

ANALELE ȘTIINȚIFICE ALE UNIVERSITĂȚII „AL.I.CUZA” IASI
Tomul LV, Științe Juridice, 2009

**LA PROTECTION DU CREANCIER RESERVATAIRE CONTRE
LES DIFFICULTES DES ENTREPRISES DANS L'ESPACE
JURIDIQUE OHADA¹**

par **ELOIE SOUPGUI**
Doctorat Ph.D. en Droit des Affaires
Enseignant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques
Université de Yaoundé II - CAMEROUN

INTRODUCTION

L'article 1583 du code civil dispose que la vente « est parfaite entre les parties et la propriété acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». Il en ressort, le transfert immédiat de la propriété avec toutes les conséquences, notamment le transfert des risques. L'acquisition instantanée de la propriété par l'acheteur fait du vendeur à crédit, un simple créancier chirographaire qui viendra en concurrence avec les autres créanciers en cas de défaillance.

Toutefois, la règle régissant le transfert de propriété n'étant pas d'ordre public, il a été de tout temps admis que les parties peuvent y déroger de manière conventionnelle. D'où, l'émergence de la clause de réserve de propriété qui permet au vendeur de conserver la propriété de la chose, jusqu'au paiement complet du prix par l'acquéreur. En dépit des querelles doctrinales², la clause de

¹ Le traité portant création de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) a été signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis en Ile Maurice.

² L'utilisation de droit de propriété à des fins de garantie à susciter des controverses doctrinales relatives son aptitude à devenir l'accessoire d'une créance. En effet, le droit de propriété est un droit réel principal qui confère au propriétaire tous les attributs sur la chose ; Dès lors, peut-il jouer le rôle de sûreté qui est un droit réel accessoire? Pour une partie de la doctrine la prééminence du droit de propriété serait un obstacle à son utilisation comme garantie d'une créance (V. entre autres défenseurs de cette thèse GHESTIN (J.), *Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété*, D.S. 1980, *chron.*, p. 1 et s.; GALVADA (Ch.), *Les aspects bancaires de la clause de réserve de propriété in La réserve de propriété*, ouvrage collectif, Litec, 1981, p. 168.). La doctrine majoritaire est favorable à l'utilisation de la propriété à des fins de garantie. Un auteur a pu écrire « ce n'est pas dévaluer le droit de propriété que de l'ériger au rang d'une sûreté, mais au contraire,

réserve de propriété a toujours été utilisée tant dans la vie civile que dans le monde des affaires. Après plusieurs décennies d'existence, cette sûreté affiche un visage toujours rayonnant face à l'émergence des garanties nouvelles. Elle occupe une place prépondérante dans la pratique des affaires, et c'est à juste titre qu'elle fût qualifiée de « sûreté vedette du XXe siècle finissant »³.

Le succès de la réserve de propriété s'explique par la simplicité de sa constitution et surtout, son efficacité présumée en cas de défaillance du débiteur. En effet, contrairement aux autres sûretés, la constitution de la réserve de propriété n'est soumise à aucune formalité particulière. Il suffit que la clause soit mentionnée dans le contrat de vente, le bon de commande ou le bon de livraison et que l'acheteur en prenne connaissance au plus tard au moment de la livraison du bien acheté⁴. Elle peut même être stipulée dans un contrat-cadre ou dans les conditions générales de vente⁵ et, l'acceptation écrite de l'acheteur à crédit n'est pas nécessaire⁶. Pour des raisons d'opposabilité, la clause doit être publiée⁷. Lorsque ces conditions minimales sont remplies, le créancier réservataire bénéficie d'un statut particulier en situation de crise.

Il semble nécessaire de rappeler l'incidence des procédures collectives sur les droits des créanciers, pour mettre en évidence l'intérêt de la réserve de propriété. Le débiteur qui n'est plus en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible dépose son bilan et la procédure est ouverte. Le jugement d'ouverture a pour conséquence, la suspension des poursuites individuelles et l'interdiction des paiements. Tous les créanciers sans distinction doivent produire leur créance et attendre le sort qui sera réservé à l'entreprise par le tribunal. Les créanciers munis de sûretés ne peuvent ni réclamer leur

lui reconnaître une nouvelle qualité » (DELEBECQUE (Ph.), La propriété en tant que sûreté dans les procédures collectives, *Rev. Jur. Com.*, 1994, n° 2).

³ CABRILLAC (M.) et MOULY (C.), *Droit des sûretés*, 6 éd., Litec, Paris, 2002, n° 728. V. également TAURAN (Th.), Le succès des garanties en droit positif, *R.R.J.* 2001-2, p. 650.

⁴ V. article 284 al.2 de l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général (AUDCG).

⁵ Cf. CABRILLAC (M.) et MOULY (C.), *op. cit.*, n° 731. Pour la jurisprudence, l'action en revendication des biens dont la propriété est réservée en application d'une clause contractuelle peut être exercée quelle que soit la nature juridique du support dans lequel elle figure; Cass. com. 19 nov. 2003, *Petites affiches*, 19 février 2004, n° 36, p. 9 et s. note H. LECUYER.

⁶ Le fait qu'aucun document portant la clause ne soit signé par l'acquéreur ne fait pas obstacle à son acceptation; CA. Versailles, 28 oct. 2004, *D.* 2005, n° 1, p. 79, obs. A. LIENHARD.

