

## Partie II : La clause de réserve de propriété dans le livre 3 du Code civil

Auteur : E. VANHOVE – 1<sup>er</sup> mai 2023

### COMMENTAIRE

#### Plan

- I. La clause de réserve de propriété avant la réforme des sûretés mobilières
- II. La clause de réserve de propriété dans le titre XVII du livre III de l'ancien Code civil
- III. La clause de réserve de propriété dans le livre 3 du Code civil
- IV. Impacts de la nouvelle définition des sûretés réelles et avenir de la clause de réserve de propriété

**I Introduction.** Décrite comme la « *reine des sûretés* »<sup>1</sup>, le statut de la clause de réserve de propriété a évolué depuis les premières interventions de la Cour de cassation jusqu'à l'adoption du livre 3 du Code civil.

La validité du mécanisme n'a jamais posé de réelle difficulté<sup>2</sup> : aucune disposition n'interdit aux parties de modaliser les règles du transfert de propriété<sup>3</sup>. Ainsi, « *conclue moyennant l'insertion d'une telle clause, la vente<sup>4</sup>, bien que définitive et translatrice de droit réel, n'emportera alors transfert effectif de propriété qu'au jour du paiement du prix* »<sup>5</sup>.

En revanche, son opposabilité aux tiers en cas de concours a suscité de nombreux débats en raison de son rôle de garantie. Ainsi que l'écrit F. T'Kint, « *l'intention des*

1. J. STOUFFLET, « L'usage de la propriété à des fins de garantie » in A. BRUYNEEL et A.-M. STANART (dir.), *Les sûretés*, Paris, FEDUCI, 1984, p. 320.

2. I. DURANT, « Le droit de rétention et la clause de réserve de propriété : deux sûretés réelles à part entière » in *Insolvabilité et garanties*, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 33, p. 65.

3. F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, Bruxelles, Larcier, 2018, n° 1090, p. 1017 ; F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Bruxelles, Larcier, 2004, n° 494, p. 253.

4. Ou tout autre contrat translatif, conformément à l'article 69 du Titre XVII du Livre III de l'ancien Code civil.

5. I. DURANT, *op. cit.*, n° 31, p. 64.

*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 »<sup>1</sup>.*

La Cour de cassation a estimé en 1933<sup>2</sup>, que ces clauses de réserve de propriété doivent demeurer inopposables en cas de concours, dans la mesure où il faut les considérer comme un privilège extra-légal. Le législateur est ensuite intervenu, à l'occasion de la loi sur les faillites du 8 août 1997, pour supprimer cette « *jurisprudence controversée de la Cour de cassation* »<sup>3</sup>. Ainsi fut adopté l'article 101 de cette loi, qui a consacré le droit pour le créancier réservataire, comme tout autre propriétaire d'un bien détenu par le failli, de revendiquer, sous certaines conditions, le bien meuble dont il est resté propriétaire, même en cas de faillite. Il a été remplacé, en 2018, par l'article XX.194 du Code de droit économique, rédigé en des termes similaires.

En 2013, la réforme des sûretés réelles mobilières a franchi une étape supplémentaire en élevant la clause de réserve de propriété au rang de véritable sûreté réelle, opposable aux tiers dans toutes les situations de concours. Un régime propre à ce mécanisme fut intégré au chapitre du Code civil consacré aux sûretés réelles.

C'est à présent le livre 3 du Code civil qui envisage la clause de réserve de propriété, sous l'angle du droit des biens. La clause de réserve de propriété n'est pas listée parmi les sûretés réelles, dont elle se distingue par l'effet technique qu'elle produit. Elle n'est plus qu'une simple application du droit de propriété, dont le rôle de « protection contre l'insolvabilité » est consacré de manière générale, par l'article 3.5.

1. F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, op. cit., n° 495, p. 254.

2. Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 103.

3. *Doc. parl.*, Chambre, n° 329/17 – 95/96, p. 158. Voir également la justification de l'amendement : « *La doctrine a regretté ce dernier arrêt de la Cour et considéré que l'occasion de revenir sur la 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* » (*Doc. parl.*, Chambre, n° 330/2 – 95/96, p. 6).

La présente contribution a pour objectif d'envisager les conséquences de cette nouvelle approche (IV), après avoir examiné successivement la manière dont a été appréhendée la clause de réserve de propriété avant la réforme des sûretés réelles mobilières (I), à l'occasion de cette réforme (II) et dans le livre 3 du Code civil (III).

## I. La clause de réserve de propriété avant la réforme des sûretés mobilières

2 **Point de départ : la position de la Cour de cassation.** Par deux arrêts du 9 février 1933<sup>1</sup>, confirmés par un arrêt du 22 septembre 1994<sup>2</sup>, la Cour de cassation a, sans remettre en cause leur validité entre parties, consacré l'inopposabilité aux autres créanciers des clauses de réserve de propriété, en cas de concours. La position de la Cour de cassation était la suivante : « *(la clause de réserve de propriété) valable entre les parties contractantes n'est pas opposable aux créanciers de l'acheteur en concours avec le vendeur d'objets mobiliers lorsque l'acheteur a été mis en possession de la chose vendue* »<sup>3</sup>. Selon la Cour, il ne pouvait être question de déroger à l'article 20, 5°, de la loi hypothécaire<sup>4</sup> qui consacre l'action en résolution et en revendication : les conditions de l'exercice de ce droit n'étant pas réunies, il n'appartient pas aux parties de contourner cette disposition – d'ordre public – en créant contractuellement un droit de revendication et, partant, un privilège sans texte<sup>5 6</sup>.

1. Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 103.

2. Cass., 22 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, pp. 124 et s.

3. Cass., 22 septembre 1994, *op. cit.*

4. Il s'agit du privilège du vendeur impayé et plus précisément, en l'espèce, de l'action en revendication ou en résolution offerte au vendeur impayé, consacrée à l'alinéa 5, non applicable en l'espèce selon la Cour dès lors que ces actions sont limitées *ratione materiae* aux ventes conclues sans terme et pour autant que la revendication ou l'action en résolution ait lieu dans les huit jours de la livraison.

5. A.S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédures collectives d'insolvabilité », *R.D.C.-T.B.H.*, 2011/6, p. 535, n° 64.

6. Mais il s'agissait aussi de préserver les intérêts des autres créanciers, trompés par la « solvabilité apparente » de leur débiteur en possession du bien dont la propriété a été réservée (P. COPPENS, « Le problème des clauses de réserve de propriété dans l'avant-projet de convention européenne sur la faillite » in *Idées nouvelles dans le droit de la faillite*, Bruxelles, Bruylant, 1969, p. 242, également cité par T. HÜRNER, « Clause de réserve de propriété et la propriété à titre de garantie » in *Privilèges et hypothèques*, mise à jour en octobre 2018, Wolters Kluwer, p. 6, n° 2 ; E. DIRIX, « Eigendomsvoorbehoud », *R.W.*, 1997-1997, pp. 481-496 (spéc. n° 1, p. 481). La Cour précise d'ailleurs 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* ».

Hors concours, en revanche, l'opposabilité de la clause de réserve de propriété ne semblait pas poser de difficulté : pour autant qu'elle ait été mise en œuvre<sup>1</sup> avant la naissance du concours, le créancier réservataire pouvait valablement opposer son droit<sup>2</sup>.

**3 La loi sur les faillites : reconnaissance de la propriété du vendeur.** La première intervention législative en matière de réserve de propriété est due à la loi du 8 août 1997 sur les faillites<sup>3</sup>. Son article 101<sup>4</sup> disposait, au moment de son adoption, ce qui suit :

*« La faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur.*

*Toutefois, les biens meubles vendus avec une clause suspendant le transfert de propriété jusqu'au paiement intégral du prix ne peuvent être revendiqués auprès du débiteur; conformément à cette clause, que si celle-ci a été établie par écrit au plus tard au moment de la délivrance de ces biens. En outre, ces biens doivent se retrouver en nature chez le débiteur et ne peuvent pas être devenus immeubles par incorporation.*

*A peine de déchéance, l'action en revendication doit être exercée avant le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances. (...) ».*

La première mouture de la loi sur les faillites ne reprenait aucune disposition relative à la clause de réserve de propriété. C'est par amendement que l'article initialement

1. Il se déduit de l'arrêt de la Cour de cassation du 22 septembre 1994 que la mise en œuvre de la clause de réserve de propriété est un acte unilatéral réceptice (Cass., 22 septembre 1994, *op. cit.*). Il ne suffit donc pas, pour le créancier, d'avoir manifesté son intention, encore faut-il que l'acheteur ait pris connaissance ou ait raisonnablement pu prendre connaissance de cette intention (voir B. DE CONINCK, « La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours », *R.G.D.C.*, 2005, pp. 241-258, spéc. n° 28, p. 251).

2. B. DE CONINCK, *op. cit.*, n° 27 et s., pp. 251 et s.

3. *M.B.*, 28 octobre 1997.

4. Devenu, quelque peu modifié, l'article XX.194 du Code de droit économique.

numéroté 101bis fut ajouté<sup>1</sup>. La doctrine<sup>2</sup> se montra immédiatement critique, avant même qu'il ne soit adopté : le « *manque d'uniformité dans le domaine des droits relatifs aux sûretés réelles mobilières, tant en matière de faillite que pour d'autres formes de concours* »<sup>3</sup> fut pointé du doigt.

En réponse à ces critiques, le gouvernement<sup>4</sup> adopta une position assez tranchée : outre que la tâche d'uniformisation n'était pas celle du projet de loi sur les faillites, cette difficulté résulte du « *développement de nouvelles techniques de 'sûretés' (leasing, fiduciaire)* »<sup>5</sup>. Or, d'une part, « *les textes des projets visent exclusivement la suppression légale de la jurisprudence controversée de la Cour de cassation en matière de réserve de propriété* »<sup>6</sup>. D'autre part, il faut se garder de « *consacrer cette clause plutôt comme un privilège que comme une pure application de la caractéristique 'erga omnes' de la réserve de propriété* ». En effet, « *un privilège a pour but d'octroyer un droit de préférence erga omnes au titulaire d'un droit de créance et non d'accorder un droit de préférence au titulaire d'un droit réel (in casu le propriétaire) dont il bénéficiait déjà* »<sup>7</sup>. La nature d'un privilège lui est propre et la réserve de propriété ne peut lui être assimilée<sup>8</sup>. Plus loin, se montrant critique de la jurisprudence de la Cour de cassation qui a assimilé, à tort, la réserve de propriété au privilège du

1. *Doc. parl.*, Chambre, n° 330/2 – 95/96.

