été rendu avant l'adoption de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire. C'est pourquoi la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation est d'application.

<sup>260</sup> *Contra* A.-M. STRANART, *o.c.*, p. 111. Pour l'auteur, une communication verbale est insuffisante.

<sup>261</sup> Cass. 9 février 1933, *Pas.* 1933, I, pp. 103 et s.

<sup>262</sup> Cass. 23 mai 1946, *Pas.* 1946, I, pp. 204 et s.; Cass. 27 mars 1952, *Pas.* 1952, I, pp. 475 et s.; Cass. 22 septembre 1994, *JLMB* 1995, pp. 124 et s.

<sup>263</sup> Cass. 9 février 1933, *Pas.* 1933, I, p. 125.

gieux, la clause de réserve de propriété devient inopposable à la masse des créanciers de ce dernier dès la naissance d'une situation de concours, quelle qu'elle soit.

**65. Critiques: article 2279 du Code civil** – La jurisprudence de la Cour de cassation a suscité très rapidement de nombreuses critiques, fondées tantôt sur l'interprétation donnée par la Cour à l'article 20, 5°, 7<sup>ème</sup> alinéa L.Hyp., tantôt sur le principe de l'apparence. Si toutes ces critiques sont pertinentes, aucune pourtant ne se place sous l'angle de l'article 2279 du Code civil, disposition qui si elle n'apparaît pas explicitement dans la motivation des arrêts de 1933, sous-tend pourtant tout le raisonnement de la Cour. Pour bien comprendre le fondement de l'inopposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours, il faut en effet retourner aux conclusions du procureur général Leclercq précédant les arrêts de 1933<sup>264</sup>. Loin d'examiner isolément l'article 20, 5° L.Hyp., le procureur général Leclercq le met en rapport avec l'article 2279 du Code civil. L'adage 'En fait de meubles, possession vaut titre', consacré par le législateur en vue d'assurer la sécurité des transactions mobilières, reçoit de la part du procureur général une interprétation singulière: "Le principe fondamental, d'ordre public, en matière mobilière est que le possesseur d'un effet mobilier, [...] est pour les tiers le propriétaire (art. 2279) [...]; de là cette conséquence: en principe, tous les effets mobiliers, en possession du débiteur, sont le gage de ses créanciers. Si donc le vendeur d'un effet mobilier a, avant de recevoir le paiement, mis l'acheteur en possession de l'objet vendu, cet effet en possession de l'acheteur sera, d'ordre public, le gage des créanciers de l'acheteur"<sup>265</sup>. Les seules exceptions à la règle de l'article 2279 du Code civil sont, selon le procureur général, établies par le législateur lui-même. Ainsi, pour le vendeur d'effets mobiliers qui a déjà livré le bien, les exceptions légales sont consignées à l'article 20, 5° L.Hyp. Il s'agit du privilège et de l'action en revendication exercée dans les conditions strictes que nous avons rappelées. A la lumière de ces considérations, on comprend pourquoi la Cour de cassation estime que l'article 20, 5° de la loi hypothécaire fixe limitativement les droits du vendeur mobilier en concours avec les créanciers de son acheteur. En vertu de l'article 2279 du Code civil, tel qu'interprété par le procureur général Leclercq, le bien livré par le vendeur avec réserve de propriété fait partie du patrimoine de l'acheteur aux yeux de ses créanciers. Malgré le non-paiement du bien litigieux, les créanciers peuvent considérer qu'il fait partie de leur gage commun. Seuls le privilège et l'action en revendication prévus à l'article 20, 5° L.Hyp. peuvent, après la survenance d'une situation de con-

cours, soustraire ce bien de l'assiette de leur gage. Selon le procureur général, le législateur a voulu 'rassurer' les créanciers de l'acheteur qui n'ont plus à craindre ni la revendication, ni la résolution de la vente à l'expiration du délai de huit jours après la livraison. Seul le privilège du vendeur d'effets mobiliers constitue encore une limite aux droits qui leur sont conférés par la règle 'En fait de meubles, possession vaut titre' sur le bien vendu avec réserve de propriété. L'article 2279 du Code civil étant d'ordre public, les exceptions établies par le législateur à ce principe sont d'interprétation stricte. Dès lors, il serait illégal, selon le procureur général Leclercq, de reconnaître l'opposabilité aux créanciers en concours de l'acheteur d'un droit de revendication non prévu par l'article 20, 5° L.Hyp. Cela reviendrait à permettre au vendeur avec réserve de propriété de faire échec, par une disposition contractuelle, à la règle d'ordre public de l'article 2279 du Code civil. Bien que la Cour ne fasse pas allusion à l'article 2279 du Code civil dans ses arrêts de 1933, ni dans ses arrêts ultérieurs, on perçoit néanmoins l'influence des conclusions du procureur général Leclercq sur la motivation de la Cour qui fait référence à la notion de possession<sup>266</sup>. Il convient de noter à cet égard que les considérations du procureur général Leclercq relatives à cette disposition ont été reprises dans les conclusions de l'avocat général Th. Werquin, précédant l'arrêt récent de la Cour de cassation du 7 mai 2010 (NB: Conclusions de l'avocat général Th. Werquin, sous Cass. 7 mai 2010, C.09.0317.F, point 4, a et b, voy infra n° 79) en la matière, signe que ce fondement est toujours d'actualité.

**66. Critiques: article 2279 du Code civil (suite)** – L'argumentation tirée de l'article 2279 du Code civil nous paraît inexacte sur plusieurs points. Tout d'abord, selon le procureur général, "la revendication n'est pas, en l'espèce, exercée contre l'acheteur, mais contre le curateur représentant aussi les tiers qui sont créanciers"<sup>267</sup>. En tant que tiers au contrat de vente, ces derniers ignorent l'existence de la clause de réserve de propriété qui l'affecte. Le seul effet 'visible' de cette vente pour eux consiste en la livraison de la chose au débiteur. Et la loi vient protéger cet état de fait par lequel le bien se trouve en possession de l'acheteur. En effet, l'article 2279 du Code civil permet aux créanciers du débiteur de considérer ce dernier comme propriétaire du bien livré et de faire échec à l'action en revendication du vendeur. Selon le procureur général, ce sont donc les créanciers du débiteur qui opposent la protection possessoire au vendeur avec réserve de propriété. Là réside, selon nous, un premier biais dans l'application de l'article 2279 du Code civil<sup>268</sup>. Il est vrai que l'article 2279 est souvent soulevé comme moyen

<sup>264</sup>. Conclusions du procureur général P. Leclercq, Cass. 9 février 1933, *Pas.* 1933, I, pp. 105-123.

<sup>265</sup>. Conclusions du procureur général P. Leclercq, Cass. 9 février 1933, *Pas.* 1933, I, pp. 116-117.

<sup>266</sup>. "Attendu qu'en limitant à ce court délai l'exercice de l'action en revendication et de l'action en résolution, la loi a voulu sauvegarder les intérêts des **créanciers chirographaires, qui, trouvant l'objet vendu en possession de l'acheteur, étaient en droit de le considérer comme faisant partie de leur gage.**" (nous mettons en gras). Cass. 9 février 1933, *Pas.* 1933, I, p. 125.

<sup>267</sup>. P. Leclercq, concl. sous Cass. 9 février 1933, *Pas.* 1933, I, p. 112. Dans le même sens, J. CAEYMAEX, *o.c.*, p. 127.

