

# REFLEXIONS SUR LES NOUVEAUX ATTRIBUTS DU DROIT DE PROPRIETE : A PROPOS DE LA PROPRIETE UTILISEE AUX FINS DE GARANTIE DES CREDITS.

Par Yvette KALIEU

Docteur en droit N.R. Assistant, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques Université de Dschang.

L'article 544 c.civ. définit la propriété comme "le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue.....". La doctrine depuis le code civil en a déduit les caractères et surtout les attributs du droit de propriété<sup>1</sup>. On reconnaît ainsi traditionnellement à celui qui est propriétaire trois prérogatives principales et essentielles que sont : l'usus, l'abusus et le fructus. Ces prérogatives une fois admises ne sont pas remises en cause sinon à travers la nécessaire limite qui doit être apportée au droit de propriété en application de l'art.544 in fine.

Le droit de propriété est le droit réel par excellence, le droit le plus absolu que l'on puisse avoir sur une chose. Il est le plus complet de tous les droits réels principaux, tous les autres ne constituant que des démembrements de la propriété<sup>2</sup>. Ceux-ci confèrent à celui qui en est bénéficiaire certains des attributs attachés à la propriété. A côté des droits réels principaux, il y a les droits réels accessoires encore appelés sûretés réelles, qui confèrent au créancier le droit de se faire payer sur un bien<sup>3</sup>. Les caractères du droit de propriété contribuent également à renforcer sa suprématie. Il n'est pas seulement un droit absolu mais il est également un droit exclusif <sup>4</sup>et perpétuel<sup>5</sup>.

Sans que soient fondamentalement remis en cause les prérogatives et les caractères du droit de propriété, on peut légitimement aujourd'hui s'interroger sur certaines transformations qui tendraient non pas à remettre en cause le droit de propriété lui-même

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> AUBRY et RAU, Droit Civil français, TII, 1935, p. 247 et sv.; RIPERT et BOULANGER, Droit Civil, T. II, LGDJ, 1957, p. 786.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Il en est ainsi de l'usufruit, des droits d'usage et d'habitation, de l'emphytéose, etc..

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Sur ces différentes classifications, voir: Ph. MALAURIE et AYNES, Droit civil, Les biens, Cujas, 1992; C. ATIAS, Les biens, Litec, 1993; G. CORNU, Les biens, Montchrestien, 1993.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> L'exclusivisme du droit de propriété signifie que le propriétaire peut seul user de la chose ou ne pas en user et qu'il a le droit d'en exclure toute personne, MALAURIE et AYNES, op.cit., n°475.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> C'est-à-dire que le droit de propriété existe indépendamment de son usage et qu'il dure tant qu'existé la chose qui en est l'objet.

mais peut-être à lui donner une autre acception ou d'autres attributs que ceux auxquels avait pensé le législateur de 1804.

On observe en effet que depuis quelques années, la pratique tend à conférer au droit de propriété un rôle de droit réel accessoire à travers l'utilisation de la propriété comme moyen de garantie des crédits. L'engouement pour la propriété-sûreté s'explique par plusieurs raisons dont les principales et les plus couramment évoquées sont la faiblesse, l'insuffisance des sûretés traditionnelles et surtout le sort de celles-ci en cas de procédure collective du débiteur. Cette pratique bien qu'elle ne soit pas tout à fait nouvelle<sup>6</sup> et qu'elle soit parfois consacrée par le législateur<sup>7</sup> n'est pas sans soulever des difficultés tant à l'égard de la notion et des attributs de la propriété qu'au sein même de la catégorie des droits réels accessoires.

D'une part, il se pose le problème de l'aptitude du droit de propriété tel que défini à jouer un rôle d'accessoire de créance car le droit d'origine romaine « a du mal à admettre que la propriété puisse être mise au service d'intérêts différents de ceux du propriétaire ; il se méfie des conventions qui pourraient limiter l'absolutisme du droit de propriété...».

D'autre part, la catégorie des droits réels accessoires est-elle exhaustive? Car admettre que la propriété puisse jouer le rôle de sûreté revient à dire que la liste de ces droits n'est pas un "numerus clausus" et qu'on pourrait la rallonger indéfiniment.

Il apparaît dès lors nécessaire de saisir le phénomène de la propriété utilisée comme accessoire et garantie de la créance pour s'interroger sur la compatibilité entre les prérogatives et les attributs du droit de propriété et le nouveau rôle qui lui est aujourd'hui assigné. Il importe de poser d'abord le problème de la reconnaissance, de l'admission de la propriété comme une sûreté, comme une garantie du droit de créance. Une fois résolu ce problème(I), se pose celui de l'efficacité de la garantie ainsi admise (II).

# I - L'ADMISSION CERTAINE DE LA PROPRIETE COMME MOYEN DE GARANTIE.

Qu'elle soit considérée comme un signe de l'évolution du droit, de sa capacité à s'adapter aux circonstances et notamment aux défaillances dont ont fait preuve les sûretés traditionnelles ou qu'elle soit plutôt le signe d'une régression du droit le propriétésûreté est aujourd'hui une réalité de la vie des affaires. La pratique l'a, depuis longtemps, sous des formes variées et qui ne cessent de s'affiner, admise (A). Mais la logique juridique, on peut se le demander s'est-elle déjà accommodée de cette propriété "détournée " de son

<sup>6</sup> Voir infra sur l'origine de la fiducie, note 14 et 5.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> La réserve de propriété et le crédit-bail ont été ainsi réglementés en droit français, la réglementation de la fiducie est également envisagée.

<sup>8</sup> Ph. MALAURIE et L. AYNES, Les biens, op.cit., n°765.

<sup>9</sup> Sur ce constat de la défaillance des sûretés traditionnelles et de la nécessité de nouvelles sûretés pour les créanciers, voir : Colloque Sûretés et insécurité, JCP 1987, éd. E, n° 43 ; L'évolution du droit des sûretés, Res Jur. Com., 1982, n° spécial ; Colloque Nouvelles sûretés pour créanciers échaudés, J.C.P. éd. E., suppl. n°511988 p. 3.