2. E. DIRIX et M.E. STORME, « *Nieuw recht op komst – Eigendomsvoorbehoud in het ontwerp van faillissementwet : hopeloos onsamenhangend* », *R.W.*, 1995-1996, 1421-1424 (cité dans le Rapport fait au nom de la commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, rédigé par le Ministre Jo VANDEURZEN : *Doc. parl.*, Chambre, Session 1995-1996, n° 329/17, p. 157). Il est intéressant de noter que ces auteurs ont plutôt proposé une modification de l'article 20, 5°, de la Loi hypothécaire, en lui ajoutant la reconnaissance du droit de revendication et le maintien du privilège du vendeur, aux conditions suivantes : (1) le bien se trouve toujours en nature chez le débiteur ; (2) une facture acceptée ou non ou tout autre document attestant de la vente ainsi que, le cas échéant, la clause de réserve de propriété, soient déposés dans les huit jours de la livraison au greffe du tribunal de commerce au sein de l'arrondissement duquel le débiteur a son domicile ou, à défaut, réside.

3. *Doc. parl.*, Chambre, n° 329/17 – 95/96, p. 157.

4. Voir le Rapport fait au nom de la commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, rédigé par le Ministre Jo VANDEURZEN : *Doc. parl.*, Chambre, Session 1995-1996, n° 329/17, p. 157-159, 29 novembre 1996.

5. *Doc. parl.*, Chambre, n° 329/17 – 95/96, p. 158.

6. *Doc. parl.*, Chambre, n° 329/17 – 95/96, p. 158. Voir également la justification de l'amendement : « *La doctrine a regretté ce dernier arrêt de la Cour et considéré que l'occasion de revenir sur la 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* » (*Doc. parl.*, Chambre, n° 330/2 – 95/96, p. 6).

7. *Doc. parl.*, Chambre, n° 329/17 – 95/96, p. 158.

8. En ce sens également : A. PEETERS et A. ZENNER, « *L'opposabilité des garanties conventionnelles permettant d'échapper au concours* », *J.T.*, 2004, n° 22, p. 883.

vendeur de l'article 20, 5°, le législateur estime encore qu'il faut éviter « *une confusion entre les différentes formes de sûretés* »<sup>1</sup>.

Les considérations du législateur de 1997 sont d'ordre technique : privilèges et « garanties issues de la pratique » ne produisent pas le même effet. Le privilège « *suppose que l'on affecte le produit de la réalisation d'un bien au paiement de certaines créances* ». La clause de réserve de propriété résulte du jeu normal d'institution du droit des obligations, combinées avec le droit de propriété<sup>2</sup>.

L'article 101(*bis*) a, dès lors, pour objectif « *la reconnaissance de la propriété du vendeur* ». La formulation est volontairement large et vise « *toutes les situations où quelqu'un est resté propriétaire du bien* », notamment « *la clause de réserve de propriété, mais aussi le leasing et d'autres situations de ce genre* »<sup>3</sup>.

**4 Mécanisme de l'article 101 de la loi sur les faillites.** Dans la loi du 8 août 1997, la clause de réserve de propriété est traitée comme une simple application du droit de propriété, utilisée à des fins de garantie. Son opposabilité aux tiers est consacrée dans une disposition plus largement applicable à la revendication exercée dans « *toutes les situations où quelqu'un est resté propriétaire du bien* »<sup>4</sup>.

La revendication doit, conformément au troisième alinéa, être exercée avant le premier procès-verbal de vérification des créances, « *dans un souci de clarté* »<sup>5</sup>. Il suffit pour le créancier de se manifester auprès du curateur : le texte n'exige pas que cette manifestation soit formalisée dans une demande en justice<sup>6</sup>.

1. « *L'arrêt de la Cour de cassation du 9 février 1933 (...) fixait les limites de la protection de l'acheteur exclusivement en fonction de l'article 20, 5° de la loi hypothécaire et plaçait ainsi sur un même pied le privilège, le droit de résolution, le droit de revendication et le droit de propriété* » (Doc. parl., Chambre, n° 329/17 – 95/96, p. 158).

2. La conséquence étant l'opposabilité aux tiers de l'institution, « *en vertu du principe de l'effet externe des conventions et de la règle selon laquelle les contrats conclus par le failli sont opposables à ces créanciers pour autant naturellement que ces opérations soient exemptes de fraude, et sauf les exceptions prévues expressément par la loi* » (Doc. parl., Chambre, n° 329/17 – 95/96, p. 159).

3. Doc. parl., Sénat, n° 498/11, 1996-1997, p. 155.

4. Le tribunal de l'entreprise de Liège, division Liège, a d'ailleurs récemment considéré que « *l'article XX.194 CDE s'applique aussi à la revendication par 'tout propriétaire' d'effet mobilier* » (Entr. Liège, div. Liège, 19 janvier 2023, R.G. n° A/22/00856, inédit).

5. Doc. parl., Chambre, sess. 1995-1996, n° 330/2, p. 8.

6. Cette précision fut apportée par la loi interprétative du 12 mars 2000 interprétant l'article 101, alinéa 3, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites. En vertu de cette loi, « *Dans l'article 101, alinéa 3, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, les mots 'l'action en revendication doit être exercée' sont interprétés comme suit : 'le droit de revendication doit être exercé'* » (voir B. DE CONINCK, « La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours », *op. cit.*, n° 14, p. 246).

L'exercice du droit de revendication est en outre soumis, pour les vendeurs de biens meubles<sup>1</sup>, à des conditions édictées par un deuxième alinéa<sup>2</sup>. La clause n'est en effet opposable<sup>3</sup> que si elle a été conclue par écrit<sup>4</sup> au plus tard au moment de la délivrance du bien<sup>5</sup>. L'acceptation écrite de la clause par l'acheteur n'est pas exigée<sup>6,7</sup>. Le bien doit se trouver en nature chez le débiteur et être identifiable<sup>8</sup>. Il ne peut être devenu immeuble par incorporation ou être confondu à un autre bien meuble<sup>9</sup>.

**5 (Suite) Application du mécanisme de la subrogation.** Les travaux préparatoires de l'article 101 déduisaient de l'exigence de la présence en nature du bien chez le failli que le mécanisme de la subrogation ne pouvait s'appliquer<sup>10</sup>. Néanmoins, l'application ou non du mécanisme de la subrogation réelle aux clauses de réserve de propriété, sous l'empire de la loi sur les faillites, est restée controversée<sup>11</sup>. Selon E. DIRIX, les travaux préparatoires n'auraient visé, en réalité, que l'application de l'article 2279 de l'ancien Code civil<sup>12</sup>, qui protège le sous-acquéreur de bonne foi<sup>13</sup>.

1. I. DURANT, « Le droit de rétention et la clause de réserve de propriété : deux sûretés réelles à part entière », *op. cit.*, n° 34, p. 68.

2. Pour une analyse détaillée de ces conditions, voir B. DE CONINCK, « La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours », *op. cit.*, pp. 241-258.

3. L'écrit ne conditionne pas la validité de la clause de réserve de propriété, mais seulement son opposabilité aux tiers en cas de concours, voir F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, *op. cit.*, n° 1090, p. 1017.

4. Il ne s'agit donc pas d'une « simple règle de preuve de l'existence de la clause », mais bien d'une réelle condition d'opposabilité (B. DE CONINCK, « La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours », *op. cit.*, spéc. n° 4, p. 242).

5. Il s'agit, selon l'auteur de l'amendement, de protéger les intérêts des tiers à qui la clause est opposable (*Doc. parl.*, Chambre, n° 329/17 – 95/96, p. 159).

6. B. DE CONINCK, « La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours », *op. cit.*, spéc. n° 4, p. 244.

7. La réforme des sûretés réelles mobilières reviendra sur cette exigence, lorsque l'acheteur est un consommateur. Voir ci-dessous, n° 11.

8. « *Le bien concerné doit également être identifiable. Il peut avoir subi certains traitements ou éventuellement avoir été intégré à un autre bien mobilier, mais il doit toujours être possible de l'identifier. Le bien ne peut pas avoir été consommé ou transformé de manière fondamentale. Il ne peut pas davantage être devenu immobilier par incorporation* » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1995-1996, n° 330/2, p. 8).

9. B. DE CONINCK, « La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours », *op. cit.*, n° 9 et s., pp. 244 et s.

10. *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1995-1996, n° 330/2, p. 8 : « (...) le bien mobilier concerné doit encore être présent en nature chez le failli. 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 (...) ».

11. M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Bruxelles, Bruylant, 2006, n° 1630 et s., pp. 687 et s. ; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Anvers, Intersentia, 2003, n° 153, p. 135.

12. Remplacé par l'article 3.28 du Code civil.

13. E. DIRIX, « Eigendomsvoorbehoud », *op. cit.*, spéc. n° 34, p. 491.

Les partisans de l'application de la subrogation estimaient que le mécanisme devait s'appliquer de manière générale, y compris au bien dont la propriété est réservée, dès l'instant où les conditions de ce mécanisme sont remplies<sup>1</sup>. M. Grégoire considérait cependant que tel n'était pas le cas : « *il n'y a nullement, dans le patrimoine de l'acheteur, un bien qui y serait affecté à la garantie du vendeur, car le bien est resté clairement dans le patrimoine de ce dernier ; il n'y a pas davantage de remplacement de ce bien par une créance dans le patrimoine dont il relève, car la créance du prix de revente ne naît pas dans le patrimoine du vendeur, mais dans celui de l'acheteur* »<sup>2</sup>.

Il fut également tiré argument de l'article 103 de la loi sur les faillites, qui consacrait l'application du mécanisme de la subrogation à la consignation, alors que le législateur avait pour objectif de supprimer les différences injustifiées entre la clause de réserve de propriété et la consignation<sup>3</sup>.

F. T'KINT considérait, quant à lui, que la clause de réserve de propriété a un « *effet de sûreté réelle* »<sup>4</sup>. La subrogation doit donc lui être appliquée, au même titre qu'aux autres sûretés réelles.

**6 Renforcement du rôle de sûreté de la clause de réserve de propriété.** Selon E. DIRIX, la reconnaissance de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété dans la loi sur les faillites a renforcé le mécanisme en tant que garantie, cette fonction étant inhérente à l'opération<sup>5</sup>.

L'article 101 a d'ailleurs fait dire à d'éminents auteurs que la clause de réserve de propriété est une sûreté réelle, du moins en cas de faillite<sup>6</sup>. F. T'KINT déduit plusieurs conséquences, non négligeables, de cet effet de sûreté réelle : « *la propriété réservée devient l'accessoire de la créance de prix et, en cas de revente par l'acheteur, le prix*

1. M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, op. cit., n° 1630 et s., pp. 687 et s. ; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Anvers, Intersentia, 2003, n° 153, p. 135.

2. M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, op. cit., n° 1634, p. 690.

3. *Ibid.*, n° 1634, p. 688 ; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, op. cit., n° 151, p. 133.

4. F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit d'exécution des créanciers*, op. cit., n° 495, pp. 254-255.

5. E. DIRIX, « Eigendomsvoorbehoud », op. cit., spéc. n° 5, p. 483. C'est également ce que disait F. T'KINT (voir ci-dessus, n° 5).

6. F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit d'exécution des créanciers*, op. cit., n° 495, pp. 254-255 ; F. T'KINT et W. DERIJCKE, « Incidence de la nouvelle législation relative à la faillite et au concordat judiciaire sur le droit des sûretés » in J. LINSMEAU (coord.), *Droit des sûretés*, éd. Formation Permanente CUP, 1997, p. 122, cité par I. DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entière », op. cit., n° 34, p. 67.

