

# Le sort de la réserve de propriété en période de règlement amiable



**François Viterbo**  
Avocat à la Cour  
Lefèvre Pelletier & Associés

**L**a loi de 1985 et ses modifications ultérieures (1) ont organisé le régime de la clause de réserve de propriété avec précision en période de redressement judiciaire. Le créancier titulaire d'une réserve de propriété bénéficie d'un régime de faveur fondé sur sa qualité de propriétaire.

Mais, ni le législateur de 1984, ni celui de 1994, n'ont pris le soin de déterminer le sort de la clause qui subordonne le transfert de propriété au paiement du prix en période de règlement amiable (2).

Or, celui-ci, qui est aussi le premier dans l'ordre des difficultés des entreprises s'acheminant vers la défaillance, est d'une importance négligée alors qu'il est indiscutable que le traitement des difficultés sauvera bien plus d'entreprises, que ne pourra y parvenir une procédure de redressement judiciaire, pour la simple raison qu'elle intervient plus tôt. Qu'au surplus, en aboutissant à un accord homologué (3), il revêt un caractère consensuel à l'inverse de la procédure de redressement.

Dès lors, le sort de la réserve de propriété en période de règlement amiable revêt une importance nouvelle. En effet, si le créancier, dont la propriété est réservée, revendique un bien indispensable au fonctionnement de l'entreprise, celle-ci, dans l'impossibilité de poursuivre son activité, s'ouvrira vraisemblablement au redressement judiciaire.

Nos voisins Belges ont bien perçu cette difficulté spécifique et, depuis la loi du 10 juillet 1997 (4), ont suspendu la revendication en période de concordat (5). Ce choix judiciaire est cohérent puisqu'il ne sert à rien de prévoir des mesures préventives aux fins de sauver l'entreprise à temps, si les moyens nécessaires à la continuation de son activité ne sont pas employés (6).

Le législateur français a préféré porter son intervention sur le redressement des entreprises, c'est-à-dire le traitement de leurs difficultés, et non sur la prévention par la voie du règlement amiable. Ce dernier reste donc une procédure modeste et sans doute inexploitée. Au regard de la clause de réserve de propriété, il ne prévoit aucune disposition spécifique telles que celles figurant dans la loi de 1985, alors que le bon sens aurait

commandé de suspendre les effets de la clause. La jurisprudence, si elle n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ces difficultés, n'a pas été devancée par la doctrine dans l'analyse du sort de la clause au cours du règlement amiable.

Déterminer le sort de la clause en période de règlement amiable, exige de confronter celle-ci aux quelques dispositions générales prévues par la loi de 1984 (7) (II). Au préalable, le rappel des particularités de la clause de réserve de propriété permettra d'éclairer la solution (I).

## I Nature juridique de la clause de réserve de propriété

La clause de réserve de propriété comporte deux éléments distincts : (A) un transfert de propriété lié à un paiement et (B) une action en revendication ouverte dès lors que le paiement n'a pas eu lieu selon les modalités prévues par le contrat de vente.

### A Le paiement et le transfert de propriété

La qualification du paiement en tant que terme ou condition a semblé de peu d'intérêt pour la doctrine. Cela est probable au cours de la procédure balisée et réglementée que constitue le redressement judiciaire, mais non lors de la procédure de règlement amiable dont aucune disposition ne règle le sort de la réserve de propriété. Selon les termes de la loi de 1985 (8), qui constitue aujourd'hui le modèle de rédaction des clauses, celles-ci subordonnent le transfert de propriété au paiement du prix (9). Cette modalité peut constituer (1) une condition ou (2) un terme.

#### 1. La condition

La condition se caractérise par l'incertitude qui plane sur son existence et par son indépendance à l'égard de la volonté des parties (10). La condition suspensive peut affecter

ter le contrat en son entier ou une obligation de celui-ci. Mais, la condition ne saurait valablement s'appliquer au contrat lui-même en ce qu'elle affecterait alors un élément essentiel de la vente : le paiement. Ainsi, « *vendre sous la condition que le prix sera payé, ce n'est pas conclure une vente conditionnelle, mais une vente pure et simple, car, dans toute vente l'acheteur est tenu de payer le prix* » (11). La doctrine affirme, en ce sens, que l'on ne saurait qualifier de condition, un élément essentiel du contrat tel que le paiement du prix dans la vente (12). En revanche, dans l'hypothèse où la condition n'affecte plus le contrat en son entier mais seulement une obligation de celui-ci alors seul le transfert de propriété est soumis à la condition suspensive du paiement du prix (13). La condition n'affecterait donc qu'une modalité de la vente : le transfert de propriété. Cependant, les articles 1582 et 1583 du code civil, en posant le prix comme condition essentielle de la vente, le rendrait insusceptible, à ce titre, de constituer une condition (14). Enfin, l'obligation de paiement pesant sur l'acheteur est un élément essentiel de la formation du contrat (15) ce qui n'opine pas en faveur de la qualification du paiement en tant que condition.

Si le transfert de propriété est soumis à la condition du paiement du prix, ce transfert serait donc une obligation conditionnelle. Or, le transfert de propriété ne saurait constituer une obligation au motif que, s'agissant d'un effet légal du contrat de vente, il ne saurait s'analyser en une obligation susceptible d'inexécution (16). Le transfert de propriété est de la nature même de la vente en vertu de l'article 1583 du code civil, et ne saurait, à ce titre, constituer une condition (17).

Cette dernière analyse se fonde sur la qualification du transfert de propriété en tant qu'obligation de donner. On sait que cette qualification est contestée et ne serait qu'une survivance de la *traditio* romaine dans laquelle la vente et le transfert de propriété sont distincts (18). Dans un système tel que celui du droit français, le transfert de la propriété en tant qu'obligation n'aurait donc pas de sens en ce qu'il est un effet automatique de la vente (19). Le transfert de propriété ne saurait alors entrer dans la catégorie des obligations de donner au sens du code civil (20) et ne pourrait donc être qualifié d'obligation.

