

Clause de réserve de propriété

Le projet de loi relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats de vente et modifiant certaines dispositions du code de commerce a été déposé le 14 septembre 1998 sur base d'un arrêté grand-ducal de dépôt du 28 août 1998.

Document parlementaire numéro 4470.

Le commentaire des articles se trouve en dessous du projet de loi...

PROJET DE LOI

relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats de vente et modifiant certaines dispositions du code de commerce

Art. 1er. - L'article 567 du code de commerce est remplacé par les dispositions suivantes:

Art. 567. Les marchandises consignées au failli, soit à titre de dépôt, soit pour être vendues pour le compte du propriétaire, peuvent être revendiquées, à condition qu'elles se retrouvent en nature au moment de l'ouverture de la procédure.

En cas de revente de ces marchandises par le failli avant l'ouverture de la procédure, le propriétaire peut réclamer le prix ou la partie du prix dont l'acheteur ne s'est pas acquitté, de quelque manière que ce soit, à la date du jugement déclaratif de faillite.

Art. 2. - A la suite de l'article 567 du code de commerce est inséré un article 567-1 dont la teneur est la suivante:

Art. 567-1. Le vendeur d'un bien mobilier non fongible, qui est convenu avec le failli de s'en réserver la propriété jusqu'au paiement intégral du prix, peut revendiquer ce bien, lorsqu'il se retrouve en nature au moment de l'ouverture de la procédure ou peut être récupéré sans dommage pour le bien dans lequel il a été incorporé, dans un délai de trois mois suivant la dernière des publications du jugement déclaratif de faillite dont il est question à l'article 472.

La clause de réserve de propriété doit être constatée dans un écrit établi, au plus tard, au moment de la livraison ou de la première livraison s'agissant d'un écrit régissant un ensemble d'opérations.

En cas de revente du bien par le failli avant l'ouverture de la procédure, le vendeur peut réclamer, dans le même délai, le prix ou la partie du prix dont l'acheteur ne s'est pas acquitté, de quelque manière que ce soit, à la date du jugement déclaratif de faillite.

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi a pour objet de porter quelques modifications aux dispositions de l'article 567 du Code de commerce qui porte sur le droit de revendication dans le cadre d'une procédure collective et d'introduire dans le Code de commerce un article 567-1 reconnaissant l'opposabilité des clauses de réserve de propriété dans le contexte d'une procédure collective.

Ce projet de loi est à rapprocher d'une proposition de loi ayant le même objet, déposée le 19 février 1981 à la Chambre des députés par Madame le député Lydie Polfer (ci-après « la proposition de loi Polfer »)

Cette proposition de loi présentait la matière sous un aspect simplifié et il s'est avéré nécessaire d'écrire un nouveau projet de texte qui tienne compte des évolutions législatives et jurisprudentielles qui sont intervenues depuis 1981, notamment suite aux lois françaises du 10 juin 1994 et du 1er juillet 1996.

En ce qui concerne la proposition de loi Polfer, on rappellera que de nombreux avis et prises de position furent recueillis en leur temps. Il s'est avéré que les problèmes que cette proposition soulevait, surtout sur le plan juridique et technique, étaient importants et nombreux. Dans son avis du 5 décembre 1995, le Conseil d'Etat a finalement adopté une position négative par rapport à la proposition de loi.

Intérêt actuel du projet de loi

La question de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de vente de marchandises lors de la mise en oeuvre d'une procédure impliquant la loi du concours entre créanciers continue à garder toute son actualité. Cette clause est susceptible d'avoir un effet important sur le commerce des marchandises dans le pays. De plus, les développements récents dans la matière, tant sur le plan national que sur le plan de l'Union Européenne, soulignent la nécessité et l'urgence de continuer en avant dans l'examen de la question.

La clause de réserve de propriété est susceptible d'affecter profondément la distribution du crédit aux entreprises au cas où elle est acceptée comme nouvel instrument du crédit. La clause peut en effet conduire les banques à favoriser le crédit aux entreprises fournisseurs puisque ces dernières sont garanties par la clause de réserve de propriété sur les marchandises livrées, cela spécialement au cas où le bénéfice de cette clause est susceptible d'être transféré à titre de garantie, suivant un mécanisme analogue à celui des sûretés. Ces mêmes banques pourraient encore être amenées à reconsidérer la valeur des garanties fournies par l'entreprise acheteur étant donné que d'une part les marchandises grevées de la clause de réserve de propriété seraient exclues du gage classique sur fonds de commerce de l'entreprise acheteur, mais que d'autre part une possibilité de subrogation du banquier réglant le prix des marchandises livrées pour compte de l'entreprise acheteur dans la clause de réserve de propriété pourrait augmenter la surface de crédit de cette entreprise acheteur.