*de vente se substitue à la chose en application du principe de subrogation réelle<sup>1</sup>. (...) La clause peut être invoquée par le cessionnaire de la créance à laquelle elle est attachée (...). Et le paiement du prix par le curateur conduit à en refuser l'exercice au vendeur (...) »<sup>2</sup>.*

Il est vrai qu'en pratique, la clause n'a de rôle qu'en cas de défaut de paiement de l'acheteur<sup>3</sup> et que ce dernier – ou son curateur – peut faire obstacle à la revendication, en payant le prix<sup>4</sup>. Les droits du créancier ne portent dès lors pas tant sur le bien dont la propriété est réservée que sur sa valeur<sup>5</sup>.

L'article 108<sup>6</sup> de la loi sur les faillites consacre cette nuance. La disposition fut ajoutée afin « *d'atténuer quelque peu certaines conséquences défavorables de la revendication fondée sur la réserve de propriété* »<sup>7</sup>. Son second paragraphe permet au curateur, avec l'autorisation du juge-commissaire, de s'opposer à la revendication en payant le prix convenu entre le vendeur et le failli, à l'exception des intérêts et clauses indemnitaires.

Le débiteur est donc en mesure de bloquer la revendication en payant le prix convenu. C'est ainsi qu'apparaît le rôle de sûreté de la clause de réserve de propriété, que même le législateur de 1997 qui ne voyait dans cette clause qu'un droit de propriété n'a pas pu totalement écarter.

1. L'application du mécanisme de la subrogation est demeurée controversée, voir ci-dessus n° 5.

2. F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit d'exécution des créanciers*, op. cit., n° 495, pp. 254-255.

3. E. DIRIX, « Eigendomsvoorbehoud », op. cit., spéc. n° 5, p. 483.

4. En réalité, relève R. JANSEN, il ne s'agit que de la faculté pour le curateur d'exécuter le contrat en payant le prix convenu. Dès cet instant, la propriété peut être transférée (R. JANSEN, « Eigendomsvoorbehoud » in J. BAECK and M. KRUTHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Intersentia, Anvers, 2014, n° 139, p. 143).

5. A ce sujet, certains auteurs évoquaient déjà une interdiction d'enrichissement dans le chef du vendeur bénéficiant d'une clause de réserve de propriété (voir Cass. fr., 5 mars 1996, *Bull.*, 1994, IV, p. 59, n° 72 : « *si la valeur des marchandises reprises excède le solde du prix resté dû lors de l'exercice de l'action, le vendeur doit restituer à l'acheteur la somme reçue en excédent* » cité par E. DIRIX, « Eigendomsvoorbehoud », op. cit., n° 8, p. 484.).

6. Devenu l'article XX.201 du Code de droit économique. Celui-ci dispose en son paragraphe 2 que : « *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 XX.194 en payant le prix convenu entre le vendeur et le failli, à l'exclusion des intérêts et clauses indemnitaires, qui le cas échéant resteront des dettes dans la masse.* »

7. *Doc. parl.*, Chambre, n° 330/2 – 1995/1996, p. 9.

**7 La loi relative à la continuité des entreprises.** La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises<sup>1</sup> a introduit dans notre droit la procédure de réorganisation judiciaire. La matière est aujourd'hui régie par le livre XX du Code de droit économique<sup>2</sup>.

Bien qu'elle ne génère pas une situation de concours, la procédure de réorganisation judiciaire devait également composer avec des créanciers bénéficiaires d'une clause de réserve de propriété. La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises réserve donc un sort à ce type de créancier, qualifié de « créancier-propritaire » par l'article 2, f). Est en effet un créancier-propritaire, « *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* ». Il s'agit, selon les travaux préparatoires, des créances qui « *bénéficient d'une garantie donnée par la rétention du droit de propriété* »<sup>3</sup>. Le titulaire d'une clause de réserve de propriété se voit conférer la qualité de créancier sursitaire extraordinaire par l'article 2, e), au même titre que les créanciers titulaires d'un privilège spécial<sup>4</sup> ou les créanciers hypothécaires. Le débiteur est tenu de communiquer à ses créanciers « *le montant de la créance pour lequel ce créancier est inscrit dans ses livres, accompagné, dans la mesure du possible, de la mention du bien grevé par une sûreté réelle ou un privilège particulier garantissant cette créance ou du bien dont le créancier est propriétaire* »<sup>5</sup>.

Tout en reconnaissant uniquement le droit de propriété du créancier réservataire, la loi relative à la continuité des entreprises attribue à ce dernier les mêmes droits que ceux qu'elle confère aux créanciers munis d'une sûreté réelle ou d'un privilège spécial<sup>6</sup>.

**8 Le droit commun de la clause de réserve de propriété avant la réforme et l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 2010.** Dans son arrêt du 7 mai 2010<sup>7</sup>, la Cour de cassation fut à nouveau amenée à statuer sur l'opposabilité aux tiers de la clause de réserve de propriété, cette fois dans un contexte de règlement collectif de

1. *M.B.*, 9 février 2009.

2. Le texte a quelque peu évolué avec le Code de droit économique. Voir ci-dessous, n° 14.

3. *Doc. parl.*, Chambre, n° 52-160/001, p. 9.

4. En ce compris le gage, conformément à l'ancien article 20, 3°, de la loi hypothécaire, qui fut ensuite abrogé par la loi du 11 juillet 2013.

5. Article 45 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises.

6. Les créanciers titulaires d'un privilège spécial seront écartés de la liste des créanciers sursitaires extraordinaires par l'article I.22, 14°, du Code de droit économique, pour une raison qui n'est pas exposée dans les travaux préparatoires.

7. *Pas.*, 2010, liv. 5, 1422.

dettes<sup>1</sup>. Le champ d'application de l'article 101 de la loi sur les faillites est limité à la faillite. En conséquence, la Cour réitéra sa position, malgré les critiques doctrinales, d'ailleurs reprises dans les travaux préparatoires de l'article 101 de la loi sur les faillites<sup>2</sup> : « *cette clause, valable entre les parties, n'est pas opposable aux créanciers de l'acheteur en cas de concours avec le vendeur lorsque l'acheteur a été mis en possession de la chose vendue* ».

Dans les situations de concours autres que la faillite, c'est en conséquence la jurisprudence restrictive de la Cour de cassation qu'il y avait lieu d'appliquer<sup>2</sup>.

**9 Conclusion : deux conceptions non étanches de la clause de réserve de propriété.** L'approche de la Cour de cassation et celle du législateur de 1997 étaient *a priori* diamétralement opposées : privilège extra-légal pour la première, rien d'autre qu'un droit réel pour le second. C'est ainsi que la Cour de cassation a tranché dans le sens de l'inopposabilité aux tiers de la clause de réserve de propriété, en cas de concours, alors que la loi sur les faillites la reconnaît, à certaines conditions.

Ce n'est pas seulement la réserve de propriété qui a été rendue opposable, mais de manière générale, la revendication de tout propriétaire, indépendamment du rôle (de sûreté ou non) que joue, dans l'esprit des parties, le droit de propriété.

Le législateur n'a cependant pas totalement pu faire fi de la fonction de sûreté de la clause de réserve de propriété. Il a, notamment, limité le droit de revendication du créancier en offrant au curateur la possibilité de payer ce dernier pour conserver le bien. Néanmoins, la clause de réserve de propriété n'est reconnue, dans le texte de loi, ni comme sûreté réelle, ni comme privilège<sup>4</sup>.

---

1. Puisque le sort de la clause de réserve de propriété en cas de faillite fut scellé, pour cette forme de concours uniquement, par la loi sur les faillites du 8 août 1997.

2. Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 7 mai 2010, l'Avocat général Werquin justifie qu'il n'y a pas lieu d'étendre l'opposabilité des clauses de réserve de propriété aux autres situations de concours par le fait que le législateur n'a pas entendu réformer les sûretés réelles mobilières et a donc entendu limiter la consécration de l'opposabilité à la faillite (Cass., 7 mai 2010, *Pas.*, 2010, liv. 5, 1422, concl. T. WERQUIN). Pourtant, ce même législateur déclarait dans les travaux préparatoires que : « *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* » (*Doc. parl.*, Chambre, n° 49-329/17 (1995-1996), p. 157). Mais il est vrai qu'en 2010, rien n'avait été fait en ce sens.

2. B. DE CONINCK, « La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours », *op. cit.*, n° 21, p. 248.

4. Les travaux préparatoires excluent de manière claire cette qualification.

## II. La clause de réserve de propriété dans le titre XVII du livre III de l'ancien Code civil

10 **L'objectif de la réforme des sûretés réelles.** Comme I. DURANT le relevait en 2014, le législateur a adopté, dans le cadre de la réforme des sûretés réelles mobilières, une vision fonctionnelle des sûretés<sup>1</sup>. Ainsi, « *la sûreté n'est plus définie en considération de techniques mises en œuvre, mais au vu de l'effet de garantie qu'elle produit* »<sup>2</sup>. L'objectif annoncé dans l'exposé des motifs de la loi est de « *favoriser le développement d'un système de crédit plus efficace et donc mieux susceptible de soutenir le développement d'une économie performante* »<sup>3</sup>.

La loi du 11 août 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés mobilières a érigé la clause de réserve de propriété en une véritable sûreté réelle<sup>4</sup> mobilière<sup>5</sup>.

La réforme apparaît donc comme un réel revirement par rapport à ce qu'indiquait le législateur en 1997. Alors que ce dernier reconnaissait purement et simplement le droit de propriété du vendeur réservataire, le législateur de 2013 a estimé que : « *l'utilisation du droit de propriété à des fins de sûreté suscite de multiples questions dogmatiques et comporte en outre le risque qu'un trop grand nombre de droits soient fournis au créancier (...). Abstraction faite de la question de l'opportunité de généraliser cette possibilité, le législateur doit en tout cas faire le nécessaire pour soumettre au régime général des droits des sûretés les cas déjà existants de l'utilisation du droit de propriété comme garantie (par exemple, la clause de réserve de propriété)* »<sup>6,7</sup>.

1. I. DURANT, « Le droit de rétention et la clause de réserve de propriété : deux sûretés réelles à part entière », *op. cit.*, n° 3, p. 35. Voir également R. JANSEN, *op. cit.*, n° 6, p. 143.

2. I. DURANT, *op. cit.*, n° 2, p. 35.

3. *Doc. parl.*, Chambre, n° 53-2463/001, p. 3.

4. I. DURANT, *op. cit.*, n° 40, p. 73.

5. Dès lors que le champ d'application du Titre XVII, Livre III de l'ancien Code civil est limité aux biens meubles. La clause de réserve de propriété s'envisage parfaitement en matière immobilière également. Toutefois, dans ce cas, le régime consacré par la réforme ne lui est pas applicable. Pour autant, il ne nous semble pas que la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la clause de réserve de propriété soit applicable *mutatis mutandis* à cette hypothèse : en effet, la Cour de cassation a fondé sa décision, notamment, sur le fait que l'acheteur est possesseur du bien, créant une apparence de solvabilité aux yeux des autres créanciers. En matière immobilière, la possession n'a pas les effets que lui confèrent les articles 3.24 et 3.28 du Code civil, réservés à la matière mobilière (qui remplacent l'article 2279 de l'ancien Code civil).

