

Le droit du recouvrement en ses aspects notariaux

Frédéric Georges
Professeur ordinaire à l'Université de Liège
Avocat au barreau de Liège

Introduction

1. Conformément à la vocation des chroniques notariales, la présente contribution a pour but d'offrir aux notaires et à leurs collaborateurs un relevé concis et pratique des développements du droit de l'exécution dans lesquels ils sont, peu ou prou, impliqués. Il n'est donc pas question d'envisager ici tous les aspects des différentes procédures ici évoquées. On renvoie le lecteur aux ouvrages généraux qui restent naturellement la référence privilégiée¹.

Cette chronique envisage les développements intervenus depuis celle rédigée sur le sujet par MM. de Leval, Engels et Taelman et publiée en octobre 2006². En conséquence, sauf exceptions ponctuelles, la jurisprudence commentée est celle publiée depuis le mois de juin 2006. Le relevé commenté de celle-ci (chapitre II) suit un aperçu des modifications législatives particulièrement saillantes pour notre matière (chapitre I). A titre informatif, une recension de la doctrine est proposée au lecteur (chapitre III).

Avant d'entamer notre étude, nous tenons à remercier Madame Bénédicte Biémar, assistante au service de droit judiciaire et avocate au barreau de Liège, pour l'aide quelle nous a apportée dans le dépouillement de la jurisprudence publiée durant la période sous examen.

¹ Voy. ainsi G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, 2011, Larcier, sous presse ; G. de LEVAL, Fr. HERINCKX et L. BARNICH, *Les ventes judiciaires d'immeubles*, Larcier, 2010 ; E. DIRIX et K. BROECKX, *Beslag*, Kluwer, 2010 ; Chr. ENGELS, *Procesrecht in verband met het notariaat*, La Chartre, 2010, spécialement, pour ce qui concerne notre sujet, la deuxième partie de cet ouvrage ; J.-L. LEDOUX, *La saisie immobilière*, R.P.D.B., Compl. VIII, 1995, pp. pp. 677 et s. ; R. JANSEN et A. MICHIELSENS, *Notarieel executierecht*, Intersentia, 2010 ; adde Fr. GEORGES (dir.), *Actualités en droit de l'exécution forcée*, C.U.P., vol. 114, Anthémis, 2009 et *La jurisprudence du Code judiciaire commentée*, vol. IV, Saisies, La Chartre, 2009.

² G. de LEVAL, Chr. ENGELS et P. TAELEMAN, « La saisie immobilière et le règlement collectif de dettes », in *Chroniques notariales*, vol. 44, Larcier, 2006, pp. 7 à 124 ; les aspects du droit judiciaire notarial qui sont moins intimement liés au droit de l'exécution forcée ont été traités en avril 2010 par notre collègue Engels (Chr. ENGELS, « Droit judiciaire notarial. Procédures particulières », in *Chroniques notariales*, vol. 51, Larcier, 2010, pp. 237-310).

Chapitre I. Modifications législatives

2. Il sera successivement question de l'entrée en vigueur du fichier centralisé et informatisé des saisies (section 1), de l'insaisissabilité de la résidence de l'indépendant (section 2) et des réformes de la copropriété et de la liquidation-partage (sections 3 et 4).

Section 1. Le fichier centralisé des saisies

3. Nul n'ignore que plus de dix ans après la promulgation de la loi du 29 mai 2000 « portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dette et modifiant certaines dispositions du Code judiciaire »³, le fichier centralisé et informatisé est en fonction depuis le 29 janvier 2011⁴. L'entrée en vigueur de cette importante réforme a fait l'objet d'un commentaire systématique lors d'un colloque tenu en mars 2011 et dédié à la mémoire de Maître Charles Vanheukelen, ancien Président de la Chambre nationale des huissiers de justice⁵.

Par l'institution du fichier central, comme l'écrit la doctrine en reprenant les travaux préparatoires de la loi, cette dernière entendait réaliser cinq objectifs fondamentaux : renforcer le caractère collectif des procédures d'exécution, rationaliser l'exécution forcée en droit civil dans le respect du principe de l'économie des procédures, assurer une information adéquate et suivie relative aux procédures d'exécution, alléger la tâche des greffes et la charge

³ M.B., 9 août 2000, p. 27.284 ; voy. les commentaires doctrinaux rédigés à l'époque par V. van den HASELKAMP-HANSENNE, « La loi du 29 mai 2000 portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes et modifiant certaines dispositions du Code judiciaire », J.T., 2001, pp. 257 et s. et S. BRIJS, « De centralisatie van de beslagberichten en andere wijzigingen aan het beslagrecht », R.W., 2000-2001, pp. 41 et s. ; il convient néanmoins de garder à l'esprit qu'une loi du 27 mars 2003 a substantiellement amendé la loi précitée pour des raisons qui tiennent plus d'un certain corporatisme que du souci de l'efficacité des poursuites (M.B., 28 mai 2003 et 16 juillet 2003, eu égard aux nombreuses erreurs matérielles révélées par la première publication ; sur cette réforme de la réforme, voy. la proposition de loi portant modification de la loi du 29 mai 2000 portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes et modifiant certaines dispositions du Code judiciaire, Doc. Parl., Ch. Repr., n° 50-1731, ainsi que le bref commentaire de M. GREGOIRE, « Chronique de législation - Droit privé belge (1^{er} janvier - 30 juin 2003) », J.T., 2003, pp. 773 et s. ; adde Fr. GEORGES et L. FRANKIGNOUL, « Les modifications apportées à la saisie mobilière, à la saisie-arrêt et à la saisie immobilière », Ius & Actores, 2011/1, pp. 55 et s.).

⁴ Arrêté royal du 7 décembre 2010 portant exécution du chapitre Ier bis du titre Ier de la cinquième partie du Code judiciaire relatif au fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes et fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi du 29 mai 2000 portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes et modifiant certaines dispositions du Code judiciaire (M.B., 17 décembre 2010, 1^{ère} éd.) ; voy. M. CARBONE, « Fichier central informatisé des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes », Notarius, 2011/1, pp. 40 et 41.

⁵ Les actes de ce colloque ont été publiés dans le premier numéro de l'année 2011 de la revue Ius & Actores ; voy. ainsi G. de LEVAL et S. BRIJS, « Les grandes lignes des lois de 2000 et de 2003 », pp. 13 et s. ; Fr. GEORGES et L. FRANKIGNOUL, « Les modifications apportées à la saisie mobilière, à la saisie-arrêt et à la saisie immobilière », pp. 55 et s. ; M. FORGES, « Les avis de saisie, de délégation, de cession, d'opposition et de règlement collectif de dettes – Commentaire des nouvelles dispositions et de leur impact sur le régime des cessions de rémunération », pp. 75 et s. ; E. LEROY, « Le fonctionnement du fichier central informatisé », pp. 93 et s.

financière supportée par le Trésor en raison de la gestion des avis de saisies et permettre de quantifier l'ampleur des surendettements individuels⁶.

Depuis le 29 janvier 2011, les dispositions relatives à la publicité des mesures de recouvrement sont regroupées dans un nouveau chapitre Ier bis du Titre Ier de la cinquième partie du Code judiciaire. Ce chapitre contient 3 sections, intitulées respectivement *Institution d'un fichier central des avis de saisies, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes* (arts. 1389 bis/1 à 7 C.J.), *Gestion et surveillance* (arts. 1389 bis/8 à 18 C.J.) et *Enregistrement, communication et consultation des données* (arts. 1390 à 1391 C.J.).

4. Nous n'évoquons pas ici les dispositions relatives à l'institution, à la gestion et à la surveillance du fichier, et ne procéderons pas plus au rappel de la teneur des différents avis déjà connus avant le 29 janvier 2011. Nous renvoyons aux études précitées sur ce point. Un bref examen du nouvel avis d'opposition à saisie, régi par l'article 1390, § 2, du Code judiciaire, s'impose au contraire. Il sera suivi d'un aperçu du nouveau système et de ses implications les plus importantes pour le monde notarial.

1. L'avis d'opposition

5. Bien que cette faculté, exprimée de façon quelque peu minimaliste par le Code judiciaire, soit restée longtemps insuffisamment encadrée par ce dernier, nul ne conteste à un créancier le droit de se joindre à une procédure de saisie mobilière ou immobilière diligentée par un tiers contre un débiteur commun par le biais de l'opposition, visée à l'article 1515 du Code judiciaire.

Cette prérogative n'est en rien la voie de recours ordinaire que connaît le droit judiciaire contre les décisions rendues par défaut, pas plus que l'action en justice par laquelle le débiteur entendrait contester la mesure d'exécution. Il s'agit en fait de l'expression par un tiers créancier de sa volonté de participer à la répartition éventuelle des deniers dans le respect des causes de préférence. Ce n'est donc pas la moindre innovation de la loi du 29 mai 2000 que d'avoir assorti l'article 1390 du Code judiciaire d'un second paragraphe, ainsi rédigé :

« Lorsqu'une saisie a déjà été pratiquée, tout créancier dont la créance peut entrer en compte de répartition en vertu de l'art. 1628, alinéa 1^{er}, peut former opposition, par l'intermédiaire du greffier ou d'un huissier de justice, en adressant au fichier des avis, un avis reprenant les mentions utiles prévues au paragraphe 1^{er} et contenant les mentions prévues à l'art. 1629, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o ».

Le renvoi aux dispositions contenues dans le chapitre relatif à la distribution par contribution s'explique aisément puisque les articles 1628 et 1629 précités déterminent précisément les conditions dont est tributaire l'admission d'un créancier à la répartition des fonds.

La loi du 27 mars 2003 a complété l'article 1390, § 2, par le dernier alinéa suivant : *« Un avis de commandement ou de saisie a en toutes circonstances valeur d'avis d'opposition ».*

⁶ V. van den HASELKAMP-HANSENNE, « La loi du 29 mai 2000 portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes et modifiant certaines dispositions du Code judiciaire », op. cit., sp. p. 258 ; G. de LEVAL et S. BRIJS, « Les grandes lignes des lois de 2000 et de 2003 », op. cit., sp. pp. 16 et 17.

2. Envoi des différents avis au fichier

6. « Les avis prévus aux articles 1390 à 1390quater du Code judiciaire sont envoyés au fichier des avis au moyen d'une procédure utilisant les techniques de l'informatique (art. 3, § 1er de l'arrêté royal du 7 décembre 2010) à l'initiative soit de l'huissier de justice (hypothèse la plus fréquente), soit du greffier (avis d'opposition, avis de délégation, avis de règlement collectif de dettes, exceptionnellement l'avis de saisie-arrêt conservatoire dans le cas prévu à l'art. 1449 C. jud.) et le receveur de l'administration des contributions directes (art. 164, § 2 de l'arrêté royal d'exécution du C.I.R.), de l'administration de la T.V.A. (voy. à l'art. 85bis, § 1^{er}, al. 3 du Code de la T.V.A.), de l'Enregistrement et des Domaines »⁷.

3. Personnes ayant accès au fichier

7. Parmi les personnes qui peuvent consulter le fichier centralisé, on distingue celles qui y ont un accès direct de celles qui n'ont connaissance des informations qu'il contient qu'indirectement.

Au rang des premières, on recense les huissiers de justice, les receveurs de l'Administration des contributions directes et de la T.V.A., les juges de saisies, les juges au tribunal du travail et les greffiers⁸.

Par contre, les avocats et les notaires ne peuvent consulter le fichier que via des instances centrales, respectivement les deux ordres régionaux et la Fédération royale des notaires de Belgique (art. 1391, §1^{er}). Un accès indirect est également mis en place pour les médiateurs de dettes. On renvoie à l'article 8, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 7 décembre 2010.

L'article 1391, §§ 3 à 6, établit le cadre des modalités de consultation des données et habilite le Roi à légiférer à ce propos. Des précautions sont évidemment prises afin d'éviter tout usage abusif de cet instrument⁹.

4. Caractère obligatoire de la consultation du fichier

8. Confirmant le prescrit de l'ancien article 1391, alinéa 3 du Code judiciaire, l'article 1391, § 2, du Code judiciaire, prévoit qu'aucune saisie-exécution, aucune procédure de répartition ne peut être diligentée sans consultation préalable par l'officier ministériel des avis établis en application du Code judiciaire.

L'article 1390 quinquies précise par ailleurs qu'aucune remise ou distribution des deniers saisis, comptants ou saisis-arrêtés, ou provenant de la vente de bien meubles ou immeubles

⁷ G. de LEVAL et S. BRIJS, « Les grandes lignes des lois de 2000 et de 2003 », op. cit., p. 21.

⁸ MM. de LEVAL et BRIJS relèvent que les conseillers aux cours d'appel et du travail ne sont pas expressément visés par les textes légaux (op. cit., p. 22, note subpaginale n° 27).

⁹ On renvoie pour le surplus aux études précitées de G. de LEVAL et S. BRJIS, ibidem, sp. pp. 21 à 30 et E. LEROY, « Le fonctionnement du fichier central informatisé », pp. 92 et s.

saisis, ne peut avoir lieu que conformément aux dispositions des articles 1627 à 1654 du Code judiciaire.

Pareilles dispositions marquent définitivement du sceau de l'illégalité toute tentative d'ordre amiable ; nous y reviendrons¹⁰.

5. Dispositions transitoires

9. L'article 28 de la loi du 29 mai 2000 prescrit que la consultation des anciens avis au greffe s'impose en même temps que celle du fichier central électronique pendant une période de trois ans à compter de l'entrée de la loi. On renvoie aux développements de G. de Leval et S. Brijs sur les délicates questions que cette coexistence provisoire de deux fichiers suscite¹¹.

6. Impacts de la réforme sur le monde notarial

10. Au rang des conséquences évidentes de la réforme sur la pratique notariale, on relève que l'identité du notaire désigné dans le cadre d'une saisie-exécution immobilière est désormais mieux connue puisque le greffier complète de cette information l'avis de saisie (voy. l'article 1581, alinéa 3, nouveau du Code judiciaire) ; cette visibilité renforcée peut être de nature à augmenter les oppositions faites, en application de l'article 1642 du Code judiciaire, entre ses mains dans le cadre de la procédure d'ordre¹².

Lors de la rédaction du projet de ce dernier, par ailleurs, la consultation obligatoire du fichier révélera parfois – et la plupart du temps platoniquement – de plus nombreux créanciers qu'auparavant. Les créanciers opposants à n'importe quelle mesure d'exécution seront en principe associés, étant entendu que cette association ne persistera, sauf volonté contraire de leur part, qu'à condition qu'un dividende soit susceptible de leur attribué, conformément à l'article 1644, alinéa 2, du Code judiciaire.

Enfin, une dernière influence directe de l'entrée en vigueur des dernières dispositions de la loi du 29 mai 2000 qui ne l'étaient pas encore se manifeste lorsqu'une saisie-arrêt exécution est opérée entre les mains d'un notaire ; l'examen de l'article 1543 bis est néanmoins déplacé dans les développements que nous consacrons tout particulièrement à cette mesure lorsqu'elle implique un notaire en qualité de tiers saisi¹³.

11. Il est également permis de poser la question si, de façon indirecte, la pratique notariale ne subira pas d'autres influences de la réforme. Les notaires sont en effet autorisés à consulter les avis prévus aux articles 1390 à 1390*quater* établis « *au nom des personnes dont les biens doivent faire l'objet d'un acte relevant de leur ministère* » (art. 1391, § 2, al. 2, du Code judiciaire). Par ailleurs, comme le font remarquer G. de Leval et S. Brijs, l'information recueillie au fichier est plus complète que celle que prévoyait l'ancien article 1390 ; ainsi la

¹⁰ Voy. infra, n° 100.

¹¹ G. de LEVAL et S. BRIJS, « Les grandes lignes des lois de 2000 et 2003 », *Ius & Actores*, 2011/1, sp. pp. 45 à 53.

¹² Voy. infra, n° 102.

¹³ Voy. infra, n° 35.

signification d'un commandement préalable à saisie-exécution immobilière donne lieu à publicité au fichier en sus de sa transcription éventuelle. On peut dès lors se demander si ces informations ne sont pas de nature à permettre de réduire les risques et d'angle mort et de vente d'un immeuble appartenant à une personne sous règlement collectif de dettes¹⁴.

12. Ces dernières considérations supposent naturellement que le fichier soit alimenté dans le respect de la loi et qu'il fonctionne sans accroc, ce qui ne semble pas être parfaitement le cas d'après certains échos reçus des praticiens. La responsabilité de l'Etat belge pourrait naturellement être engagée s'il s'avérait qu'une consultation sollicitée par un notaire dans le respect du prescrit légal et réglementaire produisait des résultats négatifs sans que cela ne corresponde à la réalité processuelle sous-jacente.

Section 2. L'insaisissabilité volontaire de la résidence principale de l'indépendant

13. Une importante exception à la saisissabilité de principe des immeubles se déduit du second chapitre du Titre V d'une loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses. Les articles 72 à 83 de cette loi fourre-tout ont en effet consacré un régime d'insaisissabilité relative de l'immeuble du travailleur indépendant dans lequel ce dernier a fixé sa résidence principale¹⁵. Cette protection, subordonnée à l'inscription d'une déclaration notariée à la conservation des hypothèques, n'a d'effet qu'à l'égard des dettes liées à l'activité professionnelle du déclarant qui sont nées postérieurement à cette déclaration.

Cette loi, abondamment commentée¹⁶, a été toilettée par les articles 118 à 120 de la loi du 6 mai 2009 portant des dispositions diverses¹⁷. En un mot, ces retouches concernent le champ d'application *ratione personae* de la protection, la nullité absolue de tout engagement de ne pas faire de déclaration d'insaisissabilité à l'avenir et le coût de la déclaration¹⁸. Ces dispositions de cette loi fourre-tout n'ont pas fait l'objet de dispositions particulières relativement à leur entrée en vigueur.

Nous renvoyons aux études précitées pour l'examen des nombreuses difficultés que pose ce régime d'insaisissabilité ; bornons-nous à relever ici que selon l'opinion unanimement partagée en doctrine, la déclaration d'insaisissabilité n'empêche pas l'octroi ultérieur d'une

¹⁴ G. de LEVAL et S. BRIJS, op. cit., pp. 24 et 25 ; ces auteurs restent néanmoins prudents : « *En ce qui concerne la consultation facultative (l'habilitation donnée aux avocats, huissiers et notaires de consulter le fichier aux fins énoncées à l'article 1391, § 1er), la question se pose de savoir si la facilité d'accès et la publicité et donc l'utilité accrue des avis grâce à leurs centralisation et digitalisation dans le fichier central, changeront les pratiques, voire les critères d'appréciation de responsabilité de ces acteurs. Le notaire devra-t-il systématiquement consulter le fichier central des personnes dont les biens doivent faire l'objet d'un acte relevant de son ministère ou ne faut-il pas plutôt considérer qu'il s'agit d'une appréciation au cas par cas de l'ensemble des circonstances ?* » (ibidem, pp. 39 et 40).