La loi du 21 décembre 1994 modifiant certaines dispositions légales relatives au transfert des créances et au gage, dans l'optique de rendre la place financière luxembourgeoise plus compétitive, étendu la notion de gage commercial et a abandonné pour ce type de gage les règles restrictives les plus importantes applicables usuellement au gage, telles que la spécificité du gage, qui limitaient l'effet du gage. Cette disposition légale a eu pour effet que les rares liquidités, encore susceptibles de faire partie des masses actives à liquider suivant la loi du concours, en cas d'insolvabilité d'un débiteur, sont en fait exclues de ce concours pour la raison que les banquiers créanciers ne manquent pas, à l'instar de ce qui se passe dans les pays voisins, de prendre en gage, par le biais d'une formule de gage générale, toutes les liquidités de leurs clients débiteurs.

En l'absence d'une clause de réserve de propriété qui reste opposable même en cas de faillite, les fournisseurs de marchandises à crédit sont ainsi laissés sans la moindre garantie d'être payés. En rendant opposable la clause de réserve de propriété en cas de concours des créanciers, le projet de loi aura pour effet de rééquilibrer la position des fournisseurs par rapport aux autres créanciers.

Etat de la jurisprudence actuelle

En l'état actuel de la jurisprudence', la clause de réserve de propriété en cas de vente de marchandises n'est pas acceptée au Grand-Duché en cas de concours des créanciers, cela même au cas où le contrat de vente contenant la clause de réserve de propriété est soumis, sans fraude à la loi, à la législation d'un pays admettant la validité et l'opposabilité de la clause en cas de concours des créanciers. En effet, la jurisprudence luxembourgeoise considère que la procédure prévoyant le concours des créanciers est conçue pour égaliser le sort des créanciers ordinaires, et qu'en conséquence, toutes les clauses et conventions, y compris la clause de réserve de propriété, qui ont pour but de rétablir directement au profit du vendeur les garanties dont l'article 546 du Code de commerce le prive en cas de faillite de l'acheteur, sont nulles à l'égard de la masse, si elles sont mises en oeuvre après la déclaration de faillite. La jurisprudence considère encore que la question de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété est régie par la loi de l'Etat où la faillite a été prononcée et non par la loi de l'Etat où les marchandises soumises à la clause sont situées.

L'hostilité de la jurisprudence actuelle à l'égard de la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective est essentiellement motivée par le fait que l'application de cette clause permettrait au vendeur d'échapper à la loi du concours et de remédier à la perte de son droit de revendication et de son privilège.

Cette façon de voir est partagée par la plupart des autorités judiciaires dans leurs avis émis sur la proposition de loi Polfer (Parquet général, Tribunal D'Arrondissement de Luxembourg et de Diekirch, etc. ..). Elle est encore partagée par le Conseil d'Etat qui va jusqu'à se demander si le principe de la Constitution garantissant le traitement égalitaire devant la loi n'est pas mis en cause par la proposition de loi.

L'argument, pris en tant que tel, que la clause est contraire au traitement égalitaire et ne devrait dès lors pas être rendue opposable en cas de concours des créances, n'est pas absolument convaincant. En effet, le même argument peut être invoqué à

V. p.ex. Cour, 17 juin 1992, n° I 1.427 du rôle ; Cour, 27 mars 1985, n°8006 du rôle ; Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, 22 décembre 1989, n° 39.379 du rôle

l'encontre des multiples sûretés et privilèges prévoyant et réglant des traitements préférentiels de certains créanciers basés sur des lois existantes. Et pourtant, ces lois existent valablement et sont à l'origine de nombreux traitements privilégiés de créanciers qui devraient normalement être soumis au principe du traitement égalitaire dans la masse des créanciers ordinaires.

L'attitude négative adoptées par les diverses autorités judiciaires dans leur avis sur la proposition de loi Polfer semble également provenir du fait que l'opposabilité de la réserve de propriété, vue ensemble et en concours avec les autres dispositions légales existantes prévoyant des traitements privilégiés, aura pour effet final que les avoirs, susceptibles d'être inclus dans la masse soumise à la procédure collective de liquidation et reposant sur le principe de l'égalité du traitement des créanciers dans cette masse, seront réduits à très peu de chose.

Dans la pratique on constate que l'organisation de la liquidation collective qu'est la faillite basée sur la loi du concours entre tous les créanciers s'est avérée comme inefficace dans la très grande majorité des cas. Certains auteurs n'ont pas hésité à présenter cet état des choses, comme la « faillite de la faillite ». Chaque créancier s'efforce avec une grande ingéniosité de moyens et d'arguments d'échapper au concours que la loi entend faire prévaloir en invoquant, réclamant ou même imposant à son profit un traitement privilégié par rapport aux autres créanciers de la faillite. Cette recherche du traitement dérogatoire au concours s'est développée de telle façon qu'à l'heure actuelle on constate, dans les liquidations de grandes faillites, qu'une très grande partie de l'énergie des curateurs est absorbée par la résistance qu'ils sont obligés de fournir, au nom du traitement égalitaire entre créanciers de la faillite, aux nombreuses demandes de traitements privilégiés des créanciers.