<sup>268</sup>. J. HEENEN, "Les garanties du vendeur de meubles et leurs avatars", *RCJB* 1973, p. 22.

de défense pour contrer une action en revendication intentée, soit par le *verus dominus*, soit par le possesseur qui lui est immédiatement antérieur (ou ses héritiers). Mais cette action en revendication est introduite à l'encontre du détenteur ou du possesseur actuel de la chose. En cas de vente affectée d'une clause de réserve de propriété, cette qualité nous paraît appartenir à l'acheteur et non à ses créanciers. Et la survenance d'une situation de concours ne modifie pas selon cet état de fait, de sorte que l'action en revendication du vendeur avec réserve de propriété ne peut être intentée qu'à l'encontre de l'acheteur et que dès lors, ce dernier est le seul à pouvoir soulever l'exception tirée de l'article 2279 du Code civil.

**67. Acheteur sous réserve de propriété: possesseur ou détenteur?** – En outre, l'acheteur lui-même ne pourrait tirer avantage de l'article 2279 du Code civil en cas de conflit avec le vendeur avec réserve de propriété. En effet, l'application de l'article 2279 du Code civil suppose la réunion d'un certain nombre de conditions, parmi lesquelles celle d'être un possesseur juridique de la chose<sup>269</sup>. Or, à notre sens, cette condition fait défaut dans le chef de l'acheteur d'un bien vendu avec réserve de propriété. Pour rappel, la possession suppose deux éléments: la mainmise matérielle sur le bien livré (*corpus*) et la volonté de se comporter comme le propriétaire du bien (*animus pro suo*)<sup>270</sup>. S'il est incontestable que l'acheteur avec réserve de propriété dispose du premier élément, la volonté de se comporter comme un véritable propriétaire du bien livré nous paraît faire défaut dans son chef. Même si en vertu de l'article 2230 du Code civil, l'acheteur est présumé posséder pour lui et à titre de propriétaire, la production par le vendeur de la clause de réserve de propriété suffit pour renverser cette présomption. Jusqu'au paiement du prix, l'acheteur n'est en définitive qu'un simple détenteur de la chose livrée<sup>271</sup>. Par conséquent, il ne peut bénéficier de la protection de l'article 2279 du Code civil. Comme l'a très bien expliqué M. Grégoire, "la livraison n'a pas, dans ce cas, la fonction de rendre public un transfert de droit réel; elle ne constitue que l'exécution d'une obligation personnelle. Cette obligation personnelle résulte de ce que, en vendant avec clause de réserve de propriété, le vendeur consent à accorder la jouissance du bien à l'ache-

teur, avant le transfert du droit réel, affecté d'un terme suspensif; il livre le bien afin de se soumettre à l'obligation qu'il a souscrite envers son cocontractant. On ne peut voir dans l'acte de livraison du bien une forme de publicité d'un droit réel inexistant. [...] Si les parties ont voulu créer une situation de détention d'une chose mobilière (la détention est la manifestation d'un droit personnel) et non de possession de cette chose (manifestation d'un droit réel), la livraison est impuissante à 'créer' la possession, si telle n'est pas, à la base, la volonté des parties"<sup>272</sup>. L'acheteur n'étant que détenteur du bien livré, ses créanciers ne peuvent, selon nous, considérer que le bien vendu avec réserve de propriété fait partie du patrimoine de leur débiteur et donc de leur gage commun en vertu de l'article 2279 du Code civil. Etant donné que l'acheteur n'a pas la qualité de possesseur, l'article 2279 du Code civil n'est pas applicable à la vente avec réserve de propriété. Par conséquent, le texte de cette disposition, même s'il est d'ordre public, ne nous paraît pas devoir constituer un obstacle à la reconnaissance de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours.

Certains auteurs, à l'instar du procureur général Leclercq<sup>273</sup>, considèrent néanmoins que l'acheteur d'un bien avec réserve de propriété est bien possesseur de la chose livrée<sup>274</sup>. Ils s'appuient d'une part, sur la possibilité pour l'acheteur d'accomplir des actes matériels et juridiques sur le bien vendu<sup>275</sup>. D'autre part, ils ne considèrent pas l'acheteur d'un bien vendu avec réserve de propriété comme un détenteur 'ordinaire', au même titre qu'un locataire ou un dépositaire. En effet, lors de la conclusion du contrat de bail ou de dépôt, ces derniers savent parfaitement qu'ils devront restituer le bien à l'échéance du contrat. Telle n'est pas la situation de l'acheteur d'un bien vendu avec réserve de propriété. En principe, les parties présupposent que l'exécution du contrat de vente conclu avec une clause de réserve de propriété se fera sans difficulté. La finalité d'un tel contrat de vente implique que l'acheteur paie intégralement le prix de vente et que la propriété du bien livré lui soit dès lors transférée. Ce n'est qu'en cas de défaillance de ce dernier que le vendeur mettra en œuvre son droit de revendication. Dans ce contexte, la clause de réserve de propriété n'est amenée à jouer qu'un rôle subsidiaire de garantie<sup>276</sup>.

<sup>269</sup> S. BOUFFLETTE, "La possession en matière mobilière et l'article 2279 du Code civil", *RGDC* 2007, pp. 80 et 84; J. HANSENNE, *Les biens*, Liège, ULg Faculté de droit, 1996, pp. 243 et 608, nos 235 et 647.

<sup>270</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. 5, Bruxelles, Bruylant, 1952, pp. 738-741, nos 841-843.

<sup>271</sup> Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 168, n° 6; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 254, n° 35; E. DIRIX et F. GEORGES, *o.c.*, p. 21, n° 6; E. DIRIX et R. DE CORTE, *o.c.*, pp. 413-414, n° 594; A.-M. STRANART, *o.c.*, p. 112.

<sup>272</sup> M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge, o.c.*, pp. 248-249.

<sup>273</sup> Dans le même sens, le procureur général L. Cornil, conclusions précédant Cass. 23 mai 1946, *Pas.* 1946, I, p. 211. Toujours dans le même sens mais plus récemment, conclusions de l'avocat général Th. Werquin, sous Cass. 7 mai 2010, C.09.0317.F, point 4, b.

<sup>274</sup> P. COPPENS, *o.c.*, p. 548; J. VAN DEN BERGH et A. DE CALUWE, *Afbetalingsovereenkomsten, APR*, Gand-Louvain, E.Story-Scientia, 1975, pp. 24-25, n° 43 et les références citées.

<sup>275</sup> Voy. *supra* n° 4.

<sup>276</sup> Voy. Fr. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 254, n° 495.