¹⁵ M.B., 8 mai 2007, 3^e éd.

¹⁶ A. CUYPERS, « De niet-beslagbaarheid van de hoofdverblijfplaats van de zelfstandige », R.W., 2007-2008, pp. 130 et s. ; E. LEROY, « L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel », J.T., 2007, pp. 753 et s. ; Fr. GEORGES, « L'insaisissabilité de la résidence principale de l'indépendant », Rev. not. b., 2008, pp. 548 à 564 ; A. COPPENS, « Niet-beslagbaarheid woning zelfstandige », N.j.W., 2007, pp. 914 et s. ; Chr. ENGELS, « De niet-vatbaarheid voor beslag van de woning van de zelfstandige », in *Rechtskroniek voor het Notariaat*, Die Keure, Deel 14, Bruges, 2009, pp. 115 et s.

¹⁷ M.B., 19 mai 2009.

¹⁸ Voy. à cet égard notre bref commentaire « Retouches à l'insaisissabilité de la résidence principale de l'indépendant », in *L'endetté, le notaire et l'avocat*, op. cit., pp. 155 à 159 et Rev. not. b., 2009, pp. 543 à 547.

hypothèque sur la résidence principale de l'indépendant. La mise en œuvre du droit de poursuite restera paralysée s'il s'agit d'une dette professionnelle postérieure à l'inscription de la déclaration d'insaisissabilité mais le droit de préférence sortira ses effets si l'immeuble est vendu, soit en raison d'une renonciation à la déclaration, soit parce qu'elle n'était pas opposable au créancier à l'origine de la mesure d'exécution. Il est en effet également admis, à la suite des travaux préparatoires de la loi, que si les droits immobiliers sont saisis et réalisés par un créancier vis-à-vis de qui la déclaration est sans effet, tous les créanciers pourront produire leur titre à la distribution, même ceux qui n'auraient pu saisir l'immeuble.

Signalons enfin que cette législation est susceptible d'améliorations ponctuelles relativement à sa publicité foncière ; tel est l'objet d'une suggestion de loi rédigée à l'occasion du 50^e anniversaire du Répertoire notarial¹⁹.

Section 3. La réforme de la copropriété et la récupération des arriérés de charges

14. Les travaux préparatoires de la loi du 2 juin 2010 « modifiant le Code civil afin de moderniser le fonctionnement des copropriétés et d'accroître la transparence de leur gestion » ont connu un débat aussi animé qu'indécis quant aux solutions envisageables pour augmenter les chances de récupération des arriérés de charge de copropriété dus par le propriétaire d'un appartement en cas de vente de ce dernier²⁰. Il en est résulté, selon l'expression de MM. Lebeau et Van Molle, un « *mécanisme légal d'opposition extra-judiciaire* » ou « *d'opposition quasi amiable* »²¹. Cette figure juridique particulière mérite que l'on s'y attarde quelque peu.

Dans le contexte d'un transfert de propriété d'un appartement, le syndic est tenu de communiquer différentes informations au notaire instrumentant, dont le montant des arriérés de charge de copropriété éventuellement dus par le cédant, ainsi que l'exige l'article 577-11, nouveau, du Code civil²².

Si l'existence de tels arriérés est communiquée au notaire, s'applique l'article 577-11/1, lequel est ainsi libellé :

« Lors de la signature de l'acte authentique, le notaire instrumentant doit retenir, sur le prix de la cession, les arriérés des charges ordinaires et extraordinaires dus par le cédant. Toutefois, le notaire instrumentant devra préalablement payer les créanciers privilégiés, hypothécaires, ou ceux qui lui auraient notifié une saisie-arrêt ou une cession de créance. »

¹⁹ Voy. la suggestion n° 44 rédigée par MM. J.-P. BALFROID et M. BIOMEZ, in *Suggestions de lois faites au législateur en matière notariale*, Rép. not., Larcier, 2011, p. 189.

²⁰ M.B., 28 juin 2011.

²¹ S. LEBEAU et M. VAN MOLLE, « La récupération des charges de copropriété », *Jurim Pratique*, 2011/1-2, pp. 221 et s., sp. n°s 88 et 127 ; sur l'absence de privilège assortissant les créances d'arriérés de charges de copropriété et la portée limitée des clauses de solidarité, voy. V. SAGAERT, « De overdracht van een kavel onder de appartementswet », in V. SAGAERT et G. ROMMEL (eds) *Appartementsrecht*, La Chartre, 2010, pp. 175 et s., sp. pp. 182 à 189.

²² Ajoutons qu'en vertu du 3^e paragraphe de cette disposition, « en cas de cession ou de démembrement du droit de propriété sur un lot privatif, le notaire instrumentant informe le syndic de la date de la passation de l'acte, de l'identification du lot privatif concerné, de l'identité et de l'adresse actuelle et, le cas échéant, future des personnes concernées ».

Si le cédant conteste ces arriérés, le notaire instrumentant en avise le syndic par lettre recommandée à la poste envoyée dans les trois jours ouvrables qui suivent la réception de l'acte authentique constatant la cession.

A défaut de saisie-arrêt conservatoire ou de saisie-arrêt exécution notifiée dans les douze jours ouvrables qui suivent la réception dudit acte, le notaire peut valablement payer le montant des arriérés au cédant ».

15. L'amendement à l'origine du texte a été ainsi justifié : « *Le présent amendement propose de mettre en place la retenue obligatoire par le notaire des arriérés de charges avec paiement au syndic moyennant l'accord du vendeur ou lorsque la créance est certaine, exigible et plus susceptible de recours. Cependant, il est évident que les arriérés de charges ne constituent pas des créances hypothécaires, privilégiées ou ayant fait l'objet, en principe, d'une saisie-arrêt ou une cession de créance* »²³.

Madame Mostin écrit que si pareil régime « *améliore indiscutablement la situation des associations des copropriétaires en l'absence de contestations du cédant et pour autant qu'il ne soit pas criblé de dettes* », il « *ne confère aucune garantie de paiement, en cas de contestation de la dette* »²⁴.

Plus généralement, on ne peut que s'étonner du libellé du deuxième alinéa de l'article 577-11/1, selon lequel « le notaire instrumentant devra préalablement payer les créanciers privilégiés, hypothécaires, ou ceux qui lui auraient notifié une saisie-arrêt ou une cession de créance ». Notre étonnement face à ce paiement préalable concerne les créanciers qui auraient « notifié une saisie-arrêt »²⁵. Tout d'abord, il est formellement interdit à un tiers saisi, notaire ou non, de payer directement un créancier en cas de saisie-arrêt régie par le Code judiciaire ; lorsque ce tiers se trouve dans les conditions requises pour vider ses mains, il ne peut le faire qu'entre celles de l'huissier de justice instrumentant. Ensuite et dans la même veine, le texte méconnaît le caractère collectif de toute saisie, en semblant, à tout le moins²⁶, imposer un paiement prioritaire en faveur du créancier saisissant²⁷. Au regard des principes généraux du droit de l'exécution, rien ne devrait empêcher que les charges de copropriété entrent en ligne compte dans la distribution par contribution que doit entamer l'huissier de justice à la suite d'une saisie-arrêt exécution²⁸.

²³ Amendement n° 36 de Madame DEFRAIGNE et consorts, Doc. Parl., Sénat, sess. 2009-2010, n° 4-1409/4, pp. 24 et 25 ; adde Doc. Parl., Sénat, n° 4-1409/10, pp. 84 à 85, où le gouvernement explique pourquoi il se refuse à créer une nouvelle cause de préférence.

²⁴ C. MOSTIN, « La copropriété réformée par la loi du 2 juin 2010 », J.T., 2011, pp. 17 et s., sp. n°s 106 et 107 ; adde G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier 2011, sous presse, n° 300, en note : « *si la loi du 2 juin 2010...facilite le règlement de ces arriérés, elle ne leur confère pas un traitement préférentiel* ».

²⁵ Le sort des autres créanciers avantagés par cet alinéa pose moins de question, en tout cas lorsque la vente n'est pas précédée par une saisie-arrêt en bonne et due forme, par la copropriété elle-même ou par tout autre créancier du vendeur (voy. infra, n° 36) ; il s'agit en effet de créanciers jouissant expressément d'une cause de préférence, que ce soit sur l'immeuble vendu par le biais d'une sûreté traditionnelle (hypothèque ou privilège), ou sur la créance de prix par celui d'une cession.

²⁶ En ce sens, voy. C. MOSTIN, op. cit., n° 108 : « *En n'ayant pas pris des mesures d'exécution ou conservatoires avant la passation de l'acte, l'association perdra le bénéfice du concours avec les autres créanciers sur le prix de vente et de sa répartition au marc le franc avec les copropriétaires* (sic ; probablement faut-il lire 'créanciers' en lieu et place de 'copropriétaires') *chirographaires. Il n'est donc pas certain, dans l'hypothèse où la situation du cédant est déficitaire, qu'il soit opportun, pour l'association, d'attendre la passation de l'acte pour pratiquer la saisie* ».

²⁷ Ajoutons encore que le texte vise la saisie-arrêt de façon générale et non la saisie-arrêt exécution en particulier, ce qui est une cause supplémentaire d'étonnement.

²⁸ Voy. G. de LEVAL et S. BRIJS, « Les grandes lignes des lois de 2000 et de 2003 », op. cit., p. 20, probablement sur le mode interrogatif : « *Ainsi, en matière de copropriété, un créancier opposant*

16. Le mécanisme consacré par l'article 577/11-1 du Code civil n'est donc pas parfaitement satisfaisant, en ce qu'il ne s'articule pas correctement avec les principes généraux du droit de l'exécution en cas de saisie concurrente de la part d'autres créanciers. La situation est au demeurant assez absurde, puisque que si un notaire vend un appartement, ses obligations de tiers saisi devraient être fondamentalement différentes de celles qui s'appliqueraient à lui dans toute autre hypothèse où il serait amené à détenir des fonds pour compte d'autrui. On ne peut dès lors que recommander la prudence au notaire et l'inviter à se conformer aux obligations déduites du droit commun de la saisie-arrêt, sans préjudice d'un éventuel cantonnement de l'objet de la saisie, conformément à l'article 1407 du Code judiciaire, afin d'éviter de se trouver écartelé entre des prétentions contradictoires. Si, nonobstant son malencontreux libellé, le texte ne pouvait subir une interprétation conciliante avec le droit commun de la saisie-arrêt, il restera aux associations de copropriétaires le loisir d'interroger la Cour constitutionnelle sur cette prérogative bien fâcheuse lorsqu'elles se trouvent en concurrence avec d'autres créanciers.

17. En conclusion, tout en étant conscient de ce que la légistique est un art difficile et la critique chose aisée, nous estimons qu'il n'était peut-être pas judicieux de consacrer un tel mécanisme, greffon d'une notification fiscale imparfaite sur une opposition amiable. Cette dernière est en effet en principe illégale et place souvent les notaires dans des situations particulièrement déplaisantes²⁹. Quant à la première, aussi banale soit-elle dans la pratique notariale, elle nous a toujours paru disproportionnée en ce qu'elle permet la prise d'une hypothèque hautement préjudiciable à l'acquéreur³⁰.

Section 4. La réforme de la liquidation-partage

18. On a souvent déploré que si la vente de gré à gré d'un immeuble dépendant d'une faillite emporte effet de purge, en application de l'article 1193ter du Code judiciaire (à supposer à tout le moins que la procédure soit respectée, ainsi qu'on le verra ci-après³¹), tel n'est pas le cas des ventes de gré à gré autorisées en vertu de l'article 1193 bis du même Code.

Il s'agit d'une regrettable lacune, qui avait donné lieu à des propositions de solution et à des suggestions de modifications législatives³². Elle sera enfin comblée le 1^{er} avril 2012, date d'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage³³.

(singulièrement la copropriété créancière d'arriérés de charges ordinaires et extraordinaires dus par le cédant) au sens de l'article 1390, § 2, du Code judiciaire ne devrait-il pas pouvoir concourir avec les créanciers, ayant 'notifié' une saisie-arrêt entre les mains du notaire, sur le prix de la cession ».

²⁹ Voy. infra, n°s 38 et s. ; pour une illustration d'opposition amiable formée avant l'entrée en vigueur de la réforme pour récupérer des arriérés de charges de copropriété, voy. Civ. Bruxelles (75^e ch.), 15 octobre 2009, R.C.D.I., 2010, p. 28.

³⁰ Voy. nos considérations dans « Analyse critique des prérogatives des créanciers fiscaux et sociaux dans la pratique notariale », in *L'endetté, le notaire et l'avocat*, Rev. not. b., 2009, pp. 491 à 515 ; cette possibilité de prendre une hypothèque à charge du vendeur pour assurer le recouvrement de l'impôt dû par ce dernier alors que l'immeuble est passé dans le patrimoine d'un acquéreur qui en a payé le prix, devrait également être soumise à l'appréciation de la Cour constitutionnelle.

³¹ Voy. infra, n° 105.

³² Voy. ainsi G. de LEVAL : « *si l'immeuble est hypothéqué, le juge de paix ou le tribunal de première instance ne pourra, à notre avis, autoriser le recours à la vente de gré à gré que si le projet d'acte de vente, établi par un notaire et joint à la requête, comporte une clause dont il ressort que les créanciers inscrits s'engagent à se contenter, au point de vue hypothécaire, du prix ainsi obtenu et à accorder mainlevée des inscriptions dès que le*

19. Afin de résoudre ce problème qui seul retient ici notre attention, les articles 1193 bis et 1326 du Code judiciaire sont modifiés. Ainsi que le sait le praticien au fait de la réglementation des ventes purgeantes, l'article 1326 du Code judiciaire détermine les ventes immobilières qui emportent délégation de prix et, partant, l'application d'une procédure d'ordre. La réforme a été l'occasion d'une certaine rationalisation du libellé de ces austères dispositions³⁴.

L'article 1326 du même Code disposera, à partir du 1^{er} avril 2012, que « *Les ventes publiques mentionnées à l'article 1621 emportent de plein droit délégation du prix au profit des créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits qui ont été valablement appelés à l'adjudication.*

Ces ventes ne sont pas soumises, à l'égard de ces créanciers, aux formalités de la surenchère prévue à l'article 115 de la loi du 16 décembre 1851.

Il en va de même en ce qui concerne:

- *les ventes de gré à gré autorisées conformément aux articles 1193bis, 1193ter, 1580bis et 1580ter, à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits qui, en vertu de ces dispositions, ont été entendus ou dûment appelés au cours de la procédure d'autorisation ;*
- *les ventes de gré à gré opérées en application des articles 1209, § 3, 1214, § 1er, alinéa 2, et 1224, § 1er, dans le cadre desquelles la partie venderesse s'est volontairement soumise à la procédure d'autorisation visée à l'article 1193bis et, en cette hypothèse, à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits qui, en vertu de cette disposition, ont été entendus ou dûment appelés au cours de ladite procédure » (art. 6 de la loi).*

Dans l'article 1193bis du Code judiciaire, l'alinéa 4 est ainsi modifié : « *Les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits ainsi que les personnes désignées par l'article 1187, alinéa 2, doivent être entendus ou dûment appelés par pli judiciaire notifié au moins cinq jours avant l'audience* » (article 4 de la loi précitée).

prix aura été réparti selon les droits de chacun » (G. de Leval, *L'ordre*, Larcier, 2009, pp. 54 et 55, n° 29) ; adde la suggestion n° 45 de proposition de loi en vue d'homogénéiser et de rationaliser les règles en matière de ventes d'immeubles emportant de plein droit délégation du prix au profit des créanciers, in *Suggestions de lois faites au législateur en matière notariale*, Rep. Not., Larcier, 2011, p. 192.

³³ M.B., 14 septembre 2011, 2^e éd.

³⁴ L'article 1621 du Code judiciaire, qui permet au juge des saisies d'octroyer un bref sursis à la poursuite d'une vente sur saisie-exécution immobilière lorsqu'antérieurement à sa transcription, existe un jugement ordonnant une autre vente, est également réécrit par l'article 7 de la loi du 13 août 2011 : « § 1^{er}. *Lorsqu'il existe, antérieurement à la transcription de la saisie, un jugement ordonnant la vente des immeubles saisis soit en vertu des articles 1186 à 1191, soit dans tout autre cas où la vente des immeubles a lieu aux enchères en vertu de décisions judiciaires, le saisi peut, après cette transcription, appeler le saisissant devant le juge de la situation des biens, pour faire surseoir aux poursuites de saisie-exécution immobilière, pendant un terme qui est fixé par ce juge, toutes choses restant en état. Ce terme ne peut excéder deux mois.*

§ 2. *Il en est de même lorsque, antérieurement à la transcription de la saisie :*

- *soit l'accord des parties quant à la vente publique des immeubles saisis a été acté conformément aux articles 1209, § 3, et 1214, § 1^{er}, alinéa 2 ;*

- *soit le délai laissé aux parties pour formuler des contredits à l'égard du cahier des charges de la vente publique des immeubles saisis dressé par le notaire-liquidateur en vertu de l'article 1224, § 1er, est échu sans que celles-ci aient formulé de tels contredits ;*

- *soit un jugement ordonnant la vente publique des immeubles saisis a été prononcé conformément à l'article 1224, § 4.*

§ 3. *Si, à l'expiration du délai fixé par le juge, la vente n'a pas lieu, le saisissant peut reprendre les poursuites sans qu'il soit besoin d'une nouvelle décision.*

§ 4. *L'ordonnance n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel* ».

Déplorons cependant le caractère réducteur de la disposition transitoire ; l'article 9 de la loi énonce en effet que « *les dispositions telles qu'elles étaient d'application avant l'entrée en vigueur de la présente loi restent applicables aux affaires dans lesquelles la demande en partage est pendante et qui ont été mises en délibéré au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi* ». Cette disposition, dont on ne comprend pas immédiatement le sens, n'a certainement pas été réfléchi pour régir le caractère purgeant ou non d'une vente immobilière. Il reste que ce serait faire peu de cas de la généralité de son libellé que de prétendre appliquer les nouvelles dispositions aux liquidations en cours.