Force est de constater que le législateur lui-même n'a pas été étranger à cette situation. Non seulement est-il permis par la loi à un créancier de recevoir conventionnellement des sûretés de la part de son débiteur, mais en plus le législateur a, depuis de nombreuses années, multiplié les traitements privilégiés au profit de catégories de créanciers de plus en plus nombreuses et importantes, de sorte que dans la grande majorité des cas de faillite les créanciers chirographaires ne touchent plus aucune répartition de dividende ou ne reçoivent plus qu'un dividende minime. Aussi les commerçants, créanciers chirographaires, en sont-ils réduits aujourd'hui à provisionner immédiatement, et en règle générale intégralement, les créances qu'ils possèdent contre ces faillites. Les curateurs de faillite pour leur part ne jouent plus qu'un rôle subalterne, étant donné que tous les actifs de la faillite sont absorbés par les créanciers privilégiés lesquels, à l'heure actuelle, ne font pas partie de la masse. Dans cet ordre d'idées, il faut citer les privilèges, du fisc (impôts directs et TVA), les privilèges salariaux et ceux des assurances sociales qui absorbent généralement tous les actifs des entreprises faillies.

Développement sur le plan de l'Union Européenne

Cette situation de fait n'est pas spécifique au Grand-Duché. Elle se rencontre également dans les pays voisins. Elle est même plus développée dans les pays de droit allemand et anglo-saxon où un recours à des notions très larges de connexité, de compensation post faillite, de trust conventionnel et même de « constructive trust » permet de tenir en échec la loi du concours entre créanciers et de faire de la liquidation d'une faillite un champ de bataille entre créanciers privilégiés absorbant l'intégralité des avoirs récupérés.

Et pourtant dans presque tous les pays de l'Union Européenne, il faut constater que la validité et l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure de liquidation collective est largement admise. Tel est le cas en Allemagne, en Autriche, aux Pays-Bas, en Italie, au Royaume-Uni, en Irlande et au Danemark. Il en est de même dans le reste du monde (pays de l'ancien du Commonwealth et les Etats-Unis).

En droit français, la clause de la réserve de propriété est opposable en cas de concours des créanciers depuis 1980. La loi française du 25 janvier 1985 qui a eu pour objet de modifier en France le droit des procédures collectives dans l'optique d'augmenter les chances de redressement des entreprises et de faire prévaloir plus complètement les droits de l'entreprise en difficulté sur le sort des créanciers n'a pas apporté de modification à l'approche retenue par le législateur français en 1980. Bien au contraire, les lois françaises du 10 juin 1994 et du 1er juillet 1996 ont fait bénéficier les vendeurs de meubles d'un net renforcement de l'efficacité de la clause de réserve de propriété.

Sur le plan de l'Union Européenne, la Convention relative aux procédures d'insolvabilité paraphée le 23 novembre 1995 énonce que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité de l'acheteur d'un bien n'affecte pas les droits du vendeur fondés sur une réserve de propriété (art. 7).

En ces circonstances, il paraît nécessaire et urgent de rendre opposable au Luxembourg la clause de réserve de propriété dans le cas de procédures de liquidations collectives, car dans le cas contraire, les fournisseurs et commerçants au Luxembourg risquent d'être positionnés d'une façon défavorable dans un marché européen globalisé par rapport aux fournisseurs et commerçants étrangers.

Alignement du projet de loi sur la loi française

Le projet de loi suit les textes français en la matière, sous réserve de quelques modifications qui sont signalées dans le commentaire des articles. Il a paru plus adéquat de profiter de l'expérience française en la matière plutôt que de celle d'autres pays, tels l'Allemagne, dont les régimes juridiques sont plus éloignés du régime luxembourgeois.

Le projet de loi entend donc rendre opposable les clauses de réserve de propriété en cas de faillite. Il s'agit d'une dérogation au principe général énoncé par l'article 546 du Code de commerce, stipulant que le privilège et le droit de revendication du vendeur d'effets immobiliers ainsi que le droit de résolution ne sont pas admis en cas de faillite. La dérogation est d'interprétation étroite et les conditions de fond et de forme énumérées doivent être strictement observées.

Il est bien entendu qu'au delà de la clause de réserve de propriété dans sa qualification légale telle que décrite ci-après, des aménagements divers tels que des clauses résolutoires, des clauses liant le transfert du risque à la livraison et non au transfert de propriété, des clauses prolongeant l'effet de la réserve de propriété afin de garantir le paiement d'autres créances que celles résultant du seul non paiement du prix de vente des marchandises vendues, peuvent compléter la clause de réserve de propriété au sens étroit de sa qualification légale. A l'exception de l'effet suspensif du transfert de la propriété des biens vendus au paiement entier du prix de ces biens, ces aménagements complémentaires et clauses extensives sont soumises aux règles ordinaires de la faillite en ce qui concerne leur opposabilité à la masse des créanciers, en cas de faillite de l'acheteur.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Le texte proposé est scindé en deux articles distincts. Le premier article prévoit un nouveau texte destiné à remplacer celui de l'article 567 actuel du Code de commerce. Le deuxième article prévoit l'insertion d'un nouvel article 567-1 à la suite de l'article 567.