L'analyse de la clause en tant que condition a aussi été réfutée au motif que le paiement affecté d'une condition serait potestatif et par là nul en application des dispositions de l'article 1174 du code civil (21) qui prohibe les conditions potestatives de la part du débiteur. Mais, il existe une incertitude quant au débiteur de l'article 1174. S'agit-il du vendeur débiteur de l'obligation de transférer la propriété ou de l'acheteur débiteur de l'obligation de payer (22) ? Les observations précédentes, démontrant que le transfert de propriété ne saurait constituer une obligation, font du seul acheteur le débiteur visé à l'article 1174 du code civil. Cependant, le caractère potestatif de la condition est souvent écarté par la doctrine, dans les contrats synallagmatiques, car chacune des parties est à la fois créancière et débitrice (23). Dans une vente à tempérament, le débiteur de l'obligation peut certes refuser de payer, mais il ne disposera alors pas du bien objet de la vente. Dans ce cas, le défaut de paiement ne constitue pas une condition suspensive, source de déséquilibre contractuel, et par là même potestative. Il n'est d'ailleurs pas dans l'intérêt du débiteur d'user de son arbitraire pour retarder la vente, les risques étant le plus souvent à sa charge.

Enfin, admettre que la réalisation de la condition est suspendue au paiement, entraîne l'application de l'article 1178 du code civil disposant que « *la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur obligé sous cette condition qui en a empêché l'accomplissement* » (24). La condition sous laquelle le débiteur est obligé est ici le paiement. Il résulterait de l'application de ce texte, que si le débiteur a, par son fait, empêché l'accomplissement du paiement alors, le transfert de propriété doit être considéré comme ayant eu lieu (25). A n'en pas douter, bien des débiteurs accepteraient cette curieuse application des textes ! Cette solution démontre bien l'ambiguïté et les conséquences à faire du paiement tant l'obligation à la charge du débiteur que la condition du transfert.

## 2. Le terme

Le terme se caractérise par un événement non encore survenu mais certain. On ne sait quand cet événement se produira mais on est certain que celui-ci aura lieu. Ainsi la mort d'une personne est incertaine quant à sa date mais certaine quant à sa survenance. Il s'agit là d'une certitude objective. Dans la vente assortie d'une clause de réserve de propriété, l'événement affecté d'un terme est le paiement. Or, si le vendeur sait que le paiement aura lieu, il n'en est pas absolument certain. La certitude est ici dite subjective car elle résulte de la seule intention des parties (26).

Dès lors, l'analyse du paiement comme terme soulève une objection. Si le paiement était tenu pour certain, le vendeur n'aurait pas pris le soin de réserver la propriété (27). L'incertitude affectant le paiement, à l'origine de la stipulation d'une clause de réserve de propriété, exclurait la qualification du paiement en tant que terme. Mais, en premier lieu, une telle faiblesse est admise par la doctrine pour laquelle, « *les parties ont toujours la possibilité de convenir du caractère définitif de l'engagement qu'elles prennent en subordonnant seulement sa réalisation ou son exécution à un événement futur, par exemple en retardant seulement le transfert de la propriété résultant d'une vente déjà parfaite* » (28). En décider autrement reviendrait, selon le Professeur Ghestin, « *à qualifier de conditionnelles toutes les ventes à crédit* » (29). De plus, le créancier a, pour une large part, confiance dans son débiteur ne serait-ce que parce que celle-ci est une condition de son engagement (30) ce qui ne l'empêche pas de tenir compte des risques du commerce. En second lieu, considérer que le paiement affecté d'une garantie ou d'une sûreté ne saurait constituer un terme, en ce qu'il révèle une incertitude affectant le paiement, est inexact au regard du droit positif. En effet, le terme est souvent accompagné de sûretés. L'article 1188 du code civil en établissant la déchéance du terme en cas de diminution par le débiteur des sûretés, concilie, a contrario, le terme avec les sûretés, et en conséquence avec l'incertitude affectant le paiement.

La jurisprudence semble s'orienter vers une admission de la qualification du paiement en tant que terme. Par un arrêt du 9 janvier 1996, elle a affirmé que : « *l'extinction de la créance du vendeur par application de l'article 53 de la loi du 25 janvier 1985 ne constitue pas le terme contractuellement fixé pour le transfert de propriété* » (31). La portée de cet arrêt est toutefois incertaine. En particulier, selon la Cour de cassation, qui vise l'article 1134 du code civil, les cocontractants auraient érigé le paiement en terme, alors que la cour d'appel l'analysait en une condition. Le paiement est certainement un terme, les parties stipulant, dans toutes les ventes, que : « *le*

*prix devra être payé au plus tard le...». Analysé per se, le paiement est un terme. En revanche, il constituerait une condition seulement lorsqu'il est mis en rapport avec le transfert de propriété. Mais, il ne s'agirait pas d'une condition au sens technique, ce qui expliquerait que le législateur ait employé le verbe subordonner, dans la rédaction de l'article 121 de la loi de 1985, excluant ainsi le recours à la notion civile de la condition (32).*

La qualification de la modalité de la clause, terme ou condition, reste sans réponse définitive. Il en est autrement de l'action en revendication, second élément caractéristique de la clause, ouverte dès lors que le paiement n'a pas eu lieu.

## **B L'action en revendication**

Le vendeur, non satisfait à l'expiration du délai accordé à l'acheteur pour payer, peut revendiquer les marchandises entre les mains de ce dernier. La nature juridique de cette action en revendication (1) n'a jamais été précisée, (2) ni ses effets clairement identifiés.