<sup>10</sup> B. OPPETIT, Les tendances régressives dans l'évolution du droit contemporain in Mélanges D. HOLLFAID. Litec, 1990, p. 227 et sv. not. 235 : " ....on en est arrivé, devant les graves menaces que fait planer sur le décadence organisée des sûretés traditionnelles, à chercher des substituts dans les modalités les plus arrivée et le plus dépassées sur le plan technique...".

but traditionnel? Le débat a été vif en doctrine mais à l'heure actuelle, les obstacles à l'admission de la propriété aux fins de garantie semblent levés et rien ne s'oppose à ce que la propriété puisse jouer le rôle de droit réel accessoire (B).

# A- Les applications diverses de la propriété utilisée comme sûreté.

Les utilisations diverses et variées dont peut faire l'objet la propriété lorsqu'elle est utilisée comme moyen de garantie des crédits sont bien connues de la pratique. Le rôle d'accessoire de la créance que l'on veut reconnaître à la propriété connaît aujourd'hui une utilisation plus intense du fait, nous l'avons déjà dit du déclin des sûretés traditionnelles. Il n'en demeure pas moins vrai que certaines formes de sûretés jusque là connues sous des appellations diverses constituent à y regarder de plus près, des applications de la propriété-sûreté. La notion de propriété-sûreté peut être entendue plus ou moins largement. On peut la limiter aux formes les plus usitées que sont par exemple la réserve de propriété et le crédit-bail, mais on peut également l'étendre au-delà. Cette seconde conception à laquelle nous adhérons permet de faire état de toutes les applications possibles dont peut faire l'objet la propriété utilisée comme garantie. Schématiquement, la propriété peut être soit transférée par le débiteur à son créancier (1), soit retenue directement par le créancier jusqu'à extinction de sa créance (2).

# 1- La propriété transférée à titre de sûreté.

Il y a transfert de propriété aux fins de garantie lorsque le créancier exige de son débiteur qu'il lui transfère un bien en pleine propriété pour garantir le paiement de sa créance. La pratique a de tout temps été tentée d'utiliser la propriété récupérable pour en faire la garantie d'une opération de crédit notamment en cas de vente à crédit d'un bien. Diverses formules de vente peuvent être ainsi être utilisées<sup>11</sup>. Mais on refuse à la plupart de ces formules la qualification de sûretés "sauf à les disqualifier en prêts assortis de gages"<sup>12</sup>. Seule la vente à réméré<sup>13</sup> est considérée comme une garantie s'appuyant sur le droit de propriété.

Mais la fiducie constitue incontestablement l'application la plus caractéristique du transfert de bien à effet de garantie. La fiducie, ancienne institution du droit romain aujourd'hui ressuscitée pour les besoins de la pratique<sup>14</sup> peut être définie comme une technique qui repose sur le transfert temporaire de la propriété d'un bien par une personne, le fiduciant au profit d'une autre, le fiduciaire - généralement le créancier, transfert qui doit être suivi en cas d'extinction de la créance dont elle garantit le paiement par un transfert en sens inverse. Le fiduciaire est donc titulaire d'un droit de propriété dans sa plénitude. Mais

<sup>11</sup> Vente avec possibilité de rachat, vente avec promesse de revente.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> C. MOULY et M. CABRILLAC, Droit des sûretés, Litec, 1990, n°531.

<sup>13</sup> Selon l'article 1659 c.civ., elle est le pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose venduc moyennant la restitution du prix et d'autres remboursements prévus par l'article 1673. La vente à réméré est cependant peu pratiquée en raison de son manque de souplesse puisqu'il faut que le crédit consenti soit d'un montant voisin de celui de la chose. Voir Lamy droit du financement 1994, n°3484.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Elle était connue sous le nom de fiducia cum creditore par opposition à la fiducia cum amico qui elle permetate de réaliser un dépôt ou un prêt à usage. Voir C. WITZ, La fiducie en droit privé français, th. Strasbourg. Economica, 1981; P. CROCQ, Propriété et garantie, th. Paris II, 1992.

Yvette KALIEU

ce droit est mis au service d'une finalité particulière<sup>15</sup> et le bénéficiaire doit, dans l'exercice de ses pouvoirs, "se montrer digne de la confiance placée en lui par le fiduciant " <sup>16</sup>. La fiducie dans sa forme primitive avait disparu avec l'apparition de sûretés plus techniques et plus modernes comme l'hypothèque et le gage. On assiste cependant depuis quelques années à la renaissance de cette garantie mais sous des formes plus affinées. Le transfert fiduciaire peut porter tant sur les biens corporels que sur les biens incorporels.

Dans le domaine des opérations bancaires, la pratique recourt assez souvent au mécanisme de la fiducie appliquée aux biens incorporels à travers la cession de créance à titre de garantie encore appelée transfert fiduciaire. Sont ainsi analysées comme opérations fiduciaires entre autres, l'aval en pension<sup>17</sup> et surtout le nouveau mode-de cession simplifiée de créance au profit des établissements de crédit par bordereau appelé " cession DAILLY " 18. On retrouve encore des applications de la propriété-sûreté dans les mécanismes aussi divers que le transfert de la provision de la lettre de change<sup>19</sup>, le gage de sommes d'argent<sup>20</sup>.

Quant au transfert fiduciaire de biens corporels, il semble surtout limité aux biens mobiliers. En effet, le coût du double transfert en matière immobilière est suffisamment prohibitif et l'hypothèque est une garantie satisfaisante ne serait-ce que parce qu'elle n'épuise pas d'un seul coût le crédit du constituant. En matière mobilière, la propriété fiduciaire devrait connaître plus de succès à condition toutefois qu'elle ne soit pas utilisée pour contourner certaines interdictions en l'occurrence la clause de voie parée et le pacte commissoire.

Mais plus que le transfert de propriété, c'est la propriété réservée qui connaît en pratique une utilisation plus courante.