⁷ La publication est faite au registre de commerce; V. DELABRIERE (A.), Le registre du commerce et du crédit mobilier, instrument d'information et de sécurité des créanciers dans l'espace OHADA, *Penant*, 2002, n°840, p.369 et s.

paiement, ni réaliser leur sûreté jusqu'à l'issue de la procédure⁸. Le créancier bénéficiaire de la réserve de propriété est-il soumis aux mêmes contraintes ?

Le situation du créancier réservataire a connu une évolution considérable. De manière classique, la revendication n'était pas autorisée en cas de défaillance de débiteur parce que, soutenait-on, la présence du bien dans son patrimoine avait créée une solvabilité apparente⁹. Ainsi la clause de réserve de propriété était-elle inopposable à la masse. En France, conformément aux prescriptions légales, les tribunaux rejetaient les demandes de revendication introduites après le jugement d'ouverture de la faillite¹⁰. Au Cameroun, comme dans la plupart des Etats africains de tradition juridique française, les biens grevés d'une clause de réserve de propriété ne figuraient pas dans les hypothèses de revendication limitativement énumérées par le code de commerce en vigueur¹¹. A compter du jugement d'ouverture de la procédure de faillite, l'action en revendication ne pouvait plus être exercée sur la base des dispositions du droit commun, en l'occurrence l'article 2102-4 du code civil. L'inopposabilité dépouillait la réserve de propriété de sa valeur au moment où elle aurait dû être efficace.

Progressivement, la réserve de propriété sera prise en compte dans les législations contemporaines. La loi française du 12 mai 1980 procéda à la modification de l'article 65 de la loi du 13 juillet 1967 pour autoriser, après le jugement déclarant la faillite, la revendication des marchandises vendues sous réserve de propriété¹². En Afrique, et plus particulièrement dans l'espace juridique OHADA, le vendeur réservataire fait son entrée dans le cercle restreint des personnes autorisées à revendiquer, avec l'acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC.)¹³. La clause de réserve de propriété devient opposable à la masse. Le vendeur bénéficiaire est-il entièrement protégé contre les difficultés de l'entreprise débitrice ?

⁸ Pour une étude complète, v. SOUPGUI (E.), *Les sûretés conventionnelles à l'épreuve des procédures collectives dans l'espace OHADA*, Thèse, Droit, Yaoundé II, 2008, 408 p.

⁹ V. DERRIDA (F.), La clause de réserve de propriété et le droit des procédures collectives, *D.S.* 1980, chron., p. 294; A. de MARTEL-TRIBES, Les clauses de réserve de propriété : deux enseignements tirés d'un échec, *JCP* 1977, I, 2875.

¹⁰ V. entre autres, Cass. Civ. 22 octobre 1934, *D.* 1934, I, 151, note VANDAMME.

¹¹ V. KALIEU (Y. R.), Réflexions sur les nouveaux attributs du droit de propriété: à propos de la propriété utilisée aux fins de garantie des crédits, *Annales de la Faculté des sciences Juridiques et Politiques*, Dschang, t.1, vol.1, 1997, p. 203.

¹² V. entre autres, GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 1 et s.; DERRIDA (F.), *op. cit.*, p. 294 et s.

¹³ Article 103 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC).

Au premier abord, on pourrait sans hésitation souscrire à la thèse de la protection absolue du créancier réservataire en se basant sur le fait qu'il bénéficie du droit de revendication du bien, et en cas de destruction ou de revente, son droit est reporté sur l'indemnité d'assurance ou sur le prix de revente. Mais, une analyse approfondie met en évidence la fragilité du créancier, parce que l'action en revendication est subordonnée à l'existence du bien en nature dans le patrimoine du débiteur à l'ouverture de la procédure. Le créancier réservataire bénéficie d'une protection assurée par le droit de revendication (I), mais qui est cependant limitée par la portée de la revendication (II).

I- Une protection assurée par le droit de revendication

Lorsque le débiteur cesse ses paiements, les titulaires d'un droit de revendication doivent produire leur créance en manifestant l'intention de récupérer leur bien¹⁴. La production de créance permet aux organes de la procédure de connaître l'étendue du passif, les sûretés qui grèvent l'actif, et les biens sur lesquels ils peuvent compter pour le redressement ou le cas échéant, le paiement des créanciers. Après la production, le créancier doit attendre la réaction du syndic. Si ce dernier ne propose pas de payer le reliquat du prix de vente, il exerce son droit de revendication dans le délai légal. Il convient de présenter l'assiette (A) et la procédure de revendication (B).

A-L'assiette de la revendication

L'action en revendication vise à redonner au créancier la possession de son bien détenu depuis une période plus ou moins longue par son débiteur. Elle porte sur le bien proprement dit (1) ou sur son équivalent en espèce (2).

1- Le bien objet de la réserve de propriété

Aux termes de l'article 103 alinéa 2 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif: « peuvent être également revendiquées les marchandises et les objets mobiliers, s'ils se retrouvent en nature, vendus avec une clause subordonnant le transfert de la propriété au paiement intégral du prix, lorsque cette clause a été convenue entre

¹⁴ A partir de la décision d'ouverture et jusqu'à l'expiration du délai de trente jours, suivant la deuxième insertion dans un journal d'annonces légales, tous les créanciers chirographaires ou munis de sûretés composant la masse doivent, sous peine de forclusion, produire leurs créances auprès du syndic. Ce délai est de soixante jours, pour les créanciers domiciliés hors du territoire national où la procédure collective a été ouverte.(art. 78 al. 1^{er} AUPC). Le défaut de production est assimilé à l'absence de revendication, et le bien devient le gage commun des créanciers; Cass. com., 12 avril 1988, *Bull. civ. IV*, n° 127; Cass. com. 23 mai 1995, *D.* 1996, obs. F. PEROCHON.

les parties dans un écrit et a été régulièrement publiée au registre du commerce et du crédit mobilier ». Cette disposition précise, entre autres, la nature des biens pouvant faire l'objet de la réserve de propriété¹⁵: les marchandises et les biens mobiliers.