### **1. Nature juridique de l'action en revendication**

Le président du tribunal qui ouvre une procédure de règlement amiable rend une ordonnance de suspension provisoire des poursuites, dont le principal effet est de suspendre les poursuites engagées à l'encontre du débiteur. La principale difficulté surgissant en période de règlement amiable est de déterminer si l'action en revendication constitue une poursuite (33). La nature de cette action a été envisagée par la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ordonnance de 1967. La chambre commerciale, par un arrêt du 8 mai 1979 (34), avait considéré que les lettres adressées par le bénéficiaire de la clause au juge-commissaire, rappelant le droit de propriété dudit bénéficiaire et demandant qu'il soit veillé à ce qu'aucune violation de ce droit ne puisse intervenir, signifiait que son auteur entendait se prévaloir de la clause de réserve de propriété. La cour ajoutant que ces lettres ne constituaient pas pour autant un acte de poursuite au sens de l'article 16 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 (35).

La décision de la chambre commerciale ne permettait pas de déterminer, si ne constituait pas un acte de poursuite l'action en revendication ou la forme adoptée en l'espèce c'est-à-dire une lettre de rappel des droits. Si le créancier avait revendiqué par la voie judiciaire, la cour l'aurait-elle qualifiée de poursuite ?

Au contraire, il a été jugé qu'une mise en demeure de payer les primes, sous peine de résiliation du contrat d'assurance, adressée par une compagnie d'assurance à son assuré bénéficiant d'une suspension provisoire des poursuites, constituait un acte de poursuite tombant sous le coup de la suspension provisoire (36).

Il est pourtant certain que l'action en revendication ne constitue pas une poursuite. Elle tend à la reconnaissance du droit de propriété du propriétaire sur le bien détenu par son débiteur (37). La distinction entre les droits réels et personnels abonde dans ce sens. L'action en revendication est une action réelle (38) alors que les poursuites exercées par le créancier sont des actions personnelles issues d'une obligation contractée par son débiteur. A la suite du Professeur du Pontavice, force est de constater que si la suspension des poursuites affecte les droits des créanciers, elle n'atteint pas

celui qui agit en qualité de propriétaire (39). L'action en revendication ne sera donc pas affectée par l'ordonnance de suspension provisoire des poursuites (40).

### **2. L'action en revendication et la résolution du contrat**

L'exercice de l'action en revendication pose la question de la pérennité du lien contractuel postérieurement à celle-ci. Le débiteur n'ayant pas exécuté son obligation de paiement et le créancier ayant récupéré son bien, l'action en revendication pourrait dès lors entraîner la résolution du lien contractuel (41). Cette résolution pourrait aller à l'encontre des effets de l'ordonnance de suspension provisoire des poursuites qui suspend les actions tendant à la résolution des contrats.

La Cour de cassation, par un arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 1985 (42), affirme sans ambiguïté que l'action en revendication n'est pas une action en résolution. La position de la Cour de cassation est indiscutable en ce que l'action en revendication est une action réelle qui tend à la reconnaissance du droit de propriété. Il ne s'agit donc pas d'une action en résolution.

La résolution du contrat ne saurait résulter de l'exercice de la revendication mais du défaut de paiement. En effet, si la clause est analysée en une condition suspensive de la vente, la défaillance de la condition entraîne l'effacement rétroactif du contrat, car il est réputé n'avoir eu, dès le début, aucune existence (43). L'action ne saurait contenir en elle-même un quelconque effet résolutoire à moins que le défaut de paiement ne soit assorti d'une clause résolutoire expresse, ou que le vendeur demande la résolution du contrat en justice sur le fondement de l'article 1184 du code civil (44).

L'inexécution par le débiteur de ses obligations peut entraîner la résolution du contrat sans recours au juge. Cette faculté est envisagée par le code civil dans certaines hypothèses telles que le défaut d'enlèvement des marchandises prévu par l'article 1657. Dans ce cas, la résolution est de plein droit et sans recours au juge. Il existe une extension de ce mécanisme à d'autres domaines dans lesquels il est attribué au créancier une faculté de résolution unilatérale sans recours au juge (45). Cette faculté devrait être admise dans le domaine de la vente avec réserve de propriété puisque, si l'acheteur n'exécute pas son obligation et que le vendeur revendique les marchandises, les parties n'ont manifestement plus la volonté d'exécuter le contrat, dès lors, il n'est pas absurde de l'anéantir. La Cour de cassation admet d'ailleurs la résolution du contrat aux torts réciproques des parties dès lors qu'il est constaté que les parties «*n'avaient voulu sérieusement poursuivre l'exécution de leurs accords*» (46).

## **II La clause au regard du règlement amiable**

Le règlement amiable a, pour finalité, de permettre la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers. L'article 36 de loi de 1984 tel que modifié en 1994, énumère les pouvoirs accordés au président du tribunal de commerce. Il dispose à cet effet de deux pouvoirs distincts. Le président, saisi d'une demande de règlement amiable,

peut, s'il l'estime de nature à faciliter la conclusion de l'accord (47), (A) prononcer la suspension provisoire des poursuites. Une fois l'accord conclu, le président du tribunal peut (B) accorder des délais de paiement au débiteur pour les créances non incluses dans l'accord (48). Ces deux pouvoirs du président sont susceptibles de produire des conséquences dans le chef du créancier titulaire d'une clause de réserve de propriété.

## **A L'effet de la suspension provisoire des poursuites sur la réserve de propriété**

La loi de 1994 a énuméré dans l'article 36 aux alinéas 4 à 7 les effets de la suspension des poursuites lorsque celle-ci est prononcée par le président du tribunal. Il est désormais nécessaire de vérifier qu'aucun de ces effets n'a d'incidence sur les droits du créancier dont la propriété est réservée.

### **1. La suspension ou l'interdiction des actions judiciaires tendant au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution du contrat**

La suspension provisoire des poursuites suspend ou interdit toute action judiciaire tendant «à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent» (49). La seule action exercée par le créancier, dont le bien est affecté d'une réserve de propriété, est celle en revendication. Or, il est bien établi que l'action en revendication n'entre pas dans ce cadre car, tendant à la seule reprise d'un bien encore propriété du vendeur, elle ne constitue pas une action en paiement. Il ne s'agit en aucun cas d'une action judiciaire tendant au paiement d'une somme d'argent, excepté si le créancier décide de poursuivre le débiteur en paiement de sa créance mais alors la clause est sans intérêt.