A notre avis, même si l'on considère l'acheteur d'un bien vendu avec réserve de propriété comme un possesseur, l'article 2279 du Code civil ne lui confère cependant pas un droit de propriété sur la chose livrée. L'inverse reviendrait à oublier que la maxime 'en fait de meubles, possession vaut titre' renferme en réalité une double règle. D'un côté, la règle de fond régit le conflit le *versus dominus* d'un bien meuble et une personne ayant acquis ce même bien d'une autre qui n'en est pas le véritable propriétaire (acquéreur *a non domino*). Lorsque le *verus dominus* s'est dessaisi volontairement de son bien, la règle de fond attribue instantanément à l'acquéreur *a non domino* de bonne foi un droit de propriété plein et entier sur le bien du seul fait de sa mise en possession<sup>277</sup>. De l'autre côté, la règle de preuve de l'article 2279 du Code civil confère au possesseur actuel de la chose une présomption de titre de propriété à l'encontre du possesseur qui l'a précédé immédiatement dans le temps (ou ses héritiers). On dit alors que 'la possession vaut présomption de titre'<sup>278</sup>. Dans ses conclusions précédant les arrêts du 9 février 1933, le procureur général Leclercq envisage uniquement l'article 2279 du Code civil sous l'angle de la règle de fond. Il considère que la possession du bien livré permet aux créanciers de l'acheteur de considérer ce dernier comme titulaire d'un droit de propriété sur le bien en question. Il ne fait aucune allusion à la règle de preuve de l'article 2279 du Code civil<sup>279</sup>. Pourtant il nous semble que c'est précisément cette règle et non la règle de fond qu'il convient d'appliquer. En effet, dans l'hypothèse envisagée, l'action en revendication est intentée par le vendeur bénéficiant d'une clause de réserve de propriété sur le bien livré (possesseur antérieur) contre son acheteur (possesseur actuel). Dans un tel conflit l'opposant à son auteur direct, le possesseur actuel ne devrait avoir d'autre choix que de rapporter la preuve d'un titre régulier de transmission. Mais, étant donné qu'il n'est pas d'usage en matière mobilière de se ménager une telle preuve, le législateur a entendu faciliter la tâche du possesseur actuel en lui accordant une présomption de titre de propriété<sup>280</sup>. La charge de la preuve étant renversée, c'est dès lors au possesseur précédant (en l'espèce le vendeur) de démontrer que soit le possesseur actuel ne possède aucun titre, soit ce titre est vicié ou nul, soit sa possession est précaire et qu'il existe une cause de restitution<sup>281</sup>, ce qui fait du possesseur actuel un simple détenteur. Si l'on applique ces principes à la vente avec réserve de propriété, l'acheteur, en cas de litige avec son vendeur, peut invoquer la présomption de titre de pro-

priété que lui confère l'article 2279 du Code civil<sup>282</sup>. Néanmoins, le vendeur pourra renverser cette présomption en démontrant la précarité de la possession de l'acheteur et en cas de défaillance, l'existence d'une cause de restitution fondée sur la clause de réserve de propriété.

**68. Critiques: article 2279 du Code civil (fin)** – En conclusion, que l'on considère l'acheteur d'un bien vendu avec une clause de réserve de propriété comme un possesseur ou comme un détenteur, l'application de l'article 2279 du Code civil ne lui attribue aucun titre de propriété sur le bien en question. Soit, on se trouve en dehors du champ d'application de l'article 2279 du Code civil. Soit, l'acheteur ne bénéficie que d'une présomption de titre que le vendeur pourra facilement renverser en prouvant l'existence d'une cause de restitution basée sur la clause de réserve de propriété. Au final, dans les deux cas, l'acheteur reste un détenteur précaire du bien livré jusqu'au paiement complet du prix de vente. L'argument tiré de l'article 2279 du Code civil ne permet donc pas de justifier l'inopposabilité d'une clause de réserve de propriété aux créanciers en concours de l'acheteur.

**69. Critiques: apparence de crédit** – Bien que la Cour de cassation ait été indéniablement influencée par les conclusions de son procureur général, elle n'a pas explicitement reproduit son argumentation. Beaucoup d'auteurs ont vu dans la motivation de la Cour davantage une application de la théorie de l'apparence qu'un recours à l'article 2279 du Code civil. La Cour laisse en effet entendre que le vendeur avec réserve de propriété a procuré à son acheteur une apparence de crédit aux yeux de ses créanciers en lui livrant le bien. Par la livraison, il a suscité chez les créanciers de son acheteur une croyance légitime que le bien vendu avec réserve de propriété appartient à leur débiteur et fait donc partie de leur gage commun. Le recours à la théorie de l'apparence ne nous paraît pas de nature à justifier l'inopposabilité de la clause de réserve de propriété aux créanciers en concours de l'acheteur. Premièrement, cet argument devrait empêcher le vendeur d'invoquer avec succès sa clause de réserve de propriété avant le concours puisque aux yeux des tiers, l'acheteur du fait de sa possession du bien livré, en est propriétaire et qu'ils ignorent l'existence de cette clause de réserve de propriété. L'apparence de solvabilité de l'acheteur ne varie pas, que l'invocation de la clause de réserve de pro-

<sup>277</sup>. S. BOUFFLETTE, *o.c.*, pp. 80-84; J. HANSENNE, *o.c.*, pp. 243-255.

<sup>278</sup>. S. BOUFFLETTE, *o.c.*, pp. 84-86; J. HANSENNE, *o.c.*, pp. 604-619.

<sup>279</sup>. L'absence de distinction claire dans les conclusions du procureur général Leclercq entre la règle de fond et celle de preuve de l'art. 2279 du Code civil peut peut-être s'expliquer par le fait qu'il n'a pas toujours été perçu par les auteurs de doctrine que la maxime "En fait de meubles, possession vaut titre" renfermait un double sens. Ainsi, l'éminent H. De Page ne met pas non plus clairement en exergue dans son traité l'existence d'une double règle contenue dans l'art. 2279 du Code civil (*Traité élémentaire de droit civil belge*, T. 5, 1952, pp. 895 et s.). Voy. J. HANSENNE, *o.c.*, pp. 237-238, n° 227; J.-F. ROMAIN, "De la possession", *JT* 2004, pp. 340-341.

<sup>280</sup>. J. HANSENNE, *o.c.*, p. 236, n° 225. Rappelons par ailleurs que le possesseur est présumé posséder pour lui-même (*pro suo*) et à titre de propriétaire (art. 2230 C.civ.).

<sup>281</sup>. S. BOUFFLETTE, *o.c.*, pp. 84-86, n°s 22-23; Ch. BRAILLON, "Les défenses de la possession et du don manuel dans le cadre de l'action en revendication mobilière – Note d'histoire sur la maxime 'En fait de meubles, possession vaut titre'", *Rev.dr.ULg.* 2008, p. 289.

<sup>282</sup>. F. GEORGES, "Les prérogatives du partenaire du commerçant en difficulté: état des lieux", *o.c.*, p. 399.

priété ait lieu avant ou après la naissance du concours. Or, comme nous l'avons indiqué, la mise en œuvre d'une clause de réserve de propriété avant la survenance d'une situation de concours n'a jamais posé de problème à notre Cour suprême<sup>283</sup>. C'est donc à juste titre que certains auteurs ont critiqué le fait que les effets d'une clause de réserve de propriété à l'égard des tiers soient différents selon le moment où elle est mise en œuvre<sup>284</sup>. Deuxièmement, la vente avec réserve de propriété n'est pas le seul mécanisme juridique à créer une distorsion entre l'apparence (détenation par l'acheteur du bien livré) et le fond du droit (droit de propriété du vendeur sur le bien livré). Le leasing, le dépôt, le prêt, la consignation sont autant de situations qui génèrent dans le patrimoine du débiteur la même apparence de crédit auprès de ses créanciers que celle d'une clause de réserve de propriété. Pourtant, dans ces hypothèses, la revendication par le créancier sur la base de son droit de propriété, après le concours, est largement admise par la Cour de cassation et les juridictions de fond<sup>285</sup>. Cette différence de traitement entre d'une part, le vendeur avec réserve de propriété et d'autre part, le déposant, le prêteur, le lessor, ... n'est pas sans soulever une certaine perplexité! Enfin, s'il était encore concevable en 1933 que les créanciers d'un débiteur puissent déduire un droit de propriété dans le chef de l'acheteur de sa simple possession d'un bien, cette idée ne correspond plus en rien à la réalité économique actuelle<sup>286</sup>. Depuis longtemps, le crédit est devenu la règle en matière commerciale. Même chez les particuliers, le leasing et la vente à crédit connaissent une croissance fulgurante.