Le fournisseur de marchandises peut inclure dans le contrat de vente une disposition réservant la propriété du bien vendu. Lorsque la procédure est ouverte, il pourrait obtenir la restitution des marchandises, en agissant en temps utile. Mais, il doit prouver leur existence en nature dans le patrimoine du débiteur, au jour du jugement d'ouverture. La preuve résulte normalement de l'inventaire, encore faut-il que le vendeur y ait accès. En cas de refus du syndic de communiquer le document à ce dernier, le tribunal pourrait se contenter de la production des bons de commande et de livraison pour présumer leur existence. Il s'agit d'un renversement de la charge de la preuve ou, tout au moins, d'un allègement de la preuve qui sanctionne la mauvaise foi du syndic¹⁶.

En principe, la revendication du matériel et l'outillage professionnel pose moins de difficulté, parce qu'ils sont destinés à l'utilisation en entreprise et sont identifiables notamment par leurs références¹⁷. L'utilisation de certains équipements nécessite leur implantation ou leur incorporation à d'autres appareils. Dans ce cas, la revendication devrait être autorisée si la récupération peut se faire sans dommages pour le bien revendiqué et pour celui dans lequel il a été incorporé. Le bien revendiqué doit être individualisé et le créancier doit prouver qu'il est effectivement propriétaire.

La vente avec réserve de propriété est un moyen efficace d'acquisition du matériel professionnel pour les petites et moyennes entreprises et les industries de même taille (P.M.E./P.M.I.). Généralement, ces entreprises ne disposent pas de ressources financières suffisantes pour acheter au comptant les équipements nécessaires à leur fonctionnement. Pour pallier au déficit de capitaux, elles développent plusieurs mécanismes de financement avec les fournisseurs de crédit. En plus, dans les économies modernes, l'endettement est devenu une stratégie de gestion des entreprises¹⁸. C'est la raison pour laquelle les grandes

¹⁵ L'article 103 al. 2, AUPC. qui énumère « les marchandises et les objets mobiliers », complète les articles 59 et 283 de l'acte uniforme portant sur le droit commercial général qui traite uniquement des marchandises.

¹⁶ V. Cass. com., 13 avril 1999, *JCP E*, 1999, n° 39, p. 1534, obs. M. CABRILLAC.

¹⁷ Pour les difficultés de revendication du matériel, cf. infra II – A.

¹⁸ Les théories économétriques notamment celle dite de la structure du capital démontrent que, les entreprises les plus performantes sont celles dans lesquelles, il existe un juste rapport entre le montant des fonds propres et le taux d'endettement. Certes, la performance naît au premier chef de la qualité de la gestion, de la maîtrise du produit ou du service, de la capacité d'innovation. Mais, l'endettement maîtrisé en volume et en quantité apparaît comme un critère de performance pour

entreprises, dont la prospérité est établie, recourent également aux techniques de financement comme l'achat à crédit sous réserve de propriété et le crédit-bail.

Si l'importance économique de la réserve de propriété n'est plus à démontrer, il n'en demeure pas moins que l'exercice de la revendication fait naître une situation complexe. Logiquement le revendiquant qui récupère son bien est tenu de restituer les acomptes déjà versés par l'acquéreur défaillant¹⁹. Le juge statuant sur la revendication, procédera à l'évaluation du bien, si nécessaire à dire d'expert, comme le prescrit l'article 2078 al. 1^{er} du code civil à propos du gage²⁰. Au cas où la valeur du bien restitué n'excéderait pas le solde du prix restant, aucune somme ne sera due par le créancier revendiquant²¹.

La revendication éteint la créance à concurrence de la valeur du bien restitué. Pour le surplus, la créance demeure et doit, le cas échéant, être déclarée à la procédure collective²². En revanche, si la valeur du bien revendiqué excède le solde impayé, le créancier doit restituer l'excédant car la réserve de propriété, comme toute sûreté, ne saurait être une source d'enrichissement sans cause.

Pourtant, la prise en compte de l'amortissement du bien impose une réponse plus nuancée. Les acomptes versés par l'acquéreur pourraient représenter la contrepartie de la jouissance. L'acquéreur à crédit du bien qui en a fait usage doit, du moins, payer la jouissance de la chose. Cette jouissance pourrait être surévaluée par la prise en compte de l'amortissement initial, surtout dans une économie de marché où les objets d'occasion se vendent généralement

deux raisons. D'une part une structure mixte – fonds propres et dettes – donne aux investisseurs une rémunération correcte de leur risque, des garanties suffisantes en cas de difficultés, ainsi que des informations nécessaires pour contrôler la performance de l'entreprise. D'autre part, cette construction harmonieuse donne aux investisseurs les incitations nécessaires pour réaliser les meilleures performances possibles, tout en préservant leur liberté d'action; V. REYGROBELLET (A.), Essai sur le concept juridique d'endettement des entreprises, *RTD com.* (2), avr.- mai. 2001, p. 315 et s.