Article 1^{er}

Le nouveau texte de l'article 567 du Code de commerce prévoit que, tout comme pour la clause de réserve de propriété, le droit de revendication est subordonné à la condition que le bien se retrouve en nature au moment de l'ouverture de la procédure collective ou qu'il puisse être récupéré sans dommage pour le bien dans lequel il a été incorporé. Cet article est inspiré de la loi française (article 121, 1^{er} alinéa de la loi du 25 janvier 1985). Il n'est plus précisé d'une façon expresse que le bien sujet à revendication doit exister en nature « en tout ou en partie ». Cette omission ne change toutefois rien à la situation telle qu'elle existait dans le passé et la revendication peut continuer à s'exercer sur la partie du bien existant encore en nature au cas où cela est possible. La modification la plus importante proposée dans le premier alinéa consiste à remplacer l'énumération des différents modes de règlements du prix ou partie du prix des marchandises vendues par des termes plus généraux visant ainsi toute situation où le prix ou une partie du prix n'a pas été

acquitté de quelque manière que ce soit.

Le principe d'un délai tel qu'il existe actuellement en droit français endéans lequel la revendication des biens consignés en dépôt ou pour être vendus doit être exercé n'a pas été retenu.

Article 2

L'insertion d'un nouvel article 567-1 à la suite de l'article 567 constitue le corps du projet de loi. Ce nouvel article a pour objet de poser le principe de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédure de liquidation collective.

I CONDITIONS DE FOND AUXQUELLES LA CLAUSE DE RESERVE DE PROPRIETE DOIT SATISFAIRE A FIN DE RES TER OPPOSABLE EN CAS DE FAILLITE

A) Objectif de la clause

Le projet de loi poursuit essentiellement l'objectif de protéger les fournisseurs pour les motifs exposés ci-avant. Cette protection supplémentaire donnée au vendeur est susceptible de perturber la circulation des biens et peut avoir une incidence sur le redressement d'une entreprise en difficultés. Dans ce conflit entre la protection des intérêts des fournisseurs invoquant la clause de réserve de propriété et la limitation éventuelle des possibilités de redressement d'une entreprise en difficultés, le projet de loi opte résolument pour la protection des fournisseurs puisque notre législation à l'heure actuelle ne prévoit pas de phase d'observation préalable à la liquidation d'une entreprise en difficulté permettant une éventuelle reprise des activités.

B) Portée juridique de la clause de réserve de propriété visée par le projet de loi Il importe de connaître exactement ce qu'il faut entendre par clause de réserve de propriété dans le sens de la proposition de loi. Le parquet général dans son avis sur la proposition de loi Polfer a soulevé à juste titre la question de la nature juridique de la clause de réserve de propriété visée par la proposition.

La jurisprudence et la doctrine française hésitaient entre plusieurs analyses juridiques de la clause. S'agit-il:

- 1) d'une condition suspensive subordonnant la formation du contrat de vente à l'entier paiement du prix
- 2) d'une condition suspensive subordonnant uniquement le transfert de propriété et la chose vendue à l'entier paiement du prix;
- 3) d'une condition résolutoire annulant rétroactivement le contrat de vente en cas de non paiement du prix total de la chose vendue
- 4) d'un terme retardant la formation du contrat de vente jusqu'à l'entier paiement du prix. ; ou
- 5) d'un terme retardant uniquement le transfert de propriété de la chose vendue jusqu'à l'entier paiement du prix ?

Le projet de loi évite de prendre position sur une qualification juridique définitive. En effet les termes employés par le projet de loi, à savoir « Le vendeur ... qui est convenu avec le failli de s'en réserver la propriété jusqu'au paiement intégral du prix », sont aussi neutres que possible. L'article 101 du projet de loi belge sur les faillites pour sa part « suspend » le transfert de propriété au paiement intégral du prix.

Il n'a cependant pas semblé opportun, vu la divergence d'opinion continuant à exister sur la question de savoir si la clause est à considérer comme une condition ou un terme, de prendre position sur cette question.

D'ailleurs, la seule différence essentielle qui semble attachée à cette divergence sur la qualification juridique de la clause réside dans l'effet rétroactif attaché à la condition, alors que cet effet rétroactif est absent pour le terme. Or, cet effet n'a que peu d'incidence dans la vie courante des affaires.

Sur base de la jurisprudence française récente, il faut considérer la clause de réserve de propriété visée par le projet de loi comme empêchant le transfert de la propriété de la chose vendue jusqu'à l'entier paiement du prix de vente.