Le second membre de phrase de l'article 36 alinéa 4 dispose que l'ordonnance prononçant la suspension provisoire des poursuites suspend ou interdit toute action en justice tendant à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent (50). La jurisprudence a tranché en faveur de l'inapplicabilité de cette interdiction à l'action en revendication en affirmant que l'action en revendication de marchandises ne constitue pas une action en résolution de la vente (51).

Lorsque le vendeur a revendiqué son bien, suite à la défaillance de l'acheteur, il est légitime de s'interroger sur le sort du contrat. Le vendeur ne peut en demander la résolution en vertu de l'article 36 alinéa 4-2 (52). Si le contrat de vente est soumis à la condition suspensive du paiement, sa défaillance entraîne la remise des choses en l'état antérieur à l'acte conditionnel (53). «L'obligation conditionnelle est réputée n'avoir jamais existée. [...] Le contrat est réputé n'avoir eu, dès le début, aucune existence ; son effacement est rétroactif» (54). L'effacement rétroactif du contrat est un effet automatique de la condition. En conséquence, le contrat sera résolu sans la nécessité de l'intervention du juge. Si la clause organisant le paiement est rédigée de manière à constituer un terme ou une condition, le contrat subsistera malgré le défaut de paiement à l'échéance. Le terme présente cet inconvénient de ne pas avoir d'effet résolutoire sur la vente. La considération de ce que la chose a été restituée et le prix non payé n'a aucune incidence sur le contrat de vente, sauf pour le vendeur à demander la résolution judiciaire ce qui lui est justement interdit par l'article 36 alinéa 4-2 (55).

Il est fréquent que le vendeur insère dans le contrat de

vente une clause résolutoire afin de mettre fin aux effets du contrat pour l'hypothèse où l'acheteur n'exécute pas ses obligations. Cependant, si le vendeur recourt à l'article 1184 du code civil et porte sa demande en résolution devant le juge, il se verra opposer l'exception de l'article 36 alinéa 4-2 de la loi de 1984 lui interdisant toute action en justice tendant à la résolution du contrat.

L'insertion d'une clause résolutoire expresse dans le contrat de vente permet de contourner l'interdiction de toute action en justice tendant «à la résolution d'un contrat pour non-paiement d'une somme d'argent», résultant de l'ordonnance de suspension provisoire des poursuites de l'article 36 alinéa 4-2° (56). En effet, lorsqu'une clause, prévoyant la résolution du contrat, est expresse, c'est-à-dire qu'elle ne se contente pas de préciser le type d'inexécution qui permettra au créancier de faire prononcer la résolution par le tribunal, mais précise aussi que le contrat sera résolu de plein droit par la seule échéance du terme, et cela sans sommation ni autre formalité (57), elle n'entre alors pas dans le cas de figure de l'article 36 alinéa 4-2 qui ne vise que les actions en justice tendant à la résolution du contrat pour non-paiement (58).

### **2. La suspension des voies d'exécution**

La suspension des poursuites entraîne, en vertu de l'alinéa 5 de l'article 36, la suspension des voies d'exécution. Or, ces dernières comprennent «les procédures ayant pour objet d'imposer l'exécution soit d'un jugement soit d'un engagement» (59). Cette disposition ne saurait concerner l'action en revendication, dont il n'a jamais été concevable qu'elle puisse être une voie d'exécution au sens de la loi.

Au regard de l'action en restitution postérieure à la revendication, elle pourrait éventuellement entrer dans le champ d'application de l'alinéa 5 de l'article 36 suspendant l'exécution de la restitution. Si le vendeur désireux de récupérer son bien, forme une demande à cet effet, il devra la porter en justice. L'acheteur pourra alors paralyser une telle action en formant devant le juge une demande en suspension d'instance sur le fondement des articles 377 et suivants du NCPC, et en justifiant la mesure par l'ouverture d'un règlement amiable.

### **3. La suspension des délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits**

L'alinéa 6 de l'article 36, en ce qu'il suspend les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution (60), est un effet de la suspension provisoire des poursuites. Il ne peut s'interpréter qu'en relation avec l'alinéa 4 du même article suspendant les actions tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ou en résolution (61). En contrepartie de la suspension des actions en paiement et en résolution, le créancier voit les délais de déchéance de ces deux actions suspendus durant toute la durée de l'ordonnance de suspension provisoire des poursuites. Il ne s'agit là que de la juste contrepartie des inconvénients subis par ce dernier. Cet alinéa ne saurait concerner le vendeur puisque la revendication n'étant pas une action tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent, il ne saurait être concerné par la déchéance des droits affectant ces actions.

Il serait toutefois possible de considérer que cette disposition est distincte de celle prévue par l'alinéa 4 de l'article 36. Elle s'appliquerait alors aux situations où le

paiement est organisé selon certaines modalités dont le non-respect entraîne la déchéance du terme, celui-ci devenant immédiatement exigible (62). Par exemple, lorsque le paiement est rendu exigible dès que l'acheteur n'a pas payé l'une des échéances prévues au contrat (63). Interprétée de telle sorte, le paiement devenu exigible, en raison de la déchéance du terme contractuellement prévu, pourrait ouvrir l'action en revendication. L'alinéa 6 de l'article 36 suspendrait alors l'exigibilité du paiement et retarderait d'autant la déchéance du terme. Une telle interprétation serait toutefois peu conforme à la lettre du texte qui ne mentionne que la déchéance ou la résolution des droits et non du terme. Les droits dont il est question sont ceux prévus par l'alinéa 4 de l'article 36 c'est-à-dire le droit de demander la condamnation au paiement de la créance ou la résolution du contrat.

