

SERVICE JURIDIQUE

JURISINFO FRANCO-ALLEMAND

Mai 2015

Avertissement : Cette note a pour but de donner une information générale et ne peut remplacer une étude juridique personnalisée.

## **SURETES EN DROIT ALLEMAND : PREVENTION DES IMPAYES**

En matière commerciale, le créancier est souvent amené pour se prévenir des inexécutions de ses débiteurs et de leurs aléas économiques de se prémunir contre le risque d'impayé ou d'inexécution en général.

Les possibilités offertes par le droit allemand sont diverses et dépendent entre autres des relations contractuelles existantes entre le créancier et le débiteur et du type de contrat passé.

Le prise de garanties ou de renseignements ne doit pas faire fuir le client ni ralentir une transaction urgente, il faudra donc toujours garder comme objectif l'efficacité de la garantie mais également la proportionnalité des moyens employés.

Cette note d'information a pour vocation la présentation des garanties à prendre avant que le débiteur ne fasse défaut, une autre note d'information est à votre disposition pour le recouvrement des impayés.

### **I. LA PRISE DE RENSEIGNEMENT**

Avant de conclure un contrat, le commerçant devra s'informer sur l'identité précise et la solvabilité du client. Ces informations peuvent revêtir différentes formes. Il ne faut pas négliger le fait que la confiance entre des partenaires commerciaux est aussi déterminante.

Pour des informations plus précises sur un partenaire commercial, vous trouverez des éléments dans :

#### **1. Le livre foncier (Grundbuch)**

Il permet d'informer le créancier sur les immeubles dont le débiteur est propriétaire et sur les sûretés qui les grèvent ainsi que tous les droits réels et personnels autres attachés à l'immeuble. L'hypothèque et la dette foncière constituent de

telles sûretés et permettent au créancier d'engager une vente judiciaire dans l'hypothèse d'une créance impayée. Mais ces garanties n'ont d'intérêt véritable que si l'immeuble n'est pas encore grevé par d'autres sûretés hypothécaires. La consultation du livre foncier a pour but de connaître les immeubles susceptibles de constituer des sûretés et indique ainsi le niveau d'endettement du débiteur.

Tout individu peut consulter le livre foncier dès lors qu'il justifie du bien-fondé de son action. L'accès par internet au Livre foncier est en train de se développer. Les créanciers, qu'ils soient ou non en possession d'un titre exécutoire attaché à la créance, peuvent consulter le livre foncier. Les fournisseurs du propriétaire ont également un droit de regard.

Le livre foncier est un registre public tenu par le tribunal d'instance (*Amtsgericht*).

*Attention : En Bade-Wurtemberg, il n'est pas tenu par le tribunal d'instance mais par les mairies, les notaires ou les bureaux fonciers.*

## **2. Le registre du commerce et des sociétés (Handelsregister)**

Sa consultation ouverte à tous, permet de connaître avec précision toutes les informations concernant l'identité du client. Il se trouve au tribunal d'instance (*Amtsgericht*). De même la consultation par internet est d'ores et déjà possible pour certains Länder.

## **3. Le registre des débiteurs (Schuldnerverzeichnis)**

Des personnes qui ont été contraintes par voie judiciaire de procéder à une déclaration sous serment relative à leur patrimoine (suite à des incidents de paiement ou des voies d'exécution exercées contre eux) sont fichées dans cette liste. Elle permet ainsi de se faire une idée de la solvabilité de l'intéressé. Sa consultation auprès du tribunal d'instance est possible et ouverte à tout intéressé qui justifie d'un intérêt légitime.

## **II. LA PRISE DE GARANTIES CONTRACTUELLES**

Outre les techniques classiques (demande d'acompte, clause de réserve de propriété, clause pénale etc.), des sûretés personnelles ou réelles particulières peuvent être envisagées :

## 1. La clause de réserve de propriété (Eigentumsvorbehalt)

La clause de réserve de propriété réserve la propriété au vendeur jusqu'au paiement complet du prix par l'acquéreur. Elle doit être acceptée par l'acheteur, il est fortement recommandé de la consigner dans un écrit.

Compte tenu des garanties qu'elle procure, la CRP est ainsi stipulée par le vendeur dans pratiquement chaque contrat de vente en Allemagne et plus précisément insérée dans les conditions générales d'affaires (allgemeine Geschäftsbedingungen).

Notez qu'en cas de contradiction entre les conditions générales d'affaires des deux parties, la clause de réserve de propriété n'est pas automatiquement valable; c'est en principe le droit commun de la vente qui s'applique. Dans ce cas, pour que la CRP devienne efficace, une déclaration spéciale du vendeur, apposée par exemple sur la facture, est nécessaire et doit être portée à la connaissance de l'acheteur au plus tard lors du transfert de la chose.

Par ailleurs, une CRP peut également être insérée dans un contrat d'entreprise pour la chose fabriquée suivant les instructions de l'acquéreur.

Cette institution est beaucoup plus utilisée Outre-Rhin que chez nous et peut se présenter sous 4 formes :

### a) La clause de réserve de propriété simple (Einfacher Eigentumsvorbehalt)

Le vendeur reste propriétaire de la chose jusqu'au paiement intégral de la marchandise. Le transfert de propriété est automatique au complet paiement du prix sans déclaration préalable. La clause devient donc inopérante en cas de paiement, mais également en cas d'acquisition de la chose par un tiers de bonne foi, en cas de perte, d'incorporation ou de transformation de la chose.

### b) La clause de réserve de propriété prolongée (Verlängerter Eigentumsvorbehalt)

Ici, les choses issues de la transformation ou d'une éventuelle incorporation sont également grevées d'une clause de réserve de propriété. De surcroît, elle demeure valable en cas de revente, le tiers acquéreur devient alors débiteur du revendeur initial, car l'acheteur a cédé toutes les créances issues de la revente au vendeur.