6. *Doc. Parl.*, Chambre, n° 53-2463/001, p. 3.

7. Alors qu'en 1996, le législateur rapprochait la clause de réserve de propriété du leasing, pour l'opposer à la notion de privilège et de sûreté.

L'objectif était donc de ramener la clause de réserve de propriété à sa seule fonction : une sûreté. La clause de réserve de propriété n'a pas pour autant été réduite à un gage<sup>1</sup>. Elle a conservé à ce titre un statut hybride, notamment dans la mesure où le créancier peut revendiquer le bien dont il est resté propriétaire, et non simplement prétendre à un droit de préférence sur son produit de réalisation.

Notons qu'à l'inverse de l'article 101 de la loi sur les faillites, qui ouvrait le droit de revendication à tout propriétaire, la loi du 11 août 2013 n'envisage que la clause de réserve de propriété et, en réduisant ses effets à ceux d'un gage, la cession de créances à titre de sûreté<sup>2</sup>.

**11 Mécanisme de la clause de réserve de propriété dans le Titre XVII, Livre III de l'ancien Code civil.** La consécration d'un régime spécifique propre aux sûretés réelles aura convaincu le législateur de consacrer l'opposabilité aux créanciers de la clause de réserve de propriété, dans toutes les situations de concours<sup>3</sup>. Ce régime est calqué, à plusieurs égards, sur celui du gage<sup>4</sup>.

Néanmoins, le législateur ne consacre que quatre dispositions à la clause de réserve de propriété.

---

1. A l'inverse de la cession de créances à titre de garantie (art. 62, Titre XVII, Livre III de l'ancien Code civil).

2. Art. 62, Titre XVII, Livre III de l'ancien Code civil.

3. Art. 69 du Titre XVII, Livre III de l'ancien Code civil. En cas de faillite, les conditions de l'action en revendication telles qu'érigées par l'article XX.194 du Code de droit économique ou, le cas échéant, l'ancien article 101 de la loi sur les faillites devront être respectées.

4. Ainsi, le mécanisme de la subrogation, ainsi que les règles prévues en matière de gage relatives à la confusion et de la transformation lui sont applicables, conformément à l'article 70 du Titre XVII du Livre III de l'ancien Code civil qui renvoie aux articles 9, 18, 20, applicables au gage. La clause de réserve de propriété peut être exercée sur « *les créances qui se substituent aux biens (dont la propriété a été réservée), parmi lesquels les créances résultant de la cession de ceux-ci ainsi que celles indemnisant une perte, détérioration ou diminution de valeur du bien (dont la propriété a été réservée)* ». En effet, en application de l'article 3.28, § 1<sup>er</sup>, du Code civil (auparavant l'article 2279 de l'ancien Code civil), le tiers sous-acquéreur de bonne foi est protégé contre l'éventuelle action en revendication du créancier réservataire. Le mécanisme de la subrogation est désormais rendu applicable à tous les droits réels (dont la propriété) par l'article 3.10 du Code civil, dont les termes sont similaires à l'article 9 du Titre XVII du Livre III de l'ancien Code civil.

La clause de réserve de propriété est maintenue, sauf convention contraire, en cas de transformation du bien dont la propriété a été réservée, si un nouveau bien naît de cette transformation. Si des biens appartenant à un ou plusieurs tiers sont utilisés et qu'une séparation est impossible ou économiquement injustifiée, la réserve de propriété demeure, si le bien en question est le bien principal au sens de l'article 3.57 du Code civil ou s'il est de plus grande valeur (cette précision étant désormais inutile, compte tenu de la définition de biens principal et accessoire donnée par l'article 3.57 du Code civil).

La première définit le mécanisme : l'article 69 du Titre XVII du Livre III de l'ancien Code civil vise les « *biens meubles vendus avec une clause suspendant le transfert de propriété jusqu'au paiement intégral du prix* ». La disposition consacre donc, au premier chef, le droit de propriété du créancier réservataire<sup>1</sup>.

Les conditions d'opposabilité<sup>2</sup> de la clause de réserve de propriété sont similaires à ce qu'exigeait la loi sur les faillites : un écrit reste requis, avec une protection accrue de l'acheteur s'il est un consommateur<sup>3</sup>. En revanche, l'exigence de la présence du bien « en nature » dans le patrimoine du débiteur est supprimée<sup>4</sup>.

La clause de réserve de propriété n'est soumise à aucune autre condition de validité ou d'opposabilité, ce qui a fait dire à certains auteurs que la clause de réserve de propriété n'est en réalité pas une sûreté réelle<sup>5</sup>, alors que d'autres l'assimilent au gage sans dépossession<sup>6</sup>.

Quoi qu'il en soit, ni la validité ni l'opposabilité aux tiers de la clause ne sont, en vertu du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil, conditionnées à une mesure de publicité<sup>7</sup>. L'enregistrement n'est rendu nécessaire, à des fins d'opposabilité aux tiers<sup>8</sup>,

1. L'article 69, § 3, du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil consacre d'ailleurs expressément la possibilité pour le créancier réservataire d'exercer son droit de revendication « *quelle que soit la nature du contrat dans laquelle il est repris* ».

2. F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, *op. cit.*, n° 1118, p. 1047.

3. L'accord de l'acheteur doit résulter de cet écrit, s'il est un consommateur au sens de l'article I.1, 2°, du Code de droit économique (art. 69, § 2, du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil).

4. Voir toutefois les nuances apportées par F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, *op. cit.*, n° 1122, p. 1049.

5. V. SAGAERT et J. DEL CORRAL, « Eigendomsvoorbehoud » in *Algemene praktische rechtsverzameling*, Malines, Kluwer, 2015, p. 8 ; R. JANSSEN, « Eigendomsvoorbehoud » in J. BAECK et M. KRUIHOF (eds), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2014, n° 139, p. 143-144.

6. M. E. STORME, *Zekerheden en insolventierecht*, Gand, Die Keure, 2018-19, p. 412.

7. J. CAEYMAEX et T. CAVENAILE, *Manuel des sûretés mobilières*, Bruxelles, Larcier, 2021, n° 692 ; F. GEORGE, *op. cit.*, n° 1124, p. 1050.

8. I. DURANT, *op. cit.*, n° 50, p. 79.

qu'en cas d'immobilisation par incorporation du bien dont la propriété est réservée<sup>1</sup>. Le créancier peut néanmoins y recourir volontairement<sup>2</sup>.

**12 (Suite) Immobilisation, subrogation, transformation et confusion.** A l'inverse de ce que prévoyait l'article 101 de la loi sur les faillites<sup>3</sup>, l'immobilisation par incorporation ne porte pas nécessairement<sup>4</sup> atteinte à l'efficacité de la clause.

La question de la date à laquelle la clause doit être enregistrée n'est pas tranchée. Plusieurs solutions sont envisageables<sup>5</sup>. L'on peut tout d'abord appliquer la règle de l'antériorité : sera primé celui du créancier réservataire ou du créancier hypothécaire qui aura accompli le premier la formalité de publicité (enregistrement ou inscription). Alternativement, on pourrait considérer que la clause de réserve de propriété enregistrée, même si cet enregistrement est postérieur à l'inscription hypothécaire ou à l'immobilisation, peut toujours être opposée au créancier hypothécaire, qui vient donc en rang inférieur<sup>6</sup>. C'est une troisième option qu'a retenue le Tribunal de première instance de Dendermonde dans un jugement du 12 juillet 2019<sup>7</sup> : la clause de réserve de propriété enregistrée après l'immobilisation ne peut pas être valablement opposée au créancier hypothécaire. L'on en déduit qu'à l'inverse, l'enregistrement de la clause de réserve de propriété au plus tard au moment de l'immobilisation confère au vendeur réservataire une priorité sur le créancier hypothécaire, sans condition

1. Art. 71 du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil.

2. A ce sujet, la Cour d'appel d'Anvers a considéré que le sous-acquéreur professionnel est soumis à un devoir de prudence, qui lui impose de vérifier la disponibilité du bien. En l'espèce, l'autobus vendu était soumis à une clause de réserve de propriété, ce qui figurait sur la facture d'achat transmise au sous-acquéreur – marchand de véhicules d'occasion. Ce dernier ne pouvait donc se fier aux déclarations du vendeur et savait ou devait savoir que le vendeur ne pouvait disposer du bien. De ce fait, il commet une faute (Anvers, 6 mars 2014, *Limb. Rechtsl.*, 2014, p. 205). L'on peut s'interroger sur la faute que commettrait un sous-acquéreur, spécialement s'il agit dans le cadre de son activité professionnelle, s'il ne vérifiait pas le registre des gages avant d'acquérir un bien potentiellement soumis à une clause de réserve de propriété.

3. Voir ci-dessus, n° 4.

4. La clause doit être enregistrée au registre des gages pour être maintenue en cas d'immobilisation par incorporation (art. 71, Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil).

5. V. SAGAERT, « Het eigendomsvoorbehoud (en retentierecht) onder de Pandwet » in M. STORME (dir.), *Roerende zekerheden na de pandwet*, Mortsels, Intersentia, 2017, p. 49, n° 33 ; voir également V. FABRY, « La propriété réservée, la reine des sûretés ? De quelques conflits de rang impliquant le créancier réservataire » in *Rev. dr. ULg.*, 2022, pp. 33-67, spéc. p. 63.

6. Cette position se déduit de l'analogie, contenue dans les travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 2013, avec la protection conférée au vendeur impayé en cas d'immobilisation du bien vendu par l'article 20, 5°, al. 3 et 4, de la loi hypothécaire, sans condition d'antériorité (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2463/001, p. 31.).

7. Civ. Flandre occidentale, div. Dendermonde, 12 juillet 2019, *T.I.B.R.*, 2019, n° 2, p. 6.

d'antériorité<sup>1</sup>. Une position intermédiaire est défendue par certains auteurs : le créancier réservataire prime toujours le créancier hypothécaire si l'enregistrement de la clause est antérieur à l'immobilisation. Mais si l'enregistrement intervient après l'immobilisation, elle ne primera le créancier hypothécaire que si l'enregistrement est antérieur à l'inscription hypothécaire<sup>2</sup>.

La question de l'application du mécanisme de la subrogation est tranchée : la subrogation est expressément rendue applicable par l'article 71 du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil.

En principe, la transformation ou la confusion ne portent pas atteinte aux droits du créancier réservataire<sup>3</sup>.