C) Clause de réserve de propriété et droit pénal

Par suite du fait que la clause de réserve de propriété visée par la proposition recouvre tant la qualification de condition que celle de terme suspensif, soit du contrat de vente, soit du seul transfert de propriété, l'acheteur n'ayant pas payé le prix de vente est un simple détenteur précaire. On pourrait dès lors se demander si le vendeur qui revend le bien grevé de la clause de réserve de propriété ou l'incorpore ou le transforme de telle façon qu'il ne se retrouve plus en nature se rend coupable d'un abus de confiance au sens de l'article 491 du Code pénal.

La question ne posait traditionnellement pas de problème en France avant l'adoption du nouveau Code pénal français. En effet, dans l'ancien Code pénal français (article 408), l'abus de confiance ne visait que les biens remis en exécution de six contrats limitativement énumérés parmi lesquels ne figurait pas le contrat de vente, de sorte que la jurisprudence écartait la qualification d'abus de confiance. Depuis l'adoption d'un nouveau Code pénal (V. article 314-1), l'abus de confiance est désormais caractérisé en cas de détournement d'un bien remis à titre précaire, quelle que soit la nature juridique du titre. En doctrine, il est cependant considérée que ce changement ne devrait pas modifier la jurisprudence excluant la vente accueillant une clause de réserve de propriété du champ de l'abus de confiance. En effet la clause est l'accessoire d'une convention dont l'objectif principal est et demeure le transfert de propriété, la réserve de propriété n'étant aménagé par le vendeur qu'à titre de garantie, afin de consolider son droit de créance (V. à ce sujet : « Clause de réserve de propriété et protection pénale des biens », Claude OPHELE ROSSETTO, RTD com., 1995, p. 87).

En droit luxembourgeois, le problème se pose dans les mêmes termes puisque l'article 491 du Code pénal ne fait pas référence à des contrats limitativement énumérés. La jurisprudence sanctionne le détournement commis avec une intention frauduleuse qui consiste dans la- volonté de procurer à- soi-même ou à autrui un bénéfice illicite quelconque ou dans la volonté de nuire à la victime. Ainsi, dans un arrêt de la Cour d'Appel du 16 mars 1979 et dans un jugement du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 6 novembre 1987, des juridictions luxembourgeoises ont retenu l'infraction d'abus de confiance à l'encontre d'acheteurs non professionnels, c.-à-d. d'acheteurs qui n'avaient pas pour **activité** professionnelle

de revendre le bien acheté avec réserve de propriété à un client. La situation serait cependant différente si un commerçant revendait un bien acheté avec réserve de propriété auprès d'un fabricant ou d'un grossiste, puisqu'il n'agirait pas avec l'intention frauduleuse de se procurer un bénéfice illicite, intention requise pour que le délit d'abus de confiance soit consommé, mais en conformité avec son activité professionnelle connue et acceptée par son vendeur. Par contre, l'acheteur de marchandises grevées d'une clause de réserve de propriété, destinée à rester dans l'entreprise, comme par exemple le matériel d'exploitation (ordinateur pour la comptabilité, les camionnettes de livraison, le matériel de bureau ...) commettrait éventuellement un abus de confiance. La question implique donc un examen au cas par cas pour déterminer si l'acheteur qui revend un bien grevé d'une réserve de propriété, a agi avec une intention frauduleuse ou non.

Pour les raisons qui précèdent, il n'a pas paru utile d'incorporer dans le texte du projet de loi une disposition excluant expressément l'abus de confiance dans certains cas.

Il convient enfin de relever, qu'au cas où l'acheteur de biens grevés de la clause de réserve de propriété mais n'ayant pas encore acquis la propriété de ces biens par suite de non paiement du prix de ces dernières, a vendu ces biens à des tiers acquéreurs de bonne foi, les tiers acquéreurs de bonne foi sont protégés contre la revendication du vendeur initial par le biais de l'art 2279 du code civil.

D) Transmission des droits résultant de la clause de réserve de propriété La nature juridique de la clause de réserve de propriété influence également la question de savoir si le droit de revendication résultant de la clause de réserve de propriété est susceptible d'être transmis.

La cession de contrat tout comme le paiement subrogatoire sont de pratique courante dans la vie des affaires. Ces opérations ont pour résultat la cession ou transmission au solvens du contrat avec tous les accessoires y attachés. Au cas où le solvens procède au paiement du prix des marchandises grevées de la clause de réserve de propriété pour compte de l'acheteur avec l'intention d'être subrogé aux droits du vendeur, la réserve de propriété subsistera à l'instar d'un mécanisme analogue à celui applicable aux sûretés, et est transmise au solvens. Le paiement du prix des marchandises au vendeur a, il est vrai, éteint la créance vis-à-vis du vendeur mais n'a pas éteint la créance en tant que telle résultant du prix de vente des marchandises livrées dont la réserve de propriété forme un accessoire. Cette créance est transférée au solvens subrogé avec tous ses accessoires (Cass. Com. fr, 15 mars 1988, JCP 11, 21.348).