Chapitre II. Chronique de jurisprudence

20. Ainsi que nous l'avons signalé en introduction, la présente chronique n'est pas dédiée au droit de l'exécution en général, mais à ses seuls aspects qui intéressent immédiatement le notariat³⁵. Seront successivement envisagés quelques décisions relevant des principes généraux du droit de l'exécution (section 1), la situation du notaire lorsqu'il est tiers saisi ou destinataire d'une opposition amiable (section 2), la procédure de saisie-exécution immobilière (section 3), la procédure d'ordre (section 4) et quelques questions afférentes au règlement collectif de dettes (section 5).

Section 1. Principes communs au droit de l'exécution

I. Conditions et teneur de la force exécutoire

21. On ne reviendra pas longuement ici sur les conditions nécessaires pour qu'un acte notarié soit revêtu de la force exécutoire et, partant, puisse fonder des poursuites sans que le créancier doive préalablement obtenir un jugement³⁶. Epinglons simplement deux arrêts, le premier émanant de **la cour d'appel d'Anvers** et prononcé le **10 mars 2010**, qui rappelle qu'un acte notarié constitue, avec les conditions de crédit qui y sont annexées, signées par les parties, après avoir été lues par le notaire et permettant de déterminer le montant de la créance, l'intérêt à payer et l'exigibilité, un titre exécutoire³⁷.

Un autre arrêt du **5 mai 2009**, de la **cour d'appel de Liège** celui-là, a eu à connaître de poursuites fondées sur un acte de crédit qui avait été reçu par un notaire sans que le créancier ne compare à l'acte, le mandat de représentation qu'il avait donné au clerc du notaire instrumentant ayant malencontreusement été perdu de vue³⁸. La cour d'appel a estimé l'acte notarié nul même si la contravention à la prescription des signatures n'empêche pas l'obligation d'être valablement souscrite en droit civil. Partant, il ne pouvait constituer le fondement de voies d'exécution³⁹.

³⁵ On ne saurait trop insister, cependant, sur la nécessité d'une connaissance minimale de certains aspects généraux de la procédure d'exécution, tel, par exemple, l'impact de l'exécution provisoire et les différentes formes des cantonnements ; on attire à cette fin l'attention du lecteur sur trois publications récentes consacrées au droit de l'exécution : *Actualités en droit de l'exécution forcée*, Formation permanente C.U.P., vol. 114, Anthémis, 2009 ; *Le droit de l'exécution, en principe(s) et en particulier*, Centre interuniversitaire de droit judiciaire, La Chartre, 2010 ; *Beslag- en executierecht*, Larcier, 2010.

³⁶ Sur ce sujet, voy. A. BERTHE, « Saisies conservatoires et voies d'exécution », in *Actualités en droit de l'exécution forcée*, C.U.P., vol. 114, Anthémis, 2009, pp. 9 et s., sp. n°s 76 à 79 ; adde P. TAELMAN et G. de LEVAL, « La saisie-exécution immobilière – 1^{ère} partie » in *Chroniques notariales*, vol. 44, 2006, pp. 13 à 17 et les références y citées.

³⁷ Anvers (3^e ch.), 10 mars 2010, R.D.J.P., 2010, p. 227 ; l'arrêt assimile un tel titre exécutoire à un jugement sur le fond au sens de l'article 1414 du Code judiciaire, dispensant ainsi celui qui peut s'en prévaloir de toute démarche préalable devant le juge des saisies ; l'arrêt rappelle par ailleurs le prescrit de l'article 1491, alinéa 3, du Code judiciaire : dès l'instant où la saisie conservatoire fait l'objet d'une contestation, la transformation ne peut avoir lieu qu'après la signification de la décision du juge des saisies qui reconnaît la régularité de la saisie.

³⁸ Liège (7^e ch.), 5 mai 2009, Rev. Not. b., 2010, p. 192.

³⁹ Nous nous abstenons de commenter cette affaire, dans laquelle nous avons été impliqué en qualité d'avocat.

22. Une décision du **8 août 2007** de Madame le **Juge des saisies de Liège** décide traditionnellement et justement, doctrine et jurisprudence à l'appui⁴⁰, que « *(seul) l'adjudicataire muni de son titre (cahier des charges et procès-verbal d'adjudication préalablement signifié) peut faire expulser le saisi qui occuperait encore l'immeuble vendu sans devoir requérir préalablement un jugement d'expulsion car le titre exécutoire notarié est l'aboutissement d'une procédure dont les différents aspects ont été contrôlés et qui n'est plus susceptible de faire l'objet d'une mesure de surséance. Une décision préalable d'expulsion n'est nécessaire que pour les tiers – locataires dont le bail est inopposable à l'adjudicataire, ou occupants sans droit à l'exclusion toutefois de ceux qui font partie du ménage du saisi* »⁴¹.

II. Le compte de tiers de l'avocat est saisissable à sa charge

23. Un arrêt du **27 janvier 2011** de la **Cour de cassation** a fait l'effet d'un coup de tonnerre dans le monde judiciaire⁴². Cet arrêt a en effet très nettement décidé que « *en l'absence d'une disposition légale spécifique, les fonds, quelle que soit leur provenance, qui sont déposés sur un compte de tiers ouvert en son nom dans les livres d'une banque par un avocat agissant pour son compte font partie de la créance de cet avocat contre la banque et ne se distinguent pas de l'ensemble de son patrimoine. Les créanciers personnels de cet avocat peuvent, dès lors, saisir-arrêter entre les mains de la banque le solde créancier de ce compte* ».

Cet arrêt n'est pas sans répercussion pour le monde notarial, en ce qu'il récuse l'efficacité de la théorie des comptes de qualité en l'absence de fondement légal. Le pourvoi dirigé contre le jugement du juge des saisies de Verviers épinglait la différence entre les comptes rubriqués des notaires, régis par les articles 34 et 34 bis de la loi du 25 Ventôse An XI contenant organisation du notariat, et le compte de tiers de l'avocat. A ce sujet, relevons que pour unanime que soit la position de la doctrine à voir dans la monnaie scripturale ou les titres qui sont déposés sur de tels comptes rubriqués une richesse ne faisant pas partie du patrimoine du notaire, la justification d'une telle solution n'est pas parfaitement claire⁴³. Dans son arrêt ici annoté, la Cour de cassation n'infirme pas plus qu'elle ne confirme la spécificité des comptes rubriqués notariaux.

Il convient en tout cas de garder à l'esprit que seuls les comptes rubriqués au sens strict sont régis par les dispositions précitées ; le compte « étude » du notaire devrait quant à lui en toute logique se voir reconnaître le même régime juridique que le compte de tiers de l'avocat, à défaut d'intervention législative⁴⁴.

⁴⁰ La décision cite G. de LEVAL, *Traité des saisies*, n° 220 et Gand, 25 avril 1997, R.W., 1999-2000, p. 819.

⁴¹ Civ. Liège (ch. s.), 8 août 2007, Rev. not. b., 2008, p. 277,

⁴² ⁴² Cass. (1^{ère} ch.), 27 janvier 2011, J.T., 2011, p. 162, avec note G. de LEVAL et Fr. GEORGES, J.L.M.B., 2011, p. 423, NjW, 2011, p. 266, avec note A. VANDERHAEGHEN, R.A.B.G., 2011, p. 455, avec note P. VANLERSBERGHE, R.W., 2010-11, p. 1775, avec note V. SAGAERT, R.D.C., 2011, p. 561, avec note R. HOUBEN, T. Not., 2011, p. 310, avec note Chr. ENGELS ; voy. ég. A. MICHIELSENS, « Cassatie zet voortbestaan derdenrekening op de helling », *Juristenkrant*, 2011, liv. 223, pp. 6-7 ; comp., avant le prononcé de cet arrêt, R. JANSEN et A. MICHIELSENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., p. 50, n° 67.

⁴³ Sur les comptes rubriqués des notaires, voy. R. BOURSEAU, « Les dépôts notariaux de sommes et de titres au porteur », in *Chron. dr. not.*, vol. XXXVIII, Larcier, 2003, pp. 273 et s. et, du même auteur, « Les comptes rubriqués du notaire. Le droit actuel et ses lacunes », *Rev. not. b.*, 2004, pp. 54 et s., et les références citées.

⁴⁴ En ce sens également A. MICHIELSENS, « Cassatie zet voortbestaan derdenrekening op de helling », *Juristenkrant*, 9 février 2011, p. 7.

Section 2. La saisie-arrêt et les oppositions amiables entre les mains des notaires

24. La fréquence des difficultés rencontrées dans la pratique notariale nous incite à revenir sur un sujet qui n'est particulièrement neuf et a déjà fait couler beaucoup d'encre⁴⁵ ; il s'agit d'une part des obligations qui s'imposent au notaire lorsqu'il reçoit un acte de saisie-arrêt entre ses mains et d'autre part de l'attitude à adopter lorsqu'une demande lui est faite de ne pas se dessaisir de fonds revenant à un de ses clients.

On envisagera d'abord les conditions et effets de la saisie-arrêt formée entre les mains d'un notaire (I) et ensuite le statut complexe des oppositions amiables (II).

I. La saisie-arrêt, conservatoire ou voie d'exécution, en « bonne et due forme »

1. Le degré d'existence de la créance à saisir

25. L'article 1446 du Code judiciaire dispose que « *la saisie-arrêt conservatoire peut...porter sur des créances à terme, conditionnelles ou litigieuses appartenant au débiteur* ». Pour qualifier le seuil d'existence du meuble incorporel dans le patrimoine du débiteur saisi, on évoque le concept de créance en germe⁴⁶. La Cour de cassation a consacré ces principes dans un important arrêt du 12 mai 1989⁴⁷, dans un cas où la saisie-arrêt avait précisément pour

⁴⁵ Voy. ainsi les monographies suivantes : G. de LEVAL, *La saisie-arrêt*, Faculté de droit de Liège, 1976, pp. 113-119 ; E. DIRIX et K. BROECKX, *Beslag*, Kluwer, 2010, pp. 438-441 ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. De CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Vol. 1, Larcier, 2009, pp. 734-765 ; Chr. ENGELS, *Procesrecht in verband met het notariaat*, Die keure, 2010, pp. 246-256 ; R. JANSSEN et A. MICHIELSEN, *Notarieel executierecht*, Intersentia, 2010, pp. 39-50 ; adde les contributions suivantes : A. BERTHE, « Saisie-arrêt et mandat de paiement », J.L.M.B., 2008, pp. 1258-1263 ; G. BLOCK, Saisies-arrêts et oppositions amiables ou extrajudiciaires entre les mains du notaire. Le rôle du notaire et sa responsabilité, R.G.E.N., 1994, pp. 41-54 ; Fr. BOUCKAERT, « Van een buitengerechtigd verzet in handen van de notaris voor schulden van een vennootschap in vereffening », T. Not. 2003, p. 200-201 ; H. CASMAN, « Quelques réflexions en matière de responsabilité professionnelle du notaire », Rev. not. b., 2004, p. 450-465 ; G. de LEVAL, note sous Liège, 13 septembre 2007, Rev. not. b., 2008, p. 711 ; E. DIRIX, « Buitengerechtigd verzet tegen betaling », R.W., 1990-91, pp. 563-564 ; D. GILBEAU, « Les saisies extrajudiciaires et oppositions amiables: quelle attitude faut-il adopter ? », DAOR, 1999, liv. 49, pp. 91-94 ; J.-L. LEDOUX et V. MAYENCE, « Saisies-arrêts entre les mains d'un notaire », Huis. Just., 1999, n° 99/2.702, pp. 49-67 ; D. PATART, « Le créancier saisissant, le notaire et sa provision : quelques considérations de compétence judiciaire », R.G.E.N., 2002, p. 176-180 ; G. RASSON, « Oppositions amiables, consignations et séquestres de sommes », R.G.E.N., 2003, p. 640-642 ; J.-Fr. TAYMANS, « Le secret professionnel du notaire face aux oppositions extrajudiciaires, aux saisies-arrêts et aux cessions de créance », in *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, 2000, pp. 465-483 ; J. van COMPERNOLLE, « Oppositions extra-judiciaires et saisies-arrêts irrégulières », Huis. Just., 1999, n° 99/2.703, pp. 67-75.

⁴⁶ Sur la notion de créance en germe, voy. Fr. GEORGES, « Quatre questions de principe sur la saisie-arrêt, en particulier entre les mains des banques », in *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, C.U.P., vol. 96, Anthemis, 2007, pp. 83 et s., ainsi que R. FRANSIS, « Het verveenvoudigd fiscaal beslag onder derden en toekomstige vorderingen », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 6 septembre 2007, R.W., 2007-2008, p. 1676 ; comp. Liège (7^e ch.), 24 mars 2005, J.L.M.B., 2005, p. 1698 : « *une saisie-arrêt conservatoire ne peut porter que sur des créances existant au moment de la saisie, avec le corollaire que les créances nées postérieurement à la signification des saisies ne peuvent être bloquées en mains des tiers saisis, de telle sorte qu'un saisissant ne pourrait s'opposer à l'encaissement par un saisi de factures établies pour des prestations postérieures à la saisie conservatoire* » ; voy. ég. L. FRANKIGNOUL, « La saisie-arrêt : chronique de jurisprudence 2003-2009 », in *Actualités en droit de l'exécution forcée*, C.U.P., Anthemis, 2009, pp. 84 à 87, n°s 3 à 5.

⁴⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 12 mai 1989, Bull. et Pas., 1989, I, p. 961, R.W., 1989-1990, p. 1347, avec note E. DIRIX, « Beslag op een 'toekomstige' vordering ».

objet les conséquences d'une opération immobilière dont était chargé un notaire. Ce dernier avait été chargé par une dame de vendre trois immeubles lui appartenant. Une saisie-arrêt exécution lui fut signifiée à charge de cette dame, à un moment où l'un des immeubles avait trouvé acquéreur, sans que le prix en ait encore été payé. Les deux immeubles furent vendus par la suite. Lors de la répartition des différents prix de vente, le notaire ne tint pas compte de la saisie, estimant, à tort, qu'au moment de sa signification, cette dernière n'avait pas d'objet. Le notaire fut condamné par la cour d'appel d'Anvers sur pied des articles 1540 du Code judiciaire et 1382 du Code civil. La Cour de cassation rejeta le pourvoi formalisé contre cet arrêt, en décidant de façon particulièrement nette que l'article 1539 du Code judiciaire était applicable à une créance éventuelle. Les fonds provenant de la vente des trois immeubles avaient valablement pu être appréhendés par la mesure.

Dans une affaire plus récente, le tribunal civil de Liège avait été saisi d'une action en responsabilité contre un notaire⁴⁸. Il était reproché à ce dernier de n'avoir pas respecté les instructions, données par un promoteur immobilier, de verser à un créancier hypothécaire certaines sommes issues de ventes successives d'appartements. Le notaire soutenait que des saisies-arrêts formées antérieurement entre ses mains l'en avaient empêché. Le tribunal lui donna gain de cause : *« En vertu de l'article 1446 du Code judiciaire, la créance objet de la saisie peut être à terme, conditionnelle ou litigieuse ; il est ainsi admis qu'il suffit que la créance éventuelle existe au moins en germe au moment de la saisie ; il faut, mais il suffit d'une créance présentant des indices suffisants de concrétisation actuelle ou future, de l'existence d'un cadre juridique nécessaire à la réalisation du résultat escompté par le débiteur saisi. En l'espèce, des saisies-arrêts ont été pratiquées les 14 janvier, 8 avril, 4 et 22 septembre 1998, soit à une période postérieure à la vente authentique de cinq appartements dans une résidence en comportant encore plusieurs à vendre ; deux actes de vente sous seing privé ont été passés fin 97 et deux le 8 avril et 24 juin 1998 ; les actes authentiques y relatifs seront passés les 2 février, 9 avril et 17 septembre 1998. Au vu de cette chronologie et compte tenu de la nature de l'opération en cause (vente d'appartements dans une même résidence), le tribunal estime que la créance objet de la saisie était bien en germe au moment de la saisie et qu'elle s'est concrétisée peu après »*⁴⁹.

La cour d'appel de Liège, par un arrêt longuement motivé du 6 décembre 2005, a confirmé cette décision ; selon la cour d'appel, *« en cas de ventes immobilières successives par un notaire dans un cadre prédéterminé, l'officier ministériel devant verser sur chaque prix de vente un montant déterminé à l'organisme de crédit financier du vendeur, la saisie-arrêt conservatoire pratiquée entre les mains du notaire par un créancier du vendeur fait obstacle à ce que le notaire se dessaisisse de tels montants, non seulement ceux en sa possession au jour de chaque saisie-arrêt pratiquée entre ses mains mais aussi sur le produit des opérations ultérieures à cette saisie »*⁵⁰.

26. L'imbrication de relations juridiques avec des tiers, telle une indication de paiement, vient parfois compliquer, sinon paralyser, le processus : *« Si une saisie-arrêt n'est pas en soi exclue lorsque le tiers saisi est le mandataire du débiteur saisi, elle n'est toutefois possible que lorsque le saisi est le créancier du tiers saisi. Tel n'est pas le cas lorsqu'un notaire est chargé*

⁴⁸ Civ. Liège (7^e ch.), 16 janv. 2004, inédit, R.G. n° 01-3977.

⁴⁹ Sur les problèmes posés par la saisissabilité des acomptes versés par un candidat-acheteur à un notaire par ailleurs chargé d'obtenir la purge amiable des inscriptions hypothécaires, voy. B. CARTUYVELS, « Comptabilisation des acomptes », in *Les garanties financières offertes par le notariat*, Fédération royale des notaires de Belgique, 1989, pp. 189 et s.

⁵⁰ Liège (12^e ch.) 6 décembre 2005, Rev. not. b. 2006, p. 283, avec note.

par le débiteur saisi d'effectuer un paiement au profit d'un autre créancier. Puisque, en l'espèce, la mission du notaire consiste, non à recevoir des fonds au nom et pour le compte du débiteur saisi, fonds dont il devrait restitution à celui-ci, mais à effectuer un paiement envers un tiers, il n'assume pas une obligation de restitution envers le débiteur saisi, de sorte que la saisie-arrêt n'a pas d'objet à défaut de 'sommes et effets que celui-ci doit à son débiteur' »⁵¹. La question de l'opposabilité de l'affectation de sommes d'argent a très récemment rebondi avec l'arrêt précité du 27 janvier 2011 de la Cour de cassation déniait au compte tiers de l'avocat le statut de compte de qualité⁵².