**13 Conséquences de la qualification de sûreté réelle.** Les conséquences de la qualification de sûreté réelle ne transparaissent tout à fait qu'à l'article 72, qui consacre légalement l'interdiction d'enrichissement<sup>4</sup>, d'ailleurs déjà évoquée par la doctrine sous l'empire de la loi sur les faillites<sup>5</sup>. C'était précisément l'un des objectifs du législateur, annoncé dans les travaux préparatoires : « *la propriété-sûreté ne peut jamais donner au 'créancier propriétaire' plus qu'un droit de sûreté. Cela signifie notamment que la propriété pour sûreté ne peut pas constituer une source d'enrichissement pour le créancier* »<sup>6</sup>.

En outre, depuis la loi du 25 décembre 2016<sup>7</sup>, la transmission de la créance principale emporte la transmission de la réserve de propriété, à l'instar du gage<sup>8</sup>. En doctrine, la clause de réserve de propriété est donc vue comme l'accessoire d'une créance principale<sup>9 10</sup>, même si cette accessoriété, déjà analysée sous l'empire de la

1. E. HELLEBUYCK, « Artikel 71 Pandwet » in *Voorrechten en hypotheken. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, 2019, n° 1, p. 8.

2. *Ibid.*

3. Article 70 (qui concerne la subrogation, la confusion et la transformation) du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil.

4. Article 72, Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil : « *le vendeur impute la valeur du bien repris sur sa créance. Si cette valeur excède le montant de la créance, le vendeur est tenu de verser le solde à l'acheteur* ».

5. Voir ci-dessus, n° 6.

6. *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2012-2013, n° 53-2463/001, p. 8.

7. Loi du 25 décembre 2016 modifiant diverses dispositions relatives aux sûretés réelles mobilières, *M.B.*, 30 décembre 2016.

8. L'article 23, § 1<sup>er</sup>, auquel renvoie l'article 70 dispose que : « *La cession de la créance garantie entraîne la transmission du gage.* ».

9. M.E. STORME, *Zekerheden en insolventierecht*, Gand, Die Keure; 2018-19, pp. 411-412 ; F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, *op. cit.*, n° 1121, p. 1048 ; E.DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 45.

10. Au sujet des conséquences de la cession de la créance « principale » : I. DURANT, « Rétention et réserve de propriété, deux sûretés réelles à part entière », *op. cit.*, n° 56, p. 81.

loi sur les faillites, est considérée par certains auteurs comme résultant de l'institution, à laquelle elle est inhérente<sup>1</sup>.

Bien que, dans les faits, la clause de réserve de propriété confère à son titulaire un véritable droit de préférence sur le prix de réalisation du bien<sup>2</sup>, aucune disposition ne le prévoit de manière expresse, alors que c'est le cas pour le droit de rétention, qui « confère à son titulaire un droit de préférence de créancier gagiste »<sup>3</sup>. Même l'interdiction d'enrichissement n'a pas, en soi, cette conséquence, puisqu'elle n'emporte que l'obligation pour le créancier réservataire de verser au débiteur une soulte, si la valeur du bien revendiqué dépasse celle du solde impayé de la créance garantie<sup>4</sup>.

En revanche, conséquence de ce droit de préférence<sup>5</sup>, des règles de conflit de rang sont établies par l'article 58 du Titre XVII du Livre III de l'ancien Code civil<sup>6</sup>. Si elle prime le gage, la clause de réserve de propriété cédera face à un créancier bénéficiaire du privilège pour frais de conservation de l'article 20, 4<sup>o</sup>, de la loi hypothécaire, dans l'hypothèse où celui-ci exerce en outre un droit de rétention au sens de l'article 73 du Titre XVII du Livre III de l'ancien Code civil. Dans ce cas, le créancier, pourtant en principe demeuré propriétaire, est soumis au concours, à l'occasion duquel il pourra faire valoir son droit de préférence.

1. Sur la nuance à apporter au caractère accessoire, voir V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, *op. cit.*, n° 170, p. 143, qui considère que l'accessorité de la clause de réserve de propriété n'est qu'imparfaite (« onvolmaakt »). R. JANSEN précise à ce sujet que la garantie est, ici, inhérente à la créance. La revendication est étroitement liée à la demande de paiement, la relation entre créance et garantie est donc bien plus étroite qu'une simple accessorité (R. JANSEN, *op. cit.*, n° 6, p. 144). Voir également J. STOUFFLET, « L'usage de la propriété à des fins de garantie », *op. cit.*, n° 32, p. 335, selon qui le caractère intrinsèque à l'opération de la réserve de propriété disparaît si l'on admet le transfert du bénéfice de la réserve de propriété avec celui de la créance. « *Si un tel transfert est possible, il n'y a plus réserve de propriété par l'acheteur, mais droit de propriété accessoire (nous soulignons) d'une créance, servant à la garantie de cette créance* ».

2. J. CAEYMAEX et T. CAVENAILE, *Manuel des sûretés mobilières*, Bruxelles, Larcier, 2021, n° 686. C'est à tout le moins sa fonction, même si l'« effet technique » se distingue de celui d'une sûreté réelle telle que le gage (voir *Doc. parl.*, Chambre, n° 55-173/001, p. 19).

3. Article 76, Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil.

4. J. CAEYMAEX et T. CAVENAILE, *Manuel des sûretés mobilières*, *op. cit.*, n° 691.

5. I. DURANT note à ce sujet que « l'article précité témoigne de la volonté du législateur d'accorder une position privilégiée au vendeur impayé qui se serait réservé, en guise de sûreté, la propriété du bien vendu » (I. DURANT, « Droit de rétention et réserve de propriété : deux sûretés réelles à part entière », *op. cit.*, n° 54, p. 81).

6. Voir à ce sujet : V. FABRY, « La propriété réservée, la reine des sûretés ? De quelques conflits de rang impliquant le créancier réservataire » in *Rev. dr. ULg.*, 2022, pp. 33-67 ; V. FABRY, « Quel rang pour le créancier réservataire ? Le point sur les controverses à la suite de la réforme des sûretés réelles mobilières » in *Privilèges et Hypothèques*, Wolters Kluwer, décembre 2022.

**14 Intégration de la réforme des sûretés réelles mobilières dans le Code de droit économique.** Le livre XX du Code de droit économique fut introduit par la loi du 11 août 2017<sup>1</sup>. L'article XX.194 reprend l'article 101 de la loi sur les faillites tel qu'il fut modifié par la loi du 11 juillet 2013. Seul a été conservé le délai dans lequel l'action en revendication doit être exercée, dès lors que les conditions d'opposabilité de la clause de réserve de propriété figurent désormais dans le Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil.

Le livre XX n'a pas non plus modifié le sort que la loi relative à la continuité des entreprises réservait au créancier réservataire. Celui-ci est demeuré créancier sursitaire extraordinaire, comme les autres titulaires de sûretés réelles. Néanmoins, alors que la réforme des sûretés réelles mobilières a clairement attribué le statut de sûreté réelle à la clause de réserve de propriété, la notion de « créancier-proprétaire » a été définie de manière spécifique. La définition a d'ailleurs été quelque peu modifiée, par rapport à la loi relative à la continuité des entreprises. En vertu de l'article I.22, 16°, le créancier-proprétaire est celui qui « à titre de garantie est propriétaire de biens qui se trouvent entre les mains du débiteur, au jour de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ».

Le rôle de sûreté du droit de propriété pourrait sembler, dans une certaine mesure, consacré. Il n'en est rien. Le législateur a précisé, mais uniquement dans l'exposé des motifs, ... « (...) le créancier protégé est le titulaire d'une clause de réserve de propriété, celui qui bénéficie d'une cession fiduciaire doit être considéré, conformément à l'arrêt de la Cour de Cassation du 3 décembre 2010 et la loi du 11 juillet 2013, comme un créancier gagiste et est un créancier sursitaire extraordinaire de la définition visée au 15° de l'article I.22 du CDE. »<sup>2</sup>. C'est le Conseil d'Etat qui avait invité le législateur à préciser son intention dans l'exposé des motifs, après avoir soulevé la potentielle difficulté causée par cette définition plus large, en constatant que « telle qu'elle est formulée, cette définition pourrait théoriquement couvrir des hypothèses de transfert de propriété à titre de garantie, en plus de celle de la réserve de propriété », ce qui « contredirait l'esprit de la loi du 11 juillet 2013 (...) »<sup>3</sup>.

**15 Conclusion.** La réforme des sûretés réelles mobilières a élevé, sans aucun doute, la clause de réserve de propriété au rang de sûreté réelle. C'est là l'innovation majeure du régime de l'ancien Code civil, qui a permis son opposabilité aux tiers dans toutes les situations de concours.

Les dispositions relatives à la clause de réserve de propriété figurent désormais dans un corps de règles consacrées aux sûretés réelles. Seule la réserve de propriété est

1. *M.B.*, 11 septembre 2017.

2. *Doc. parl.*, Chambre, n° 24-2407/001, p. 24.

3. *Doc. Parl.*, Chambre, n° 24-2407/001, p. 291.

consacrée comme telle, le législateur ayant en effet délibérément pris soin d'éviter de trancher la question de l'opportunité de généraliser l'utilisation de la propriété comme garantie.

La clause de réserve de propriété n'a pas pour autant été simplement réduite à un gage. Elle a très largement conservé son ADN de « simple droit de propriété » opposable *erga omnes*, utilisé à des fins de garantie.

### III. La clause de réserve de propriété dans le livre 3 du Code civil

**16 La clause de réserve de propriété n'est pas une sûreté réelle.** En vertu du nouvel article 3.3, § 1<sup>er</sup>, du Code civil, « *les droits réels sont le droit de propriété, la copropriété, les droits réels d'usage et les sûretés réelles* ». Aux termes de l'alinéa 3, « *les sûretés réelles, au sens du présent Livre, sont les privilèges spéciaux, le gage, l'hypothèque et le droit de rétention* ».

A la lecture du livre 3 du Code civil, la clause de réserve de propriété semble donc avoir perdu sa qualité de sûreté réelle.

Il convient toutefois de préciser, pour être complet, que les dispositions du livre 3 n'ont vocation à s'appliquer que de manière subsidiaire. L'article 3.2 dispose que « *les dispositions du présent Livre ne préjudicient pas aux dispositions spéciales régissant des biens particuliers tels que les droits de propriété intellectuelle ou les biens culturels* ». De plus, l'article 3.3 limite le champ d'application de la définition qu'il donne de la notion de sûreté réelle au seul livre 3. Le législateur justifie cette précision de la manière suivante : « *la notion de [sûretés réelles] est interprétée de manière très diverse dans différentes branches du droit. C'est la raison pour laquelle il est précisé que l'énumération de droits réels porte uniquement sur les aspects de droit réel qui relèvent de ce Livre* »<sup>1</sup>. Selon le législateur, « *il est évident qu'on ne touche pas à la signification autonome de ces notions dans d'autres législations* »<sup>2</sup>. En conséquence, à ce stade, une lecture littérale de l'article 3.3 exclut que la définition du livre 3 porte atteinte à la qualité de sûreté réelle que la réforme des sûretés mobilières a octroyée à la clause de réserve de propriété.