E) Limitation de la clause de réserve de propriété

1) Les biens visés 12ar la clause sont des

La proposition, à l'instar de la législation française (V. art. 121 alinéa 2, de loi du 25 janvier 1985 telle que modifiée) a un champ d'application large qui inclut désormais aussi bien des biens mobiliers, des biens de consommation que des biens d'équipement. Ainsi, le terme de "marchandises" a été remplacé par le mot de biens visant non seulement les stocks (actif circulant) mais également les biens d'équipement ayant vocation par leur nature à rester dans l'entreprise pendant une durée plus ou moins longue (actif immobilisé). Sont également compris dans le concept de biens, les marchandises et appareils employés dans les établissements industriels susceptibles d'être revendiqués suivant les conditions de l'article 546 du Code de commerce. Le concept comprend à côté des biens meubles corporels encore les biens meubles incorporels au cas où ces derniers peuvent être individualisés. Il faut toutefois croire que la clause de réserve de propriété ne sera pas souvent appliquée dans ce dernier cas.

Le terme de biens « meubles » utilisé dans le projet de loi belge (V. Article 101 du projet de loi belge) a été repris pour bien spécifier que l'article 567-1 ne vise pas les immeubles. Ainsi une clause de réserve de propriété portant sur des immeubles ne serait-elle pas opposable en cas de faillite de l'acquéreur. Les immeubles seraient-ils donc plus mal traités que les biens meubles? L'art. 546 précise que seul le privilège des vendeurs de biens meubles cesse en cas de faillite. A contrario, les privilèges grevant les biens immeubles restent valables en cas de faillite. Dans la pratique, les actes notariés constatant des ventes d'immeubles recourent toujours au privilège du vendeur doublé d'une clause de voie parée par rapport aux immeubles vendus au cas où le prix de vente n'est pas réglé immédiatement en totalité lors de la signature de l'acte de vente. Il ne semble donc point nécessaire de régler la matière de la réserve de propriété en matière d'immeubles.

2) Les marchandises doivent exister encore en nature

a) Règle générale

La revendication exercée en cas de faillite sur base de la clause de réserve de propriété est soumise en général aux mêmes conditions que celles applicables pour l'exercice de la revendication basée sur l'article 567 du code de Commerce.

Suivant le projet de loi, les biens sur lesquels la revendication, basée sur la clause de réserve de propriété est exercée, doivent être encore bien individualisés. Ils doivent être un corps certain. Ils doivent exister en nature, en tout ou en partie.

La clause de réserve de propriété, telle que visée par le projet de loi, a pour objet d'assurer le paiement du prix des biens vendus à l'exclusion du prix d'autres biens vendus ou d'autres créances. Si le prix de ces biens n'est pas payé, le vendeur peut reprendre ces biens livrées à l'acheteur, il ne peut exercer son droit de propriété que sur ces biens et pas sur d'autres biens. Il est dès lors nécessaire que les biens grevés de la réserve de propriété soient individualisés.

Les biens doivent exister en nature au jour du jugement de faillite. L'existence des biens en nature au moment de l'ouverture de la faillite est constatée par l'inventaire qui est dressé par le curateur.

b) Biens mobiliers fongibles et la clause de réserve de propriété

La doctrine critique en général en France l'extension de la clause aux biens fongibles non identifiés. 6

En faveur de l'extension aux choses fongibles, on peut retenir l'argument qu'il serait injuste d'opérer une discrimination entre les différents vendeurs. Les arguments contre l'extension ont toutefois paru plus puissants. Contre l'extension, on peut avancer que la couverture que représente la clause de réserve de propriété en cas de procédure collective doit rester une protection d'exception et dans le cadre d'une réforme du droit de la faillite visant à l'introduction de mesures préventives en vue d'une continuation de l'entreprise il paraît inapproprié de prévoir déjà au stade actuel une clause de réserve de propriété s'étendant également aux biens fongibles. Afin d'éviter toute ambiguïté, la proposition écarte d'une façon expresse la clause de réserve de propriété pour les biens mobiliers fongibles, à l'instar du projet de loi belge (V. article 101 précité).

Transformation et clause de réserve de propriété

La revendication, suite à la clause de réserve de propriété, disparaît également en cas de transformation.

Mais que faut-il entendre par transformation ? Par ce concept, il faut non seulement comprendre l'opération ayant pour résultat l'adoption par la marchandise de la forme d'un produit différent, mais encore l'opération ayant pour résultat de conférer à la marchandise une valeur différente, une plus-value revenant à la masse. Si la plus-value est négligeable, voire faible, la transformation ne devrait pas faire obstacle à la revendication résultant de la clause de réserve de propriété.