# 2- La propriété réservée à titre de sûreté.

Le propriétaire peut, sur la base d'une convention avec le débiteur, garder la propriété du bien pour garantir le paiement de sa créance et la conserver tant qu'il n'a pas été intégralement payé. Les techniques utilisées sont principalement celles du crédit-bail et de la clause de réserve de propriété. La pratique y recourt de plus en plus.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Il convient de préciser que la fiducie telle que définie peut être parfois utilisée pour un but autre que celui de garantir une créance. La fiducie est ainsi utilisée pour assurer la gestion d'un patrimoine ou d'une masse de biens, on parle alors de fiducie-gestion. Voir MALAURIE et AYNES, op. cit., n°s 757 et sv.

<sup>16</sup> Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., no 757.

<sup>17</sup> Cette opération consiste pour le banquier a remettre des effets en propriété pour garantir l'avance à très court terme qui lui est faite. Le prêteur lui rend les effets si l'avance est remboursée à l'échéance, il les conserve pour se payer dans le cas contraire.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Par le jeu d'un bordereau, un établissement de crédit peut se faire céder en propriété, ou en nantissement les créances professionnelles dont ses clients sont titulaires. Elle a été introduite en France par une loi de 1981 et au Cameroun par l'ordonnance de 1985 relative à l'exercice de l'activité des établissements de crédit. Les articles 23 et 24 de cette ordonnance reprennent à peu de choses près les dispositions de la loi de 1981.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Aux termes de l'art. I 16 c.com., la provision de la lettre de change est transmise de plein droit aux porteurs successifs de la lettre. Est ainsi conféré au porteur, un droit exclusif sur la somme dont le tiré pourra être redevable au tireur à l'échéance. Les auteurs sont cependant suffisamment réservés (sinon opposés) sur l'admission de cette sûreté. MOULY et CABRILLAC, op. cit., n°536 qui considèrent que la propriété de la provision de la lettre de change n'a qu'un " effet " de garantie ; A. MARTIN-SERF, L'interprétation extensive des sûretés réelles en droit commercial, R.T.D.Com.., 1980, n°s 56 et sv.

La qualification de propriété-sûreté est cependant discutée. Pour certains il s'agit tout simplement d'un nantissement de créance et pour d'autres c'est un gage traditionnel, la monnaie scripturale étant comme un bisserportel. Sur ces différentes opinions, voir : Lamy droit du financement, n°3490.

La clause de réserve de propriété est une garantie que se ménage le vendeur et par laquelle il conserve la propriété de la chose vendue jusqu'à complet paiement du prix²¹. Cette clause est dérogatoire à l'an. 1583 c.civ. qui stipule le transfert immédiat de la propriété²² mais cette règle a été toujours considérée comme ayant un caractère supplétif²³. Utilisée surtout dans les ventes à tempérament, la réserve de propriété permet aux parties de pallier aux inconvénients du transfert immédiat notamment le risque d'insolvabilité future de l'acheteur devenu propriétaire²⁴. Cette clause contractuelle joue en pratique le rôle d'une sûreté car " sa seule raison d'être est d'assurer le paiement préférentiel de la créance du prix, sous la forme particulière d'un paiement en nature "²⁵. La validité de la clause de réserve de propriété n'a jamais été mise en doute et la convention des parties peut la moduler au gré de leurs intérêts. Mais le problème de son efficacité se pose surtout en cas de faillite de l'acheteur avant complet paiement du prix de la marchandise. Si le recours à cette clause relève surtout de la liberté contractuelle, sa réglementation est néanmoins nécessaire pour bien définir les droits du créancier propriétaire²6.

Le crédit-bail joue le même rôle de sûreté fondée sur la conservation de la propriété. Le crédit-bail ou leasing, né de la pratique des affaires aux USA est une convention complexe par laquelle un établissement financier loue à une personne un bien dont cette dernière peut par la suite devenir propriétaire<sup>27</sup>. Le crédit-bail est à la fois une opération financière<sup>28</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Parmi une bibliographie non exhaustive sur la question, on peut citer :F. PEROCHON, La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels, Litec, 1988 ; J. GHESTIN, Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété, D. 1981, chron. I ; Y. CHAPUT, Les clauses de réserve de propriété, J.C.P. 1981, 1, 3107 ; M. PEDAMON, La clause de réserve de propriété en droit allemand et en droit français in L'évolution du droit des sûretés, Rev. Jur. Com., spec. 1982, p. 57 et sv.

<sup>22 &</sup>quot;La propriété est acquise de droit à l'achéteur 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 ".

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> En plus des différentes exceptions au principe du transfert solo consensus tenant à la nature du bien (choses de genre, choses futures, immeubles), les parties peuvent toujours conventionnellement décider de différer le transfert de la propriété. F. COLLART-DUTILLEUL, Ph. DELEBECQUE, Les contrats spéciaux, Dalloz, 1993, n°s 184 et sv.; J. GHESTIN et B. DESCHE, Traité des contrats, la vente, L.G.D.J., 1990, n°s 522 et sv.; P. BLOCH, Le transfert de propriété dans la vente, R.T.D.Civ, 1988, p. 673.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> En cas de vente à crédit, l'acheteur devenu immédiatement propriétaire ne se presse pas pour le paiement. De même en tant que propriétaire, il peut exercer plusieurs prérogatives sur le bien notamment la revente ou la transformation.