Néanmoins, il résulte de l'exposé des motifs de la loi qui a inséré le nouveau livre 3 du Code civil que les limitations qui découlent des articles 3.2 et 3.3 ne visent pas

1. *Doc. parl.*, Chambre, n° 55-173/001, p. 16.

2. *Doc. Parl.*, Chambre, n° 55-173/001, p. 16.

la législation relative aux sûretés réelles mobilières en tant que telle, mais plutôt le droit de l'insolvabilité<sup>1</sup>.

**17 La propriété protège contre l'insolvabilité.** Le rôle de garantie de la clause de réserve de propriété n'est cependant pas oublié, puisque l'article 3.5 du Code civil dispose, sous le titre « *protection contre l'insolvabilité* », que : « *sans préjudice des articles 3.28 et 3.30, la propriété, la copropriété et les droits réels d'usage échappent au concours qui naît de l'insolvabilité de tiers* », alors que « *les sûretés réelles donnent un droit de préférence sur le prix de réalisation de leur assiette* ».

C'est, à notre sens, cette disposition qui soulève le plus de questions.

**18 La « différence d'effet technique » des sûretés réelles et du droit de propriété.** Comme les travaux préparatoires le précisent, la clause de réserve de propriété et les sûretés réelles peuvent assumer la même fonction : celle de garantir le créancier du paiement de l'obligation par son débiteur. La distinction opérée par le législateur résulte de la différence dans « *l'effet technique de cette protection* »<sup>2</sup>.

De manière générale, les droits réels confèrent à leur titulaire un « *droit de préférence* »<sup>3</sup>, en ce sens que, grâce au droit de suite consacré à l'article 3.4 du Code civil, ils permettent à leur titulaire de « *suivre la chose en quelques mains qu'elle se trouve pour faire valoir son droit, sans devoir subir en outre la concurrence d'autres droits* »<sup>4</sup>. Les titulaires de droits réels se trouvent en ce sens « *protégés contre l'insolvabilité* »<sup>5</sup>.

Mais droit de propriété et sûretés réelles se distinguent sur plusieurs points. Le créancier demeuré propriétaire peut agir en revendication, s'il demeure impayé. Le titulaire d'une sûreté réelle, quant à lui, « *doit exercer sa créance, mais peut, dans cet exercice, prétendre à un droit de préférence sur le produit de réalisation du bien*

1. V. SAGAERT et P. LECOCQ, « Het nieuwe goederenrecht : totstandkoming, krachtlijnen en overgangsrecht » in V. SAGAERT, J. BAECK, N. CARETTE, P. LECOCQ, M. MUYLLE et A. WYLLEMAN, *Het nieuwe goederenrecht*, Anvers, Intersentia, 2021, n° 23, p. 17.

2. *Doc. parl.*, Chambre, n° 55-173/001, p. 19.

3. Le législateur précise à ce sujet dans les travaux parlementaires que : « *Contrairement aux droits personnels, les droits réels sont protégés contre l'insolvabilité de tiers. On dénomme traditionnellement cela le 'droit de préférence' des droits réels. L'effet technique de cette protection diffère cependant selon qu'il s'agit, d'une part, d'un droit de propriété ou d'un droit réel d'usage ou, d'autre part, d'une sûreté réelle. Un vendeur avec réserve de propriété conserve évidemment son droit de revendiquer les biens* » (*Doc. parl.*, Chambre, n° 55-173/001, p. 19.).

4. P. LECOCQ et R. POPA, « Dispositions générales » in *Le nouveau droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 27, n° 15.

5. *Doc. parl.*, Chambre, n° 55-173/001, p. 19 (commentaire de l'article 3.5).

grevé »<sup>1</sup>. Alors que le premier « *reste en principe en dehors de la masse faillie et peut exercer ses droits sans devoir tenir compte de la situation de concours qui s'est créée* », le second « *(fait) bel et bien partie de la masse qui naît du concours, mais (échappe) à l'égalité entre les créanciers (art. 3.36, alinéa 2)* »<sup>2</sup>.

En conséquence, les rédacteurs du livre 3 ont distingué le droit de propriété, en ce compris celui dont est titulaire le créancier bénéficiant d'une clause de réserve de propriété, des autres sûretés réelles que sont le gage, l'hypothèque, le droit de rétention et les privilèges spéciaux<sup>3</sup>.

L'approche est donc totalement opposée à celle qui fut adoptée par le législateur à l'occasion de la réforme des sûretés réelles mobilières. Il n'est tenu compte que de la technique sous-jacente en termes de droits réels, au détriment d'une vision fonctionnelle de la réserve de propriété.

**19 Immobilisation, subrogation, confusion, transformation.** Compte tenu de son statut, la clause de réserve de propriété est soumise à toutes les dispositions que le livre 3 consacre aux droits réels. Les questions de la subrogation<sup>4</sup>, de la transformation<sup>5</sup> et de la confusion<sup>6</sup> y sont en tout cas traitées.

Le mécanisme de la subrogation est ainsi applicable, conformément à l'article 3.10<sup>7</sup>, à tous les droits réels. Il dispose qu'« *un droit réel s'étend de plein droit à tous les biens qui viennent en remplacement de l'objet initial du droit réel, parmi lesquels les créances qui se substituent au bien, telle l'indemnité due par des tiers, à raison de la perte, de la détérioration ou de la perte de valeur de l'objet, pour autant que le droit réel puisse être exercé de manière utile sur le nouvel objet et qu'il n'y ait aucun autre moyen de sauvegarder le droit* ». La subrogation est donc applicable de manière plus large dans le livre 3 que dans le Titre XVII du Livre III de l'ancien Code civil. Alors que l'article 9 du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil ne vise que « *les créances qui se substituent aux biens grevés, parmi lesquels les créances résultant de*

1. *Doc. parl.*, Chambre, n° 55-173/001, p. 19.

2. *Doc. parl.*, Chambre, n° 55-173/001, p. 19.

3. Voir, au sujet de la qualification de sûreté réelle donnée aux privilèges spéciaux : F. GEORGE et N. OUCHINSKY, « Le nouveau livre 3 du Code civil : ceci n'est pas une sûreté réelle... », *J.T.*, 2022/15, n° 15 et s., p. 73 et s.

4. Art. 3.10 du Code civil.

5. Art. 3.11 du Code civil.

6. Art. 3.12 du Code civil.

7. Celui-ci dispose que : « *Un droit réel s'étend de plein droit à tous les biens qui viennent en remplacement de l'objet initial du droit réel, parmi lesquels les créances qui se substituent au bien, telle l'indemnité due par des tiers, à raison de la perte, de la détérioration ou de la perte de valeur de l'objet, pour autant que le droit réel puisse être exercé de manière utile sur le nouvel objet et qu'il n'y ait aucun autre moyen de sauvegarder le droit.* ».

*la cession de ceux-ci ainsi que celles indemnisant une perte, détérioration ou diminution de valeur du bien grevé* », l'article 3.10 concerne tous les biens qui viennent en remplacement de l'objet initial du droit réel, dont les créances.

Une condition qui ne figurait pas dans le Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil est ajoutée : la subrogation ne s'applique que « *pour autant que le droit réel puisse être exercé de manière utile sur le nouvel objet et qu'il n'y ait aucun autre moyen de sauvegarder le droit* ». Le mécanisme est donc subsidiaire et ne pourra pas jouer, par exemple, si le créancier réservataire peut opposer son droit de propriété à un tiers acquéreur de mauvaise foi<sup>1</sup>.

La confusion est réglée par l'article 3.12 de manière identique au régime actuellement applicable à la clause de réserve de propriété<sup>2</sup>. Selon cette disposition, « *La confusion de choses de genre qui en tout ou en partie constituent l'objet de différents droits réels préexistants n'affecte pas ces droits réels. Les titulaires des droits réels concernés sur les choses confondues peuvent faire valoir leur droit sur les biens confondus proportionnellement à leurs droits.* »

Le cas de la transformation est également réglé, mais de manière opposée. En vertu des articles 3.11 et 3.56 du Code civil, le bien transformé est acquis à celui qui a opéré la transformation, sauf si la valeur du bien initial dépasse celle du travail et des matériaux de transformation. La disposition est supplétive, ainsi que le rappelle l'article 3.1 du Code civil. En conséquence, la clause de réserve de propriété est, en principe, perdue en cas de transformation, sauf convention contraire.

Sous l'empire du Titre XVII du Livre III de l'ancien Code civil, la transformation, si elle est autorisée, ne porte pas atteinte à la clause de réserve de propriété<sup>3</sup>. Ce n'est qu'à défaut d'autorisation que le régime des articles 3.11 et 3.56 qui s'applique.

1. Art. 3.28, § 1<sup>er</sup>, du Code civil, remplaçant l'ancien art. 2279.

2. Art. 70 et 20 du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil. Ce dernier dispose que : « *La confusion de biens fongibles qui sont grevés en tout ou partie de gage par un ou plusieurs constituants n'affecte pas le gage.*

*S'il y a plusieurs créanciers gagistes, ils peuvent se prévaloir de leur gage sur les biens confondus proportionnellement à leurs droits.* »

3. Art. 18, al. 1 et 2, du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil : « *Sauf convention contraire, si le gage concerne des biens destinés à être transformés, le constituant du gage est habilité à procéder à une telle transformation.*

*Si un nouveau bien naît de cette transformation autorisée, le gage grève ce bien nouvellement créé, sauf convention contraire. En cas de transformation non autorisée, les articles 3.11 et 3.56 du Code civil sont d'application.* » Cet article est rendu applicable à la clause de réserve de propriété en vertu de l'article 70 du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil.

Quant à l'immobilisation du bien, la question n'est pas traitée de manière expresse, ce qui n'est pas étonnant. En effet, les articles 3.3 et 3.5 du Code civil ne sont pas limités à la matière mobilière. En conséquence, au sens du livre 3, la clause de réserve de propriété s'envisage aussi lorsque le bien affecté est un immeuble ou un meuble devenu immeuble par incorporation.

**20 Cession de la créance garantie et interdiction d'enrichissement.** Le livre 3 du Code civil ne contient en revanche, mais ce n'était pas son rôle, aucune disposition relative à la cession de la créance garantie et l'interdiction d'enrichissement.

L'on relèvera tout de même le choix du législateur de ne plus faire usage de la notion d'accessoire pour classer les droits réels, pourtant incontournable en droit des sûretés, que l'approche soit fonctionnelle ou non<sup>1</sup>. Le législateur explique ce choix par des considérations plutôt liées au vocabulaire : « *le problème de cette distinction est que la notion de droit accessoire vise tant les sûretés réelles, que les servitudes, droits réels pourtant très différents. Il est par conséquent délicat d'utiliser cette catégorisation.* ». Mais on l'a vu, l'accessorité est inhérente au mécanisme lui-même et c'est ce caractère accessoire qui empêche de réduire la clause de réserve de propriété à un « simple » droit réel de propriété. L'objectif du créancier est avant tout de se prémunir de l'insolvabilité de son débiteur, en se garantissant, d'une manière ou d'une autre, d'être payé de l'obligation principale. La clause ne peut être mise en œuvre qu'à défaut de paiement.