**70. Critiques: article 20, 5<sup>o</sup>, 7<sup>ème</sup> alinéa L.Hyp.** – Certaines critiques à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de cassation concernent l'interprétation donnée par la Cour de l'article 20, 5<sup>o</sup>, 7<sup>ème</sup> alinéa de la loi hypothécaire. La Cour se fonde en effet sur cet article pour priver le vendeur de sa garantie conventionnelle. Ne réunissant pas les conditions fixées au 7<sup>ème</sup> alinéa de l'article 20, 5<sup>o</sup> L.Hyp., elle en déduit que dès lors qu'il a livré le bien, le vendeur avec réserve de propriété n'est jamais fondé à exercer une action en revendication après la naissance d'une situation de concours. Certains auteurs se sont interrogés sur l'application au vendeur à terme d'un texte visant l'action en revendication du seul ven-

deur au comptant<sup>287</sup>. J. Caeymaex s'est appuyé sur la *ratio legis* du 7<sup>ème</sup> alinéa de l'article 20, 5<sup>o</sup> L.Hyp. pour critiquer la jurisprudence de la Cour de cassation. Selon lui, la volonté du législateur en établissant cette action en revendication a été d'accorder une protection au vendeur au comptant qui imprudemment aurait livré la chose et transféré la propriété sans avoir été payé. La brièveté du délai de huit jours s'explique par le souci de sécurité juridique et de protection des droits des tiers qui trouvent le bien dans le patrimoine de l'acheteur. A l'inverse, le vendeur à terme a consciemment accepté de livrer la chose tout en reportant le paiement du prix à un moment ultérieur. Il a ainsi pris un risque lié au crédit qu'il a accordé. De ce fait, le législateur n'a pas estimé nécessaire de lui ouvrir une action en revendication à titre de protection<sup>288</sup>. Dès lors, selon J. Caeymaex, le vendeur à terme se situe en dehors du champ d'application de l'article 20, 5<sup>o</sup>, 7<sup>ème</sup> alinéa de la loi hypothécaire et rien ne l'empêche de prévoir contractuellement des moyens de se prémunir contre le risque d'insolvabilité de son acheteur, comme par exemple une clause de réserve de propriété. Par ailleurs, d'autres auteurs, retraçant l'historique de l'article 20, 5<sup>o</sup>, 7<sup>ème</sup> alinéa L.Hyp., ont fustigé le recours par la Cour de cassation à une disposition qu'ils qualifient de "vestige de l'histoire, dont la survivance est probablement le fruit d'une erreur des auteurs du Code civil"<sup>289</sup>, pour priver d'effet une garantie conventionnelle du vendeur mobilier à terme.

**71. Critiques: principe d'égalité** – A notre avis, seul le principe de l'égalité des créanciers en concours pourrait justifier l'inopposabilité d'une clause de réserve de propriété. La question de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours cristallise en réalité un conflit entre d'une part, le principe de l'égalité des créanciers et l'adage 'pas de privilège sans texte' (art. 7 à 9 L.Hyp.) et d'autre part, le principe du respect des effets externes des contrats (art. 1165 du Code civil). Loin de nous lancer dans une analyse en profondeur de ces deux règles, nous nous contenterons de mettre en exergue quelques éléments.

La doctrine est profondément divisée à propos de la portée qu'il convient de donner au principe de l'égalité des créanciers. Certains auteurs défendent une acception restrictive de ce principe. Ils y voient une *règle technique* assurant la

<sup>283</sup> Voy. *supra* nos 48 et s.

<sup>284</sup> J. CAEYMAEX, *o.c.*, p. 128; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 250, n° 24 *in fine*; E. DIRIX et R. DE CORTE, *o.c.*, pp. 409-410, n° 587; F. GEORGES, "Les moyens de se prémunir contre la défaillance de ses cocontractants", *Actualités du droit*, Bruxelles, E.Story-Scientia, 1997, p. 566; A.-M. STRANART, *Les sûretés*, Bruxelles, E.Story-Scientia, 1992, p. 75, n° 51; A.-M. STRANART, "Les sûretés réelles – Développement récents", *o.c.*, p. 112.

<sup>285</sup> P. COPPENS, *o.c.*, p. 549; J. HEENEN, *o.c.*, p. 19, n° 15.

<sup>286</sup> J. CAEYMAEX, *o.c.*, p. 128; P. COPPENS, *o.c.*, p. 549; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 250; E. DIRIX et R. DE CORTE, *o.c.*, p. 410; M. GRÉGOIRE, "Le sort des créanciers", *o.c.*, p. 207; J. HEENEN, *o.c.*, p. 23, n° 18; A.-M. STRANART, *o.c.*, p. 112; M. VAN DEN ABEELE, "Règlement collectif de dettes et clause de réserve de propriété", *Annuaire juridique du crédit*, 2005, p. 265.

<sup>287</sup> J. CAEYMAEX, *o.c.*, pp. 127-128; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 250. *Contra* F. GEORGES, "Les moyens de se prémunir contre la défaillance de ses cocontractants", *o.c.*, p. 559, note 51.

<sup>288</sup> J. CAEYMAEX, *o.c.*, pp. 127-128.

<sup>289</sup> J. HEENEN, *o.c.*, p. 12, n° 6. Dans le même sens, F. GEORGES, "Les moyens de se prémunir contre la défaillance de ses cocontractants", *o.c.*, p. 557. Selon le procureur général P. Leclercq, citant Paniol: "Il [le Code civil] eût mieux fait de supprimer complètement la revendication qui n'est qu'une survivance et qui aurait dû disparaître, après avoir engendré la garantie nouvelle sous la forme d'un privilège", conclusions sous Cass. 9 février 1933, *Pas.* 1933, I, p. 117. Voy. aussi, le procureur général Léon Cornil considère que l'art. 2102 [ancien art. 20, 5<sup>o</sup> de la loi hypothécaire] est le fruit d'une erreur de rédaction des auteurs du Code civil, conclusions sous Cass. 23 mai 1946, *Pas.* 1946, I, p. 206.

répartition de la valeur des biens liquidés du débiteur entre les créanciers qui ne bénéficient pas de causes de préférence c'est-à-dire les créanciers chirographaires et privilégiés généraux<sup>290</sup>. Partant du constat que notre droit des sûretés est impuissant à répondre aux besoins du crédit moderne<sup>291</sup>, ces auteurs prônent un recours de plus en plus large à des mécanismes ou institutions tirés du droit des obligations ou d'origine conventionnelle qui confèrent au créancier une situation plus favorable face aux autres cocontractants de son débiteur (exception d'inexécution, action en résolution ou clause résolutoire expresse, droit de rétention, compensation entre dettes connexes, cession de créances à titre de garantie, ...) <sup>292</sup>. Ils fondent la légalité de ces 'mécanismes préférentiels' sur les principes de l'autonomie de la volonté des parties et le respect des effets externes des contrats par les tiers (art. 1165 du Code civil). Ces auteurs en déduisent que si les parties concluent valablement, sans fraude des droits des tiers, un mécanisme qui institue un rang préférentiel en faveur d'un créancier, celui-ci doit être respecté par les autres créanciers du débiteur obligés dès lors d'en subir les conséquences, notamment quant à la consistance du patrimoine de leur débiteur<sup>293</sup>.