<sup>25</sup> MOULY et CABRILLAC, Droit des sûretés, op. cit., nº 533.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Les législations étrangères (française et allemande notamment) ont minutieusement réglementé la clause de réserve de propriété surtout quant à sa mise en oeuvre en cas faillite de l'acheteur. Voir infra II. Pour une synthèse de la législation actuelle et future de ces pays sur la clause voir les actes du colloque "Faut-il retarder le transfert de la propriété?" sous la direction de C. MOULY, Montpellier, 28 avril 1995, Inédit.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> J. CALAIS-AULOY, Rep. Com. V. crédit-bail; M. BEY, Le crédit-bail considéré comme une sûreté in L'évolution du droit des sûretés, Rev. Jur. Com. spec. 1982, p. 52 et sv; C. GOYET, Le louage et la propriété, thèse, 1983.
M. BEY et Ch. GAVALDA, Le crédit-bail mobilier, P.U.F., 1981.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Le crédit-bail est d'abord une technique de financement des investissements qui présente de nombreux avantages par rapport à d'autres. En effet, il permet en général le financement des acquisitions à 100% donc en principe sans apport personnel ce qui est préférable au crédit bancaire traditionnel. De même l'entreprise ménage sa capacité d'endettement puisqu' elle n'utilise pour ses immobilisations ni sa trésorerie ni ses capitaux propus. Enfin, les avantages fiscaux du crédit-bail sont indéniables : la déduction des loyers de l'assiette fiscale est en principe plus importante que celle des amortissements, sans compter que les entreprises de crédit-bail peuvent bénéficier de la neutralité fiscale pour certaines taxes.

Yvette KALIEU

qui ne peut être pratiquée que par des établissements financiers<sup>29</sup> et une technique de crédit où la propriété est utilisée comme garantie. En effet, le mécanisme utilisé ne fait pas disparaître le droit de propriété; celui-ci change seulement de fonction, "il n'est plus droit d'utilisation, il devient garantie de remboursement "<sup>30</sup>. Le crédit-bailleur acquiert dès l'origine la propriété du bien qu'il finance et la conserve au moins jusqu'au dénouement de l'opération.

Il apparaît donc que la propriété mise au service du crédit peut se présenter sous de multiples combinaisons. Mais si la pratique et surtout celle des affaires ne s'embarrasse pas toujours de considérations juridiques surtout lorsque la liberté contractuelle n'est pas entravée, il est cependant de tout intérêt de se pencher sur ce que la pratique considère comme un acquis et se demander si celui-ci a ou devrait recevoir une consécration juridique. Se pose ainsi le problème de l'aptitude du droit de propriété à jouer le rôle qui lui est désormais attribué c'est- à-dire la consécration d'un nouvel attribut du droit de propriété.

# B- L'aptitude du droit de propriété à jouer le rôle d'accessoire de créance.

La fiducie, le crédit-bail, la réserve de propriété sont constitués dans le même but que les sûretés traditionnelles c'est-à-dire conférer au créancier une situation préférentielle et lui permettre d'être payé par priorité à tous les autres. Peut-on dès lors conclure que la propriété qui dans toutes ces hypothèses est le fondement de la garantie est apte à jouer le rôle de sûreté et qu'elle serait en réalité une sûreté comme toute autre. Le problème de la reconnaissance de la propriété-sûreté doit être envisagé sous deux angles : d'une part, à l'égard de la catégorie de sûretés et notamment des sûretés réelles (1) et d'autre part eu égard à la nature même du droit de propriété, de sa capacité à jouer le rôle d'une sûreté (2).

# 1 - L'extension de la catégorie des sûretés réelles au droit de propriété.

Les sûretés réelles peuvent être définies comme "des droits réels accordés à un créancier accessoirement à son droit de créance par l'effet de la loi ou d'une convention ou exceptionnellement d'un jugement sur un bien déterminé ou un ensemble de biens "31. Encore appelées droits réels accessoires, ces sûretés confèrent au créancier le droit de se payer sur le bien par préférence aux autres et de suivre la chose entre toutes mains tant qu'il n'a pas été désintéressé. Les droits réels accessoires s'opposent ainsi aux droits réels principaux dont nous avons dit que la propriété était la manifestation la plus complète. De même, en tant que droits réels, ils s'opposent aux droits personnels et présentent par rapport à ceux-ci plusieurs avantages<sup>32</sup>. Sans en donner une définition légale, le code civil a simplement procédé à une énumération des différentes sûretés réelles : nantissement, privilège, hypothèque notamment.

La question qui se pose est celle de savoir si l'énumération légale est ou non limitée. Autrement dit devrait-on appliquer la règle, " pas de sûretés sans texte "?

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Au Cameroun, il ressort de la combinaison des articles 10 et 11 du décret du 9 nov. 1990 portant Définition des établissements de crédit que les établissements pratiquant des opérations de crédit-bail sont classés parmi les établissements financiers.

J. CALAIS-AULOY, Rep. Com. V crédit-bail, n°13.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> A. MARTIN-SERF, op,cit., n°1; MOULY et CABRILLAC, op,cit., n°s 501 et sv.; MALAURIE et AYNES, Les biens, op, cil., n° 353 et sv.

MALAURIE et AYNES, op, cit., n°s 356 et sv.

La réponse affirmative peut trouver un fondement légal dans l'art.2094 c.civ. suivant lequel "les causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques ". De même le numerus clausus concernerait non pas seulement les sûretés réelles mais toute la catégorie des droits réels. Ainsi, selon un auteur, "Il n'existe pas d'autres sûretés réelles que celles qui sont énumérées par la loi. Les droits réels sont en nombre limité et il n'appartient pas aux parties d'en créer de nouveaux. "33. Plusieurs auteurs militent en faveur du caractère limitatif des sûretés réelles<sup>34</sup>.

Mais l'opinion contraire semble dominer de plus en plus ces dernières années<sup>35</sup> et les arguments qui viennent d'être évoqués sont battus en brèche. D'abord, la jurisprudence depuis très longtemps avait opté pour le caractère non limitatif des droits réels en général<sup>36</sup>. Ensuite, relativement aux sûretés réelles proprement dites, les divers arguments ne sont pas dirimants<sup>37</sup>. D'abord, aucun texte n'interdit expressément la création de nouvelles sûretés ; rien n'empêche alors les parties d'user de la liberté contractuelle pour aménager un droit réel qui répond exclusivement au but de toute sûreté réelle<sup>38</sup> à partir du moment où aucune atteinte n'est portée à l'ordre public. De même, en admettant qu'il y a une extension du domaine des sûretés, cette extension ne concerne pas seulement les sûretés réelles et on peut bien observer aujourd'hui que la catégorie des sûretés personnelles est également bouleversée par l'apparition des formes nouvelles comme la lettre de patronage, la garantie à première demande<sup>39</sup>.