¹⁹ V. KOUAKOU BROU (M.), La protection des vendeurs de biens avec clause de réserve de propriété dans les procédures collectives: l'apport du traité OHADA, *Penant*, 2001, n° 837, p.313.

²⁰ L'intervention du juge dissipe le soupçon de pacte comissoire qui plane sur les sûretés-propriétés. En France, l'Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés autorise le pacte comissoire. Ainsi, il peut être convenu, soit lors de la constitution d'un gage, soit postérieurement, qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie, le créancier deviendra propriétaire du bien gagé. Cette sûreté s'applique tant aux objets mobiliers qu'à la propriété d'un bien immobilier alors même que celui-ci constituait la résidence principale de l'emprunteur. V. notamment AYNES (L.), Présentation générale de la réforme du droit des sûretés, *Rec. Dalloz*, 2006, n° 19, p. 1289 et s.

²¹ Cass. com., 1^{er} avril 2008, n° 07-11.726, arrêt cité par CHARLES (Th.), *in* Clause de réserve de propriété ou le mythe de Sisyphe sans cesse recommencé, *Lamy, droit civil*, sept. 2008, p. 27.

²² Il est de principe qu'une fois les effets de la sûreté épuisés, le créancier demeure chirographaire pour le reliquat éventuel.

à des prix dérisoires. En plus, le vendeur a le droit de réclamer les dommages-intérêts pour les perturbations momentanées de trésorerie dues au non respect des échéances. Les droits du créancier réservataire ne se limitent pas au bien proprement dit, car il peut dans certaines conditions prétendre à son équivalent en espèce.

1- L'équivalent du bien en espèce

L'équivalent du bien en espèce pourrait être le prix de revente ou l'indemnité d'assurance. En cas d'aliénation du bien, peut être revendiqué, contre le sous-acquéreur, le prix ou la partie du prix dû si celui-ci n'a pas été payé en valeur, ni compensé en compte courant entre le débiteur et le sous-acquéreur²³. La revendication porte en réalité sur la créance du prix, ce qui postule qu'elle soit entrée dans le patrimoine du vendeur originaire par le jeu de la subrogation réelle²⁴. Ce mécanisme peut être invoqué contre le tiers acquéreur, qu'il ait acquis la chose revendiquée dans le cadre d'un contrat de vente ou d'un contrat d'entreprise²⁵. La jurisprudence française reconnaît au vendeur le droit de revendiquer le prix impayé par le sous-acquéreur en difficulté, peu importe que la créance détenue par l'acquéreur initial à l'encontre du sous-acquéreur soit éteinte pour n'avoir pas été déclaré au passif de la procédure²⁶.

Si le prix de revente est insuffisant à couvrir la totalité de sa créance, le créancier revendiquant devient créancier chirographaire pour le reliquat. En revanche, il peut arriver que le prix de revente soit supérieur au prix d'achat initial. Dans ce cas, le créancier est-il en droit de revendiquer la totalité du prix de revente qui est supérieur à sa créance ? Autrement dit, le prix revenant au vendeur originaire peut-il inclure la marge bénéficiaire supportée par le sous-acquéreur, ou doit-on se limiter au prix de vente originaire ? Dès lors que la

²³ Article 103 *in fine*, AUPC. Le droit français contient une disposition analogue, en l'occurrence l'article L. 624-18 de la Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises.

²⁴ La question fait l'objet d'une jurisprudence constante: Cass. com., 5 mai 2004, *RJDA* 10/04, n° 1144; Cass. com., 3 décembre 2003, n° 731, *RJDA* 4/04 n° 451; Cass. com., 15 janvier 1991, *Bull. civ. IV*, n° 31; Cass. com., 8 mars 1988, *Bull. civ. IV*, n° 99.

²⁵ Cass. com., 17 mars 1998, *JCP E* 1998, I, 167, note Ph. PETEL; Cass. com., 5 nov. 2003, *Petites affiches*, 19 fév. 2004, n° 36, p. 9. Cette position est soutenue par la doctrine; V. CABRILLAC (M.) et MOULY (C.), ouvrage précité, n° 738; MESTRE (J.), *Grands arrêts du droit des affaires*, 1995, n° 50.

²⁶ Cass. com., 21 février 2006, *Rev. proc. coll.* 2006/5, p. 394, note J.-P. SORTAIS.

vente originale est anéantie, le créancier propriétaire de la chose serait en droit de revendiquer le prix incluant la marge bénéficiaire²⁷.

La revendication de la créance d'indemnité est une règle classique appliquée à toutes les sûretés réelles. En cas de sinistre, l'indemnité d'assurance n'entre pas dans le patrimoine du débiteur, parce qu'elle se trouve subrogée au bien détruit. De ce fait, seul le vendeur propriétaire a droit à l'indemnité due en vertu du contrat d'assurance²⁸. D'ailleurs, même si l'objet de la sûreté est inclus dans le plan de cession, le versement d'une quote-part du prix de cession au créancier n'éteint pas son droit sur l'indemnité d'assurance²⁹.

L'analyse des droits du créancier réservataire sur le bien et sur son équivalent en espèce montre que la clause de réserve de propriété est une sûreté susceptible de protéger les fournisseurs. L'action en revendication obéit à une procédure réglementée par le législateur.

B- La procédure de revendication

La procédure de revendication comporte deux étapes : une phase amiable (1) et éventuellement une phase contentieuse (2).