27. Une saisie faite entre les mains d'un notaire dans le contexte des actes qu'il pose quotidiennement est-elle systématiquement vouée au succès ? La réponse est négative, mais un devoir de transparence s'impose à lui, même en cas de saisie infructueuse⁵³. Il convient également d'être attentif au libellé de l'acte de saisie-arrêt signifié ou notifié au notaire, afin de tenter de cerner au mieux l'objet de la saisie.

Enfin, s'il est tenaillé entre des prétentions contradictoires, le notaire ne perdra pas de vue la possibilité de cantonner l'objet de la saisie, conformément à l'article 1407 du Code judiciaire.

2. Les obligations du notaire

28. Avant d'aborder les obligations qui pèsent particulièrement sur le tiers saisi, il convient d'abord d'insister sur le devoir de neutralité qui incombe à celui-ci. Même s'il y a doute sur la portée de la saisie-arrêt, le notaire tiers saisi normalement prudent et diligent ne peut se départir des fonds face aux prétentions contraires exprimées devant le juge des saisies tant que celui-ci n'a pas tranché. La cour d'appel de Liège, dans son arrêt précité, ne dit pas autre chose : *« même s'il y a doute sur la portée de la saisie-arrêt, le notaire tiers saisi normalement prudent et diligent ne peut se départir des fonds face aux prétentions contraires formulées devant le juge des saisies tant que celui-ci n'a pas tranché »*⁵⁴.

29. Il arrive parfois que la durée de trois ans de la saisie-arrêt conservatoire, ou son éventuel renouvellement pose problème au tiers saisi qui n'a pas pris les précautions de nature à lui éviter tout oubli ; le fichier des saisies informatisé pourra être d'un grand secours à ce dernier.

30. Deux obligations pèsent sur le tiers saisi à qui une saisie-arrêt conservatoire a été signifié ou notifié :

a) l'interdiction de se dessaisir de ce qu'il doit entre les mains du débiteur saisi (art. 1451 C.J.) ;

L'indisponibilité est *totale* en ce qu'elle porte sur l'entièreté du ou des biens saisis. Un important arrêt de la **Cour de cassation** du **13 novembre 2009** a fermement rappelé ce

⁵¹ Liège (7^e ch.), 13 septembre 2007, J.T., 2008, p. 33, J.L.M.B., 2008, p. 1256 avec note A. BERTHE, Rev. not. b., 2008, p. 709, avec note G. de L.

⁵² Voy. supra, n° 23.

⁵³ « Supposons qu'un compromis de vente ait été remis au notaire. Il est chargé de préparer l'acte. Il s'agit d'une créance en germe à notre sens. Elle est éventuellement conditionnelle s'il n'est pas certain que les fonds transiteront par la comptabilité du notaire. Si par contre le notaire au moment où il devient tiers saisi n'a pas connaissance d'une opération de vente concernée par la saisie, il s'agit d'une créance future éventuelle » (J.-L. LEDOUX et V. MAYENCE, « Saisies-arrêts entre les mains d'un notaire », Huis. Just., 1999, n° 99/2.702, pp. 49-67, sp. pp. 53 et 54).

⁵⁴ Liège (12^e ch.) 6 décembre 2005, Rev. not. b. 2006, p. 283, avec note.

principe à propos d'une saisie-arrêt conservatoire. Après avoir reproduit la teneur des articles 1445 et 1451 du Code judiciaire, la Cour décide que « *Il découle de ces dispositions, ainsi que du caractère collectif de la saisie, que la saisie-arrêt conservatoire rend indisponible entre les mains du tiers saisi la totalité des sommes dont il est débiteur envers le saisi et que, dès lors que les conditions pour pratiquer une telle saisie sont réunies, le juge ne peut, sauf accord des parties, ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt conservatoire pour ce qui dépasse le montant de la créance du saisissant. L'arrêt qui, après avoir relevé que « le saisissant a demandé de maintenir la saisie à tout le moins jusqu'à ce qu'une décision définitive sur le fond intervienne », considère que la condition de célérité demeure remplie et que le demandeur est titulaire à l'égard du défendeur d'une créance certaine, liquide et exigible à concurrence de 100.000 euros, ne justifie pas légalement sa décision d'ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt conservatoire litigieuse pour tout montant supérieur à 100.000 euros. Le moyen, en cette branche, est fondé* »⁵⁵.

31. Un palliatif à la disproportion entre les valeurs d'une part de créance-cause de la saisie et d'autre part de l'objet de cette dernière consiste dans le cantonnement sur saisie conservatoire (art. 1403 C.J.), qui diffère du cantonnement sur exécution (art. 1404 C.J.) ainsi que du cantonnement de l'objet de la saisie (art. 1407 C.J.). Faut-il respecter les formes imposées par le Code judiciaire ? C'est incertain mais préférable⁵⁶.

b) l'obligation de déclarer la teneur de sa dette de façon précise et sincère

32. On renvoie aux articles 1452 à 1455 du Code judiciaire, lesquels sont d'ailleurs reproduit, tout comme les articles 1451 et 1456 du même Code, dans l'exploit de saisie-arrêt ou la notification de cette dernière remis au notaire.

33. Ces deux obligations sont sanctionnées par le pouvoir du juge des saisies de déclarer le tiers saisi débiteur pur et simple des causes de la saisie (arts. 1451 et 1456 C.J.). Cette condamnation est une peine civile et n'a donc pas de nature indemnitaire, même si dans la majorité des cas, il est tenu compte par le juge des saisies du préjudice subi par le saisissant. Le magistrat, qui jouit d'un pouvoir souverain d'appréciation, tiendra compte de l'ampleur de la négligence du tiers saisi et du degré de professionnalisme qui peut être attendu de lui⁵⁷.

34. La saisie-arrêt exécution emporte une obligation supplémentaire de dessaisissement du tiers saisi de ce qu'il doit entre les mains de l'huissier saisissant⁵⁸. L'article 1543 du Code judiciaire fixe l'obligation du tiers saisi en distinguant selon que le débiteur saisi s'est ou non opposé à la mesure (auquel cas la décision du juge des saisies n'est exceptionnellement pas

⁵⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 13 novembre 2009, J.L.M.B., 2010, p. 870, avec note B. BIEMAR, « L'indisponibilité totale de la saisie-arrêt conservatoire », Rev. not. b., 2010, p. 215, Pas. 2009, p. 2635, avec concl. Th. WERQUIN.

⁵⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 2 févr. 2007, R.D.C., 2007, pp. 341 et s., avec note I. PEETERS et A. ZENNER, R.W., 2006-2007, pp. 1679 et s., avec note V. SAGAERT, J.T., 2007, pp. 527 et s., avec note C. ALTER.

⁵⁷ A titre d'illustration de la sévérité de la jurisprudence à l'égard du notaire, voy. Mons, 1^{er} mars 1989, J.L.M.B., 1989, p. 654, R.G.E.N., 1991, p. 353, Rev. not. b. 1989, p. 585: « *si la défaillance du notaire, tiers saisi, de remplir la condition de forme substantielle de la déclaration du tiers saisi dans les formes et les délais prescrits par l'art. 1542 C.jud. est consommée et qu'il s'est, par ailleurs, dessaisi du produit de la vente, il prive le créancier du remboursement de sa créance et il devient le débiteur ordinaire des causes de la saisie. Le notaire ne doit pas seulement être condamné au paiement de la créance exigée, mais aussi à des dommages-intérêts* ».

⁵⁸ Le paiement ne peut intervenir entre les mains du créancier lui-même ; voy. Cass. (1^{ère} ch.), 24 sept. 2004, R.W., 2005-2006, pp. 542-546, avec note S. BRIJS, « *Derde-beslagene, betaal aan de gerichtsdeurwaarder* » ; adde R. JANSEN et A. MICHIELENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., p. 36, n° 47, qui insistent sur le risque encouru par le notaire d'être inquiété par d'autres créanciers.

revêtue de plein droit de l'exécution provisoire) et selon le mode de signification de la dénonciation de la mesure au débiteur saisi (voy. art. 1544 C.J.)⁵⁹.

35. Entré en vigueur le 29 janvier 2011, l'article 1543 bis, tel qu'issu de la loi du 29 mai 2000, dispose que le créancier opposant nanti d'un titre exécutoire, peut, sommation préalablement faite au saisissant et sans former aucune demande en subrogation, faire procéder, par l'huissier de justice instrumentant au dessaisissement du tiers saisi conformément à l'article 1543. Il est donc concevable qu'un notaire se voie sommer de se dessaisir des fonds qu'il détient par un créancier distinct de celui qui avait opéré la mesure d'exécution.

3. Saisie-arrêt et bien grevé ou faisant l'objet de notification fiscale

36. Il arrive qu'une saisie-arrêt soit opérée entre les mains d'un notaire à l'occasion de la préparation par ce dernier d'une vente de gré à gré qui n'emporte dès lors pas en soi purge des charges grevant le bien. Comment sortir de cette situation, qui voit entrer en conflit les droits du créancier saisissant avec la nécessité pour le notaire et d'offrir à l'acquéreur un immeuble quitte et libre et de tenir compte des notifications fiscales ou sociales afin d'éradiquer toute possibilité de voir le bien ultérieurement grevé d'une hypothèque légale ? MM. Jansen et Michielsens partent de l'idée que le créancier doit subir les contingences affectant le patrimoine de son débiteur, en l'espèce le fait que son immeuble est hypothéqué, qu'il est débiteur du fisc et qu'enfin le candidat-acquéreur ne va persévérer dans son intention que s'il acquiert un immeuble quitte et libre de toutes charges⁶⁰. Ils en déduisent que nonobstant la saisie-arrêt faite entre les mains du notaire, ce dernier peut payer les créances hypothécaires ou révélées par les notifications fiscales et sociales.

Plus prudemment, MM. Ledoux et Mayence préconisent le dialogue et la recherche d'une solution pragmatique, à défaut de dispositions légales dédiées à ce problème⁶¹.

Dans l'attente d'un arrêt de principe de la Cour de cassation et sans préjudice du fait que la capacité de nuisance disproportionnée des suites des notifications fiscales devrait être un jour soumise à l'appréciation de la Cour constitutionnelle, nous inclinons à préférer le dialogue à mise du créancier saisissant devant le fait accompli, même si dans un pareil contexte, le juge des saisies prendrait à notre estime en considération et l'incertitude de la solution et le fait que l'argent n'a pas été remis au saisi mais versé à ses créanciers.

3. Saisie-arrêt et ordre

37. On renvoie sur ce point aux développements que nous consacrons ci-après à la procédure

⁵⁹ En cas de transformation d'une saisie-arrêt conservatoire en voie d'exécution, voy. Bruxelles (1^{ère} ch.), 10 février 2009, T. Not. 2010, p. 176 avec note F. TOP ; la 14^e chambre du tribunal civil de Gand décide à juste titre que le créancier qui fait pratiquer une saisie conservatoire sur des fonds ne crée aucun droit préférentiel. Lorsqu'il s'adresse ultérieurement au juge du fond pour se faire procurer un titre, le juge qui octroie ce titre ne peut tout simplement permettre au créancier d'utiliser les fonds saisis comme paiement. Le débiteur choisit librement de quelle manière il paie (Civ. Gand (14^e ch.) 6 octobre 2009, R.W. 2010-2011, p. 851, T. Not. 2010, p. 548.

⁶⁰ R. JANSEN et A. MICHIELSENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., pp. 43 et 44, n° 56.

⁶¹ J.-L. LEDOUX et V. MAYENCE, « Saisies-arrêts entre les mains d'un notaire », op. cit., pp. 60 à 64.

d'ordre⁶².

II. L'opposition amiable

1. Les principes

38. La pratique d'un créancier qui entendrait se passer des formes imposées par le Code judiciaire pour bloquer entre les mains d'un tiers les sommes dues à son propre débiteur a été condamnée par la jurisprudence de la Cour de cassation dans des termes malheureusement quelque peu ambivalents : « *Attendu qu'une opposition à paiement, qui ne respecte pas les conditions de forme et de fond prescrites par le Code judiciaire, est dépourvue de toute valeur juridique ; qu'en agissant au mépris des dispositions imposées par le législateur pour qu'une créance soit rendue indisponible entre les mains de celui qui doit la payer, le saisissant porte non seulement préjudice au saisi, privé de la libre disposition de ses avoirs, mais encore nuit aux autres créanciers, écartés d'une éventuelle distribution ; attendu que, après avoir constaté que les activités habituelles de la demanderesse impliquaient, de sa part, une bonne connaissance de la procédure en matière de saisie-arrêt, les juges d'appel ont considéré que, en n'invitant pas la Banque commerciale du Burundi à régulariser - dès réception du 'telex' du 10 mars 1976 - une opposition à paiement dont l'irrégularité flagrante ne pouvait échapper à la demanderesse, celle-ci a commis une faute* »⁶³.

L'exception apportée au principe a été ainsi commentée par M. de Leval : « *nous pensons que le créancier ne pourrait recourir à la saisie informelle et le tiers saisi en tenir compte tout en exigeant la régularisation immédiate...qu'à des conditions très strictes : la procédure de droit commun est impuissante à offrir le résultat recherché en temps voulu compte tenu de toutes les circonstances ; le créancier opposant satisfait aux conditions requises par les articles 1413 et 1415 du Code judiciaire ; l'indisponibilité est limitée au temps nécessaire à la régularisation* »⁶⁴.

39. Il convient par ailleurs de noter, avec Messieurs de Leval et Dirix, que depuis le prononcé de cet arrêt, le législateur a exprimé son ostracisme pour les oppositions amiables, lors de la promulgation de la loi du 20 décembre 2002 sur le recouvrement amiable des dettes du consommateur⁶⁵. L'article 3, § 2, de cette loi interdit en effet, parmi d'autres pratiques, « *le recouvrement ou la tentative de recouvrement auprès d'une personne qui n'est pas le débiteur* », ainsi que « *toute tentative de recouvrement en présence d'un tiers, sauf accord du*

⁶² Voy. infra, n° 102.

⁶³ Cass. (1^{re} ch.), 19 avril 1990, Pas., 1990, I, p. 1948, R.W., 1990-1991, p. 561 avec obs. E. DIRIX, J.L.M.B., 1990, p. 982, avec obs. G. de LEVAL ; voy. Brux., 4 févr. 1997, D.A.-O.R., 1999, p. 49, avec note D. GILBEAU, « Les saisies extrajudiciaires et oppositions amiables : quelle attitude faut-il adopter ? ».

⁶⁴ G. de LEVAL, « La saisie des meubles incorporels », in *Droit de l'exécution*, Formation permanente des huissiers de justice, Kluwer, 1996, pp. 85 et s., sp. p. 132.

⁶⁵ G. de LEVAL, *Eléments de procédure civile*, ibidem, note subpaginale n° 25 ; voy. ég. E. DIRIX, « Overzicht van rechtspraak – Beslag en collectieve schuldenregeling (2002-2007) », T.P.R., 2007, pp. 2039 et s., sp. pp. 2086 et 2087, qui écrit : « *het buitengerechtelijke verzet werd door de rechtspraak in de ban gedaan. De wet van 20 december 2002 op de minnelijke invordering van schulden van de consument...geeft een duidelijke vingerwijzing in dezelfde richting* ».

débiteur ». Cependant, il en depuis lors a consacré, maladroitement d'ailleurs, une manifestation dans la réforme du régime juridique des copropriétés forcées⁶⁶.

2. Illustrations en jurisprudence

40. On relève d'abord un arrêt du 25 janvier 2002 de la cour d'appel de Bruxelles très défavorable à l'opposition amiable : « *L'opposition à paiement notifiée par le créancier au tiers détenteur de fonds dus au débiteur principal, est dépourvue de toute valeur juridique lorsqu'elle ne respecte pas les conditions de forme et de fond prescrites par le Code judiciaire pour les saisies conservatoires. Aucune obligation légale ou, en l'espèce, contractuelle n'impose au tiers de tenir compte d'une opposition extrajudiciaire notifiée par le créancier qui, en agissant au mépris des dispositions imposées par le législateur pour qu'une créance soit rendue indisponible entre les mains de celui qui doit la payer, porte non seulement préjudice au débiteur privé de la libre disposition de ses avoirs mais nuit aux autres créanciers écartés d'une éventuelle distribution. On ne peut considérer que le tiers aurait l'obligation de répondre à la lettre recommandée par laquelle une opposition extrajudiciaire serait faite entre ses mains. Il ne commet pas, en de telles circonstances, une négligence fautive. Le créancier ne peut obtenir la réparation du préjudice qu'il a subi alors que sa propre négligence est à l'origine de son dommage* »⁶⁷.

41. Il se déduit d'autres décisions que le notaire doit impérativement éviter la création d'une apparence trompeuse. Tel est l'enseignement de la jurisprudence des cours d'appel d'Anvers et Gand :

- « *le notaire est tenu, lors de la vente d'un bien immobilier, de faire savoir au créancier du vendeur s'il tiendra compte ou non de sa saisie officielle. Si le notaire ne le fait pas, il fait naître chez le créancier l'apparence de tenir compte à l'avenir de cette saisie. Il est dès lors responsable du dommage subi par le créancier par le fait que le montant de la dette n'a pas été prélevé sur le montant de la vente. L'avocat du créancier est également responsable étant donné qu'il aurait dû savoir que la saisie-arrêt officielle n'a aucun effet juridique. Par conséquent, tous deux sont tenus solidairement des dommages-intérêts* »⁶⁸.

⁶⁶ Voy. supra, n°s 14 à 17.

⁶⁷ Brux. (9^e ch.), 25 janv. 2002, R.D.J.P., 2002, p. 247, Rev. rég. dr., 2003, p. 172.