Si on admet ainsi que la liste des sûretés est une "liste ouverte", reste à se demander si la propriété est apte à rentrer dans cette catégorie.

# 2- La nature du droit de propriété est-elle compatible avec le rôle de sûreté ?

Le droit de propriété est le plus complet de tous les droits réels<sup>40</sup> et en possède tous les attributs. Peut-il dès lors "être déclassé" pour jouer ne serait-ce que temporairement le rôle d'un droit réel accessoire? Autrement dit sa nature et ses traits fondamentaux sont-ils compatibles avec le rôle d'accessoire de la créance? Pour certains<sup>41</sup>, la prééminence du droit de propriété serait un obstacle à son déclassement au rang d'accessoire de créance.

<sup>33</sup> MAZEAUD, Leçons de droit civil, t. 3, vol. 1, Les sûretés, 5ème ed. Par CHABAS, 1977, n°2.

<sup>34</sup> Entre autres, on peut citer: AUBRY et RAU, Droit civil français III, § 256, A. MARTIN- SERF, op, cit.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> En faveur de l'extension de la catégorie des sûretés, MALAURIE et AYNES, Les biens, op. cit.; MOULY et CABRILLAC, op. cit.; Ph. DELEBECQUE, La propriété en tant que sûreté dans les procédures collectives, Rev. Jur. Com, 1994, p. 385 et sv.; C. GOYET, Le louage et la propriété, thèse précitée; C. MOULY, Procédures collectives, assainir le régime des sûretés, Etudes Roblot, L-G-D-J-, 1984, p. 529 et sv.; également divers auteurs in L'évolution du droit des sûretés, colloque précité.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Req, 16 février 1834, Arrêt Caquelard, S, 1834, 1, 205. Cette jurisprudence n'a pas été suffisamment exploitée.
<sup>37</sup> Nous laissons de côte l'argument de publicité comme condition d'existence des droits réels qui ne nous semble pas être suffisamment solide. Pour une critique de cet argument, voir MOU LY, Procédures collectives...., on cit

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Sur les caractères que doit présenter une sûreté réelle pour jouer son rôle de sûreté, voir MOU LY et CABRILLAC, op. cit., n°s 503 et sv.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Voir les différents colloques précités qui abordent le problème des sûretés nouvelles.

<sup>\*</sup> RIPERT et BOULANGER, droit civil, T. 2, LGDJ, 1957, 2ème éd., p. 786 : "le droit de propriété est celui qui donne-le pouvoir le plus complet ".

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> En ce sens, J. GHESTIN, Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété, D. 1981, chron. 1. Che GAVALDA, Les aspects bancaires de la clause de réserve de propriété in La réserve de propriété, ouvrage collectif, Litec, 1981, p. 168.

Yvette KALIEU

Pour d'autres, favorables à l'admission de la propriété-sûreté, " ce n'est pas dévaluer le droit de propriété que de l'ériger au rang d'une sûreté, mais, au contraire, lui reconnaître une nouvelle qualité "<sup>42</sup>.

Mais l'utilisation de la propriété à des fins de garantie risque de porter atteinte à ses caractères. En réalité, ces atteintes ne sont pas nouvelles. Au fil des temps, certains de ces caractères ont été tempérés par diverses restrictions car "il est admis que l'on peut par convention, limiter l'exercice des prérogatives que confère la propriété, pourvu qu'il s'agisse d'une situation temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime "43". C'est pour cette raison que les clauses d'inaliénabilité sont reconnues valables. Si l'on peut ainsi porter atteinte à l'usus du propriétaire, a fortiori peut-on limiter conventionnellement l'exercice d'autres attributs. Les parties peuvent ainsi comme dans le cas de la fiducie dépouiller le propriétaire de certaines prérogatives pour ne lui laisser qu'un droit sur la valeur de la chose. Par rapport au caractère perpétuel, rien n'empêche les parties d'assigner à la propriété une limite dans le temps avec transfert au débiteur après extinction de la créance<sup>44</sup>.

En définitive, il n'y a donc pas incompatibilité entre les attributs de la propriété et le rôle d'accessoire de la créance. "Le plus souvent droit réel principal, elle pourra parfois devenir accessoire parce qu'affectée à la sûreté d'une créance "45.

Une fois érigée au rang des sûretés, on peut s'interroger sur l'efficacité de la propriétésûreté par rapport notamment aux sûretés classiques. En effet, l'engouement manifesté ces dernières années pour la propriété aux fins de garantie devrait en principe se justifier par les avantages qu'elle confère au bénéficiaire de la garantie.

# II - L'EFFICACITE RELATIVE DE LA PROPRIETE ADMISE COMME GARANTIE.

Pourquoi aujourd'hui préfère-t-on la propriété qualifiée hier de sûreté frustre et barbare, à toutes les autres formes de sûreté à l'apparence plus moderne ? Outre le déclin des sûretés traditionnelles déjà évoqué et qui justifie la recherche de palliatifs qu'il s'agisse de nouvelles sûretés personnelles, de mécanismes à simple effet de garantie ou même de sûretés réelles nouvelles<sup>46</sup>, la propriété utilisée comme garantie offre certainement d'autres avantages. Sur un plan essentiellement formel, la constitution de ces garanties est en général plus aisée. Quant à l'efficacité proprement dite, le créancier propriétaire par le biais d'une clause de réserve de propriété ou celui titulaire d'une créance fiduciaire sont en général dans une situation plus avantageuse que les autres créanciers. Le droit de propriété qui est conservé ou transféré assure en principe une protection maximum, une priorité absolue au créancier (A). Celle-ci devrait se manifester davantage dans l'hypothèse où le débiteur se trouve en état de faillite (B). Mais sans qu'elle soit illusoire, la protection qu'assure le droit de propriété est, dans un cas comme dans l'autre, plutôt relative.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Ph. DELEBECQUE, article précité, n°2.

<sup>45</sup> MALAURIE et AYNES, op. cit., nº765.