1- La phase amiable

L'action en revendication du créancier réservataire peut entraîner l'acquiescement de la revendication, l'offre de paiement de la créance ou le rejet de la revendication. En principe, l'acquiescement du syndic en accord avec le débiteur peut être expresse ou même tacite; Il suffit qu'ils s'abstiennent de contester la revendication³⁰. Les revendications admises doivent être exercées, à peine de forclusion, dans un délai de trois mois à compter de la décision d'admission. Concrètement, il s'agit récupération des biens réservés par leur légitime propriétaire.

²⁷ Dans le même sens, V. KOUAKOU BROU (M.), *op. cit.*, p. 314. - Contra: Cass. com. 15 janvier 1991, *Bull. Civ. IV*, n° 31; *JCP 91, E, I*, 102, N° 10 obs. CABRILLAC et MOULY.

²⁸ Cass. com., 1^{er} oct. 1985, *Bull. civ. IV*, n° 222; Cass. com. 22 avril 1997, *D. Affaires* 1997. 736.

²⁹ Cass. com., 12 mai 1998, *JCP G* 1998, IV, 2486. En l'espèce, le camion objet du gage avait été endommagé. Après les réparations, il avait été inclus dans le plan cession. Le créancier gagiste, bien qu'ayant perçu une quote-part du prix de cession, avait néanmoins fait valoir son droit sur l'indemnité d'assurance placée sous séquestre. L'arrêt de la Cour d'appel qui avait repoussé cette prétention avait été cassée par la haute juridiction au motif que, l'indemnité n'était pas entrée dans le patrimoine du propriétaire du véhicule; ainsi la banque gagiste ne pouvait être privée de ses droits sur cette somme. La haute juridiction conclut qu'on ne pouvait imposer à la banque de recevoir le prix de cession du véhicule réparé en lieu et place de l'indemnité.

³⁰ LE CORRE-BROLY (E.) et LE CORRE (P.-M.), L'analyse jurisprudentielle de la demande en acquiescement de la revendication, *Le Dalloz*, 2002, n° 11, p. 949.

Très souvent, le bien litigieux est nécessaire à la poursuite des activités de l'entreprise en difficulté. Pour éviter que son retrait ne compromette le redressement, le syndic proposera de payer le reliquat dû. La loi fait obligation au créancier d'accepter la proposition, si elle remplit les conditions légales : il doit s'agir du paiement immédiat du prix, et éventuellement, des frais et des dommages-intérêts³¹. Le paiement opère le transfert de la propriété du bien à la masse et il éteint le droit réel du vendeur sur la chose.

Le législateur africain vise le paiement immédiat et intégral de la créance, solution idoine pour le créancier. Cependant, compte tenu de la situation financière défavorable, il arrive que le syndic fasse une proposition de paiement échelonné du reliquat, pour éviter l'asphyxie de l'entreprise. Le créancier altruiste pourrait l'accepter pour permettre le redressement de l'entreprise et la sauvegarde des emplois. Si l'entreprise revient à meilleure fortune, il aura contribué de manière significative à son sauvetage sans « laisser des plumes », car les échéances de paiement auront été respectées par le syndic. Cependant, il peut arriver que, pour des raisons diverses, le redressement soit converti en liquidation sans que ce créancier compréhensif n'ait été totalement désintéressé. Il ne pourra plus revendiquer le bien et sera considéré, au meilleur des cas, comme créancier de la masse par assimilation de son reliquat à une créance née régulièrement après le jugement d'ouverture. A ce titre, il n'occupera que le 7^e rang dans la distribution des deniers provenant de la vente du bien qui, jadis, était sa propriété exclusive. A l'évidence, cette position se révèle insuffisamment protectrice³².

L'acquiescement de la revendication et l'offre de paiement mettent un terme à la procédure engagée par le créancier. En revanche, le rejet de la demande ouvre la phase contentieuse devant le tribunal.

2- La phase contentieuse

Le syndic dresse après l'expiration des délais de production des créances, un état des créances contenant ses propositions d'admission définitive ou provisoire ou de rejet, avec indication de leur nature chirographaire ou garantie par une sûreté. L'état est déposé au greffe pour vérification et signature par le juge-commissaire. Ce dernier ne peut rejeter en tout ou partie une créance ou une revendication qu'après avoir entendu ou dûment appelé le créancier ou le revendiquant, le débiteur et le syndic par lettre recommandée avec accusé de

³¹ V. art. 103 alinéa 3 AUPC.

³² Cf. art. 167, AUPC; SAWADOGO (F. M.), OHADA, *Droit des entreprises en difficulté*, coll. D.U.A., Bruylant, Bruxelles, 2002, n° 260; CHAPUT (Y.), *La réforme de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises*, *JCP. G.*, 1994, n° 90.

réception ou par tout moyen laissant trace écrite. Cette précaution justifiée par la gravité de la décision garantit les droits de la défense et éclaire la décision du juge-commissaire³³.

Le greffier adresse au créancier dont la revendication est rejetée, un avis par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen laissant trace. Le créancier revendiquant est recevable pendant quinze jours à dater de la réception de l'avis de rejet, à formuler des réclamations par voie d'opposition auprès du greffe, contre la décision du Juge-commissaire³⁴.

Lorsque l'opposition est faite, le juge-commissaire statue dans le délai de huit jours à partir de sa saisine. Passé ce délai, s'il n'a pas statué, il est réputé avoir rendu une décision de rejet de la demande³⁵. Autrement dit, le silence du juge-commissaire doit être interprété comme une décision implicite de rejet ! N'est-on pas en droit de penser à un « piège procédural » tendu au créancier revendiquant ? En tout état de cause, l'éventualité d'une décision implicite de rejet invite à la prudence et à la diligence des créanciers réservataires qui risqueraient de perdre leur droit de propriété sur la chose³⁶.