En cas d'incorporation d'un bien grevé d'une réserve de propriété, le texte français correspondant (art. 121, 3ème alinéa de la loi du 25 janvier 1985 telle que modifiée) ne permet la revendication en nature que si ces biens grevés de la réserve de propriété sont incorporés dans un autre bien mobilier. Le texte luxembourgeois proposé diverge du texte français correspondant, en ce sens qu'il ne limite pas la revendication en nature au seul cas d'incorporation dans des biens meubles mais qu'il autorise la revendication dans tous les cas d'incorporation soit dans des meubles soit dans des immeubles. En effet, il n'existe guère d'argument à traiter un vendeur d'un bien mobilier grevé de la clause de réserve de propriété différemment par rapport à son droit de revendication en nature si le bien, au mépris de la clause de réserve de propriété, a été incorporé dans un bien meuble ou dans un bien immeuble.

La revendication en nature ne peut sur base de la clause de réserve de propriété s'exercer en France en cas d'incorporation qu'à la double condition que d'une part la récupération puisse être effectuée sans dommage pour le bien grevé de la réserve de propriété et que d'autre part, cette récupération puisse se faire sans dommage pour le bien dans lequel le bien grevé de la réserve de propriété est incorporé.

Le projet de loi ne retient que la dernière de ces deux conditions. En effet, c'est au vendeur exerçant son droit de revendication qu'il appartient de juger s'il entend exercer son droit de revendication au cas où le bien grevé de la réserve, mais incorporé, devait subir une dépréciation par suite de la récupération.

d) La clause de réserve de propriété et les procédures collectives autres que la faillite

Par dérogation au principe général énoncé à l'article 546 du code de commerce, la revendication de biens meubles, basée sur une clause de réserve de propriété, subsiste en cas de faillite de l'acquéreur. Cette même règle s'applique également dans le cas d'un concordat post faillite. Par contre, elle ne s'applique pas lorsque l'acheteur est sous gestion contrôlée. Durant cette dernière procédure, toute revendication commune de même que tout droit de poursuite, reste suspendu.

,O Subrogation du vendeur avec réserve de propriété dans le prix

A l'instar du droit français (article 122 de la loi du 25 janvier 1985 telle que modifiée), le droit de revendication du vendeur de biens meubles avec réserve de propriété est, en cas de revente de ces biens meubles avant l'entier paiement du prix de vente, reporté sur le prix ou la partie du prix de cette revente non encore acquitté. De cette façon, la subrogation dans le prix ou la partie non payée des marchandises vendues qui était jusqu'à l'heure actuelle (art. 561 du Code de commerce) permise au cas où ces marchandises étaient consignées au failli à titre de dépôt ou pour être vendues, s'appliquera également en cas de vente de biens mobiliers grevés de la réserve de propriété. Les règles générales applicables à la subrogation réelle élaborées par la doctrine et jurisprudence s'appliqueront également au nouveau cas. Cette modification par rapport à la proposition de loi Polfer trouve sa raison d'être dans la considération que l'on ne voit pas pourquoi la subrogation serait uniquement réservée au propriétaire ou l'envoyeur en cas de vente de marchandises consignées à titre de dépôt ou pour être vendues et non au vendeur avec réserve de propriété.

CONDITIONS DE FORME AUXQUELLES DOIT SATISFAIRE UNE CLAUSE DE RESERVE DE PROPRIETE POUR POUVOIR ETRE VALABLEMENT INVOQUEE EN CAS DE CONTESTATION

Suivant le texte proposé, la clause convenue entre les parties doit faire l'objet d'un écrit. L'écrit doit avoir été établi au plus tard au moment de la livraison.

A) La clause doit faire l'objet d'un écrit

L'obligation de la rédaction d'un écrit retenant la clause de réserve de propriété dépasse manifestement les

exigences imposées par la loi par rapport aux règles sur la preuve, car autrement il n'aurait pas été nécessaire de prévoir un texte spécial. Il ne s'agit toutefois pas d'une forme solennelle mais d'une forme complémentaire qui a pour résultat d'attacher un effet spécial à la clause. Il faut donc en toute hypothèse un écrit d'où ressort un accord entre les parties à la vente que la clause de réserve de propriété telle que visée par la loi s'applique aux objets vendus. Si cet écrit n'existe pas, la clause ne peut valablement être opposée en cas de contestation. Mais l'exigence s'arrête là. Il n'est pas requis que l'écrit adopte une forme déterminée. Il n'est pas nécessaire d'établir un écrit pour chaque livraison. L'écrit peut couvrir un ensemble d'opérations de livraison. Afin d'éviter toute contestation à ce sujet, le texte de la proposition précise expressément que l'écrit peut régir un ensemble de livraisons. Ainsi une clause de réserve de propriété insérée dans des clauses et conditions générales satisfaisant aux règles d'efficacité prévues par les lois sur les contrats suffisent pour satisfaire à la condition que la clause doit être écrite.