En revanche, le nouvel article 5.177 du Code civil relatif à la cession de créances dispose que : « *La cession d'une créance comprend tous les droits accessoires et sûretés y afférents, tels un gage, une hypothèque, un cautionnement et les titres exécutoires* »<sup>2</sup>. Selon les travaux préparatoires, « *il s'agit de tous les droits qui sont au service de la créance et qui n'ont plus d'utilité pour le cédant. Ils comprennent notamment le jus agendi et de manière générale tous les droits visant à remédier à un éventuel manquement du débiteur (dommages-intérêts, clause indemnitaire, astreinte)* »<sup>3</sup>. Dans un arrêt du 20 septembre 2012<sup>4</sup>, la Cour de cassation avait déjà

1. Voir notamment la définition des sûretés données par P. CROCQ in *Propriété et garantie*, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 234, n° 282 selon qui la sûreté est : « *l'affectation à la satisfaction du créancier, d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine, par l'adjonction aux droits résultant normalement pour lui du contrat de base, d'un droit d'agir, **accessoire de son droit de créance**, qui améliore sa situation juridique en remédiant aux insuffisances de son droit de gage général, sans être pour autant une source de profit, et dont la mise en œuvre satisfait le créancier en éteignant la créance, en tout ou en partie, directement ou indirectement* ».

2. Il reprend, dans une formulation plus large, l'ancien article 1692, qui disposait que : « *La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque.* »

3. *Doc. parl.*, Chambre, n° 55-1806/001, p. 233.

4. Cass., 20 septembre 2012, *Pas.*, 2012, liv. 9, p. 1968.

dégagé le critère du « *service exclusif de la créance* ». L'accessoire d'une créance est alors le droit ou l'action « *qui n'a pas d'autre finalité que d'en renforcer la valeur ou d'en favoriser le recouvrement ; une prérogative dont l'exercice ne peut être profitable au titulaire (de la créance) quel qu'il soit* »<sup>1</sup>.

Il nous semble que c'est assurément le cas de la clause de réserve de propriété, dans la mesure où elle n'a d'autre finalité que de garantir l'obligation de paiement de l'acheteur<sup>2</sup>. En conséquence, la cession de la créance de prix emporte la cession de la réserve de propriété.

A ce titre, le régime est identique à ce que prévoit l'article 23 du Titre XVII du Livre III de l'ancien Code civil, auquel renvoie l'article 70, en vertu duquel la cession de la créance garantie entraîne celle du gage et, partant, de la clause de réserve de propriété.

En ce qui concerne l'interdiction d'enrichissement, force est de constater qu'il n'a pas fallu attendre la réforme des sûretés mobilières pour que les auteurs en envisagent l'application<sup>3</sup>, tant cette interdiction découle du rôle de garantie<sup>4</sup> assigné au mécanisme de la clause de réserve de propriété.

**21 Conclusion : changement de qualité, mais pas de régime.** Il résulte de l'examen détaillé des dispositions pertinentes du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil et du nouveau livre 3 du Code civil que le régime de la clause de réserve de propriété est, en réalité et à quelques exceptions près, tout à fait identique.

1. M. CABRILLAC, « Les accessoires de la créance » in *Etudes dédiées à Axel Weill*, Paris, Dalloz-Litec, 1983, p. 115, n° 20, cité par C. BIQUET-MATHIEU, « La transmission des obligations » in B. KOHL et P. WÉRY (dir.), *Le nouveau droit des obligations*, Liège, Anthemis, 2022, p. 394, n° 8.

2. Notons toutefois que, pour C. BIQUET-MATHIEU, la faculté d'exercer la résolution du contrat pour inexécution fautive – qui peut aussi jouer un rôle de garantie – « *constitue une prérogative attachée à la qualité de partie contractante et non uniquement à celle de créancier* », de sorte qu'elle n'est automatiquement transférée qu'en cas de cession du contrat dans sa totalité. Le cas de la clause de réserve de propriété nous paraît toutefois pouvoir être distingué : la réserve de propriété est inhérente à la vente et à la créance de prix qui en résulte pour le vendeur. La réserve de propriété ne sert qu'à garantir le paiement du prix.

3. Voir ci-dessus, n° 6.

4. A ce sujet, un intéressant jugement a été rendu par le Tribunal de l'entreprise du Hainaut, division Charleroi, le 7 juin 2022, en matière de leasing. Considérant le rôle exclusif de garantie du droit de propriété du donneur de leasing, le tribunal a estimé que le curateur pouvait valablement s'opposer à la revendication. Selon le tribunal, le donneur de leasing abuserait de son droit en tirant profit de la faillite du preneur de leasing pour récupérer un bien déjà largement payé, pour le vendre à un prix supérieur au prix de l'option fixé par les parties (Entr. Hainaut, div. Charleroi, 7 juin 2022, R.G. n° A/22/00334 (inédit)).

La seule distinction majeure semble résulter de la perte de la qualité de sûreté réelle de la clause de réserve de propriété, conséquence de l'énumération de l'article 3.3 du Code civil.

Le rôle de garantie de la clause de réserve de propriété n'est pour autant pas édulé, loin de là, puisqu'il est expressément consacré par l'article 3.5.

#### **IV. Impacts de la nouvelle définition des sûretés réelles et avenir de la clause de réserve de propriété**

**22 Droit réel ou sûreté réelle ?** Le détronement de la clause de réserve de propriété de son statut de sûreté réelle opère un véritable retour en arrière au regard de l'évolution législative qu'a connue ce mécanisme. A l'origine, c'est l'effet de privilège (sans texte) de la clause de réserve de propriété qui fut problématique pour la Cour de cassation. La loi sur les faillites a encadré l'opposabilité aux tiers de la clause de réserve de propriété en cas de faillite par un régime spécifique, si bien que certains auteurs l'ont qualifiée de sûreté réelle. Ce régime figurait toutefois encore dans un corps de règles consacré au droit de propriété et la revendication qui lui est attachée. La réforme des sûretés réelles mobilières a finalement consacré le statut de sûreté réelle de la clause de réserve de propriété, sans totalement réduire la clause de réserve de propriété à un gage, et en évitant d'étendre ce régime à toutes les formes d'utilisation de la propriété comme garantie. Ce régime est, à ce stade, toujours applicable.

Ce manque de cohérence ne sert certainement pas la clarté et l'efficacité du système des sûretés. En définitive, la qualification de sûreté réelle relève d'un choix que doit opérer le législateur sur la base de considérations qui dépassent les aspects techniques retenus par le législateur à l'occasion de la rédaction du livre 3. Néanmoins, il lui appartient dans ce cadre de veiller à une certaine cohérence entre les textes en vigueur. L'on peut pareillement s'interroger sur le manque de logique dans l'évolution législative du mécanisme.

**23 Revendication ou droit de préférence ?** Le créancier réservataire peut-il (encore) faire valoir un droit de préférence sur le produit de réalisation du bien concerné ? Pris isolément, les articles 3.3 et 3.5 du Code civil semblent limiter les droits du créancier protégé par une clause de réserve de propriété à l'action en revendication du bien dont il est resté propriétaire. Il ne pourrait, techniquement, laisser réaliser le bien et prétendre à un droit de préférence sur le prix obtenu.

Le Titre XVII, Livre III, du Code civil n'est pas plus clair. Le droit de préférence qu'offre, dans les faits, l'exercice d'une clause de réserve de propriété, n'a pas été

consacré légalement<sup>1</sup>. L'on ne peut déduire le droit de préférence du créancier réservataire que de la qualité de sûreté réelle de la clause de réserve de propriété consacrée par la réforme et des quelques règles de conflit de rang qui s'imposent au créancier réservataire qui entend opposer sa clause de réserve de propriété en cas de concours.

Les deux alternatives méritent d'être examinées.

Si le créancier réservataire revendique le bien dont il est resté propriétaire, ce que lui autorisent l'article 69 du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil et l'article 3.3 du Code civil, il pourra librement disposer du bien ainsi récupéré. Conformément à l'interdiction d'enrichissement consacrée par l'article 72 du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil, il sera toutefois tenu de restituer au débiteur une soule, correspondant à la valeur<sup>2</sup> du bien, diminuée du montant de sa créance<sup>3</sup>.

Reste la question des créanciers qui, par application des règles de conflit de rang établies par le Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil, sont supposés primer le créancier réservataire. Ainsi, en vertu de l'article 58 du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil, le créancier réservataire est primé par le créancier bénéficiant d'un privilège pour frais de conservation en vertu de l'article 20, 4<sup>o</sup>, de la Loi hypothécaire, qui exerce un droit de rétention<sup>4</sup>. L'on songe également à l'hypothèse du conflit avec un créancier hypothécaire, qui naîtrait de l'immobilisation du bien, si la clause a été enregistrée postérieurement à l'immobilisation<sup>5</sup>. Dans ce dernier cas, la clause n'est simplement pas opposable au créancier hypothécaire, de sorte que ce dernier opposera sa sûreté au créancier réservataire qui sera tenu de le payer, pour

1. A l'inverse du droit de rétention, voir ci-dessus, n<sup>o</sup> 13.

2. Que le bien ait été réalisé ou non. Dans cette deuxième hypothèse, J. CAEYMAEX et T. CAVENAILE craignent à juste titre que la détermination de la valeur du bien n'occasionne des difficultés (J. CAEYMAEX et T. CAVENAILE, *Manuel des sûretés mobilières, op. cit.*, n<sup>o</sup> 691).

3. J. CAEYMAEX et T. CAVENAILE, *Manuel des sûretés mobilières, op. cit.*, n<sup>o</sup> 691.

4. Et, pour M.E. Storme, même à défaut d'exercer un droit de rétention (M.E. STORME, « Roerende zekerheidsrechten » in M.E. STORME (dir.), *Themis 107 – Insolventie-en beslagrecht*, Bruges, die Keure, 2018, p. 149, n<sup>o</sup> 247). Selon l'auteur, le créancier des frais de conservation peut fonder son recours contre le créancier réservataire sur l'enrichissement injustifié.

Il est vrai que, si l'on considère que le droit de rétention peut s'exercer aussi sur un bien dont le débiteur n'est pas propriétaire, rien n'impose que le rétenteur soit titulaire d'une créance pour frais de conservation pour pouvoir opposer son droit au créancier réservataire.

Pour une analyse détaillée de la question, voir V. FABRY, « La propriété réservée, la reine des sûretés ? De quelques conflits de rang impliquant le créancier réservataire » in *Rev. dr. ULg.*, 2022, pp. 33-67, spéc. p. 47-51 et V. FABRY, « Quel rang pour le créancier réservataire ? Le point sur les controverses à la suite de la réforme des sûretés réelles mobilières » in *Privilèges et Hypothèques* (décembre 2022).