Lorsque cet obstacle est franchi, les revendications litigieuses sont renvoyées, par les soins du greffier, à la première audience, pour être jugées sur rapport du juge-commissaire, si la matière relève de la compétence de la juridiction. Le greffier donne avis de ce renvoi aux parties par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen laissant trace écrite, huit jours au moins avant l'audience.

Le revendiquant est admis à titre provisoire si le tribunal ne peut statuer au fond sur les réclamations avant la clôture de la procédure. Il s'agit d'éviter que le contentieux de la revendication ne paralyse le déroulement de la procédure. L'admission à titre provisoire préserve les intérêts du revendiquant. Ainsi, en cas de liquidation des biens de l'entreprise, le syndic est-il tenu d'exclure du partage le bien revendiqué n'ayant pas encore fait l'objet d'une décision de justice définitive. Dans l'hypothèse du redressement, le bien continuera d'être exploité en entreprise, en attendant l'issue de la procédure judiciaire. La juridiction compétente se prononcera sur le bien-fondé de la revendication et dans

³³ SAWADOGO (F. M.), note sous art. 86 AUPC. in *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 3^e éd., 2008, p. 962.

³⁴ La décision du juge-commissaire est irrévocable à l'égard des personnes qui n'ont pas formé opposition dans le délai légal; art. 88 *in fine* AUPC.

³⁵ Art. 40 al. 1^{er} AUPC.

³⁶ V. en guise d'illustration, T.G.I. OUAGADOUGOU, Jugement n° 701 du 26 juin 2002, Société des Ciments d'Abidjan (SCA) c/ Syndics liquidateurs de la Société des Ciments et Matériaux du Burkina (CIMAT)), www.ohada.com, Ohadata J-04-42.

l'occurrence favorable, le créancier récupèrera son bien dans un délai de trois mois à compter de la décision de justice.

En définitive, le créancier dont la demande est acquiescée rentre en possession de son bien sans passer par le tribunal. Dans le cas échéant, la phase contentieuse est engagée. La tâche n'est pas aisée car l'enchevêtrement et la justesse des délais d'action et de réaction du créancier réservataire sont susceptibles de l'égarer dans les méandres de la procédure avec pour conséquence, la perte de son droit de propriété. Aux difficultés d'ordre procédural, se greffe la réalité implacable de l'assiette de la revendication.

II - Une protection limitée par la portée de la revendication

Le législateur africain pose comme condition de l'action en revendication, l'existence de la chose vendue en nature dans le patrimoine du débiteur. Cette exigence stabilise l'assiette de la revendication (A). Pourtant, les considérations d'ordre juridique et économique militent pour un élargissement du spectre de la revendication (B).

A- La stabilisation de l'assiette de la revendication

Le droit de revendication inhérent à la clause de réserve de propriété a évolué au fil du temps. Il convient d'évoquer sa conception traditionnelle et les tendances contemporaines pour situer le choix du législateur africain.

Classiquement, l'action en revendication tendait, exclusivement, à la reconnaissance du droit de propriété et à la restitution du bien à son légitime propriétaire. Le revendiquant ne pouvait obtenir gain de cause qu'en apportant la preuve que, la chose revendiquée était bel et bien ce qu'il avait remis au débiteur. Dès lors, il se posait le problème de la revendication des choses fongibles³⁷ ; La raison était que le revendiquant ne pouvait plus identifier le bien objet de sa propriété parmi les biens de même nature se trouvant dans le patrimoine du débiteur.

La fongibilité constituait un obstacle à la revendication, parce que la remise d'une chose fongible entraînait la disparition de la propriété du remettant³⁸. La fongibilité du bien modifiait la nature juridique de l'action du

³⁷ Les choses fongibles ou choses de genre sont définies comme celles qui, « n'étant déterminées que par leur nombre, leur poids ou leur mesure, peuvent être employées indifféremment l'un pour l'autre dans un paiement » CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, Paris, PUF, 3^{ème} éd., p. 134. Toutefois, certains auteurs font une différence entre les choses fongibles et les choses de genre; V. FORGES (F.), note sous Cass. com., 13 nov. 2002, *JCP E*, 2003, n° 17-18, p. 765.

³⁸ V. CARBONNIER (J.), *Droit civil, Les biens*, t. 3, Thémis, 1992, p. 54; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Les biens*, t. 3, 2^e éd. par PICARD, n° 58;

propriétaire: il ne disposait plus d'une action réelle, mais plutôt d'une action personnelle. Par conséquent, en cas de faillite du débiteur, ce dernier n'était qu'un simple créancier chirographaire soumis à la loi de concours³⁹. Par ailleurs, même lorsque le bien était identifié, la clause de réserve de propriété était inopposable à la masse en cas de faillite⁴⁰.

Dans les législations contemporaines, la clause de réserve de propriété a connu des améliorations importantes: la fongibilité et l'ouverture d'une procédure collective ne sont plus des obstacles à l'exercice de l'action en revendication. Le créancier bénéficiaire d'une clause portant sur un bien fongible est en droit de revendiquer un bien de même nature⁴¹.