<sup>44</sup> MOULY et CABRILLAC, op. cit., n°528.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> C. MOULY, Procédures collectives, assainir le régime des sûretés, op. cit., n°33.

Colloque Nouvelles sûretés pour créanciers échaudés, op. cit.; L'évolution du droit des sûretés, op. cit.

# A L'efficacité du droit de propriété dans l'hypothèse normale de défaillance du débiteur.

Dans la réserve de propriété, la garantie accordée au vendeur qui en bénéficie prend la forme d'un paiement en nature dans la mesure où il conservera en cas de défaillance du débiteur, la propriété qu'il n'a jamais transférée. De même dans le crédit-bail, le crédit-bailleur reste propriétaire du bien financé jusqu'au dénouement de l'opération. Son droit de propriété lui sert à garantir le paiement des loyers. Les vertus du droit de propriété ont ainsi été redécouvertes. Le bien objet de la garantie est intégralement affecté au créancier (1). Mais le droit de propriété doit être entendu ici dans un sens précis, il ne confère pas tous les attributs traditionnels mais seulement et surtout un droit sur la valeur de la chose (2).

# 1- L'affectation intégrale du bien à la garantie du créancier.

Le créancier propriétaire, le créancier titulaire exclusif d'une créance, priment radicalement tous les autres créanciers. Tant que sa créance n'est pas payée, il est seul propriétaire du bien donné en garantie. Cette garantie exclusive constitue un avantage indéniable pour son titulaire. Cette exclusivité lui donne un rang prioritaire sur tous les créanciers et même sur les privilégiés.

Mais l'affectation intégrale du bien en même qu'elle est un signe de l'efficacité des garanties fondées sur la propriété, constitue pour les adversaires de la propriété-sûreté une de ses faiblesses et ils en tirent des arguments contre sa reconnaissance. L'affectation intégrale du bien qui est la conséquence du caractère exclusif du droit de propriété a pour conséquence l'épuisement total et rapide du crédit du constituant. L'épuisement du crédit peut être préjudiciable pour le débiteur surtout s'il s'agit d'une entreprise car " celle-ci ne pourra pas engager des biens dont elle n'est pas propriétaire même si les dettes garanties par ces biens sont de faible importance "47. Ceci constitue une faiblesse de cette sûreté par rapport à d'autres comme l'hypothèque ou le gage car plusieurs droits exclusifs comme l'est le droit de propriété ne peuvent être en concours sur le même bien. Comme autre argument, la propriété-sûreté porte une grave atteinte aux intérêts des créanciers. S'ils sont chirographaires, leur droit de gage général est très limité car pour reprendre un schéma caricatural, " ces derniers ne trouveront dans l'actif du débiteur que du matériel loué en crédit-bail, des marchandises appartenant encore au vendeur, des créances cédées à un établissement de crédit,.... "48.

Si on admet en dépit de tout cela que la propriété est affectée exclusivement et temporairement à un créancier, cette affectation confère-t-elle à ce dernier toutes les prérogatives traditionnelles de propriétaire? Peut-il en d'autres termes jouir du bien de la manière la plus absolue dans les termes de l'article 544 c.civ? Il apparaît que non ce qui réduit d'autant la valeur de sa garantie.

# 2- Les attributs limités de la propriété affectée.

La propriété transférée ou réservée à titre de garantie doit être entendue dans un sens précis ; elle ne confère pas au créancier tous les attributs traditionnels mais seulement et surtout un droit sur la valeur de la chose. La propriété utilisée comme garantie a un

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Colloque Nouvelles sûretés pour créanciers échaudés, op.cit., rapport de M. ANCEL, p.6.

<sup>48</sup> ibidem.

contenu particulier, "elle est un concept différent de la propriété utilisée aux fins habituelles "49. Il est rare que le titulaire d'une propriété-sûreté soit investi de tous les attributs liés au droit de propriété - usus, fructus, abusus. La plupart du temps, les dispositions conventionnelles viennent limiter les droits du créancier propriétaire sur la chose<sup>50</sup>. Ou alors c'est la nature même de l'opération qui détermine les attributs respectifs des parties sur la chose. Ainsi, dans le crédit-bail, par le biais du contrat de location, le débiteurlocataire est investi de la jouissance de la chose<sup>51</sup>. De même, dans la vente avec réserve de propriété, l'acheteur reçoit les biens en qualité de détenteur<sup>52</sup> ou de possesseur<sup>53</sup>. Quant à la vente à réméré, le propriétaire du bien est privé de l'abusus puisqu'il doit le restituer lors de l'exercice du réméré. Les diverses combinaisons ont généralement pour finalité d'enlever au créancier tout droit à l'utilité de la chose pour le conférer au débiteur. Même lorsqu'il conserve certains attributs, il ne peut s'en servir à sa guise comme le ferait tout propriétaire car il en est investi dans une finalité précise. Dans le crédit-bail par exemple, les loyers servent à éteindre la dette du débiteur et "le fructus que pourrait avoir le créancier bénéficie eu réalité au débiteur "54 d'autant que ces loyers sont fixés en tenant compte de la valeur totale du bien.

Dans tous les cas ce qui importe pour le créancier c'est de conserver un droit sur la valeur de la chose. Mais ce droit sur la valeur n'est pas caractéristique de la propriétésûreté. D'autres sûretés réelles comme l'hypothèque ne confèrent eux aussi qu'un droit sur la valeur. Ce droit existe tant que la dette n'est pas échue mais il est inhibé et appartient virtuellement soit au créancier si la dette n'est pas payée, soit au débiteur en cas de paiement. A l'échéance et lorsque la dette n'est pas payée le droit sur la valeur apparaît et se réalise à travers l'exercice de la revendication du bien. C'est pour protéger cette valeur que l'exercice des attributs sur le bien est limité<sup>55</sup>.