⁶⁸ Gand, 24 novembre 1994, R.W., 1995-96, p. 368, T. Not., 1995, p. 185, avec note F. BOUCKAERT ; adde, dans le même sens, Anvers (1^{ère} ch.), 13 mars 2000, T. Not., 2003, p. 190, avec note F. BOUCKAERT, R.G.D.C., 2001, p. 632 : « *Le notaire a agi fautivement en laissant sans réponse les lettres de l'avocat d'autant que sa réponse pouvait assurément consister simplement à dire qu'il ne pouvait accorder d'attention à l'opposition extrajudiciaire tant que son mandant ne lui donnait pas la mission contraire. Le notaire a agi négligemment et a commis une faute au sens de l'art. 1383 C. civ. Par la faute du notaire aurait pu tout au plus être perdue une chance de succès de l'exécution. Les faits montrent toutefois que cette chance n'a pas été complètement perdue en réalité. Faute de la preuve suffisante du lien de causalité entre la faute et le dommage le notaire ne peut être rendu responsable par application des art. 1382-1383 C. civ. Un avocat doit savoir, pourvu de son expérience et de sa connaissance professionnelle, qu'aucun effet contraignant ne peut juridiquement être conféré à son opposition extrajudiciaire et que les chances d'exécution des droits de son client ne sont pas garanties par son action. L'avocat a agi imprudemment en se fiant de manière par trop légère à ce que le notaire ne se dessaisirait pas alors qu'il savait, ou du moins devait savoir, que le notaire était obligé de le faire lorsque le liquidateur l'en priait. Il y avait largement assez de temps pour pratiquer une saisie-arrêt exécution en mains du notaire. Il a commis une faute en n'y procédant pas, tout au moins en ne demandant pas à son client instruction de la faire, ce qu'il aurait au demeurant raisonnablement obtenu. Un prétendu usage de*

- en dehors de la saisie-arrêt exécution entre les mains du notaire, une opposition officieuse n'a en principe aucune valeur juridique. Dans l'hypothèse où le notaire invite l'huissier de justice du créancier à lui donner des instructions en ce qui concerne le règlement définitif de la dette de son client et d'arrêter la saisie-exécution, il donne l'impression au créancier qu'il tiendra compte de la créance après la vente. En effet, le créancier pouvait s'attendre à ce que le notaire rembourserait la dette immédiatement après la notification du règlement définitif avec le produit de la vente, sans que la procédure de saisie doive être poursuivie⁶⁹.

- lorsque le notaire ne tient pas compte de l'opposition (informelle) sur le produit de la vente qui a été portée à sa connaissance, il est responsable envers le créancier, s'il s'avérait que, par sa conduite et son comportement, il a éveillé la confiance légitime dans le fait qu'il tiendrait compte de la créance et ne l'a finalement pas fait. Le fait que le notaire n'a jamais eu un mandat judiciaire et qu'il s'agissait purement et simplement d'une liquidation et d'un partage amiables n'est pas pertinent. Puisque le notaire a donné au créancier l'impression qu'il tiendrait compte de la créance, il ne pouvait se défaire des fonds sans en avoir préalablement informé le créancier et lui avoir encore donné la possibilité de faire entre ses mains saisie-arrêt exécutoire. En agissant comme dépeint ci-dessus, le notaire a enfreint son obligation générale de prudence⁷⁰.

3. Quelle attitude conseiller ?

42. Eu égard à ce qui précède et tout en déplorant que la méconnaissance de règles d'ordre public puisse néanmoins engendrer des effets à charge du notaire (ou de quiconque), il nous semble qu'il faille conseiller au destinataire d'une opposition amiable de :

- répondre avec (grande) diligence à l'auteur de l'opposition amiable que cette dernière n'a pas de valeur légale, qu'il lui convient de procéder conformément au Code judiciaire et qu'en l'absence de régularisation de toute urgence (le délai pouvant varier selon les circonstances) les fonds seront transmis à leur destinataire⁷¹ ;

- prendre contact avec le client qui pourrait n'avoir pas d'objection à une retenue ;

- même en cas d'accord du client, ne pas souscrire d'engagement de bonne fin, l'issue étant parfois, voire souvent, tributaire de paramètres sur lequel le notaire n'a pas de maîtrise ;

- ne surtout pas laisser transparaître d'apparence trompeuse ;

- redoubler de prudence en cas d'urgence suspecte de passation de l'acte voulue par le client

l'époque entre avocats et notaires, ce qui n'était de toute façon qu'un usage contra legem auquel aucune force juridique ne peut être conférée, ne le libère pas des conséquences de sa faute ».

⁶⁹ Anvers (1^{ère} ch.), 6 mars 2006, Limb. Rechtsl. 2006, p. 312, T. Not., 2007, p. 602 ; cet arrêt de la cour d'appel d'Anvers pose par ailleurs problème quant au quantum du dommage qu'il retient.

⁷⁰ Gand (1^{ère} ch.) 8 mai 2008, T. Not., 2009, p. 86.

⁷¹ Chr. ENGELS, *Procesrecht in verband met het notariaat*, Die Keure, 2010, p. 252, n° 65 ; comp. R. JANSSEN et A. MICHIELSEN, *Notarieel executierecht*, Intersentia, 2010, p. 48 ; voy. le modèle proposé par G. RASSON, « Oppositions amiables, consignations et séquestre de sommes », R.G.E.N., 2003, n° 25.399, p. 640).

de l'étude.

43. On insiste sur ce qu'il s'agit là de réflexes conservatoire destinés à être adoptés par notaire à un moment où il lui est difficile, sinon impossible de connaître les circonstances de fait dans leur ensemble. Ceci ne doit pas faire perdre de vue l'illégalité de principe de telles oppositions amiables, de sorte qu'il sera toujours possible de convaincre ultérieurement le pouvoir judiciaire que les circonstances d'absolue nécessité qui autorise, de façon marginale, le processus, n'étaient pas rencontrées dans tel cas d'espèce.

Une appréciation sévère par les cours et tribunaux de ces circonstances d'absolue nécessité nous paraît d'autant plus s'imposer qu'une saisie-arrêt conservatoire peut, dans les nombreux cas de figure où le saisissant peut se prévaloir soit d'un jugement, soit d'un titre privé au sens de l'article 1445 du Code judiciaire, être formée sans le (déjà rapide) détour de droit commun par le juge des saisies, soit dans les 24 heures des instructions données à un huissier normalement diligent.

Section 3. La saisie immobilière

44. La saisie immobilière est un sujet examiné sous toutes ses coutures dans le traité régulièrement mis à jour de Monsieur de Leval⁷². Si, par la force des choses, nous suivrons la chronologie de la procédure, nous n'entendons pas reprendre ici, de façon systématique, tous les paramètres de chacune de ses étapes. Le lecteur intéressé par un exposé complet se référera à l'ouvrage précité, ainsi qu'aux autres contributions doctrinales déjà citées.

I. Le bien saisi

45. Dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt du **15 février 2007 de la Cour de cassation**, le receveur des contributions directes de Huy avait fait procéder à une saisie-exécution mobilière sur les biens garnissant l'immeuble où une S.P.R.L. exploitait une boucherie. La débitrice avait obtenu tant du juge des saisies que de la cour d'appel de Liège la mainlevée de la saisie, au motif que ces éléments du patrimoine étant devenus immeubles, ils ne pouvaient être saisis que par une saisie immobilière en même temps que le fonds au service duquel ils étaient affectés.

La Cour de cassation confirma cette opinion⁷³. Si une telle solution était préconisée par une importante partie de la doctrine, il reste que ses conséquences économiques pourraient s'avérer funestes, tout créancier, même d'une somme réduite, étant désormais contraint, dans un tel cas de figure, d'engager une saisie-exécution immobilière pour récupérer son dû. L'inopportunité de cette solution avait été remarquablement évoquée dans les conclusions contraires de Monsieur l'Avocat général Henkes : « *Dans la mesure où les critères souples de l'immobilisation par destination permettent de multiplier des situations de ce genre, il semble que le créancier aura souvent intérêt à limiter la saisie à quelques meubles de l'exploitation compte tenu des causes de la saisie spécialement s'il est privilégié (art. 20, 5°, loi hyp.) ou gagiste sur fonds de commerce. Cette solution économiquement avantageuse et, selon nous, légalement justifiée, évite toute contestation ultérieure sur la nature exacte du bien, même si généralement l'aménagement de l'immeuble fournit le critère le moins contestable d'une destination objective* "... Cette analyse, de même que le raisonnement du demandeur, me paraissent devoir l'emporter sur l'enseignement traditionnel, lequel, à défaut de texte légal qui l'impose - bien au contraire - me paraît devoir céder le pas sur la pertinence d'une solution qui a la mérite de mieux répondre aux exigences d'une vie économique en constante mutation, où l'entreprise monolithique s'est transformée en une structure de production protégée en tant qu'entité juridique composée d'éléments dissociables, bien souvent repris sous des statuts juridiques distincts, et que seule une approche différentielle en droit permet d'appréhender au mieux tous les intérêts en présence ».

⁷² G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2007 ; une nouvelle édition de cet ouvrage va paraître prochainement ; voy. ég. E. DIRIX et K. BROECKX, *Beslag*, Kluwer, 2010, sp. pp. 515 et s. ; J.-L. LEDOUX, *La saisie immobilière*, R.P.D.B., Compl. VIII, 1995, pp. pp. 677 et s. ; Fr. GEORGES, *La jurisprudence du Code judiciaire commentée*, vol. IV, Saisies, La Chartre, 2009.

⁷³ Cass. (1^{ère} ch.), 15 févr. 2007, J.L.M.B., 2007, p. 612, R.W., 2007-2008, p. 906, avec note V. SAGAERT, « Onroerende goederen door bestemming en beslag », qui confirme Liège (7^e ch.), 11 déc. 2003, J.T., 2004, p. 483, R.R.D., 2004, p. 379 ; adde A. SALVE, « Immeubles par destination : copropriété et saisie », note sous Mons (2^e ch.), 31 janvier 2006, J.L.M.B., 2007, pp. 1454 et s.

46. Quoi qu'il en soit, un notaire peut être amené à offrir à l'adjudication un immeuble par nature et des meubles devenus immeubles par destination économique. Il convient que le cahier des charges contienne une clause qui appréhende de façon efficace ce genre de situation. G. de Leval propose ainsi de « ... prévoir dans le cahier des charges que la vente se fera par lots séparés avec possibilité de réunion de ceux-ci, les lots réunis ou séparés étant adjugés au(x) plus offrant(s) dans celle des deux opérations qui aura le meilleur résultat »⁷⁴. On ne perdra également pas de vue la nécessité de ventiler le prix global selon qu'il s'agit de l'immeuble par nature ou des meubles immobilisés par destination économique, un conflit de rang différencié selon les assiettes étant concevable.

II. Les poursuites contre les parts indivises immobilières⁷⁵

47. Il est fréquent que les créanciers n'aient d'autre choix, en raison de l'état du patrimoine de leur débiteur, que de pratiquer une saisie sur une part indivise d'un immeuble⁷⁶. Contrairement à ce qu'a décidé le **juge des saisies de Dinant** en date du **23 juin 2009**, la signification d'un commandement préalable à saisie-exécution immobilière portant sur une part indivise, fût-elle en nue-propiété, n'est aucunement irrégulière⁷⁷.

L'article 1561 du Code judiciaire pose les jalons fondamentaux du droit de poursuite sur les parts immobilières indivises. En résumé, si le créancier d'un co-indivisaire peut saisir les parts de ce dernier et faire transcrire cette saisie à la conservation des hypothèques, il ne lui est pas possible de faire désigner un notaire conformément à l'article 1580 du Code judiciaire. Il lui est cependant permis de provoquer le partage de l'indivision, mais le cas échéant dans le respect d'un pacte d'indivision opposable dans les conditions prévues par l'article 815 du Code civil. Cette sortie d'indivision se fera soit par nature si, ce qui est rare, l'immeuble (ou les immeubles) est (ou sont) aisément partageable(s), soit par attribution à l'un des indivisaires moyennant paiement d'une soulte, soit par licitation. Si, d'aventure, les opérations de partage étaient entamées par les indivisaires, le créancier a le droit d'y intervenir, afin qu'elles ne portent pas préjudice à ses intérêts (art. 882 du Code civil).

La jurisprudence récente illustre l'abondance des questions suscitées par ces principes.

A. Une acquisition immobilière assortie d'une clause d'accroissement crée une situation d'indivision

⁷⁴ G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2011, à paraître, n° 66.

⁷⁵ A défaut de décision publiée pendant la période étudiée, nous ne reviendrons pas ici sur le cas, qu'il convient de distinguer de l'immeuble indivis, de l'immeuble commun saisi par un créancier de l'un ou des deux époux ; sur l'application de l'article 1562 du Code judiciaire, voy. G. de LEVAL et P. TAELMAN, « La saisie-exécution immobilière – 1^{ère} partie », op. cit., p. 27.

⁷⁶ Voy. récemment P. DELNOY, « Sur le concept d'indivision », Rev. not. b., 2010, pp. 542 et s., où l'auteur étudie en particulier les cas plus complexes, tels ceux où une personne est à la fois titulaire d'une moitié d'un bien en pleine propriété et nu-propiétaire de l'autre moitié, tandis qu'une autre est usufruitier de cette autre moitié, où une personne est titulaire d'une moitié d'un bien en pleine propriété, une deuxième de l'autre moitié en nue-propiété et une troisième de l'usufruit de cette autre moitié, et enfin où une personne est titulaire d'une moitié d'un bien en pleine propriété et d'une moitié en usufruit, tandis qu'une autre l'est de la moitié en nue-propiété.

⁷⁷ Civ. Dinant (ch. s.), 23 juin 2009, Rev. not. b., 2010, p. 222, avec obs. G. de L.

48. Dans un **arrêt du 2 avril 2009**⁷⁸, la **Cour de cassation** avait à connaître de la portée d'une clause dans laquelle les acquéreurs déclaraient « *faire la présente acquisition chacun individuellement à concurrence d'un moitié indivise mais avec convention expresse entre eux qu'en cas de prédécès de l'un d'eux, le prémourant et, avec lui, ses héritiers et autres ayants droit éventuels perdront tous droit à l'usufruit de la quotité indivise acquise par lui et que cet usufruit accroîtra la part indivise du survivant. Il en résultera que ce dernier bénéficiera, de plein droit et par le seul fait du décès du prémourant, de l'usufruit de la totalité du bien immobilier...et des constructions qui pourraient y avoir été érigées. Les acquéreurs déclarent qu'ils entendent ainsi échanger, à titre de convention aléatoire, le droit d'usufruit qu'ils exercent chacun sur la part indivise acquise par lui contre l'avantage de survie résultant de la présente convention* ». L'arrêt soumis à la censure de la Cour de cassation, prononcé par la **cour d'appel de Bruxelles le 18 octobre 2006**, avait rejeté la demande de sortie d'indivision formée par un des coacquéreurs contre l'autre, en décidant en substance qu'il ne s'agissait pas « *en l'espèce exclusivement d'une indivision, mais d'une copropriété, démembrée pour partie en indivision et pour partie en propriété exclusive de chaque partenaire. En effet, le droit éventuel du survivant sur l'usufruit du prémourant constitue une propriété privative, indépendante de la nue-propriété future en indivision entre le survivant et les ayants droits successeurs du prémourant* »⁷⁹.

Cette appréciation a été censurée par la Cour de cassation : « *en déniant que ladite stipulation énonce l'existence, entre les parties, d'une indivision sur l'ensemble du bien, l'arrêt donne de l'acte qui la contient une interprétation inconciliable avec ses termes et méconnaît, ainsi, la foi qui lui est due* ».

Eu égard à cet enseignement, la situation d'indivision retenue par cet arrêt nous paraît tomber dans le champ d'application de l'article 1561 du Code judiciaire. Deux remarques incitent néanmoins à la prudence. Tout d'abord, l'arrêt n'a pas été prononcé dans le contexte d'une poursuite par un tiers créancier sur les droits détenus par un des partenaires sur l'immeuble. Il ne s'agissait que d'une demande de sortie d'indivision formée par un des signataires de la clause qui s'étaient depuis lors séparés. Deuxièmement, on remarquera que la cassation est intervenue pour violation de la foi due aux actes et non pour un motif à portée juridique plus intense. Cela étant dit, le fait que la cassation soit justifiée au regard de la violation de la foi due aux actes n'a en tout cas pas particulièrement retenu l'attention de l'annotateur de l'arrêt à la Revue du notariat belge, commentateur avisé des institutions de la tontine et de la clause d'accroissement. En tout état de cause, cet arrêt semble à tout le moins confirmer le courant doctrinal et jurisprudentiel qui estime qu'il n'est pas possible de créer par ce biais une situation d'insaisissabilité⁸⁰.

B. Certains créanciers peuvent saisir la totalité de l'immeuble en indivision

⁷⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 2 avr. 2009, Rev. not. b., 2009, p. 809, avec note Fr. BOUCKAERT, T. not., 2010, p. 185, *Rec. gén. enr. et not.*, 2010, pp. 29 à 31.

⁷⁹ Bruxelles (21^e ch.), 18 octobre 2006, J.T., 2006, p. 793, avec note D. STERCKX, « Tontines et clauses d'accroissement - Le dur désir d'en sortir ».

⁸⁰ Voy. les références citées par R. JANSEN et A. MICHIELENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., pp. 25 et 26, n^o 31.

49. Ces prescriptions de l'article 1561 du Code judiciaire s'imposent au créancier poursuivant, à moins qu'il ne jouisse d'une hypothèque sur la totalité de l'immeuble, que son titre engage tous les indivisaires ou que ce titre préexiste à la situation d'indivision.

Il arrive que des créanciers se trouvant dans des situations différentes à l'égard du prescrit de l'article 1561 du Code judiciaire entament des procédures concurrentes. Un arrêt de la **cour d'appel de Liège du 29 mai 2006** permet l'application de la subrogation procédurale visée aux articles 1609 à 1611 du Code judiciaire, afin de rendre la main à créanciers qui détient les clés d'une procédure plus rapide : *« lorsqu'un premier saisissant a diligenté une procédure de saisie-exécution immobilière sur un immeuble indivis à charge d'un des indivisaires jusqu'au stade de l'investiture du notaire mais que la procédure est entravée par la nécessité d'une sortie d'indivision alors qu'ultérieurement un créancier hypothécaire inscrit en premier rang a diligenté une procédure de saisie-exécution immobilière à charge des copropriétaires, sans être dès lors tenu au respect de l'art. 1561 C.jud., celui-ci peut obtenir du juge des saisies la subrogation dans les poursuites sur la base tant de la saisie du premier saisissant que de sa propre saisie, la procédure étant facilitée par l'accord des parties poursuivantes sur la procédure en ce sens que le premier poursuivant a préalablement remis au créancier hypothécaire second poursuivant l'ensemble des pièces de la procédure. En ce cas la décision de subrogation peut contenir la désignation d'un notaire conformément à l'art. 1580 C.jud., la désignation prématurée d'un notaire dans le cadre de la première procédure devant être renouvelée pour que la vente soit encore possible dans les six mois de sa désignation. Les frais de la subrogation ne peuvent être mis à charge de l'acquéreur et vu la collaboration du premier saisissant ils incombent au débiteur dans la mesure où, de manière générale, les frais de la saisie sont à charge de ceux-ci »*⁸¹.