A l'opposé, d'autres auteurs considèrent davantage le principe de l'égalité des créanciers comme une règle fondamentale de notre ordre économique et social, applicable à toutes les procédures collectives<sup>294</sup>. Pour eux, ce principe déroge aux articles 1165, 1134 et 1135 du Code civil, en ce qu'il rend inopposables aux tiers les conventions constitutives d'une sûreté non prévue par la loi ('pas de privilège sans texte')<sup>295</sup>. Néanmoins, ils ne rejettent pas systématiquement la validité des mécanismes préférentiels. Ils les analysent à l'aune d'une distinction entre les conventions qui ont pour effet d'avantager le créancier par rapport aux autres créanciers de son débiteur en cas de concours et celles qui ont pour unique objet de mettre en place un mécanisme permettant au créancier d'échapper au concours<sup>296</sup>. Les premières ne heurtent pas le principe de l'égalité des créanciers en concours. Elles sont opposables aux tiers qui doivent en respecter les effets externes, y compris en cas de concours. Le second type

de conventions est par contre en contradiction frontale avec le principe de l'égalité et son corollaire 'pas de privilège sans texte' puisqu'elles visent à octroyer à l'un des créanciers du débiteur un droit préférentiel sur le produit de réalisation d'un bien du patrimoine du débiteur. Le seul objectif de ces conventions est de permettre au créancier d'échapper au concours et au principe d'égalité qui s'y applique. C'est l'intention des parties et l'analyse du contenu de la convention qui permettent de distinguer les deux types de conventions. Lorsque les parties ont entendu exclusivement constituer par convention une garantie qui avantage l'une d'elles en cas de concours sur le patrimoine de l'autre, on se trouve en présence d'une sûreté extra-légale<sup>297</sup>.

**72. Principe d'égalité et clause de réserve de propriété** – La dichotomie qui marque la doctrine concernant la portée du principe de l'égalité des créanciers trouve un prolongement dans le débat sur l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours autre que la faillite sur le patrimoine de l'acheteur. Pour les auteurs qui réduisent le principe de l'égalité à une simple règle de répartition, ce dernier ne peut justifier une inopposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours. De leur point de vue, le mécanisme de la clause de réserve de propriété ne constitue pas une sûreté non prévue par la loi puisque l'adage 'pas de privilège sans texte' et le principe de l'égalité "signifient simplement que l'on ne peut, en dehors d'un texte le permettant, affecter le produit de la réalisation d'un bien compris dans la saisie et soumis à ce titre à l'emprise des créanciers en concours au paiement privilégié d'un ou plusieurs d'entre eux, sans que cette affectation soit prévue par un texte"<sup>298</sup>. Or, la clause de réserve de propriété a pour effet que le bien vendu n'entre pas dans le patrimoine de l'acheteur tant que le prix n'en a pas été intégralement payé. Il s'ensuit que si le concours survient avant ce moment, les créanciers de l'acheteur ne peuvent exercer leurs recours sur le bien litigieux qui ne fait pas partie de leur gage commun. La clause de réserve de propriété ne viole donc pas le principe de l'égalité des créanciers qui ne s'applique qu'aux créanciers en concours sur les biens du patrimoine de l'acheteur<sup>299</sup>. Par contre, pour

<sup>290</sup>. X. DIEUX et J. WINDEY, "Nouvelles observations sur la théorie générale du concours entre les créanciers. A la lumière de la loi du 17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire et de ses premières applications", *o.c.*, pp. 396-397, n° 11; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges*, *o.c.*, p. 118, n° 263 *in fine*; P. VAN OMMESLAGHE, "Les sûretés nouvelles issues de la pratique. Développements récents", *Le droit des sûretés*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1992, p. 401; A. ZENNER et I. PEETERS, "L'opposabilité des garanties conventionnelles permettant d'échapper au concours. Les déclarations récentes de hauts magistrats de la Cour de cassation au Sénat augurent d'une plus grande sécurité juridique", *JT* 2004, p. 870, n° 14. Voy. aussi N. THIRION, "La théorie de l'égalité des créanciers en concours d'une personne morale en liquidation: nouveaux enseignements de la Cour de cassation" (note sous Cass. 15 octobre 1999), *o.c.*, pp. 181-182, n° 10 et p. 191, n° 19. Même si l'auteur voit davantage dans la règle de l'égalité une règle technique, il propose néanmoins une interprétation conciliante des deux thèses en présence.

<sup>291</sup>. P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, pp. 378-379.

<sup>292</sup>. *Ibid.*

<sup>293</sup>. *Ibid.*, pp. 387-400, spéc. p. 395; A. ZENNER et I. PEETERS, *o.c.*, p. 866, n° 4.

<sup>294</sup>. Ch. BIQUET-MATHIEU, "Les sûretés", *Chron.dr.not.*, vol. XXXVI, pp. 39-40; F. GEORGES, *La saisie de la monnaie scripturale*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 135-137, n° 78.

<sup>295</sup>. Fr. T'KINT, *o.c.*, pp. 88-89, n° 158.

<sup>296</sup>. N. THIRION, *o.c.*, pp. 192-196, nos 22-23; Fr. T'KINT, obs. sous Cass. 28 février 1985, *JT* 1986, p. 581, nos 11-12.

<sup>297</sup>. F. GEORGES, "Les droits des créanciers confrontés à une procédure collective: vers une inexorable érosion de la théorie du concours?" (note sous Cass. 15 octobre 2004), *RCJB* 2007, p. 268.

<sup>298</sup>. P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, p. 402.

<sup>299</sup>. M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, *o.c.*, p. 249, n° 361; P. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, p. 402.

les tenants d'une conception plus rigoureuse du principe de l'égalité, la clause de réserve de propriété constitue une sûreté réelle non prévue par la loi et est à ce titre inopposable aux créanciers en concours de l'acheteur. En effet, une telle clause constitue, à leurs yeux, un mécanisme juridique convenu par les parties dans le seul but de prémunir l'une d'elles (le vendeur) des conséquences de l'insolvabilité de l'autre (l'acheteur)<sup>300</sup>. De ce fait, ces auteurs approuvent la jurisprudence de la Cour de cassation qui a refusé de considérer la clause de réserve de propriété comme un mécanisme préférentiel et consacre son inopposabilité en cas de concours. Selon Fr. T'Kint, "l'intention des parties est bien de soustraire la chose vendue aux autres créanciers de l'acheteur et de la réserver au vendeur. La clause de réserve de propriété ne trouve d'autre justification contractuelle que la garantie recherchée par le vendeur. Elle ne s'inscrit pas dans la logique du contrat: elle écarte au contraire le principe essentiel – même s'il n'est pas d'ordre public – du transfert de propriété *solo consensu*. L'avantage procuré au vendeur au détriment des autres créanciers de l'acheteur n'est pas une conséquence indirecte d'une clause dont l'insertion dans le contrat se justifierait par d'autres raisons. C'est bien au contraire l'objet même de la clause. Et c'est pour ce motif qu'elle est écartée: c'est en réalité une sûreté que les parties ont entendu créer, ce que la loi ne permet pas"<sup>301</sup>.