B) La clause doit avoir été acceptée

Encore faut-il que la clause soit acceptée. La charge de la preuve incombe à celui qui invoque la revendication c.-à-d. au vendeur. Afin d'éviter tout doute sur l'acceptation de la clause par l'acheteur, le vendeur fera bien de recueillir l'accord spécial de l'acheteur sur la clause de réserve de propriété lorsque celle-ci est insérée dans les conditions générales. Mais si cette règle est suggérée à titre de prudence, le projet de loi n'entend pas proposer une procédure spéciale pour retenir l'accord intervenu entre les parties. Le droit commun relatif au régime des contrats régit la question de l'accord des parties.

C) La clause doit avoir été établie au plus tard lors de la livraison

La clause doit, pour être efficace, être insérée dans les documents contractuels avant ou au moment de la livraison. Une clause insérée dans la facture, envoyée après la livraison des objets mobiliers, ou figurant au dos des accusés de réception des biens, ne pourrait plus être efficacement invoquée alors qu'elle n'a pas été acceptée au moment de la livraison. Si l'écrit porte sur un ensemble d'opérations, l'écrit doit exister au plus tard au moment de la première livraison, sinon cette première livraison ne sera pas couverte par la clause. Cette clause ne couvrira alors que les livraisons effectuées après l'existence de l'écrit.

D) Publicité de la clause de réserve de propriété

La question de soumettre la clause de réserve de propriété à une certaine publicité, a été résolue après mûre réflexion par la négative. Il est certain que dans un souci de transparence de la situation financière d'une personne morale ou physique, les privilèges, hypothèques et autres droits donnant à un créancier rang de priorité sur les créanciers ordinaires de cette personne morale ou physique doivent être rendus publics. C'est dans cet ordre d'idées que dans le monde du commerce des critiques répétées ont été dirigées à l'encontre notamment des privilèges occultes dont jouissent certaines administrations publiques. La clause de réserve de propriété est, tout comme les privilèges, à l'origine d'un traitement privilégié d'un créancier. Comme il importe d'assurer généralement la transparence de la situation financière des personnes en cause, il s'est posé naturellement la question de savoir si la clause de réserve de propriété ne devait pas, pour être opposable aux tiers créanciers en cas de procédure de liquidation collective, être soumise à une publicité particulière. Il s'est avéré que cette publicité risquait de se heurter à des difficultés pratiques importantes. La publicité devrait porter sur les factures et documents détaillant d'une façon précise les biens visés par la clause de réserve de propriété. Le nombre des documents ainsi soumis à une publicité serait extrêmement important. Normalement, les documents soumis à une publicité officielle devraient être enregistrés et seraient donc à l'origine d'un coût, le cas échéant, important. Une publicité des clauses de réserve de propriété aurait invariablement une incidence sur la question de savoir si le tiers acquéreur d'objets mobiliers soumis à une clause de réserve de propriété dûment publiée pourrait encore être considéré comme étant de bonne foi au moment de l'acquisition.

Il faut constater que les pays voisins ayant introduit ou étant sur le point d'introduire la clause de réserve de propriété dans leur législation n'ont point prévu d'exiger, une publicité spéciale. Il apparaît encore que le risque de fraude n'est pas, à priori, élevé et n'est pas en rapport avec la charge administrative qu'une procédure de publicité imposerait aux entreprises pour pouvoir valablement invoquer la clause de réserve de propriété en cas de procédure de liquidation collective.

Il faut encore souligner que des situations analogues à celles résultant de la clause de réserve de propriété peuvent exister, telles que par exemple le crédit-bail, et ne sont pas non plus soumises, à l'heure actuelle, à une publicité.

III PROCEDURE POUR LA MISE EN OEUVRE DE LA REVENDICATION BASEE SUR LA CLAUSE DE RESERVE DE PROPRIETE.

Afin de réserver en cas de procédure de liquidation collective l'avantage résultant de la revendication aux seuls créanciers diligents et de permettre au curateur d'établir avec rapidité et certitude la masse active rentrant dans la faillite, il est proposé d'imposer un délai de trois mois endéans duquel la revendication doit être exercée. Ce délai ne s'applique que dans le cas de la revendication résultant de la clause de réserve de propriété et non à d'autres cas de revendication tels ceux visés par l'article 567 du Code de commerce. Tout comme en droit français, il s'agit ici d'un délai préfix qui court à partir du jour de la publication du jugement déclaratif de faillite.

Lorsque le jugement déclaratif de faillite a ordonné la publication de la faillite dans plusieurs journaux, le délai préfix ne commence à courir qu'à partir de la dernière des publications imposées par le jugement. Donc, aussi longtemps que toutes les publications imposées par jugement n'ont pas été faites, le délai préfix ne court pas. La revendication sera exercée par une demande adressée par le créancier au curateur. Ce dernier admettra avec l'approbation du juge commissaire la demande en revendication. Au cas où la demande en revendication d'un créancier n'aura pas été admise, la contestation sera portée devant le tribunal conformément aux dispositions de l'article 572 du Code de commerce.