50. Après avoir saisi les parts indivises de son débiteur, il est ainsi interdit au créancier de solliciter la nomination d'un notaire. Cependant, prenant en considération l'impact de la force de chose jugée, la **cour d'appel d'Anvers** a décidé le **31 janvier 2006** qu'une ordonnance définitive du juge des saisies, nommant un notaire en violation du prescrit de l'article 1561 du Code judiciaire, ne pouvait être remise ultérieurement en cause par un refus de prolongement de la mission du notaire⁸². A nos yeux, il conviendrait de réserver l'hypothèse d'une éventuelle tierce opposition des indivisaires non-débiteurs, à qui l'ordonnance de nomination du notaire n'aurait pas été signifiée ; mais dans l'espèce jugée par la cour d'appel d'Anvers, il apparaît que la totalité des indivisaires étaient débiteurs du saisissant, de sorte que l'article 1561 du Code judiciaire n'était en tout état de cause pas d'application... En synthèse, selon nous, sans préjudice de la responsabilité des intervenants (créancier poursuivant et notaire) qui, au mépris des droits d'indivisaires non-débiteurs, feraient adjuger la propriété de ces derniers, une telle poursuite ayant donné lieu à une décision définitive ne pourrait éviter qu'au stade de la procédure d'ordre, la portion des fonds revenant à concurrence aux indivisaires non-débiteurs soit prélevés à leur profit exclusif.

C. Le respect de l'usufruit sur l'immeuble indivis dans le chef d'un non-débiteur

⁸¹ Liège (7^e ch.) 29 mai 2006, Rev. not. b., 2006, p. 712 ; comp. Civ. Namur (8^e ch.) 28 mai 2008, Rev. not. b., 2008, p. 601 : *« Il n'appartient pas au juge des référés, saisi au provisoire, de résoudre au fond la question de l'éventuelle 'priorité' d'une saisie-exécution immobilière (portant, en l'espèce, sur la pleine-propriété) au regard de l'imminence de la vente (ordonnée dans le cadre d'une procédure de liquidation-partage) de la nue-propriété d'un château familial »*.

⁸² Anvers (8^e ch. bis), 31 janvier 2006, T. Not., 2009, p. 222, qui estime ainsi que le juge des saisies ne peut donc rejeter la demande de prolongation du mandat du notaire en motivant sa décision par le fait que le créancier aurait d'abord dû demander le partage du bien immobilier en vertu de l'art. 1561 du Code judiciaire.

51. Si les droits immobiliers indivis ne se trouvent qu'en nue-propiété dans le patrimoine du débiteur, l'adjudication postérieure au partage ne pourra intervenir que dans le respect des droits de l'usufruitier jusqu'au moment où ces derniers disparaîtront. C'est dans un tel contexte que se pose la question du coût de ce processus d'exécution au regard à son résultat. Comme l'écrit l'annotateur de la décision précitée du juge des saisies de Dinant, en en critiquant l'enseignement erroné en droit, « *l'immeuble était saisissable à charge du nu-propiétaire en indivision avec les nus-propiétaires non débiteurs mais sous réserve de l'abus de droit lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit* »⁸³.

D. La licitation opérée en application de l'article 1561 du Code judiciaire est purgeante

52. L'application de l'article 1561 du Code judiciaire a donné lieu à un important arrêt de la **Cour de cassation du 13 juin 2005**⁸⁴. Cet arrêt a d'abord décidé qu'en cas de licitation d'un bien immeuble provoquée par un créancier désireux d'exécuter la part indivise de son débiteur dans ce bien immeuble en application de la disposition précitée, la procédure d'ordre, régie par les articles 1639 à 1653 du Code judiciaire, est applicable, de sorte que les droits des créanciers inscrits et des créanciers qui ont saisi l'immeuble ou ont fait transcrire un commandement ne peuvent être exercés que sur le prix.

Ce même arrêt a décidé que « *le créancier saisissant qui, en application de l'article 1561, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, a provoqué la licitation d'un bien immeuble de son débiteur qui fait partie d'une indivision, sans que les autres indivisaires aient requis la liquidation-partage de l'entièreté de l'indivision, peut poursuivre l'exécution de la part indivise du débiteur dans le bien immeuble sans tenir compte de la liquidation-partage de l'entièreté de l'indivision ordonnée ultérieurement à l'égard de ces autres indivisaires* ». S'il les écarte dans le cas d'espèce, suite à l'application d'un critère chronologique, cet arrêt met en lumière les conséquences, le cas échéant fâcheuses pour le créancier, de la liquidation de la masse dont fait partie l'immeuble indivis⁸⁵. Outre le retard qu'engendre l'accomplissement de telles opérations, il suffit en effet de penser au fait que la globalisation du passif et la cristallisation de ce dernier sur l'ensemble du patrimoine pourrait réduire la part revenant finalement au débiteur saisi et, partant, à son créancier.

Dans sa dernière chronique de jurisprudence consacrée au droit des saisies, M. Dirix rejoint l'annotateur de l'arrêt au *Rechtskundig Weekblad* en opérant une distinction entre les simples indivisions et les « masses de communauté » (« boedelgemeenschap »). La solution retenue par la Cour de cassation ne serait amenée à s'appliquer qu'au premier de cas de figure ; dans l'autre hypothèse, au contraire, les créanciers d'un des « indivisaires » devraient attendre la

⁸³ Obs. précitées de G. de L. sous Civ. Dinant (ch. s.), 23 juin 2009, Rev. not. b., 2010, p. 224.

⁸⁴ Cass. (3^e ch.) 13 juin 2005, Pas., 2005, I, p. 1289, R.D.J.P., 2006, p. 154, R.W., 2005-2006, pp. 901-904, avec note R. JANSEN, « Beslag op een onverdeeld goed en samenloop », Rev. not. b., 2006, p. 701.

⁸⁵ « *Daarnaast oordeelt het Hof dat het beslag doorgang kan vinden zonder rekening te moeten houden met een later bevolen vereffening-verdeling van een grotere onverdeeldheid. Op deze wijze wordt er geantwoord op de grief van de eiser, dat het aandeel waarop de beslaglegger executeert maar bepaald kan worden door de vereffening van de totaliteit van de onverdeeldheid* » (R. JANSEN, « Beslag op een onverdeeld goed en samenloop », op. cit., p. 903, n° 5).

fin des opérations de liquidation⁸⁶. Ce *distinguo* est séduisant et possède une incontestable force de conviction, le créancier, à tout le moins chirographaire, devant subir les aléas qui frappe le patrimoine de son débiteur. Reste néanmoins l'incertitude liée à l'éventuelle prépondérance qui s'attacherait à l'aspect chronologique dont l'arrêt fait état.

53. Le fait qu'une liquidation-partage survienne en cours de procédure de saisie pose également des problèmes de partage des pouvoirs entre notaires ; le **juge des saisies de Bruxelles** a décidé le **12 juillet 2007** que « *le notaire commis pour procéder aux opérations d'ordre après l'adjudication d'un bien appartenant en copropriété à deux époux, divorcés en cours de procédure et depuis lors en instance de liquidation-partage, ne dispose pas du pouvoir de répartir le solde disponible entre les ex-époux. A défaut d'accord entre les époux, le solde doit dès lors être transmis aux notaires chargés des opérations de liquidation-partage* »⁸⁷.

L'appréciation du juge des saisies nous paraît devoir être approuvée. Est-ce à dire pour autant que, saisi d'un contredit à un projet d'ordre, le juge des saisies ne pourrait aucunement connaître de contestations touchant à la liquidation du régime matrimonial ? A nos yeux, différents scénarios doivent être distingués.

Dans le cas de figure où la licitation à la suite de laquelle se déroule la procédure d'ordre trouve son origine dans l'initiative d'un créancier, on n'aperçoit pas pourquoi la poursuite des opérations devrait en toutes circonstances être retardée par la survenance ultérieure d'une liquidation du régime matrimonial. Si cette dernière est de nature à influencer les opérations d'ordre, ce qui n'est pas toujours le cas, ainsi que le met en exergue l'arrêt du 13 juin 2005 de la Cour de cassation, le détour par le juge de la liquidation ne nous paraît pas s'imposer pour autant. Le juge des saisies nous semble compétent, disposant du pouvoir d'un juge du fond dans le cadre de la procédure d'ordre, pour trancher la question soulevée. L'application, le cas échéant, de l'article 88, § 2, du Code judiciaire corrobore notre appréciation⁸⁸.

Autre serait l'hypothèse où la licitation intervient dans le cadre même de la liquidation du régime matrimonial ou d'une succession. L'adjudication publique – et, dès le 1^{er} avril 2012, la vente de gré à gré – est en effet purgeante ; il ne s'en déduit pas forcément qu'elle doit être suivie d'une procédure d'ordre alors que précisément, la détermination du passif entre parties mais également à l'égard des tiers ressortit des opérations de liquidation, sans préjudice du droit des créanciers de faire opposition à partage⁸⁹.

E. L'opposition à partage et ses effets

⁸⁶ E. DIRIX, « Overzicht van rechtspraak – Beslag en collectieve schuldenregeling », T.P.R., 2007, pp. 2039 et s., sp. p. 2.115, n° 147 : « *Indien de onverdeelde goederen deel uit maken van een grotere onverdeelde en gaat hierbij niet om een boedelgemeenschap, dan hoeven de schuldeisers niet de vereffening af te wachten van een grotere onverdeelde waarvan dat goed deel uitmaakt. Dit is dus anders in geval het zou gaan om een boedelgemeenschap, zoals een huwgemeenschap, een maatschap of een onverdeelde nalatenschap* » ; adde R. JANSEN et A. MICHIELENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., p. 28, n° 35.

⁸⁷ Civ. Brux. (ch. sais.), 12 juill. 2007, Rev. not. b., 2008, p. 176.

⁸⁸ Comp. Bruxelles (7^e ch.), 12 juin 2003, Rev. not. b., 2004, p. 146 et adde G. de LEVAL, *L'ordre*, 2009, p. 80, n° 59, note subpaginale n° 2.

⁸⁹ Voy sur ce point nos développements immédiatement *infra*, n° 54.

54. Ainsi que nous l'avons signalé, si les opérations du partage sont entamées, le créancier a le droit et même l'obligation d'y intervenir, s'il souhaite parer à tout résultat fâcheux à son égard. Précisons que dans un **arrêt du 9 octobre 2009**, la **Cour de cassation** a décidé que l'article 882 du Code civil s'appliquait également aux actes qui, mettant fin à une indivision, équivalent au partage⁹⁰.

Par voie de conséquence, les restrictions aux droits des créanciers liées à l'application de cette disposition sont de mises ; selon les propres termes de cet arrêt, « *en vertu de l'article 1167, alinéa 1^{er}, du Code civil, les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. En son second alinéa, cet article dispose qu'ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre « Des successions » et au titre « Des régimes matrimoniaux », se conformer aux règles qui y sont prescrites. Aux termes de l'article 882 du même code, les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence ; ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. Cette disposition s'applique tant au partage qu'aux actes qui, mettant fin à l'indivision, équivalent au partage. L'arrêt, qui constate que l'acte attaqué est celui « par lequel les [défendeurs], seuls héritiers des biens visés, ont mis fin à l'indivision qui les unissait, par la cession par [le défendeur] de ses droits dans ces divers biens à sa fille, [la défenderesse], moyennant le paiement du prix de 1.030.325 francs », justifie légalement sa décision que cet acte « est un acte équipollent à partage » auquel s'applique l'article 882 du Code civil et que, dès lors, faute pour la demanderesse de s'être conformée aux prescriptions de cette disposition, l'action qu'elle fonde sur l'article 1167 du même code est irrecevable ».* Le moyen ne pouvait dès lors être accueilli, décide la Cour de cassation.

55. Relevons enfin à ce propos la suggestion de loi, rédigée par MM. Rasson et de Leval sur une idée initiale de feu Michel Grégoire, en vue d'améliorer le texte de l'article 882 et les principes qu'il consacre⁹¹.

III. Les formalités préalables

56. Avant de procéder à la saisie elle-même du bien immobilier, le créancier doit en toute hypothèse faire signifier un commandement préalable⁹² ; selon les circonstances, trois autres formalités préalables sont susceptibles de s'imposer. Il s'agit de la tentative de conciliation⁹³, de la transcription du commandement et de la sommation au tiers-détenteur de l'immobilier. Sans que le notaire n'ait, par définition, eu de droit de regard sur ces formalités accomplies

⁹⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 9 octobre 2009, Rev. not. b., 2010, p. 54.

⁹¹ Suggestion n° 50 (opposition à partage des créanciers – Procédure), in *Suggestions de lois faites au législateur en matière notariale*, Rep. Not., Larcier, 2011, p. 211.

⁹² Epinglons un arrêt de la cour d'appel de Gand, qui rappelle que l'acte notarié n'a pas à être signifié concomitamment au commandement : l'article 1564, alinéa 2, du Code judiciaire est l'application du principe général selon lequel un acte authentique notarié ne doit pas être signifié à la partie adverse avant le début de l'exécution forcée, étant donné que cette dernière, en signant l'acte, est présumée en connaître le contenu ; s'il nuit à ses intérêts, le commandement préalable à la saisie-exécution immobilière est déclaré nul à l'égard de celui qui n'était pas partie au moment de la signature de l'acte notarié, conformément à l'article 1622 du Code judiciaire (Gand (14^e ch. bis), 17 mars 2009, R.D.J.P. 2010, p. 38).

⁹³ Sur cette dernière, voy. Fr. GEORGES, « La mise en œuvre de l'hypothèque », in Chr. BIQUET-MATHIEU et E. TERRYIN (eds.) *Crédit hypothécaire*, La Chartre, 2010, pp. 753, sp. n°s 8 à 17.

avant son intervention dans le processus⁹⁴, la jurisprudence révèle que ces antécédents portent parfois des germes destructeurs de la suite de la procédure. Ainsi, une décision du **10 octobre 2007 du juge des saisies de Bruxelles** annule le commandement préalable et toute la procédure subséquente, 6 mois après la nomination du notaire en application de l'article 1580 et sans que cette ordonnance n'ait été signifiée, en raison du fait que l'exploit de signification à personne de ce commandement à une société anonyme avait été remis à une personne qui n'en était pas l'administrateur délégué, ce que l'huissier devait savoir puisqu'il annexait à l'exploit l'identité des organes de ladite société⁹⁵.

IV. Les effets de l'exploit de saisie-exécution immobilière et de sa transcription

57. Les effets propres à la signification de l'exploit de saisie sont prévus aux articles 1572 à 1574 et 1576 C.J.

Aux termes de l'article 1572, « si les immeubles saisis ne sont pas loués ou affermés, le saisi reste en possession jusqu'à la vente, comme séquestre judiciaire, à moins que, sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, il n'en soit autrement ordonné par le juge. Ces créanciers peuvent néanmoins, après y avoir été autorisés par le juge, faire procéder à la coupe et à la vente, en tout ou en partie, des fruits pendants par racines. Ces décisions ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel. Les fruits sont vendus aux enchères ou de toute autre manière ordonnée par le juge, dans le délai qu'il fixe, et le prix est déposé à la Caisse des dépôts et consignations, pour être distribué avec le prix des immeubles, par ordre d'hypothèques ».

Ainsi, si le saisi continue en principe à jouir de l'immeuble jusqu'à l'issue de l'adjudication, il est possible de l'en expulser auparavant en cas de nécessité. Tel fut le cas dans une affaire dont a eu à connaître un arrêt de **la cour d'appel de Liège du 21 février 2008**. Cette décision relate « *Si la saisie ne prive pas le saisi de la jouissance de l'immeuble qu'il occupe, l'article 1572 du code judiciaire permet la désignation d'un séquestre dans l'hypothèse où le saisi se montre récalcitrant ou déprécie l'immeuble par son comportement, auquel cas le juge des saisies peut ordonner son expulsion...mais au terme d'une procédure contradictoire...Dans chaque dossier concret, le notaire qui est un mandataire de justice doit apprécier l'opportunité et la nécessité des mesures à prendre pour assurer l'accès à l'immeuble et permettre la visite par les personnes intéressées. Si nécessaire, il peut faire appel à la force publique qui, le cas échéant, est assistée d'un serrurier...Avant même la première séance de vente, le notaire s'est déjà heurté à des réticences de la part des appelants. Le 13 avril 2007, il fait état d'un premier courrier à la fois simple et recommandé annonçant sa visite mais laissé sans suite par les appelants dont la porte est restée close. Comme il le prévoyait, il a dû par la suite faire appel aux autorités de police et être accompagné d'un serrurier pour une éventuelle ouverture des portes, mais la porte lui fut ouverte, ce que les appelants invoquent*

⁹⁴ Comp. R. JANSEN et A. MICHIELSENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., p. 72, n° 94, à propos de l'hypothèse où le notaire se rend compte que le prescrit de l'article 1562 du Code judiciaire n'a pas été respecté : « *de notaris kan dan alleen mar voortwerken door de schuldeiser op dit tekort te wijzen, zodat deze de procedure kan regulariseren* » ; plus loin, ces mêmes auteurs écrivent : « *Op het ogenblik dat de notaris de beschikking ontvangt, moet hij vaststellen of alle formaliteiten voordien wel juist zijn gevolgd. Hij zal eventueel vaststellen dat het beslag wordt vervolgd op een goed dat aan verschillende personen toebehoort, terwijl hij slechts een beschikking heeft tegen één van de mede-eigenaars, waardoor verdere uitvoering onmogelijk wordt...Van de notaris wordt dan verwacht, en hij kan niet anders, wil hij de procedure verder kunnen vervolgen, dat hij aan maant dat de betekeningen worden geregulariseerd* ».

⁹⁵ Civ. Bruxelles (ch. s.), 10 octobre 2007, Rev. not. b., 2010, p. 237, avec note G. de L.

comme le signe de leur parfaite collaboration, sans toutefois convaincre dès lors que, face à la présence de la police, il devenait hasardeux pour eux de se terrer dans l'immeuble et d'attendre une ouverture par le serrurier dont les frais sont à leurs charges (article 1580, alinéa 3, du code judiciaire) et doivent être justifiés comme le seront ultérieurement les autres frais afférents à l'organisation de la vente publique. Le notaire ne peut être suspecté de partialité. Il a fait rapport devant la cour et signale avoir entendu un amateur déclarer lors de la première séance de vente que les appelants menaçaient « de démolir la maison si celle-ci venait à être vendue » et que cette remarque, entendue dans la salle, a sans doute découragé certains amateurs »⁹⁶.