Si le législateur OHADA reconnaît au créancier le droit de revendiquer son bien lorsque le débiteur est en difficulté, il subordonne néanmoins l'exercice de l'action à l'existence du bien en nature dans le patrimoine du débiteur à l'ouverture de la procédure⁴². Cette condition risquerait de paralyser l'action des fournisseurs du matériel professionnel et des marchandises.

En effet, l'utilisation de certains équipements nécessite une solide implantation au sol ou une incorporation à d'autres appareils. Ces biens sont attachés à perpétuelle demeure formant avec le reste du matériel ou le fonds de commerce un bloc indivisible. Les travaux d'installation entraînent le changement de la nature juridique du bien: le matériel qui était un meuble lors de la vente devient un immeuble par destination, conformément aux articles 524 et 525 du code civil. Dès lors, l'action en revendication devient irrecevable, car le nouveau statut du bien l'exclut du champ d'application de l'article 103 de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

A titre illustratif, on pourrait évoquer l'affaire ayant fait l'objet du Jugement n° 701 du 26 juin 2002 du Tribunal de Grande Instance de

CORNU (G.), *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, Montchrestien, 10^e éd. 2001, n° 952; E. DU PONTAVICE, Intérêts et limites de la clause de réserve de propriété, *Banque*, 1980, p. 1381.

³⁹ Pour un exposé de la conception traditionnelle, cf. notamment MAZEAUD (H. L. J.), *Les Biens*, 8^e éd. par CHABAS (F.), Montchrestien, 1994, n° 1627; Cass. civ., 6 mai 1930, *D.* 1930, 112.

⁴⁰ Cf. supra, introduction.

⁴¹ V. SOINNE (B.), Le démantèlement du droit de la revendication, *Rev. proc. coll.*, n° 1994-4, p. 471 et s.; BAUDRAN (A.-S.), Quelques développements sur la revendication des biens fongibles en droit des procédures collectives, *Rev. proc. coll.*, n° 2004-1, p. 5 et s.; PEROCHON (F.), La revendication favorisée, *D.* 1994, chron., p. 251 et s.; LAUDE (A.), La fongibilité, *RTD com.*, 1995, n° 2, p.307 et s.; Cass. com., 13 nov. 2002, *JCP E* 2003, n° 17-18, p. 764 et s. note FORGES.

⁴² V. art. 103 al. 1^{er} AUPC.

Ouagadougou. En effet, Par un contrat de vente avec clause de réserve de propriété, la Société des Ciments d'Abidjan (SCA) avait cédé à la Société des Ciments et Matériaux du Burkina (CIMAT), un appareil de broyage dont le coût s'élevait à 7.243.143.125 Francs CFA. A cause des difficultés financières, le T.G.I. de Ouagadougou prononça la liquidation des biens de la société burkinabé (CIMAT), par un jugement rendu le 8 août 2001. L'action en revendication de la société ivoirienne (SCA) fut rejetée, quant au fond, au motif suivant « les biens réclamés par la SCA avaient été scellés à perpétuelle demeure à l'usine CIMAT formant avec le reste du matériel un tout indivisible, qu'il s'ensuit que lesdits biens sont devenus immobiliers »⁴³. Pour le profane, cette décision pourrait dégager une forte senteur de xénophobie, car l'application de la loi a été impitoyable pour le créancier réservataire qui, dans l'espèce, était de nationalité étrangère.

Le fournisseur de marchandises ne peut exercer l'action en revendication, que si les marchandises vendues se retrouvent en nature dans le patrimoine du débiteur à l'ouverture de la procédure. Les marchandises sont destinées à la vente et ne peuvent faire l'objet de marquage particulier qui faciliterait leur identification dans les magasins du débiteur. Sauf à imaginer que le dépôt du bilan n'intervienne immédiatement après la livraison, il serait difficile pour le créancier de prouver que les marchandises en stock sont effectivement celles qu'il avait livrées.

La subordination de la revendication à l'existence du bien en nature fait de la réserve de propriété une sûreté aléatoire. Selon l'expression des auteurs faisant autorité, la réserve de propriété devient un « un billet de loterie gratuit »⁴⁴ car, le vendeur est gagnant, s'il retrouve le bien en nature ou si le prix de revente n'a pas été versé; Dans le cas échéant, il devient perdant, sans pouvoir exercer une influence sur ces dénouements. En réalité, au regard de l'exigence d'identité, la revendication des marchandises serait vouée à l'échec⁴⁵.

La réticence du législateur africain à élargir le champ de la revendication s'expliquerait par les difficultés pratiques qu'elle pourrait soulever, notamment, les conflits entre plusieurs créanciers réservataires⁴⁶. Ces problèmes éventuels ne constitueraient pas, à notre sens, un obstacle rédhibitoire à la recherche d'une solution élaborée.

⁴³ V. T.G.I. OUAGADOUGOU, Jugement n° 701 du 26 juin 2002, *op. cit.*

⁴⁴ CABRILLAC (M.) et MOULY (C.), ouvrage précité, n° 728.

⁴⁵ ERAN CHVIKA, *Droit privé et procédures collectives*, thèse, Paris II, 2003, n° 257; SOINNE (B.), *Traité des procédures collectives*, 2^{ème} éd., Litec, Paris, 1995, n° 1942.

⁴⁶ MODI KOKO BEBEY (H.-D.), L'action en revendication dans les procédures collectives du droit français et de l'OHADA (étude de droit comparé), http://www.juriscope.org/actu_juridiques.