#### **4. L'interdiction des paiements**

Enfin, il est interdit au débiteur de payer une créance quelconque née antérieurement à l'ordonnance de suspension des poursuites (64). Une telle interdiction constitue vraisemblablement une incitation à l'exercice, par le créancier, de l'action en revendication et un obstacle à la continuation de l'entreprise. Le débiteur aura parfois, en vertu de cette disposition, des difficultés à régler le solde final dans les temps, en particulier pour les dettes à court terme. Il s'expose donc à ce que le créancier revendique son bien, mettant parfois en péril la continuation de l'entreprise.

## **B Les délais de paiement au regard de la clause de réserve de propriété**

Dès lors qu'un accord est conclu avec les principaux créanciers, le président du tribunal de commerce dispose, en vertu de l'alinéa 8 de l'article 36, du pouvoir d'accorder, au débiteur, des délais de paiement pour les créances non incluses dans l'accord homologué. Au regard de la clause de réserve de propriété, ces délais de paiement peuvent produire un effet suspensif tant (1) sur le paiement dont le terme est échu que (2) sur l'action en revendication.

### **1. Les délais prononcés à l'encontre d'une vente dont le paiement est exigible**

La clause de réserve de propriété s'insère toujours dans une vente à tempérament, c'est-à-dire une vente dont le paiement sera exigible à terme. Lorsque le président du tribunal, postérieurement à la conclusion d'un accord amiable avec les principaux créanciers, accorde des délais de paiement à l'encontre des créances non incluses dans l'accord, cela devrait théoriquement retarder l'ouverture de l'action en revendication. Le renvoi de l'article 36 alinéa 8 à l'article 1244-1 du code civil permettrait un tel report. Cela n'est pourtant pas toujours possible. Si les parties ont soumis le contrat à la condition suspensive du paiement, les délais de paiement ne seront pas opposables au vendeur. En effet, lorsque le paiement n'a pas été réalisé à la date prévue par les parties, la condition ne se réalise pas et la vente est rétroactivement effacée. Le juge ne peut alors plus accorder des délais pour l'exécution d'une obligation dont le contrat, support de cette obligation, a disparu (65).

Les délais de paiement sont aussi inopposables au vendeur en présence d'une clause résolutoire expresse, et si la vente est définitive, c'est-à-dire que la condition n'affecte que le paiement et non le contrat en son entier. Le juge ne pouvant alors plus intervenir sur une vente qui n'existe plus (66).

### **2. Délais de paiement et action en revendication**

Lorsque le paiement est exigible ou devient exigible en cours de procédure et la vente non résolue par l'effet d'une condition ou d'une clause résolutoire expresse, les délais de paiement seront opposables au vendeur désirant exercer son droit de revendication. En effet, le report de l'exigibilité du paiement, au moyen des délais de l'article 1244-1 du code civil, retarde d'autant l'ouverture de l'action en revendication, celle-ci étant subordonnée à l'exigence d'un paiement non réalisé à l'échéance du terme. Le terme étant repoussé par l'effet des délais, la revendication s'en trouve reportée d'autant.

En conséquence, le créancier titulaire d'une clause de réserve de propriété devra revendiquer dès qu'il aura connaissance d'une procédure de règlement amiable afin de ne pas se voir imposer les délais de paiement consécutifs à la conclusion d'un accord entre les principaux créanciers. Bien que la vente ne soit pas résolue, il retrouvera la propriété de son bien ce qui constitue encore la meilleure des garanties. Il sera alors en mesure d'invoquer l'exception d'inexécution devant le juge aux fins de faire constater la résolution du contrat avant toute suspension des poursuites (67).

On pourra certes objecter que la loi de 1994, en rendant la procédure confidentielle, empêche le créancier, dont la propriété est réservée, de revendiquer, puisqu'il n'a pas connaissance des difficultés de l'entreprise. Mais, lorsque le président ordonne, à la demande du conciliateur, la suspension provisoire des poursuites sur le fondement de l'article 36 alinéa 3 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984, celle-ci est mentionnée au registre du commerce ce qui ne manquera pas d'informer le créancier (68), sous réserve que ce même créancier n'ait pas déjà été informé de l'ouverture de la procédure lorsque le président ou le conciliateur aura recueilli son avis comme l'exigent les textes (69).

\* \*

La clause de réserve de propriété assortie d'une clause résolutoire expresse permet de contourner tant les interdictions ou suspensions prévues à l'article 36 de la loi de 1984 que les effets résultant des délais de paiement accordés par le président du tribunal. La résolution de la vente sera d'autant plus facilement acquise que le vendeur aura prévu la résolution expresse du contrat pour défaut de paiement et pour l'hypothèse de l'ouverture d'une procédure de règlement amiable.

L'étude du sort de la réserve de propriété en période de règlement amiable laisse apparaître deux lacunes du législateur. En premier lieu, en précisant que seule la clause qui subordonne le transfert de propriété au paiement est opposable en période de redressement judiciaire, le législateur en a fait le modèle de rédaction des clauses. Mais, en ne permettant pas de qualifier la nature de cette modalité, qui subordonne le transfert de propriété au paiement, au regard de la condition ou du terme, l'interprète est confronté à des diffi-

cultés lorsqu'il s'agit de déterminer les effets de la clause dans toutes les hypothèses où ceux-ci ne sont pas réglementés. En second lieu, en ne limitant pas les effets de la réserve de propriété, le législateur n'a certes pas encouragé la continuation de l'entreprise et la prévention des difficultés (70). L'enjeu est pourtant d'importance si l'on veut éviter le redressement judiciaire, bien souvent fatal.