58. Concrétisant le principe posé par l'article 1573 du Code judiciaire, aux termes duquel « *les fruits naturels et industriels recueillis par le saisi, postérieurement à l'exploit de saisie ou le prix qui en proviendra, sont immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble, conformément à l'article 1572* », l'article 1576 prévoit en ses alinéas 2 et 3 la possibilité d'une saisie-arrêt simplifiée des loyers, complémentaire à l'immobilisation des loyers consécutive à la saisie de l'immeuble : « *un simple acte d'opposition, à la requête du poursuivant ou de tout autre créancier, entre les mains des fermiers et locataires, oblige ceux-ci à déclarer au poursuivant, dans les formes et délais prévus à l'article 1452, le montant de leurs loyers et fermages échus et à échoir. Ils ne pourront se libérer qu'en exécution de mandements de collocation ou par le versement des loyers et fermages à la Caisse des dépôts et consignations, au plus tard à la première réquisition. A défaut d'opposition, les paiements faits au saisi sont valables, et celui-ci est comptable, comme séquestre judiciaire, des sommes qu'il a reçues* ».

Un arrêt de la **cour d'appel de Gand** du **31 janvier 2007** illustre l'utilité de cette opposition et estime qu'elle ne préjudicie pas à une demande d'inopposabilité du bail intentée ultérieurement par le créancier hypothécaire poursuivant sur le fondement de l'action paulienne⁹⁷.

59. La transcription de l'exploit de saisie est imposée par l'article 1569, disposition prescrite à peine de nullité (article 1622 du Code). L'exploit de saisie doit être transcrit, au plus tard dans les quinze jours de sa signification, sur le registre à ce destiné, au bureau des hypothèques de la situation des biens.

Cette transcription vaut, sauf renouvellement, pour trois ans. Il convient de veiller au respect de ce délai. La vente du bien saisi doit avoir lieu dans les trois ans de la transcription de la saisie ou de son renouvellement. A défaut, elle est nulle et la responsabilité du notaire peut être engagée de ce fait⁹⁸.

Les effets de la transcription de la saisie sont identiques à ceux de la transcription du commandement. Ils sont de deux ordres (A et B). Par ailleurs, à des fins d'économie de la procédure, la transcription d'un exploit de saisie constitue un obstacle à une seconde transcription (C).

⁹⁶ Liège (7^e ch.), 21 février 2008, J.L.M.B., 2008, p. 1642 ; sur cette affaire, voy. ég. L. ROSU, « L'expulsion – avant la vente – du saisi qui déprécie l'immeuble », Notarius, mars-avril 2008, p. 40 ; adde Civ. Liège (ch. sais.), 17 octobre 2007, Rev. not. b., 2008, p. 646.

⁹⁷ Gand (12^e ch.), 31 janvier 2007, R.G.D.C., 2010, p. 105 ; sur ce mécanisme, adde P. TAELMAN et G. de LEVAL, « La saisie-exécution immobilière – 1^{ère} partie », op. cit., p. 31.

⁹⁸ Voy Chr. ENGELS, « La saisie-exécution immobilière – 2^e partie », in *Chroniques notariales*, op. cit., sp. pp. 93 et 94, n^os 30 et 31.

A. Inopposabilité des baux postérieurs à l'inscription

60. En premier lieu, on relève l'inopposabilité des baux n'ayant pas de date certaine avant la transcription (art. 1575 C.J.)⁹⁹. Cependant, contrairement à ce que laisse entendre la généralité des termes du Code judiciaire, cette inopposabilité de principe doit être articulée avec certaines normes protectrices du droit du locataire en cas d'aliénation du bien loué. L'adjudication sur saisie immobilière étant par essence une aliénation, il importe dès lors de (tenter de) concilier l'antinomie existant entre l'article 1575 du Code judiciaire d'une part et l'article 9 des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur¹⁰⁰, l'article 55 des règles particulières aux baux à ferme¹⁰¹ et l'article 12 de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux¹⁰², d'autre part.

En matière de bail de résidence principale, on estime généralement que le bail sera opposable à l'adjudicataire s'il a été conclu avant la transcription, la date certaine pouvant être acquise après la transcription pourvu qu'elle intervienne avant l'adjudication¹⁰³. En l'absence d'enregistrement, hypothèse désormais interdite par une réforme intervenue en 2006, le locataire pourra se prévaloir le cas échéant de la protection liée à une occupation de 6 mois de l'immeuble saisi à charge de son bailleur¹⁰⁴.

Le bail à ferme est traité selon les mêmes principes ; rien d'étonnant à cela, l'article 9 des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur procédant, certes avec des différences sur laquelle la doctrine insiste parfois¹⁰⁵, de l'article 55 des règles particulières aux baux à ferme. S'il peut être établi, avec les facilités probatoires considérables permises par cette législation, que le bail a été conclu antérieurement à la

⁹⁹ On rappelle l'importante réforme en matière d'enregistrement des baux de résidence principale, consacrée par les articles 61 à 75 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 ; sur ces modifications, voy. B. KOHL, D. GRISARD et R. SALZBURGER, « Les contrats immobiliers », in *Chroniques notariales*, vol. 50, Larcier, 2009, pp. 129 et s., sp. pp. 136 à 148 et les références citées.

¹⁰⁰ Cette disposition énonce : « Si le bail a date certaine antérieure à l'aliénation du bien loué, l'acquéreur à titre gratuit ou à titre onéreux est subrogé aux droits et obligations du bailleur à la date de la passation de l'acte authentique, même si le bail réserve la faculté d'expulsion en cas d'aliénation.

Il en va de même lorsque le bail n'a pas date certaine antérieure à l'aliénation, si le preneur occupe le bien loué depuis six mois au moins. Dans ce cas, l'acquéreur peut cependant mettre fin au bail, à tout moment, pour les motifs et dans les conditions visés à l'article 3, §§ 2, 3 et 4, moyennant un congé de trois mois notifié au preneur, à peine de déchéance, dans les trois mois qui suivent la date de la passation de l'acte authentique constatant la mutation de la propriété ».

¹⁰¹ Cette disposition énonce : « En cas d'aliénation du bien loué, l'acquéreur est subrogé aux droits et obligations du bailleur ».

¹⁰² Cette disposition énonce : « Lors même que le bail réserverait la faculté d'expulsion en cas d'aliénation, l'acquéreur à titre gratuit ou onéreux du bien loué ne peut expulser le preneur que dans les cas énoncés aux 1^o, 2^o, 3^o et 4^o de l'article 16, moyennant un préavis d'un an donné dans les trois mois de l'acquisition et énonçant clairement le motif justifiant le congé, le tout à peine de déchéance. Il en va de même lorsque le bail n'a pas date certaine antérieure à l'aliénation, si le preneur occupe le bien loué depuis six mois au moins ».

¹⁰³ Cette question est néanmoins controversée, ainsi que le relève Monsieur Dirix dans sa récente chronique de jurisprudence, certains défendant l'opinion que le locataire doit en toute hypothèse voir l'adjudicataire respecter son bail (E. DIRIX, « Overzicht van rechtspraak – Beslag en collectieve schuldenregeling (2002-2007) », op. cit., p. 2.119, n^o 158) ; à nos yeux, ainsi qu'il en va d'ailleurs en matière de bail à ferme (voy. l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 20 février 2007 cité ci-après), s'il peut être prouvé que le bail a été consenti après la transcription du commandement ou de la saisie et si le locataire ne peut se prévaloir d'une occupation de 6 mois, le bail doit être déclaré inopposable.

¹⁰⁴ G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, op. cit., p. 215, n^o 312.

¹⁰⁵ R. JANSEN et A. MICHIELENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., p. 89, n^o 116 ; comp. Chr. ENGELS, *Procesrecht in verband met notariaat*, op. cit., p. 282, n^o 118.

transcription de la saisie, la date certaine n'est aucunement nécessaire. Relevons néanmoins l'enseignement dissonant résultant d'un jugement du **12 novembre 2009** de **juge de paix de Bree**¹⁰⁶, qui ravale la portée de l'article 55 de la loi sur le bail à ferme à une invocation contre « l'acheteur », sans que les créanciers poursuivants aient à pâtir d'une dérogation au prescrit de l'article 1575 du Code judiciaire.

Un arrêt du **20 février 2007** de la **cour d'appel de Liège** décide à juste titre que « *si un bail à ferme établi par présomption est opposable à l'adjudicataire, même s'il n'a pas date certaine avant la transcription de l'exploit de saisie-exécution immobilière, il n'en va pas de même lorsque ce bail n'existait pas encore au moment de la saisie* »¹⁰⁷.

Toujours à propos du bail à ferme, on relève l'important arrêt de la **Cour de cassation** du **28 novembre 2008**¹⁰⁸, rendu dans une hypothèse d'un bail de 24 ans enregistré mais non transcrit, comme l'impose en principe l'article 1^{er} de la loi hypothécaire. La Cour a ainsi jugé : « *L'article 55 de la loi du 7 juillet 1951 dispose qu'en cas d'aliénation du bien loué, l'acquéreur est subrogé pleinement aux droits et obligations du bailleur. Il ressort des travaux parlementaires de cette disposition que le législateur entend ainsi que l'aliénation ne porte pas atteinte aux droits du preneur et que l'acquéreur ne se voie jamais attribuer plus de droits que le propriétaire initial. Il s'ensuit qu'en cas de vente à la suite d'une saisie exécution du bien loué, qui fait l'objet d'un bail à ferme ayant date certaine avant la transcription de l'exploit de saisie, le bail à ferme peut être invoqué à l'égard de l'acquéreur et que celui-ci doit respecter le bail pour la durée pour laquelle il est conclu ; en considérant que le contrat de bail à ferme du demandeur d'une durée de vingt-quatre ans est réduit à neuf ans, en ce qui concerne les parcelles que le propriétaire pouvait donner en location, le juge des saisies viole l'article 55 de la loi du 7 juillet 1951* ».

Autre sort, cependant, que celui des baux commerciaux : on rappelle qu'un arrêt de la **Cour de cassation** du **19 juin 2003**, évoqué dans une chronique précédente¹⁰⁹, a considéré qu'il résultait de l'économie de l'article 1575 du Code judiciaire que l'adjudicataire sur saisie-exécution ne pouvait être considéré comme un acquéreur au sens de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux¹¹⁰. La Cour a ainsi décidé que l'adjudicataire sur saisie immobilière n'était pas tenu de respecter les conditions prescrites par l'article 12 précité lorsqu'il souhaite expulser le locataire dont le bail n'a pas date certaine, mais qui occupe l'immeuble depuis plus de six mois.

Enfin, un arrêt du **24 septembre 2010** de la **Cour de cassation** décide que l'opposabilité aux créanciers saisissants des contrats de bail conclus par le saisi est déterminée par l'article 1575

¹⁰⁶ J.P. Bree, 12 novembre 2009, Rev. dr. rur., 2011, p. 19, avec note I. GOTZEN.

¹⁰⁷ Liège (7^e ch.), 20 fév. 2007, Rev. not. b., 2008, p. 186 ; cet arrêt est approuvé par R. JANSEN et A. MICHELESENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., p. 88, n° 116, qui insiste sur ce que l'article 55 de la loi sur le bail à ferme ne vaut que pour un bail qui est déjà en cours au moment de la transcription de l'exploit d'huissier.

¹⁰⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 28 novembre 2008, J.L.M.B., 2009, p. 859, Rev. dr. rur., 2009, p. 68, avec note I. GOTZEN, « *Pacht wint van beslag* », Pas., 2008, p. 2702, R.W., 2009-2010 (somm.), p. 446, avec note, R.G.D.C., 2011, p. 133, T. Not., 2010, p. 66, avec note ; adde R. EEMAN, « *Art 55 Pachtwet en verkoop van het pachtgoed ingevolge beslag* », T. Not., 2010, pp. 316 à 318 ; remarquons incidemment que nous nous étonnons que l'ordonnance cassée par la Cour de cassation, rendue par le juge des saisies de Furnes, aurait été prononcée par ce dernier, selon M. GOTZEN, en qualité de juridiction d'appel...

¹⁰⁹ Chr. ENGELS, « *La saisie-exécution immobilière – 2^e partie* », op. cit., sp. pp. 94 et 95, n° 32.

¹¹⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 19 juin 2003, Pas., 2003, I, p. 1215, avec concl. av. gén. X. DE RIEMAECKER, R.W., 2004-2005, pp. 226-229, avec note M. De Clercq, « *De (handels) huurovereenkomst zonder vaste datum en de verkoop op beslag* », J.J.P., 2005, p. 124, J.L.M.B., 2003, p. 1700, J.T., 2003, p. 792, Rev. not. b., 2003, p. 583, avec note J.-L. VAN BOXSTAEL.

du Code judiciaire, même si la vente a lieu conformément aux articles 1580bis et 1580ter du Code judiciaire¹¹¹.

B. Inopposabilité des mutations immobilières et hypothèques postérieures à la transcription

61. En deuxième lieu, la transcription emporte l'inopposabilité des actes d'aliénation et de constitution d'hypothèque qui lui sont postérieurs. Aux termes de l'article 1577 du Code judiciaire, « à compter du jour de la transcription de la saisie ou du commandement, les actes d'aliénation ou de constitution d'hypothèque accomplis par le débiteur relatifs aux immeubles saisis ou indiqués au commandement ne sont pas opposables aux tiers dont il est question à l'article 1575. Il en est de même des aliénations ou constitutions d'hypothèques antérieures à la transcription de la saisie ou du commandement, mais non encore transcrites ou inscrites à ce moment ».

Un arrêt du **29 juin 2005** de la **cour d'appel de Liège** rappelle que pareilles inopposabilités ont un impact sur l'ordre qui devra être ultérieurement rédigé par le notaire : « *Les commandements et transcriptions opérés par un créancier conservent leur effet, indépendamment d'une saisie subséquente ou du renouvellement des transcriptions dans les délais légaux, dès lors que le même bien fait l'objet de la transcription d'une saisie-exécution immobilière diligentée, en l'espèce, par un autre créancier, le créancier hypothécaire premier en rang. L'effet d'inopposabilité liée à la transcription d'un commandement par l'O.N.S.S. antérieurement à l'inscription de l'hypothèque légale du Trésor est limité au montant de la créance concerné* »¹¹².

Il convient de mentionner la nuance à ce régime d'inopposabilité en cas de recours au cantonnement prévu par l'article 1578 C.J.

C. (Transcription de) saisie sur (transcription de) saisie ne vaut

62. En matière de saisie-exécution immobilière, le Code judiciaire a maintenu l'adage « *Saisie sur saisie ne vaut* ». L'article 1571 n'autorise qu'une seule transcription d'exploit de saisie-exécution immobilière. Le premier poursuivant est maître de la procédure jusqu'à la mention de la sommation de prendre connaissance du cahier des charges (art. 1584, al. 2 C.J.), mais toute inertie préjudiciable aux intérêts des autres créanciers peut être combattue par voie de la subrogation (art. 1610 C.J.).

63. Un arrêt du **30 janvier 2009** de la **Cour de cassation**, qui a été critiqué, a décidé que le bénéficiaire d'une telle procédure peut encore être accordé tant que la transcription de la saisie pratiquée par le créancier poursuivant n'a pas été rayée¹¹³. Dans l'affaire dont a eu à connaître

¹¹¹ Cass. (1^{ère} ch.), 24 septembre 2010, inédit (R.G. n° C.10.0050.N) ; la publication de l'arrêt sur le site de la cassation ne reproduit pas le moyen, de sorte qu'il est impossible d'en commenter le contexte.

¹¹² Liège (9^e ch.), 29 juin 2005, Rev. not. b., 2006, p. 290 ; voy. ég. Cass. (3^e ch.), 7 novembre 2005, R.W., 2005-2006, pp. 1662-1665, avec note R. JANSEN, « Over volgrechten en niet-tegenwerpelijkheid », évoqué par P. TAELMAN et G. de LEVAL, « La saisie-exécution immobilière – 1^{ère} partie », op. cit., p. 30, n° 19.

¹¹³ Cass. (1^{ère} ch.), 30 janvier 2009, Pas., 2009, I, p. 287, Rev. not. b., 2010, p. 241, avec concl. av. gén. G. DUBRULLE, R.W. 2009-2010, p. 488, avec obs. S. MOSSELMANS, « Indeplaatsstelling in afwachting van de doorhaling van de overschrijving van het eerdere beslag op het onroerend goed » ; ce dernier auteur la solution

la Cour, un créancier hypothécaire premier en rang avait procédé à la signification et à la transcription d'un exploit de saisie-exécution immobilière. Suite à l'exercice de ces poursuites, le débiteur était parvenu à se refinancer auprès d'un autre établissement de crédit ; le créancier poursuivant fut désintéressé en totalité et marqua son accord à la mainlevée et la radiation consécutive de la saisie. De façon malencontreuse, ce renoncement n'avait pas été traduit via la publicité requise dans les registres du conservateur des hypothèques au moment où un troisième créancier entendit transformer une précédente saisie immobilière conservatoire en saisie-exécution immobilière. Ce troisième créancier, confronté à un refus de transcription de son exploit de transformation, sollicita et obtint du juge des saisies de Hasselt la subrogation dans les poursuites d'un créancier...qui n'en était plus un pour avoir été précédemment complètement remboursé.

La tierce opposition du créancier qui avait refinancé le débiteur saisi n'y changea rien, pas plus qu'un appel, quelque peu surprenant au regard de l'article 1624 du Code judiciaire, devant la cour d'appel d'Anvers. L'arrêt du 30 janvier 2009 de la Cour de cassation, prononcé alors que le refinancement avait eu lieu en juillet 1997, a décidé qu'il ressort des articles 1571, 1610 et 1612 du Code judiciaire qu'une subrogation peut encore être accordée tant que la transcription de la saisie pratiquée par le créancier poursuivant n'a pas été rayée. Tel n'était pas le point de vue développé dans ses conclusions précédant l'arrêt par l'avocat général Dubrulle ; selon ce dernier, en effet, « *la subrogation n'est plus possible aussitôt que le créancier originaire... n'a plus le droit de poursuivre la procédure de saisie et, a fortiori, dès qu'il a levé la saisie, sans que la transcription ait déjà été rayée* »¹¹⁴.