B- Pour un élargissement de l'assiette de la revendication

Dans leur grande majorité, les entreprises africaines sont caractérisées par une insuffisance de fonds propres. Elles recourent régulièrement aux emprunts de diverses natures et à l'achat à crédit des matières premières et des marchandises. Les fournisseurs de crédit devenus prudents exigent des sûretés en garantie de leur paiement. La neutralisation des sûretés classiques par les procédures collectives les amène à recourir aux garanties davantage protectrices, notamment la clause de réserve de propriété⁴⁷. Or, avec la subordination de la revendication à l'existence du bien en nature, le créancier n'a pas la certitude de la réalisation en cas de défaillance du débiteur. Il suffirait pour le débiteur d'aliéner le bien dont la propriété est réservée et de le remplacer par un bien identique, pour paralyser l'action en revendication. Le créancier réservataire n'aura pas le droit de le saisir, ce qui pourrait être perçu comme une injustice.

Les inconvénients ci-dessus relevés sont de nature à décourager les fournisseurs à la prise de risque. Pourtant, leur réticence à l'octroi des crédits constituerait, à n'en point douter, un frein important aux activités des entreprises et partant à l'économie nationale. Pour inciter les créanciers à faire davantage confiance à leurs partenaires, il conviendrait d'étendre leur droit de revendication sur les biens semblables se trouvant dans le patrimoine du débiteur. La seule condition devrait être l'existence au jour du jugement d'ouverture, dans les entrepôts de l'acheteur, des biens semblables à ceux vendus. Cette mesure contribuerait à la sécurisation des relations économiques⁴⁸.

Sous l'angle suggéré, la réserve de propriété conférerait au créancier un privilège spécial mobilier de premier rang assorti d'une faculté légale d'attribution de la propriété d'une partie de son objet⁴⁹. Certes, la solution préconisée susciterait quelques difficultés en cas de pluralité de créanciers réservataires; Devrait-on procéder à une répartition proportionnelle du stock restant entre tous les créanciers ou admettre une seule revendication et rejeter les autres?

⁴⁷ SOUPGUI (E.), *op. cit.*, p. 183 et s.

⁴⁸ V. dans le même sens, PEROCHON (F.), *op. cit.*, D. 1994, chron. p. 251 et s.

⁴⁹ Suivant cette thèse, les créanciers réservataires perdent leur droit de propriété sur les biens fongibles qu'ils ont remis et deviennent de simples créanciers du détenteur. En effet, du fait du mélange du bien fongible avec d'autres biens identiques, le créancier réservataire perd son droit de propriété auquel se substituerait un droit réel sur la chose d'autrui, en l'espèce le stock de biens fongibles appartenant au débiteur, donnant vocation à l'attribution d'une partie du stock; V. CROCQ (P.), in *J.-Cl. Procédures collectives*, fasc. 2545, n° 24; GRIMALDI (M.), Réflexions sur les sûretés propriétés (à propos de la réserve de propriété), in *Mélanges J. DUPICHOT*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 180.

S'il faudrait admettre une seule revendication, quel sera le critère de choix? Faut-il favoriser le plus ancien ou le plus récent des créanciers réservataires? En retenant le créancier le plus ancien, on pénaliserait le plus récent, auteur de la dernière livraison en date, qui est vraisemblablement le véritable propriétaire des marchandises. En privilégiant le plus récent des créanciers réservataires, on créerait un préjudice au plus ancien, dont la vente des marchandises a certainement permis au débiteur de se réapprovisionner.

Pour des raisons d'équité et de justice il semble, à notre sens, plus indiqué de procéder à une répartition proportionnelle du stock de marchandises ou de la somme résultant de sa vente entre tous les créanciers réservataires. Cette solution préserve le crédit en multipliant les chances de paiement de tous les créanciers réservataires.

En définitive, la clause de réserve de propriété suscite en même temps de l'espoir et de la crainte. Espoir, en ce sens que, la réserve de propriété rentre dans la sphère très restreinte des sûretés qui échappent à la rigueur des procédures collectives, notamment la suspension des poursuites individuelles. Le créancier produit sa créance et si le syndic n'offre pas de payer son reliquat, il est en droit de retirer son bien. Cependant, la revendication n'est autorisée que si, à l'ouverture de la procédure, le bien existe en nature dans le patrimoine du débiteur. D'où la crainte suscitée par cette exigence qui, en introduisant l'aléa, compromet l'efficacité de la sûreté. La prise en compte de la dimension économique de la clause de réserve de propriété devrait conduire à sa rénovation.

RESUME

L'opposabilité de la réserve de propriété à la masse est une innovation du droit des entreprises en difficulté applicable dans l'espace juridique OHADA. Le créancier bénéficiaire est-il entièrement protégé contre la défaillance de son débiteur?

Au premier abord, on pourrait souscrire à la thèse de la protection absolue pour plusieurs raisons: le créancier réservataire a le droit de revendiquer son bien et, en cas de revente ou de destruction, le prix de revente ou l'indemnité d'assurance rentre dans son patrimoine par le mécanisme de la subrogation réelle. Mais une analyse approfondie met en évidence la relativité de la protection du créancier: la revendication est subordonnée à l'existence du bien en nature dans le patrimoine du débiteur. Le changement de nature juridique de l'outillage professionnel - dû aux nécessités pratiques d'utilisation- et la fongibilité des marchandises, sont susceptibles de paralyser l'action en revendication. La prise en compte de la dimension économique de la clause de réserve de propriété conduirait à l'élargissement de l'assiette de la revendication.