- (1) Loi n° 85-98 du 25.01.1985 et loi n° 94-475 du 10.06.1994.
- (2) Loi n° 84-148 du 01.03.1984 et loi n° 94-475 du 10.06.1994. Les solutions sont identiques pour le règlement amiable des professions agricoles.
- (3) La nature juridique de l'accord n'est pas définie en droit français. Certains auteurs (Y. Chaput, «Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle», *PUF*, 1996, n° 205, p. 158) avancent l'idée que cet accord serait un acte collectif. Cette interprétation semble inexacte au regard du droit des contrats. La théorie de l'acte collectif analysée dans la théorie sociétaire allemande et italienne, si elle trouve une assise légale dans ces pays, ne peut être transposée en droit français. Ainsi, en Italie, l'acte collectif trouve un fondement légal dans le contrat plurilatéral réglementé aux articles 1420, 1446, 1459, 1466 du code civil italien. En revanche, il n'existe aucun modèle contractuel équivalent en France permettant d'intégrer l'acte collectif. Il semble que l'accord conclu entre les créanciers et le débiteur ne soit en réalité qu'une superposition d'accords bilatéraux ou encore la renégociation d'un contrat déjà existant. Or, la renégociation d'un contrat ne constitue pas forcément un contrat d'une nature fondamentalement différente de celui originaire. Sur ce dernier point, voir G. Rouhette, «La révision conventionnelle du contrat», *RIDC* 1986, p. 369.
- (4) Article 21 § 1, «Aucune voie d'exécution sur des biens meubles ou immeubles ne peut, au cours de la période d'observation, être poursuivie ou exercée. Ce sursis est applicable à tous les créanciers, quelle que soit la sûreté dont ils disposent, et à l'action en revendication du créancierpropriétaire», L. 10.07.1997, *Moniteur Belge* 28.10.1997, p. 28550. A noter que le législateur belge traite distinctement les sûretés de la clause de réserve de propriété.
- (5) En droit européen et comparé, voir G. Monti, G. Nejman, W.J. Reuter, «The future of reservation of title clause in the European community», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, octobre 1997, p. 866 et Cl. Ducouloux-Favard, F. Pernazza, S. Kopp, «La clause de réserve de propriété dans les systèmes de droit allemand, français et italien», *Petites Affiches* 14 septembre 1994, n° 110, p. 100.
- (6) On rejoint dans cette idée, la conception institutionnelle ou même la notion d'entreprise pour lesquelles, le bon fonctionnement des sociétés participe à l'économie nationale et doit, à ce titre, être protégé éventuellement par des mesures plus contraignantes. Voir en ce sens, F. Viterbo, «Le contrôle de la constitution et les nullités des sociétés anonymes selon la première directive européenne, en droit français et italien», *Thèse Paris I*, 1997, n° 69 et s.
- (7) Telle que résultant de la modification opérée par la loi du 10 juin 1994.
- (8) Loi n° 85-98 du 25.01.1985.
- (9) Pour un exemple de clause au libellé différent : le code civil italien dispose à l'article 1523 du code que : «Dans la vente à tempérament, conclue avec une réserve de propriété, l'acheteur acquiert la propriété de la chose au moment du paiement de la dernière échéance du prix, mais supporte les risques dès la livraison.»
- (10) J. Carbonnier, *Droit civil*, T.IV, «Les Obligations», *PUF* 1996, p. 247, n° 135 ; G. Marty, P. Raynaud, Ph. Jestaz, *Droit civil*, «Les obligations», Tome 2, Le régime, 2<sup>e</sup> éd., *Sirey* 1989, p. 62, n° 69.
- (11) H., L., J. Mazeaud, F. Chabas, «Leçons de droit civil, principaux contrats, vente et échange», T. II, Vol.II, 7<sup>e</sup> éd. par M. de Juglart, *Montchrestien* 1987, n° 922-2, p. 208.
- (12) G. Marty, P. Raynaud, Ph. Jestaz, op. cit., p. 63, n° 70, contra, J. Ghestin, «La vente», *LGDJ* 1990, n° 603.
- (13) C'est la thèse affirmée dans l'arrêt Mécarex, CA Metz 29.10.1980, D. 81, *Jur.* 141, note Y. Guyon.
- (14) Ph. Derouin, «Pour une analyse "fonctionnelle" de la condition», *RTD civ.* 1978, p. 7 n° 11, dans le même sens, J. Ghestin, «Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété», D. 1981, Chr. p. 4, n° 13.
- (15) Contra, J. Ghestin, «La vente», *LGDJ* 1990, n° 603, p. 665.
- (16) J. Ghestin, «Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété», D. 1981, Chr. p. 4, n° 13.
- (17) F. Perrochon, «La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels», *Litec* 1988, p. 63, n° 67.
- (18) Le droit allemand a hérité de cette conception dualiste, voir Cl. Ducouloux-Favard, F. Pernazza, S. Kopp, «La clause de réserve de propriété dans les systèmes de droit allemand, français et italien», *Petites*

Seul le développement d'une procédure véritablement préventive, éventuellement par le basculement des dispositions du redressement judiciaire vers une procédure préventive améliorée et aux moyens importants, permettra de préparer le futur des entreprises en difficultés (71). Pour cela, l'exclusion de la revendication s'impose en période de premières difficultés. ■