5. Voir ci-dessus, n<sup>o</sup> 12.

purger le bien. Quant au rétenteur, l'exercice du droit de rétention sur un bien qui n'appartient pas au débiteur est admis par la Cour de cassation, sous la condition de la bonne foi du créancier exerçant le droit de rétention<sup>1</sup>. En conséquence, le rétenteur pourra valablement opposer son droit de rétention au créancier réservataire, tant qu'il n'a pas été payé. Autrement dit, la revendication par le créancier réservataire sera conditionnée par le paiement préalable des frais de conservation.

Dans une seconde alternative, le bien dont la propriété est réservée est vendu, par le débiteur lui-même, un huissier ou un curateur ou autre liquidateur. Dans ce cas<sup>2</sup>, tant en vertu des articles 9 et 70 du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil que de l'article 3.10 du Code civil, les droits du créancier réservataire sont reportés sur la créance de prix<sup>3</sup>. Il sera payé par priorité, dans les mêmes conditions que celles que nous relevons au paragraphe précédent. Conformément à l'interdiction d'enrichissement de l'article 72 du Titre XVII, le créancier réservataire ne sera pas payé au-delà du montant de sa créance. Il sera en outre payé après l'éventuel titulaire d'une créance pour frais de conservation qui aurait exercé un droit de rétention<sup>4</sup> ou le créancier hypothécaire, si la clause n'a été enregistrée qu'après l'immobilisation<sup>5</sup>.

La revendication et l'exercice d'un droit de préférence « *de facto* » nous paraissent en conséquence envisageables et conformes tant au titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil qu'au livre 3 du Code civil. En pratique, l'issue pour le créancier réservataire sera similaire<sup>6</sup> dans les deux hypothèses : il sera payé à concurrence de sa créance uniquement et soumis aux règles de conflits de rang établies par le Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil. Sa qualité de propriétaire lui permet, en réalité, de prendre l'initiative de la revendication et, partant, de l'éventuelle réalisation.

#### 24 Généralisation de l'utilisation du droit de propriété à des fins de sûreté ?

Les termes larges de l'article 3.5 du Code civil étendent sa portée au-delà de la seule réserve de propriété. L'optique est donc identique à celle de la loi sur les faillites, qui visait également le droit de revendication de manière générale, mais diffère de la réforme des sûretés mobilières qui n'a consacré que la clause de réserve de propriété.

1. Cass., 27 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 968.

2. Sous réserve, éventuellement, de la mauvaise foi du sous-acquéreur, auquel cas le créancier réservataire pourra revendiquer le bien entre ses mains (art. 3.28, § 2, du Code civil *a contrario*).

3. Pour autant que celle-ci soit identifiable.

4. Conformément à la règle de conflit de rang consacrée à l'article 58, § 2, du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil.

5. Art. 71 du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil tel qu'appliqué par Civ. Flandre occidentale, div. Dendermonde, 12 juillet 2019, *T.I.B.R.*, 2019, n° 2, p. 6.

6. Ou identique, si l'on considère que l'article 58, § 2, du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil fait primer le rétenteur, qu'il dispose ou non d'une créance pour frais de conservation de la chose, sur le créancier réservataire.

De manière assez étonnante, l'exposé des motifs n'évoque que la clause de réserve de propriété<sup>1</sup>. L'article 3.5 n'a pas généré de commentaires avant son adoption. Il emporte pourtant potentiellement une révolution, dont le législateur de 2013 s'était méfié. Les « *questions dogmatiques* » que soulèvent l'utilisation généralisée du droit de propriété à des fins de sûretés, le « *risque qu'un trop grand nombre de droits soient fournis au créancier* » l'avaient conduit à faire abstraction de « *la question de l'opportunité de généraliser cette possibilité* »<sup>2</sup>.

En 1983, J. Stoufflet constatait déjà que la loi ne reconnaît pas de finalité à la propriété, de sorte que son usage à des fins de garantie n'est pas, d'un point de vue juridique, contraire à l'article 544 du Code civil (français)<sup>3</sup>.

Faut-il en conséquence déduire de l'article 3.5 que l'usage de la propriété à des fins de garantie est désormais consacré légalement ? La formulation de l'article 3.5 plaide en ce sens. La souplesse quant au contenu des droits réels qu'autorise le caractère supplétif des dispositions du livre 3<sup>4 5</sup> également.

**25 Une approche axée sur le droit des biens.** Néanmoins, nous ne pensons pas qu'il faille tirer dès à présent des conséquences définitives des nouveaux articles 3.3 et 3.5 du Code civil.

Certes, en consacrant le rôle de « protection contre l'insolvabilité » de la propriété, le législateur ne s'est pas cantonné au droit des biens : il a aussi, volontairement ou non, empiété sur le droit des sûretés et de l'insolvabilité. L'article 3.5 vise d'ailleurs expressément les situations d'insolvabilité et de concours.

La réflexion des rédacteurs du livre 3 du Code civil semble toutefois s'être limitée à l'effet technique que produisent tant les sûretés réelles que le droit de propriété, au regard du droit des biens, sans que ne soient envisagées les répercussions qu'auraient les articles 3.3 et 3.5 du Code civil sur le droit des sûretés et de l'insolvabilité. La

1. *Doc. parl.*, Chambre, n° 55-0173/001, p. 20

2. *Doc. parl.*, Chambre, n° 53-2463/001, p. 3, voir également ci-dessus, n° 10.

3. J. STOUFFLET, « L'usage de la propriété à des fins de garantie », *op. cit.*, n° 5, p. 321.

4. *Doc. Parl.*, Chambre, n° 55-173/001, p. 16 (commentaire de l'article 3.3) : si, en principe, « *seul le législateur peut créer des droits réels* », les travaux préparatoires précisent que « *ce système fermé des droits réels doit être combiné avec une interprétation flexible de leur contenu telle qu'elle découle du caractère fondamentalement supplétif des dispositions du présent Livre (voir article 1<sup>er</sup>)* ».

5. Voir également, avant la réforme, P. CROCQ : « (...) le principe du *numerus clausus* des droits réels ne s'oppos(e) qu'à la création de démembrements nouveaux et perpétuels du droit de propriété et non à une utilisation nouvelle d'un droit de propriété non démembré laquelle utilisation n'a, de surcroît, pas vocation à perdurer » in *Propriété et garantie*, L.G.D.J., 1995, n°s 238 et s.

protection contre l'insolvabilité qu'offre la propriété n'est pas neuve<sup>1</sup> et résulte en tout cas de considérations techniques : le bien, écarté du patrimoine du débiteur, ne fait simplement pas partie du gage commun des créanciers. Il est néanmoins indéniable que la clause de réserve de propriété a un caractère hybride. Il s'agit bien de l'usage du droit de propriété dont l'effet est d'offrir un droit de préférence au créancier. Le régime du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil n'a pas fait fi de ce rôle : la clause est définie sur la base de la technique qu'implique le mécanisme et sa qualité de sûreté réelle ne confère à son titulaire qu'un droit de préférence *de facto*, celui-ci n'ayant pas été consacré légalement<sup>2</sup>.

Il n'est donc pas certain que les deux qualifications soient totalement incompatibles l'une avec l'autre : appréciée au regard du droit des biens, la réserve de propriété n'est qu'une application du droit de propriété. Au regard du droit des sûretés et de l'insolvabilité, elle est une sûreté réelle.

**26 L'apport du livre 3 : lacunes de la réforme des sûretés réelles mobilières.** L'adoption d'une approche totalement opposée à celle du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil, dans le livre 3 du Code civil, aura au moins eu le mérite de (re)mettre en évidence le caractère non abouti de la réforme des sûretés mobilières. Ainsi, la clause de réserve de propriété n'a pas été expressément désignée comme étant une sûreté réelle, pas plus que le droit de préférence du créancier réservataire n'a été consacré.

De manière plus fondamentale, là où le législateur de 2013 avait choisi la prudence, en ne s'engageant pas dans la voie de la consécration (ou l'interdiction) de l'usage de la propriété comme garantie, le législateur de 2022 a choisi de trancher la question, sans le débat qu'elle méritait.

**27 Le futur livre du Code civil consacré aux sûretés.** Il nous semble que les rédacteurs du futur livre consacré au droit des sûretés seront, en définitive, confrontés aux mêmes difficultés que leurs prédécesseurs de 1997 et 2013 : il faudra décider du statut de la clause de réserve de propriété et, peut-être, de l'usage de la propriété à titre de garantie.

Dans une première option, l'on se conforme à la définition de l'article 3.3. Dans ce cas, la clause de réserve de propriété ne peut plus être traitée comme une sûreté. Elle n'offre à son titulaire qu'un droit de suite et une priorité absolue, en ce sens qu'à défaut d'être payé, le créancier pourra toujours agir en revendication et récupérer le bien dont il est resté propriétaire. Son droit, à l'instar de tout autre droit réel,

1. D. GRUYAERT, « Het Hof van Cassatie geeft zeer (te ?) ruime interpretatie aan de bevoegdheid tot revindicatie », note sous Cass., 7 juin 2013, *R.W.*, 2013-14, n° 15, p. 580.

2. Voir ci-dessus, n° 23.

est opposable *erga omnes*<sup>1</sup> sans autre condition que la preuve de la clause et de la concordance entre les biens qu'elle vise et ceux revendiqués. La solution a le mérite de la clarté, du moins sur le principe, mais c'est celle qui a mené à l'intervention de la Cour de cassation, puis du législateur.

Une deuxième option consiste en la consécration d'un régime à droit constant. Le statut hybride de la clause de réserve de propriété a été conservé lors de la réforme de 2013. Quant au livre 3 du Code civil, il ne fait que décrire un effet technique, au regard du droit des biens. Nous avons vu que les dispositions du livre 3 applicables à la clause de réserve de propriété sont, dans une large majorité, conformes à celles du Titre XVII, Livre III, de l'ancien Code civil.

Dans tous les cas, le livre consacré aux sûretés devra nécessairement apporter des clarifications quant au statut de la clause de réserve de propriété et sans doute de manière plus générale, de l'usage de la propriété à des fins de garantie. Il devra, dans ce cadre, être tenu compte de l'approche adoptée par les rédacteurs du livre 3, quitte à s'en départir. Il nous semble indispensable, pour des raisons de sécurité juridique, que le législateur précise de manière expresse la manière d'articuler les deux livres d'un même Code civil.

**28 Conclusion.** L'évolution législative du traitement de la clause de réserve de propriété est fluctuante : elle est tantôt vue comme une simple application du droit de propriété, tantôt comme une sûreté réelle à part entière. La définition des sûretés réelles du livre 3 du Code civil jette à nouveau le flou sur son statut, au détriment d'une certaine sécurité juridique. L'approche essentiellement axée sur le droit des biens et l'effet technique de la clause de réserve de propriété ne nous semble pas totalement incompatible avec le maintien du régime consacré par la réforme des sûretés réelles de 2013, pour autant que le législateur soit particulièrement attentif à l'articulation des deux approches et veille à préciser expressément la manière dont il y a lieu de concilier la définition du livre 3 et les futures dispositions du livre consacré aux sûretés.

---

1. I. PEETERS et A. ZENNER, « L'opposabilité des garanties conventionnelles permettant d'échapper au concours », *J.T.*, 2004, n° 4, p. 866.