**73. Critiques: principe d'égalité (*fin*)** – De manière générale, ni la Cour de cassation, ni le législateur ne permettent de déterminer avec certitude si c'est l'article 1165 du Code civil ou le principe de l'égalité des créanciers (art. 7 à 9 de la loi hypothécaire) qui doit s'appliquer lorsqu'est soulevée la question de l'opposabilité en cas de concours d'un mécanisme préférentiel. Bien au contraire on observe de leur part un mouvement de balancier entre un renforcement du principe de l'égalité et une érosion de celui-ci au profit des effets externes des contrats et de l'autonomie des volontés. Ainsi, nous renvoyons aux propos de F. Georges selon lesquels "ce principe [le principe d'égalité] ne semble plus irriguer que par intermittence la jurisprudence de la Cour de cassation. Ensuite, au-delà du fait que 'l'âme du concours' paraisse de plus en plus évanescence, on peut regretter que la technique même de l'institution perde son uniformité en raison non seulement de cette même jurisprudence mais également des interventions successives du législateur"<sup>302</sup>. En conclusion, face à un statut incertain du principe d'égalité des créanciers

et au développement croissant des mécanismes de garantie, il nous paraît de plus en plus difficile de s'appuyer sur ce principe pour justifier l'inopposabilité d'une clause de réserve de propriété dans des hypothèses de concours autres que la faillite. Si la jurisprudence de la Cour de cassation de 1933 pouvait encore être défendue avant 1997, l'adoption de l'article 101 L.Faill. nous semble en avoir fortement érodé les fondements<sup>303</sup>.

### ***C. Incidence de la loi sur les faillites du 8 août 1997?***

**74. Extension de l'article 101 L.Faill.?** – En intervenant pour fixer les conditions d'opposabilité d'une clause de réserve de propriété, le législateur a espéré mettre un terme aux discussions qui agitaient la doctrine et la jurisprudence depuis des années. Mais en choisissant d'insérer celles-ci dans l'article 101 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, il a, a priori, limité le champ d'application de sa solution à une seule hypothèse de concours, la faillite, laissant le sort de la clause de réserve de propriété dans les autres cas de concours régi par la jurisprudence de la Cour de cassation. Cependant, dès l'entrée en vigueur de l'article 101 L.Faill., la question de l'application extensive de l'opposabilité de principe de la clause de réserve de propriété aux autres situations de concours que la faillite fut soulevée. Et l'absence de nouvel arrêt de la Cour de cassation sur cette problématique depuis 1994<sup>304</sup> avait permis à ce débat de fleurir en doctrine et en jurisprudence.

**75. Limitation à la faillite** – Après l'adoption de l'article 101 L.Faill., beaucoup d'auteurs ont considéré que la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, même critiquable, restait d'application pour les situations de concours autres que la faillite<sup>305</sup>. En effet, aucun texte légal exprès, analogue à celui de l'article 101 de la loi sur les faillites, ne consacre l'opposabilité de la clause de réserve de propriété dans ces autres formes de concours. Selon ces auteurs, le législateur a lui-même circonscrit le débat sur l'opposabilité de la clause de réserve de propriété à la faillite, refusant de l'étendre à d'autres hypothèses de concours. De plus, l'article 20, 5° L.Hyp. n'ayant pas été modifié, le fondement de la jurisprudence de la Cour de cassation, même s'il n'est pas satisfaisant, demeure<sup>306</sup>. Par conséquent, la clause de réserve de propriété n'est opposable aux autres

<sup>300</sup> P. COPPENS, *o.c.*, p. 548; I. MOREAU-MARGRÈVE, "Evolution du droit et de la pratique en matière de sûretés", *Les créanciers et le droit de la faillite*, Séminaire organisé à Liège les 17 et 18 octobre 1982, Bruxelles, Bruylant, 1983, pp. 173-174.

<sup>301</sup> Fr. T'KINT, *o.c.*, 1991, p. 254, n° 495.

<sup>302</sup> F. GEORGES, "Les droits des créanciers confrontés à une procédure collective: vers une inexorable érosion de la théorie du concours", *o.c.*, p. 254.

<sup>303</sup> J. CAEYMAEX, *o.c.*, p. 128.

<sup>304</sup> C'est-à-dire avant l'intervention législative de l'art. 101 L.Faill.

<sup>305</sup> Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 189; Fr. DAVREUX et N. GENDRIN, *o.c.*, pp. 280-281; B. DE CONINCK, *o.c.*, p. 251, n° 25 *in fine*; F. GEORGES, "Les prérogatives du partenaire du commerçant en difficulté: états des lieux", *o.c.*, p. 421; F. GEORGES, "Réserve de propriété et règlement collectif de dettes" (note sous Civ. Namur 8 octobre 2007), *JLMB* 2008, p. 81; Fr. T'KINT et W. DERLICHE, "Dessaisissement et situation des créanciers en cas de faillite", *o.c.*, p. 206, n° 40. En jurisprudence, Liège 23 novembre 2009, *JLMB* 2010, p. 952, note J. CAYMAEX, p. 955; J.P. Namur 31 mai 2005, *Annuaire juridique du crédit*, 2005, p. 261, note M. VAN DEN ABEELE; Civ. Bruxelles (sais.) 9 avril 2001, *Annuaire juridique du crédit*, 2001, p. 474; Civ. Arlon (sais.) 26 avril 2000, *Annuaire juridique du crédit*, 2000, p. 379.

<sup>306</sup> Ch. BIQUET-MATHIEU et F. GEORGES, *o.c.*, pp. 119-120; F. GEORGES, "Réserve de propriété et règlement collectif de dettes", *o.c.*, p. 81.

créanciers de l'acheteur que si elle est invoquée de façon certaine et non équivoque par le vendeur avant la survenance d'une situation de concours, tels que le règlement collectif de dettes, la saisie, la liquidation de la personne morale, ...

**76. *Opposabilité généralisée*** – Pour d'autres auteurs, la solution adoptée à l'article 101 L.Faill. devait, au contraire, être étendue à toutes les situations de concours<sup>307</sup>. Selon E. DIRIX, la conception inverse aboutirait à des résultats incohérents en cas de succession de différentes situations de concours<sup>308</sup>. Certains passages des travaux préparatoires ont également été invoqués par les partisans d'une opposabilité générale de la clause de réserve de propriété. Ainsi, lorsqu'il a déposé le texte de ce qui allait devenir l'article 101 L.Faill., le Gouvernement a clairement marqué sa volonté de prendre le contre-pied de la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>309</sup> et de mettre fin à l'isolement de la Belgique par rapport aux autres pays européens qui reconnaissent l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours. Enfin, selon ces auteurs, si le texte de l'article 20, 5° L.Hyp. n'a pas été modifié, c'est en raison du désir répété du Gouvernement de ne pas toucher à la matière complexe et difficile des privilèges<sup>310</sup>. Par conséquent, pour les auteurs cités, il convient de conclure que le législateur a entendu revenir au principe du respect des effets externes du contrat de vente avec réserve de propriété et assurer ainsi une opposabilité de principe de la clause de réserve de propriété dans toutes les situations de concours<sup>311</sup>. Beaucoup de ces auteurs ont paru considérer sans vraiment s'exprimer clairement sur le sujet que les conditions d'opposabilité posées par l'article 101 L.Faill. sont applicables, indépendamment de la nature du concours<sup>312</sup>. Seule M. Grégoire plaidait pour une opposabilité pure et simple de la clause de réserve de propriété, exempte de toute condition, dans les situations de concours, autres que la faillite<sup>313</sup>.