Partant de l'existence de ce droit sur la valeur, certains auteurs proposent de distinguer entre la propriété "économique" du bien ou propriété utile qui appartiendrait au débiteur et la propriété "juridique", désincarnée, désaffectée qui reviendrait au créancier<sup>56</sup>. A l'appui de cette opinion, on peut prendre argument de ce que dans bien des mécanismes, ce qui compte pour le créancier propriétaire c'est l'assurance de revendiquer, de récupérer le bien - ou mieux sa valeur - en cas de défaillance du débiteur<sup>57</sup>. Il ne souhaite pas très

<sup>49</sup> C. MOULY, article précité, n°34.

<sup>50</sup> II en est le plus souvent ainsi en matière de fiducie où le fiduciaire doit faire du droit de propriété l'usage convenu avec le fiduciant. Généralement, le contrat lui impose diverses obligations.

<sup>51</sup> J. CALAIS AULOY, Rep. Com. Voir crédit-bail, n°s 84 et sv.

<sup>52</sup> Ph. DELEBECQUE, op. cit., n° 7; MOULY et CABRILLAC, op. cit., n° 733.

<sup>53</sup> MOULY, Procédures collectives op cit n°37.

<sup>54</sup> MOULY, op cit, n° 36.

<sup>55</sup> Et ce, même lorsque ces attributs sont transférés au débiteur. Il faut alors des clauses particulières pour qu'il puisse exercer certains droits. Ex : l'acheteur sous réserve de propriété n'a le droit de revendre les marchandises en sa possession que si les clauses du contrat le permettent.

<sup>56</sup> C. GOYET, Le louage et la propriété, thèse précitée, n°s 402 et sv.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> En même temps, on constate que dans bien des cas le débiteur non plus n'est pas intéressé (même à terme) par l'acquisition de la propriété et que ce qui compte c'est de tirer au maximum les utilités économiques d'un bien. L'exemple du crédit-bail est à ce propos édifiant. L'entreprise qui acquiert un matériel par ce mécanisme ne souhaite pas en général l'acquérir comme propriétaire ; seul lui importe l'utilité qu'elle peut immédiatement retirer du bien en payant en contrepartie un loyer. A la fin de la période de location, elle peut renouveler le contrat si elle souhaite continuer à l'utiliser ou remettre simplement le bien au crédit-bailleur. En réalité, c'est qu'il apparaît de plus en plus - du moins dans les pays industrialisés , " qu'au désir d'appropriation des biens

souvent exercer les attributs traditionnels de propriétaire soit parce que tel n'est pas sa vocation<sup>58</sup>, soit parce que cet exercice ne lui donne pas nécessairement satisfaction<sup>59</sup>.

Le droit du créancier sur la valeur du bien, droit exclusif, peut, plus fréquemment qu'on ne le pense, se heurter aux prétentions d'autres créanciers ce qui contribue encore à relativiser l'efficacité de sa garantie. Ce problème se pose avec plus d'acuité encore en cas de faillite du débiteur.

### B- Le régime de la propriété-sûreté en cas de faillite du débiteur.

La survenance de la "faillite " du débiteur ne devrait aucunement porter atteinte aux droits du créancier propriétaire. Son droit de propriété devrait lui permettre de récupérer le bien comme dans l'hypothèse de défaillance du débiteur in bonis. La plénitude du droit de propriété devrait ainsi être consacrée pour empêcher le créancier de subir la dure loi du concours qu'impose la faillite du débiteur. C'est d'ailleurs, selon les défenseurs de cette nouvelle garantie, la situation des créanciers munis ou non de sûretés en cas de procédure collective du débiteur qui justifie aujourd'hui, le recours fréquent à la propriété. Le droit de propriété serait la seule garantie susceptible de faire échec à toutes les entraves qui naissent de l'ouverture d'une procédure collective contre le débiteur<sup>60</sup>. Or, nous l'avons déjà dit, le créancier doit revendiquer. Et c'est justement l'exercice de cette revendication qui pose des difficultés particulières du fait de l'ouverture d'une procédure car les biens valablement revendiqués ne font plus partie de l'actif du débiteur et échappent ainsi aux sûretés générales et même au droit de gage. L'efficacité de la clause en cas de faillite suppose donc résolu le problème de l'exercice de la revendication (1) et celui du classement du droit de propriété par rapport à d'autres sûretés (2).

# 1- La revendication du droit de propriété dans la faillite du débiteur.

La revendication est "l'action par laquelle une personne fait valoir son droit de propriété sur un bien. (Elle) assure la sauvegarde du droit de propriété, parfois menacé..."<sup>61</sup>. Son exercice est surtout nécessaire pour les biens meubles corporels. Le code de commerce actuellement applicable au Cameroun ne prévoit pas parmi les différentes hypothèses de

succède peu à peu dans la mentalité collective, un désir d'utilisation" surtout pour les biens soumis à une rapide obsolescence. La mentalité africaine est quant à elle à contre-courant de cette évolution car "l'Africain a un sens très aigu de la propriété" (L. LE FRANCOIS, Banques et crédit en zone franc, Marchés tropicaux, 2 déc. 1988, p.3412; E. AURILLAC, Le crédit-bail en Afrique, Marchés tropicaux, 2 janv. 1987, p.10).

<sup>58</sup> C'est le cas des établissements de crédit-bail qui sont d'abord des établissements financiers avant d'être des bailleurs. En cas de récupération de matériels lorsque le locataire est défaillant, le problème de la gestion de ceux-ci se pose (stockage, entretien, revente, etc...). Ces difficultés sont atténuées dans la pratique par la signature de conventions de reprise entre l'établissement financier et le fournisseur du matériel.

<sup>59</sup> Les auteurs sont ainsi unanimes pour reconnaître que d'un point de vue économique la revente du matériel ou des marchandises par le bénéficiaire d'une réserve de propriété ne donne pas toujours satisfaction au propriétaire car la revente se fait à un prix très inférieur même si le matériel n'est que très peu amorti parce que dans tous les cas il devient un matériel d'occasion.

<sup>60 &</sup>quot;conservant les avantages de la propriété parfaite, le crédit-bail, la clause de réserve de propriété, la fiducie, permettent d'éviter les inconvénients des procédures collectives "MOULY, article précité, n°2.