**c) La clause de réserve de propriété élargie**  
(Erweiterter Eigentumsvorbehalt)

Sous cette troisième forme, l'acheteur se réserve la propriété pour les ventes ultérieures sans faire mention de la réserve de propriété au profit de son vendeur. Cette clause est utilisée surtout dans le commerce d'intermédiaires.

**d) La clause de réserve de propriété sur compte courant**  
(Kontokorrentklausel)

La propriété n'est transférée qu'une fois honorée tout ou partie des créances issues des relations commerciales du vendeur avec l'acheteur client.

De façon générale, la CRP valablement stipulée garde son efficacité en cas de faillite de l'acheteur.

Dans les contrats de vente internationale où le vendeur est allemand, il faudra être attentif au droit applicable à la convention. Au cas où le droit allemand serait applicable, les CRP de droit allemand s'appliqueront, or elles sont souvent plus dangereuses que les CRP de droit français qui ne se transmettent pas au tiers acquéreur de bonne foi.

## 2. Les sûretés personnelles

On parle de sûreté personnelle lorsqu'un ou plusieurs tiers s'engagent à payer la somme due au créancier par un débiteur lorsque celui-ci ne peut plus honorer ses dettes. L'exemple type est représenté par le **cautionnement (Bürgschaft)**.

Par le cautionnement un tiers s'engage envers le créancier à pallier toute défaillance du débiteur. Pour être valable, il doit être constaté dans un écrit. Lorsque la caution est un commerçant à part entière (Vollkaufmann) et qu'il s'agit pour elle d'un acte commercial, un écrit n'est pas nécessaire, mais bien entendu fortement recommandé à des fins de preuve.

Plusieurs formes de cautionnement existent, notamment :

- le cautionnement simple (Regelbürgschaft)

Dans ce cas, le tiers (la caution) peut faire jouer l'exception du bénéfice de discussion (Einrede der Vorausklage). S'il en fait usage, le créancier doit respecter une démarche spécifique : il doit en priorité s'adresser au débiteur initial. Cependant, lorsque le tiers caution est un commerçant à part entière et qu'il s'agit pour lui d'un acte de commerce, le créancier pourra directement s'adresser à lui sans passer par le débiteur principal.

- La garantie de caution solidaire (selbstschuldnerische Bürgschaft)

Le tiers renonce à l'exception du bénéfice de discussion. Dans ce cas, le créancier se retourne contre la caution sans avoir établi au préalable l'insolvabilité du débiteur.

### 3. Les sûretés réelles

Les sûretés sont dites réelles lorsqu'elles portent sur un meuble ou immeuble.

#### a) Le contrat de gage (Pfandvertrag)

Il porte uniquement sur les biens meubles. Une entente entre débiteur et créancier à propos de la constitution du gage ainsi que la remise du bien au créancier sont nécessaires. Ainsi, le débiteur perd la possession de son bien. Lorsque la créance devient exigible, le créancier peut, après une mise en demeure préalable, vendre la chose et se désintéresser sur le prix. En principe, la vente devra avoir lieu sous forme d'une vente aux enchères. Etant donné que le gage de chose mobilière n'est pas possible sans dépossession, il est largement primé en pratique par le transfert de propriété à titre de sûreté. En effet, le débiteur aura souvent besoin de son bien dans le cadre de l'exercice de sa profession pour la réalisation d'un gain.

#### b) Le transfert de propriété à titre de sûreté (Sicherungsübereignung)

Par cette sûreté le débiteur transmet au créancier la propriété d'un ou plusieurs biens, par exemple une machine pour garantir un crédit bancaire accordé auparavant.

En même temps, il est convenu que le débiteur peut conserver le bien mais que le créancier (donc par exemple la banque) a le droit de le vendre en cas de non-paiement de la créance. Avec le paiement de la créance, la propriété reviendra automatiquement au débiteur. Le transfert de propriété à titre de sûreté possède, contrairement au gage, l'avantage de laisser au débiteur l'usage de la jouissance du bien : cela lui permet de se procurer plus rapidement les ressources nécessaires au remboursement.

#### c) L'hypothèque

Il s'agit d'une garantie conventionnelle ou légale qui permet à un créancier d'obtenir le paiement d'une somme déterminée à raison d'une créance qu'il possède. Le débiteur de la créance et le propriétaire de l'immeuble, objet de l'hypothèque peuvent ne pas être identiques. Néanmoins, le créancier ne peut exiger le paiement de la créance du propriétaire de l'immeuble mais seulement

engager une procédure d'exécution. Le créancier doit posséder un titre exécutoire pour pouvoir faire valoir l'hypothèque.

L'hypothèque est accessoire à la dette principale, en cas de résolution ou de nullité du contrat principal l'hypothèque est également nulle.

#### **d) La dette foncière (Grundschuld)**

Comme l'hypothèque, elle porte sur un immeuble, mais avec l'avantage de ne pas dépendre d'une créance à garantir. De ce fait, cette sûreté est en pratique plus utilisée que l'hypothèque.

Les hypothèques et dettes foncières sont inscrites sur le livre foncier avec un rang attribué. Elles pourront donc être réalisées en fonction de leur rang, une hypothèque ou dette foncière bien placée est donc plus efficace. Les rangs sont attribués par ordre chronologique.

**CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE STRASBOURG ET DU BAS-RHIN  
JURISINFO FRANCO- ALLEMAND  
10, PLACE GUTENBERG**

**67081 STRASBOURG CEDEX**

**☎ 03 88 75 25 23**

[juridique@strasbourg.cci.fr](mailto:juridique@strasbourg.cci.fr)

<http://www.strasbourg.cci.fr>