**77. *Travaux parlementaires*** – L'examen des travaux préparatoires des lois sur la faillite et le concordat judiciaire ne permettait pas de déterminer avec certitude la volonté du législateur face à cette question. Les adeptes d'une limitation de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété à la faillite et au concordat s'appuyaient sur certaines déclarations faites par le ministre de la Justice de l'époque devant le Sénat: "Les textes des projets visent (dans le cadre du concordat judiciaire et de la faillite) exclusivement la suppression légale de la jurisprudence controversée de la Cour de cassation en matière de réserve de propriété. Il entre dès lors expressément dans les intentions du législateur de maintenir le débat dans les limites de ce cadre afin d'optimiser les chances de réussite de cette initiative."<sup>314</sup> Mais quelques lignes plus loin, on trouve d'autres déclarations du même ministre faites au nom du Gouvernement reprises par les partisans d'une opposabilité généralisée de la clause de réserve de propriété: "Qu'avec cette disposition [article 101 L.Faill.], le Gouvernement propose de restaurer le fonctionnement 'erga omnes' du droit de propriété."<sup>315</sup> Et le ministre de la Justice d'ajouter: "La réglementation proposée se situe dans le contexte des faillites et du concordat mais est muette quant aux autres formes de concours. On s'attend à ce que la pratique du droit évolue à la lumière de la réglementation élaborée dans le projet de loi sur les faillites."<sup>316</sup> En conclusion, loin de régler définitivement la problématique de l'opposabilité d'une clause de réserve de propriété, le législateur n'avait que partiellement mis fin à la controverse de l'époque autour de la jurisprudence de la Cour de cassation. Le centre de gravité du débat s'était simplement déplacé vers les autres formes de concours que la faillite.

**78. *Espoir d'un revirement?*** – Pour rappel, la Cour de cassation ne s'était plus prononcée sur la question de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours depuis 1994. En 1997, le législateur avait pris le contre-pied

<sup>307</sup>. E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 485; E. DIRIX et R. DE CORTE, *o.c.*, p. 411, n° 591; V. SAGAERT, *o.c.*, p. 774, note 3; J. WINDEY, *o.c.*, pp. 292 et 299; A. ZENNER, *Faillites et concordats en 2002. La réforme de la réforme et sa pratique*, *o.c.*, p. 224, n° 195. En jurisprudence, Civ. Louvain 26 octobre 1999, *RW* 2001-02, p. 32; Comm. Gand 24 décembre 1999, *RGDC* 2000, p. 379; Anvers 18 novembre 2002, *RW* 2003-04, p. 629.

<sup>308</sup>. E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *o.c.*, p. 485.

<sup>309</sup>. Projet de loi sur les faillites, amendement n° 5 du Gouvernement, Exposé des motifs, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 1995-96, n° 330/2-95/96, p. 6: "La doctrine a regretté ce dernier arrêt de la Cour et considéré que l'occasion de revenir sur sa jurisprudence de 1933 a été manquée. En effet, la jurisprudence de la Cour ainsi que sa justification sont, depuis un certain temps et à juste titre, mises en question parce qu'elles ne correspondent plus à la réalité économique actuelle."

<sup>310</sup>. Projet de loi relatif au concordat judiciaire et projet de loi sur les faillites, rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Hatry et Vandenberghe, *Doc.parl.* Sénat, sess. ord. 1996-97, n° 1-498/11, p. 153: "Il a été choisi de façon générale de ne pas toucher à la matière des privilèges pour éviter d'entrer dans une discussion complexe qui risquerait de retarder l'adoption du privilège sur les faillites".

<sup>311</sup>. J. CAEYMAEX, *o.c.*, p. 128; J. WINDEY, *o.c.*, p. 293, n° 6.

<sup>312</sup>. Se prononçant expressément en faveur de l'application des conditions d'opposabilité fixées par l'art. 101 L.Faill. à tous les cas de concours, J. WINDEY, *o.c.*, p. 293, n° 6.

<sup>313</sup>. M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges*, *o.c.*, p. 674, n° 1603.

<sup>314</sup>. Projet de loi relatif au concordat judiciaire, projet de loi sur les faillites, proposition de loi visant à instaurer des curateurs nommés auprès des tribunaux de commerce, rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par M. Vandeurzen, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 1996-97, n° 329/17-95/96, p. 157.

<sup>315</sup>. Projet de loi relatif au concordat judiciaire et projet de loi sur les faillites, rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Hatry et Vandenberghe, *Doc.parl.* Sénat, sess. ord. 1996-97, n° 1-498/11, p. 155.

<sup>316</sup>. Projet de loi relatif au concordat judiciaire, projet de loi sur les faillites, proposition de loi visant à instaurer des curateurs nommés auprès des tribunaux de commerce, rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par M. Vandeurzen, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 1996-97, n° 329/17-95/96, p. 157.



de cette jurisprudence en définissant à l'article 101 L.Faill. les conditions de l'opposabilité de ladite clause. On était donc en droit de s'interroger sur un éventuel revirement par la Cour de cassation de sa jurisprudence traditionnelle concernant le sort du vendeur avec réserve de propriété dans les autres situations de concours que la faillite. Certains auteurs avaient à ce titre souligné que le fondement de la jurisprudence de la Cour ne tenait plus, en ce sens qu'il n'était plus possible depuis l'adoption de l'article 101 L.Faill. de considérer que l'article 20, 5° L.Hyp. était la seule disposition à fixer exclusivement et limitativement les droits du vendeur en concours<sup>317</sup>. Certes, la Cour de cassation aurait encore pu justifier l'inopposabilité d'une clause de réserve de propriété en cas de concours par le principe de l'égalité des créanciers mais c'était aller à contre-courant d'une tendance jurisprudentielle admettant l'opposabilité des effets externes de mécanismes tirés du droit des obligations en cas de concours. Cette tendance a d'ailleurs été soulignée et approuvée par le législateur lors de l'adoption de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises<sup>318</sup>. Par ailleurs, le maintien de la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation aux autres hypothèses de concours que la faillite, combiné à la mise en œuvre de l'article 101 L.Faill. en matière de faillite, n'est pas sans poser problème au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. En effet, actuellement, les droits du vendeur avec réserve de propriété sont traités différemment suivant que son acheteur tombe en faillite ou que ses biens font l'objet d'une saisie, qu'il est en liquidation, en règlement collectif de dettes, ... Beaucoup d'auteurs avaient mis en exergue qu'une telle situation ne pourrait résister à un contrôle de constitutionnalité<sup>319</sup>.