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> F. PEROCHON, La revendication du créancier in Le sort des contrats en cours, Rev. Jur. Com. spec, nov. 1992, p. 91 et sv.

revendication 62 le cas des biens détenus en bail ou grevés d'une clause de réserve de propriété. L'action en revendication admise lorsque le débiteur est in bonis ne serait donc pas possible dans ces cas. L'action ne pourrait donc être exercée que sur la base du droit commun de l'article 2102-4° c.civ. mais elle n'est pas non plus possible. Le droit de propriété perd ainsi toute son efficacité au moment où il aurait dû être le plus efficace. Son intérêt devient dès lors limité. Le crédit-bailleur, le vendeur sous réserve de propriété ne peuvent ainsi dans l'état actuel du droit camerounais prétendre à leur droit de propriété si une procédure est ouverte contre le locataire ou l'acheteur. Le droit français qui a longtemps été dans le même sens admet aujourd'hui l'exercice du droit de revendication s'il y a ouverture d'une procédure contre le débiteur d'une l'exercice du droit de revendication s'il y a ouverture d'une procédure contre le débiteur est de la pleine efficacité de la clause de réserve de propriété va être bientôt levé en droit camerounais car le projet d'acte uniforme de l'OHADA sur les procédures collectives prévoit parmi les différentes hypothèses de revendication, le cas des biens remis en location ou vendus avec une clause de réserve de propriété.

Si l'action en revendication est admise, il faut que soient également réglées les conditions de celle-ci quant à l'objet même de la revendication et quant aux délais d'exercice de l'action<sup>66</sup>. L'efficacité de principe du droit de propriété même lorsqu'elle est admise peut donc être soumise à des obstacles pratiques importants. A ceux-ci s'ajoutent souvent des prétentions concurrentes sur le bien.

# 2- Le droit de propriété opposé aux autres sûretés et privilèges.

L'exclusivité du droit de propriété n'empêche pas en pratique que d'autres créanciers ou la masse toute entière aient des prétentions sur le bien<sup>67</sup>. Outre l'idée de solvabilité apparente surtout dans un système où la publicité n'est pas organisée, on pourrait opposer au créancier d'autres droits particuliers. Ainsi, le créancier cessionnaire de créance par bordereau « DAILLY » pourrait entrer en conflit avec un autre cessionnaire ou avec le

Les cas de revendication prévus par le code sont : la revendication de ses reprises par la femme du failli (art.557-558) ; la revendication d'effets de commerce ou autres (art. 574) ; la revendication des marchandises consignées chez un commissionnaire ou leur prix (art.575) ; la revendication du vendeur de meubles dans des cas précis (art. 576 et 578).

Avant la loi de 1980, sous l'empire de la loi de 1967 portant règlement judiciaire et liquidation judiciaire qui avait confirmé les dispositions antérieures, le bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété ne pouvait revendiquer en cas de faillite en application des art. 59 et 65 et d'une jurisprudence constante (cass. 28 mars et 22 avril 1934, GP. 1934, 1, 151, note Vandamme; S. 1935, 1, 337, note Esmein). Quant aux opérations de crédit-bail, avant la loi du 2 juillet 1966 qui a rendu leur publicité obligatoire, les biens qui en étaient l'objet ne pouvaient être revendiqués car la loi ne prévoyait pas expressément ce cas.

La doctrine justifiait cette position par l'idée de solvabilité apparente du débiteur mis en possession. Les marchandises garnissant les lieux contribuaient à consolider son crédit. Mais la jurisprudence était un peu nuancée car elle n'interdisait à la clause de produire ses effets que si elle était invoquée après le jugement. A contrario, la clause mise en oeuvre avant le jugement pouvait produire ses effets après.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Les dispositions de la loi de 1980 et celles de la loi de 1966 ont été reprises dans la loi de 1985 sur le redressement judiciaire modifié par la loi du 10 juin 1994. Voir : F. DERRIDA, La clause de réserve de propriété et le droit des procédures collectives, D.S. 1980, p. 293 et sv.

<sup>65</sup> Article 103 du projet.

F. PEROCHON, La revendication du créancier, précité.

al 11 ne faut pas non plus exclure les prétentions des tiers qui bénéficient en général des dispositions de l'art. 2279, c. civ. Il en est ainsi du sous-acquéreur de biens vendus sous réserve de propriété.

porteur d'une lettre de change acceptée<sup>68</sup>. Quant au réservataire, on peut lui opposer le privilège du commissionnaire mais aussi et surtout le droit de rétention<sup>69</sup>. Ces conflits ne se règlent pas nécessairement en faveur de celui qui est titulaire du droit de propriété car la mainmise effective sur le bien en matière mobilière est plus importante.

Ces difficultés montrent qu'en fin de compte malgré ses nombreux attributs et ses caractères, la propriété lorsqu'elle est appelée à jouer un rôle qui n'est pas traditionnellement le sien, n'assure entière satisfaction ni au créancier qui doit dans tous les cas faire valoir son droit ni même au débiteur car l'épuisement de son crédit peut lui être préjudiciable. L'absence d'une réglementation générale de ces propriétés à effet de garantie peut ajouter à leur faiblesse. Cette réglementation est d'ailleurs difficilement envisageable car les diverses applications de la propriété-sûreté sont hétérogènes et on ne peut procéder qu'au cas par cas. Les espoirs que l'on fonde sur la propriété-sûreté ne sont pas aussi grands qu'on pourrait le croire peut être parce qu'il est singulier que le droit de propriété conçu à l'origine en terme de pouvoir exercé sur une chose soit aujourd'hui plutôt un droit sur la valeur de cette chose. Mais somme toute ceci ne constitue-t-il pas une des innombrables facultés inhérentes au droit de propriété et que les nécessités du commerce et du crédit n'ont fait que découvrir et exploiter?

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> Ph. DELEBECQUE, Procédures collectives, assainir le régime des sûretés, précité, n°14. Le premier conflit peut être assez fréquent car la loi ne prévoit pas la notification de la cession au débiteur.
<sup>69</sup> F. DERRIDA, op.cit., n°35 et sv.