- Affiches* 14 septembre 1994, n° 110, p. 100.
- (19) M. Fabre-Magnan, «Le mythe de l'obligation de donner», *RTD civ.* 1996, n° 7 et s., p. 89 ; Contra, P. Bloch, «L'obligation de transférer la propriété dans la vente», *RTD civ.* 1988, p. 673.
  - (20) L'obligation de donner n'a pas de contenu défini en droit français, elle aurait pu contenir l'obligation de livrer. Mais, si obligation de donner peut emporter celle de livrer, elle ne se confond pas avec cette dernière comme l'atteste la distinction opérée par les articles 1140 et 1141 du code civil.
  - (21) Y. Guyon, obs. sous CA Metz 29 octobre 1980, D. 81, *Jur.* 141.
  - (22) Selon F. Perrochon, op. cit., p. 57, n° 59, il s'agirait de «celui qui s'oblige c'est-à-dire de celui dont l'obligation est suspendue de la réalisation de la condition», soit le vendeur.
  - (23) Pour une remise à jour de l'analyse de la condition potestative, voir G. Marty, P. Raynaud, Ph. Jestaz, op. cit., p. 67 et s.
  - (24) Pour une application de l'article 1178 du code civil en matière de cession d'actions soumise à la condition de l'agrément des cessionnaires par la société, voir Cass. com. 27.03.1990, D. 91, *Jur.* 503, note J. Bonnard.
  - (25) Pour une illustration des effets de cette disposition dans les promesses de vente, voir Cass. civ III<sup>e</sup>, 29.06.1994, *Bull.* III, n° 138.
  - (26) Sur la distinction entre certitude objective et subjective, voir G. Marty, P. Raynaud, Ph. Jestaz, op. cit., p. 45. L'introduction de cette distinction semble dictée par un parallèle avec le régime de la condition.
  - (27) En ce sens, J.-M. Mousseron, «Technique contractuelle», éd. F. Lefebvre, 1988, n° 638 ; P. Crocq, *RTD civ.* 1996, p. 437.
  - (28) G. Marty, P. Raynaud, Ph. Jestaz, op. cit., p. 45 ; F. Perrochon, «La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels», *Litec* 1988, p. 64, n° 68.
  - (29) J. Ghestin, «La vente», *LGDJ* 1990, n° 599.
  - (30) Voir G. Gorla, cit. in J. Carbonnier, *Droit civil*, T. IV, «Les obligations», *PUF* 1996, p. 61, n° 21.
  - (31) Cass. com. 09.01.1996, *Bull. civ.* IV, n° 8, p. 6 ; D. 96, *Jur.* 184, note F. Derrida ; D. aff 1996, n° 20, p. 603, note Ch. Larroumet ; *RTD civ.* 1996, p. 436, obs. P. Crocq.
  - (32) Pour une approche de la réserve de propriété irréductible à une catégorie du droit civil, voir P. Crocq, *RTD civ.* 1996, p. 436.
  - (33) Dans le sens de la négative, B. Soimne, «Traité des procédures collectives», 2<sup>e</sup> éd., *Litec*, 1995, n° 111-2, p. 100.
  - (34) Cass. com. 08.05.1979, *JCP* 1980, éd. CI, I, 8541, obs. Cabrillac et Argenson ; D. 1981, *Jur.* 212, note M. Beaubrun.
  - (35) Article 16 ordonnance n° 67 820 du 23 septembre 1967 (*JO* du 28.09.1967, p. 9534) : «Ce jugement suspend toute poursuite individuelle de la part des créanciers chirographaires ou de ceux dont les créances sont garanties par un privilège un nantissement ou une hypothèque, y compris le Trésor public. Les intérêts légaux ou contractuels ainsi que les intérêts de retard et majorations dus au Trésor public et aux organismes de sécurité et de prévoyance sociale, continuent à courir mais ne sont pas exigibles. Les délais impartis aux créanciers à peine de déchéance ou de résolution des droits sont également suspendus.»
  - (36) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 07.02.1983, *Bull.* I, n° 70, p. 60.
  - (37) *Répertoire Dalloz civil*, V<sup>o</sup> Revendication, par B. Bouloc, n° 1.
  - (38) J. Vincent, S. Guinchard, «Procédure civile», 24<sup>e</sup> éd., 1996, n° 74, p. 80.
  - (39) E. du Pontavice, «Intérêts et limites de la clause de réserve de propriété», *Banque* 1980, pour la critique de cette argumentation, voir M. Beaubrun, note sous Cass. com. 08.05.1979, D. 1981, *Jur.* p. 218, n° 19.
  - (40) Il conviendra de ne pas perdre de vue la distinction entre la suspension provisoire des poursuites et la suspension des poursuites. La première n'existant qu'aux fins de faciliter la conclusion de l'accord, la seconde étant un effet de la conclusion de l'accord et prévue par l'article 36 alinéa 9. Cette dernière situation pose d'ailleurs une autre difficulté : la suspension des poursuites est-elle un effet de la conclusion de l'accord ou de l'homologation accordée par le président du tribunal sur le fondement de l'article 36 alinéa 8 ?
  - (41) Le droit italien recourt à une approche différente. Ainsi, le code civil italien de 1942 dispose à l'article 1525 que «Nonobstant toute clause contraire, le défaut de paiement d'une seule échéance qui ne soit pas supérieure au 1/8<sup>e</sup> du prix, ne donne pas lieu à la résolution du contrat, et l'acheteur conserve le bénéfice du terme en ce qui concerne les échéances ultérieures.»

(42) Cass. com. 01.10.1985, SAREL Club 110, *Bull. IV*, n° 222, p. 184 ; D. 86, Chr. 317, note A. Ghozi. Cet arrêt laisse toutefois une partie de la doctrine perplexe, voir en ce sens, M. Storck, «Revendication des marchandises et sort d'un contrat de vente conclu avec une clause de réserve de propriété», D. 88, chr. 131, et Ph. Malaurie, L. Aynès, «Les sûretés. La publicité foncière», par L. Aynès, *éd. Cujas*, 1997, note n° 36 sous n° 754.

(43) J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 250, n° 136.

(44) Mais, ainsi qu'il sera indiqué infra, l'application de cette disposition est écartée par l'effet du règlement amiable.

(45) M. Storck, «Revendication des marchandises et sort d'un contrat de vente conclu avec une clause de réserve de propriété», D. 88, chr. 131, spec. p. 133 ; J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 325, n° 190.

(46) Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 8 février 1977, *Bull. civ. III*, n° 64, p. 50 et plus récemment, Cass. civ. I, 13 octobre 1998, D. 1999, *jur.* p. 197, note Ch. Jamin.