**79. Arrêt du 7 mai 2010<sup>320</sup>** – C'est dans ce contexte que la Cour suprême a été amenée à se prononcer sur un arrêt de la cour d'appel de Liège du 12 mars 2009<sup>321</sup> refusant de faire droit à une saisie-revendication d'un vendeur avec clause de réserve de propriété intentée après l'admission en règlement collectif de dettes de l'acheteur. Les faits étaient simples. Un particulier avait acheté une voiture. Le constructeur (Opel) qui finançait l'acquisition du véhicule avait inséré une clause de réserve de propriété en sa faveur dans le contrat de vente à tempérament. Par la suite, l'acheteur avait été admis en règlement collectif de dettes. Le constructeur avait alors voulu opérer une saisie-revendication de la voiture sur la base de sa clause de réserve de propriété. Sa demande fut rejetée par le juge des saisies de Namur dont l'ordonnance fut confirmée en appel. Dans son pourvoi devant la Cour de

cassation, le vendeur avec réserve de propriété invoquait trois arguments. Le premier postulait l'existence d'un principe général du droit de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours, fondé sur le respect par les tiers des effets externes des contrats (art. 1165 du Code civil)<sup>322</sup>. Le second argument avançait que les 7<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> alinéas de l'article 20, 5° L.Hyp. visent uniquement les ventes faites sans terme, ce qui exclut les ventes à tempérament de leur champ d'application<sup>323</sup>. Enfin, le dernier grief avait précisément trait à la discrimination dont est victime le vendeur avec réserve de propriété lorsqu'il est confronté à l'admission en règlement collectif de dettes de son débiteur. La demanderesse (à savoir le vendeur) sollicitait que la Cour constitutionnelle soit interrogée sur la constitutionnalité de l'article 1675/7, § 1<sup>er</sup> du Code judiciaire, lu le cas échéant en combinaison avec l'article 20, 5° L.Hyp. "en ce que cette disposition interprétée en ce sens que le concours entre créanciers, né de la décision d'admissibilité à la procédure en règlement collectif de dettes, s'oppose, en l'absence de disposition spécifique en ce sens, à ce que le vendeur d'un bien meuble impayé, vendu sous réserve de propriété à une personne physique, admise à la procédure de règlement collectif de dettes, mette encore en œuvre cette clause après la naissance du concours, alors qu'en cas de concours né de la faillite, le vendeur impayé d'un bien meuble identique, vendu sous des conditions identiques à une personne physique, déclarée en état de faillite pourra, en application de l'article 101 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, encore se prévaloir de ladite clause et exercer l'action en revendication après la naissance du concours et ce, jusqu'au dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances"<sup>324</sup>.

La Cour de cassation a déclaré non fondés les griefs avancés par le vendeur. Tout d'abord, elle a estimé qu'il n'existe aucun principe général du droit de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours. Dans la foulée de cette affirmation, la Cour a reproduit la motivation de sa jurisprudence traditionnelle. Elle semble donc conclure que l'article 101 L.Faill. est une disposition particulière adoptée par le législateur pour régler une situation de concours spécifique, à savoir la faillite mais que sa portée ne peut en aucun cas être étendue aux autres situations de concours. Par ailleurs, la Cour ne s'est pas prononcée pas sur l'applicabilité des alinéas 7 et 8 de l'article 20, 5° L.Hyp. au vendeur à terme, estimant que le juge du fond ne s'est pas appuyé sur ces dispositions pour rejeter la demande en revendication. Enfin, la Cour de cassation a refusé de poser une question

<sup>317</sup> M. VAN DEN ABEELE, "Règlement collectif de dettes et clause de réserve de propriété", *o.c.*, p. 265.

<sup>318</sup> Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, amendement n° 1 du Gouvernement, *Doc.parl.* Ch. repr., sess. ord. 2008-09, n° 52 0160/002, pp. 45-46: voir *supra* n° 49.

<sup>319</sup> Ch. BIQUET-MATHIEU et F. GEORGES, *o.c.*, p. 120, n° 51 *in fine*; Ph. COLLE et B. VAN DEN BRANDE, *o.c.*, p. 190; F. GEORGES, "Réserve de propriété et règlement collectif de dettes", *o.c.*, p. 81.

<sup>320</sup> Cass. 7 mai 2010, C.09.0317.F, publié dans ce numéro, p. 550.

<sup>321</sup> Liège 12 mars 2009, *RRD* 2009, 399.

<sup>322</sup> Voy. M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et privilèges*, *o.c.*, p. 674, n° 1603.

<sup>323</sup> Voy. *supra* n° 72.

<sup>324</sup> Cass. 7 mai 2010, C.09.0317.F, publié dans ce numéro, p. 553.

préjudicielle à la Cour constitutionnelle, avançant que l'éventuelle discrimination alléguée résulte d'une lacune législative. Dans l'attente qu'il soit mis fin à cette carence, l'article 20, 5° L.Hyp. reste la disposition régissant les droits du vendeur impayé en concours et doit à ce titre être appliqué par les juridictions de fond. En définitive, la Cour confirme donc sa jurisprudence traditionnelle sans répondre aucunement aux critiques doctrinales formulées depuis 1933 à l'encontre de celle-ci. Ces critiques restent cependant, à notre avis, d'actualité. De plus, la Cour de cassation n'a pas hésité à contourner la Cour constitutionnelle en renvoyant directement la balle dans le camp du législateur, seul compétent pour fixer les conditions d'opposabilité d'une clause de

réserve de propriété dans une procédure en règlement collectif de dettes. On ne peut que regretter cette attitude de la Cour de cassation. Bien plus que d'éviter de poser une question préjudicielle inutile, nous pensons que la Cour de cassation a surtout craint que sa jurisprudence en matière d'opposabilité d'une clause de réserve de propriété en cas de concours, ne soit indirectement remise en cause par une interprétation conciliante de la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, quand bien même, cette dernière serait-elle arrivée à la même conclusion que la Cour de cassation, nous pensons qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle aurait incité davantage le législateur à réagir promptement.

### SECTION 3. CONCLUSIONS

**80.** *Fin de la controverse?* – Remise dans une perspective chronologique, on constate que la problématique de l'opposabilité d'une clause de réserve de propriété aux créanciers en concours a connu une évolution singulière. Nous sommes passés d'un régime d'inopposabilité certes critiquable mais uniforme à une réglementation aujourd'hui morcelée et incertaine dans laquelle les droits du vendeur avec réserve de propriété varient suivant le type de procédure collective de liquidation ouverte sur les biens de son acheteur (faillite, concordat, saisie, liquidation d'une personne morale, règlement collectif de dettes, ...). Globalement, les auteurs s'accordent tous sur la nécessité de reconnaître l'opposabilité de cette clause dans toutes les situations de concours. Si le but est connu, reste le moyen d'y arriver. Par son arrêt du 7 mai 2010, la Cour de cassation a clairement marqué son

refus de modifier sa jurisprudence classique, pourtant fortement contestée. Néanmoins, nous ne pensons pas que cet arrêt soit de nature à clore le débat sur l'opposabilité de la clause de réserve de propriété. Les critiques formulées à l'encontre de la jurisprudence de la Cour gardent en effet toute leur pertinence. Et si la Cour de cassation a refusé d'interroger la Cour constitutionnelle sur un possible traitement discriminatoire des droits du vendeur suivant la procédure de liquidation collective en cause, rien n'empêche un juge du fond de le faire. Même si on peut fonder beaucoup d'espoir sur une éventuelle intervention de la Cour constitutionnelle, seule une prise de position claire et définitive du législateur nous paraît pouvoir unifier le régime de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective d'insolvabilité.