(47) Article 36 alinéa 3 : «*S'il estime qu'une suspension provisoire des poursuites serait de nature à faciliter la conclusion de l'accord, le conciliateur peut saisir le président du tribunal. Après avoir recueilli l'avis des principaux créanciers, ce dernier peut rendre une ordonnance la prononçant pour une durée n'excédant pas le terme de la mission du conciliateur.*»

(48) Article 36 alinéa 8. «*Lorsqu'un accord est conclu avec tous les créanciers, il est homologué par le président du tribunal de commerce et déposé au greffe. Si un accord est conclu avec les principaux créanciers, le président du tribunal peut également l'homologuer et accorder au débiteur les délais de paiement prévus à l'article 1244-1 du code civil pour les créances non incluses dans l'accord.*»

(49) Article 36 alinéa 4-1<sup>er</sup>. La suspension ne s'applique qu'aux actions en paiement ou en résolution déjà introduites alors que l'interdiction ne s'applique qu'aux actions à naître.

(50) A noter, la rédaction identique des articles 36 alinéas 4, 5, 6 de la loi du 1.03.1984 (mod. 94) et l'article 47 de la loi de 1985.

(51) Voir supra note 37 ; F. Perrochon, «La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels», *Litac* 1988, n° 46, p. 49 et s.

(52) Le créancier a toujours la possibilité d'invoquer l'exception d'inexécution, Y. Chaput, «Les pouvoirs décisionnels du juge du règlement amiable», *Petites Affiches* 14.09.1994, p. 37.

(53) G. Marty, P. Raynaud, Ph. Jestaz, *op. cit.*, p. 72, n° 80. Bien que dans la première partie il a été considéré que la vente ne pouvait elle-même être affectée de la condition, M. Ghestin (la vente, n° 603, p. 665) estime que les parties peuvent en convenir autrement. Cette position se heurte à l'idée selon laquelle on ne peut affecter le contrat d'une condition portant sur un élément essentiel de celui-ci, et enfin que le paiement ne peut constituer à la fois la condition et l'obligation mise à la charge d'une partie.

(54) J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 250, n° 136.

(55) Il n'y a pas en matière de règlement amiable, de dispositions équivalentes à la combinaison des articles 121-4 et 37-1 de la loi de 1985 (mod. 94) permettant la résolution du contrat non continué par l'administrateur.

(56) On peut aussi envisager l'insertion d'une clause résiliant le contrat en cas d'ouverture d'une procédure de règlement amiable en raison de

l'absence, dans la loi de 1984, de toute disposition similaire à celle de l'article 37 alinéa 6 de la loi de 1985. Voir en ce sens B. Soinne, *op. cit.*, n° 112, p. 101.

(57) J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 304, n° 188. Il est indispensable de prévoir que la clause produira ses effets sans sommation ou autre formalité telle que la mise en demeure. En effet, sous le régime de l'ordonnance de 1967, la Cour de cassation considérait qu'une mise en demeure constituait un acte de poursuite et ne pouvait recevoir effet en période de suspension des poursuites. La solution semble transposable sous le régime de la loi de 1984 telle que résultant de la modification de 1994.

(58) Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 04.06.1986, *RTD civ.* 1987, 318, obs J. Mestre.

(59) J. Vincent, J. Prévault, «Voies d'exécution et procédures de distribution», *Dalloz* 17<sup>e</sup> éd. 1993, p. 1.

(60) Le fondement de cette règle ne semble pas être l'adage «*Contra non valentem agere non currit praescriptio*» mais plutôt une simple suspension de prescription. Voir en ce sens, H. Roland, L. Boyer, «Adages du droit français», *Litac* 1992, p. 114.

(61) B. Soinne, *op. cit.*, p. 101, n° 111-2 et p. 109, n° 117.

(62) Ph Malaurie, L. Aynès, «Les contrats spéciaux», *éd. Cujas* 1992, n° 939, p. 513.

(63) On peut aussi envisager l'hypothèse de l'insertion d'une clause qui rendrait le paiement exigible dès lors qu'une procédure de règlement amiable serait ouverte à l'encontre du débiteur. Une telle clause ne serait pas réputée non écrite contrairement aux dispositions de l'article 56 de la loi du 25.01.1985 en période de redressement judiciaire.

(64) L'article 36 alinéa 7.

(65) Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 4 juin 1986, *RTD civ.* 1987, 318, obs. J. Mestre.

(66) Les solutions obtenues dans ces différentes hypothèses sont différentes de celles prévues lors du redressement judiciaire. L'article 121 in fine de la loi de 1985 dispose expressément qu'«*il n'y a pas lieu à revendication si le prix est payé immédiatement. Le juge commissaire peut, avec le consentement du créancier requérant, accorder un délai de règlement*». Le juge ne peut accorder des délais de paiement qu'avec le consentement du créancier qui, en contrepartie du sacrifice demandé, voit sa créance assimilée à celles nées postérieurement au jugement d'ouverture. Il aurait été utile, en période de règlement amiable, de retarder les effets de la clause en permettant l'application de délais de paiement de manière autoritaire.

(67) J. Roche-Dahan, «L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat synallagmatique», D. 94, Chr. 255.

(68) Article 37-1 alinéa 3, décret n° 85-295 du 01.03.1985.

(69) Article 37-1 alinéa 2, décret n° 85-295 du 01.03.1985, et article 36 alinéa 3, loi n° 84-148 du 01.03.1984.

(70) Cl. Ducouloux-Favard, F. Parnazza, S. Kopp, «La clause de réserve de propriété dans les systèmes de droit allemand, français et italien», *Petites Affiches* 14 septembre 1994, spéc. n° 110, p. 106.

(71) F. Derrida, «Très brefs propos sur la réforme de la "faillite"», D. 93, Chr. p. 321 ; Y. Chaput, «Droit des entreprises en difficultés et faillite personnelle», *PUF* 1996, n° 109, p. 122. Un mouvement en ce sens a déjà été opéré par la Cour de cassation qui a étendu aux créances fiscales le domaine de l'article 1244-1 du code civil en période de règlement amiable, voir Cass. com. 16.06.1998, *D. aff.* n° 124 du 09.07.1998, p. 1175.