A la suite de notre Maître, Georges de Leval, et du ministère public, nous estimons assez étrange de permettre de subroger quelqu'un dans des droits substantiellement inexistantes pour la raison que la publicité foncière ne les traduit pas encore. La Cour de cassation exacerbe à tort l'aspect procédural de cette subrogation pour ériger la procédure en instrument autonome, alors que cette dernière ne s'envisage pas autrement que sous la forme d'un droit « sanctionnateur » de prérogatives de droit matériel.

Accessoirement, on rappellera à la suite de ce même arrêt du 30 janvier 2009 qu'une ordonnance du juge des saisies octroyant ou refusant la subrogation dans les poursuites n'est pas susceptible d'appel, à moins qu'une telle décision ne soit fondée sur la collusion ou la fraude. Tel est en effet la norme édictée par l'article 1624, alinéa 1er, 1^o, du Code judiciaire. On renvoie sur ce point à la note précitée de G. de Leval.

64. Un arrêt du **31 janvier 2007** de la **cour d'appel de Gand**, déjà évoqué, rappelle à juste titre que la subrogation prévue par l'article 1610 du Code judiciaire au profit d'un créancier saisissant ultérieur dans le cas où le premier saisissant omet de poursuivre la procédure de saisie-exécution immobilière ne concerne que *la position procédurale* des parties dans le cadre de la saisie immobilière ; il n'en résulte dès lors aucunement que le créancier saisissant initial perdrait sa créance, sa position de créancier hypothécaire ou le rang de son inscription¹¹⁵.

de l'arrêt, en insistant sur les contingences de la publicité foncière et des procédures sur requête unilatérale, ainsi que sur le but d'économie de procédure fondant pareille subrogation et enfin sur les, comp. et contra G. de LEVAL, « La subrogation dans les poursuites sur saisie immobilière – L'arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 2009 », Rev. not. b., 2010, pp. 183 et s.

¹¹⁴ Conclusions reproduites in Rev. not. b., 2010, p. 246.

¹¹⁵ Gand (12^e ch.), 31 janvier 2007, R.G.D.C., 2010, p. 105.

V. La désignation du notaire

65. La nomination du notaire dans le contexte d'une saisie-exécution immobilière intervient ou dans la perspective d'une vente de gré à gré (A), dans celle d'une adjudication publique (B). L'ordonnance prononcée par le juge des saisies est évidemment d'une importance cruciale (C). Le statut du notaire (D) et son remplacement (E) retiendront enfin notre attention.

A. Les procédures permettant une vente de gré à gré

66. La loi du 5 juillet 1998 a mis sur le même pied la vente de gré à gré et la vente publique. La vente forcée de gré à gré est régie par les articles 1580 bis à 1580 quater du Code judiciaire¹¹⁶.

Le juge des saisies ne peut l'ordonner qu'après que les créanciers inscrits ou transcrits, le saisi et le cas échéant le tiers détenteur aient été entendus ou convoqués par pli judiciaire¹¹⁷.

Heureusement complétées par une jurisprudence constructive, ces dispositions se sont avérées particulièrement performantes, spécialement par la mise en place d'un système de saisine permanente du juge des saisies, qui permet à ce dernier de remettre la procédure d'adjudication publique sur les rails en cas d'échec ou de retard injustifié de la vente de gré à gré. « Par les termes « non-réalisation de (la vente de gré à gré) », l'article 1580 quater, alinéa 2, du Code judiciaire vise le cas d'échec du recours à ce type de vente. Le juge des saisies qui a ordonné d'office la vente de gré à gré dans l'intérêt des parties ou autorisé celle-ci à la demande du créancier saisissant, peut statuer sur toute difficulté qui lui serait soumise par une partie jusqu'à la passation de l'acte autorisé; cette difficulté peut consister notamment dans le défaut de passation de cet acte dans le délai fixé par lui à la suite de la défection de l'acheteur pressenti; en pareille hypothèse, le juge des saisies peut ordonner ou autoriser la vente de gré à gré à d'autres conditions »¹¹⁸.

En cohérence avec sa jurisprudence, un récent arrêt du **6 mai 2011** de la **Cour de cassation** décide qu'il ressort des articles 1580 bis à quater du Code judiciaire que si l'affaire revient devant le juge conformément à cette dernière disposition, les créanciers inscrits et privilégiés, ceux qui ont fait transcrire un commandement ou une saisie, le saisi et le cas échéant le tiers détenteur doivent être entendus ou à tout le moins invités à comparaître par pli judiciaire¹¹⁹.

¹¹⁶ Comp. R. JANSEN et A. MICHELSSENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., pp. 186 à 188, n°s 230 à 232, qui voient une troisième voie à la vente de gré à gré sur saisie, lorsque celle-ci est soit sollicitée par un tiers intéressé, soit autorisée d'office par le juge des saisies ; adde P.TAELMAN et G. de LEVAL, « La saisie-exécution immobilière – 1^{ère} partie », op. cit., pp. 46 et 47 : « Lorsque le saisi laisse s'écouler ce délai, alors qu'il dispose d'une offre d'achat, l'offrant peut encore faire valoir cette possibilité en prenant lui-même l'initiative d'obtenir (de pouvoir obtenir) une ordonnance de vente de gré à gré. Au surplus, le juge des saisies peut prendre lui-même l'initiative de mettre en œuvre l'article 1580 bis, en dehors de toute initiative du débiteur » ; adde G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2011, à paraître, n° 295-1, qui fait état du « pouvoir du juge des saisies de mettre en œuvre d'office l'article 1580bis en dehors de toute sollicitation du débiteur ou du tiers détenteur » et n° 403-3, qui reconnaît expressément au juge la possibilité de mettre en œuvre son pouvoir d'ordonner d'office la vente de gré à gré lorsque le saisi est hors délai.

¹¹⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 19 févr. 2004, Pas., 2004, I, p. 294, T. not., 2005, p. 605, R.W., 2005-2006, p. 303.

¹¹⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 26 septembre 2003, Pas., 2003, p. 1490, Rev. not. b., 2004, p. 116, J.T. 2004, p. 28, J.L.M.B., 2003, p. 1705.

¹¹⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 6 mai 2011, encore inédit, R.G. n° C.10.0413.N.

Dans l'affaire dont avait à connaître la Cour, la partie qui souhaitait acquérir l'immeuble saisi avait sollicité du juge des saisies la prolongation du délai de mois endéans lequel la vente devait intervenir, selon l'ordonnance originelle prononcée en application de l'article 1580 bis. Cette demande avait été rejetée sans que les créanciers associés visés aux articles 1580 bis, 3^e alinéa, et 1580 ter, 2^e alinéa, n'aient été ni entendues, ni convoquées. La Cour cassa en conséquence la décision du juge des saisies d'Audernarde.

La **cour d'appel de Gand** a estimé dans un arrêt du **13 janvier 2009** que lorsque le juge des saisies, ayant à connaître d'une demande fondée sur l'article 1580 bis du Code judiciaire, se borne à statuer avant dire droit pour nommer un expert pour fixer la valeur vénale du bien, il prononce une décision qui peut être frappé d'appel, nonobstant le prescrit de la disposition précitée. Cette décision nous paraît critiquable¹²⁰.

67. Des initiatives *in extremis* pour empêcher la vente publique sont souvent constatées dans la pratique. Ainsi, le **juge des saisies de Charleroi** a eu à connaître d'une citation, émanant de la partie poursuivie et tendant à obtenir l'autorisation de cette dernière à vendre de gré à gré à un prix déterminé le bien saisi, sur le fondement de l'article 1580 bis du Code judiciaire. Cette citation avait été signifiée peu de temps après la sommation de prendre connaissance du cahier des charges, soit bien au-delà des 8 jours à dater de la signification de l'exploit de saisie, délai prescrit par l'article 1568 du Code judiciaire. Dans son jugement du **22 novembre 2010**, le juge des saisies déclare dès lors la demande du saisi irrecevable ; saisi cependant d'une demande reconventionnelle formée par le créancier saisissant en application de l'article 1580 ter du Code judiciaire, le juge constate qu'au regard des circonstances de l'espèce, la vente de gré à gré sert l'intérêt de toutes les parties¹²¹.

Cette décision suscite trois réflexions.

En premier lieu, le délai de 8 jours alloué par l'article 1568 du Code judiciaire au saisi pour solliciter le bénéfice de l'article 1580 bis est trop court. Un délai plus long s'imposerait *de lege ferenda*.

Par ailleurs, au moment du prononcé de la décision ici commentée, une précédente ordonnance fondée sur l'article 1580 du Code judiciaire était périmée en raison de l'écoulement du délai de 6 mois. Si le saisi avait procédé plus tôt, il aurait fallu en toute rigueur soit former concomitamment une tierce opposition à l'ordonnance ordonnant la vente publique si le délai d'un mois pour ce faire n'était pas dépassé, soit acter la renonciation du créancier poursuivant au bénéfice de cette procédure.

Enfin, si on comprend la convergence d'intérêts entre le saisissant et le saisi en faveur d'une réalisation optimale de l'immeuble, il importe, comme ce fut le cas dans la procédure tranchée par le juge des saisies de Charleroi, que soient appelés à la cause les créanciers associés à la poursuite et visés par l'article 1580 ter, alinéa 2, du Code judiciaire.

68. Eu égard au caractère généralement d'ordre public du droit d'exécution, rappelé dans la présente matière par l'article 1626 du Code judiciaire, on se permet d'insister sur ce qu'il est dans l'intérêt de toutes les parties d'éviter une réalisation amiable de l'immeuble intervenant en dehors du cadre légal.

¹²⁰ Gand (14^e ch.), 13 janvier 2009, R.W., 2009-2010, p. 1089.

¹²¹ Civ. Charleroi (sais.), 22 novembre 2010, Rev. not. b., 2011, p. 181, avec obs. G. de LEVAL.

Une décision du **14 février 2008** du **juge des saisies de Bruxelles** l'a récemment rappelé : « *Il ressort de l'article 1577 du Code judiciaire qu'une fois la saisie accomplie, le débiteur propriétaire de l'immeuble en perd la libre disposition. Il s'ensuit que l'immeuble en question ne peut plus quitter le patrimoine du débiteur saisi que par la voie de l'adjudication dont le notaire est chargé. La loi prévoit deux exceptions à cette règle de base et elles sont contenues dans les articles 1580 bis et 1580 ter de ce même Code. Il en ressort que cette voie suppose la permission préalable du juge des saisies après que les créanciers hypothécaires, privilégiés voire chirographaires et le débiteur saisi ont été entendus ou à tout le moins dûment appelés. En mettant sur pied une tentative de vente de gré à gré en dehors d'un des cadres légaux rappelés ci-dessus, les parties et le notaire ont méconnu des règles d'ordre public et il ne saurait dès lors en découler aucune conséquence de droit à l'avantage de qui que ce soit, et plus particulièrement de la demanderesse dans le cas présent* »¹²².

Il n'est dès lors pas inutile de rappeler que tout écart des règles légales grève d'une inéluctable précarité les engagements pris par le saisi et la bonne fin des opérations. Depuis la reconnaissance, par des règles procédurales souples et efficaces, d'une réalisation des immeubles par le biais d'une vente de gré à gré, la tolérance à la marge à l'égard des opérations informelles ne se justifie guère¹²³. On pourrait même considérer qu'elles sont d'une légalité douteuse. La reconnaissance expresse par le législateur, dans d'autres matières telles les sûretés financières, de la voie parée, au profit des établissements de crédit constitue à nos yeux un argument supplémentaire, *a contrario*, pour conclure à l'illégalité de telles pratiques.

69. Un arrêt du **8 février 2010** de la **cour d'appel de Bruxelles** révèle qu'il est possible que des décisions contradictoires soient sollicitées dans le cadre d'une même saisie, non sans qu'au passage quelques libertés - risquées - soient prises avec les textes¹²⁴. Par ordonnance du 16 octobre 2008, le juge des saisies de Bruxelles avait désigné un notaire afin de procéder à l'adjudication des biens saisis en application de l'article 1580 du Code judiciaire. Après l'échec d'une tentative de vendre l'immeuble de gré à gré – ce qui, oserions-nous l'écrire, est risqué partout en Belgique et probablement létal dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles-, le notaire se trouva dans l'impossibilité d'achever sa mission dans le délai de six mois. Par ordonnance du 28 avril 2009, le juge des saisies accorda au créancier saisissant une prorogation de délai en redésignant le notaire.

¹²² Civ. Bruxelles (sais.) 14 février 2008, J.L.M.B., 2009, p. 558, Rev. not. b., 2009, p. 266, T. Not., 2009, pp. 393, avec note D. MICHIELS; adde J. GOEMAERE et J.-L. LEDOUX, « Champ d'application de l'article 1580bis du Code judiciaire : la vente de gré à gré autorisée par le juge des saisies doit-elle nécessairement être précédée d'un commandement préalable à saisie et d'un exploit de saisie ? » (dossier n° 1977), in *Travaux du comité d'étude et de législation de la Fédération Royale du Notariat Belge*, Année 2006-2007, pp. 1-6 ; les auteurs aboutissent tous deux à la conclusion que le bénéfice des effets purgeants de la vente de gré à gré autorisée dans le cadre des articles 1580 bis et 1580 ter du Code judiciaire nécessite que le bien soit dûment saisi.

¹²³ Comp. E. DIRIX, « Overzicht van rechtspraak – Beslag en collectieve schuldenregeling », op. cit., p. 2.113, n° 144 : « *Aangenomen moet worden dat, ook bij ons, de partijen gerechtigd zijn om, eens de debiteur in verzuim is gekomen, andersluidende afspraken te maken nopens de uitwinning zoals een onderhandse verkoop of het verlenen van een mandaat aan schuldeiser om te verkopen* » ; M. de Leval, quant à lui, écrit d'un tel « mandat modalisé » que ce n'est « *que lors de l'échéance de dette, pour éviter l'imminence d'une saisie-exécution immobilière, qu'une convention de ce type peut valablement lier le mandant et le mandataire. Cette institution présente un bien moindre intérêt depuis l'introduction de l'article 1580 ter* » (G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2011, à paraître, n° 428).

¹²⁴ Bruxelles (17^e ch.), 8 février 2010, J.T., 2010, p. 218.

Ultérieurement, le 21 septembre 2009, les saisis déposèrent une requête tendant à obtenir l'autorisation de vendre le bien de gré à gré en application de l'article 1580bis du Code judiciaire (alors qu'ils étaient manifestement hors délai pour le faire), tandis qu'en date du 22 octobre 2009, le créancier poursuivant sollicita la prorogation du délai de six mois prévu à l'article 1587 du Code judiciaire.

Par ordonnance du 26 novembre 2009, le juge des saisies autorisa les saisis à vendre l'immeuble de gré à gré et désigna le même notaire afin de recevoir cette vente en la forme authentique et ce, dans un délai de quatre mois. L'ordonnance précisait par ailleurs qu'à défaut de réalisation de la vente dans ce délai, le notaire était chargé d'achever la mission à lui confiée par ordonnance du 28 avril 2009 et ce, dans un délai de quatre mois.

Par une ordonnance du 7 décembre 2009, le juge des saisies de Bruxelles estima irrecevable à défaut d'intérêt la requête déposée le 22 octobre 2009 et condamna le créancier poursuivant au paiement d'une amende de 750 euros en application de l'article 780 bis du Code judiciaire.

Sur appel du créancier poursuivant, la cour d'appel estima que l'erreur commise par le créancier poursuivant n'était pas constitutive d'une utilisation de la procédure à des fins manifestement dilatoires ou abusives.

Autant on comprendra cette sage appréciation de la cour d'appel, autant on pourra déplorer les écarts par rapport au Code judiciaire et l'absence de dialogue entre les parties saisissante, saisie et le notaire.

B. La requête en désignation du notaire

70. La requête unilatérale en désignation du notaire doit être déposée devant le juge des saisies territorialement compétent dans le mois de la transcription de l'exploit (art. 1580 et 1025 et s. C.J.), sans préjudice de la possibilité pour le saisissant de solliciter une telle désignation par voie de demande reconventionnelle formée dans le cadre d'une opposition à saisie introduite à titre principal par le saisi¹²⁵. Le délai d'un mois n'est pas prescrit à peine de nullité ou de déchéance. En cas de dépassement substantiel du délai, un autre créancier saisissant à qui la transcription de son exploit aurait été refusée conformément à l'article 1571 du Code judiciaire peut solliciter du juge des saisies une subrogation dans les poursuites.

71. Un arrêt de la **cour d'appel de Liège du 29 avril 2008** a décidé que la procédure sur requête unilatérale justifiait la liquidation d'une indemnité de procédure : « *Quoique le débiteur saisi ne soit pas partie à la cause, le créancier saisissant peut obtenir, à sa charge, une indemnité de procédure couvrant les prestations d'avocat accomplies en vue de la soumission au juge des saisies d'une requête unilatérale en désignation d'un notaire sur la base de l'art. 1580 C.jud. C'est au juge des saisies qu'il appartient d'arbitrer, d'office, le*

¹²⁵ Pour une illustration des tourments résultant de la psychorigidité procédurale dans le chef de certains tribunaux, voy. Anvers, 17 février 2010, NjW, 2011, p. 137, avec note A. VANDERHAEGEN, « Art. 1580 Ger.W. Tegensprekelijk debat of eenzijdige behandeling », où la cour d'appel d'Anvers a heureusement réformé la décision d'un juge des saisies qui avait refusé droit de parole à des saisis convoqués indûment par la suite du dépôt d'une requête contradictoire en lieu et place d'une requête unilatérale ; l'annotateur estime à juste titre, et de façon plus indulgente que nous, que la façon de procéder du premier juge était « *niet proceseconomisch* ».

montant de cette indemnité au regard des critères modulateurs fixés par la loi »¹²⁶. Les juges des saisies nivellois et bruxellois rejoignent cette position¹²⁷, au contraire de leurs homologues de Tournai et Bruges¹²⁸.

C. L'ordonnance de désignation du notaire

72. Saisi d'une requête en nomination de notaire, le juge des saisies a incontestablement un rôle actif à jouer. Il doit vérifier la régularité du cours de la procédure arrivée à ce stade et la réunion des conditions de fond des poursuites.

Le délai de validité de l'ordonnance est de 6 mois, en application de l'article 1587 du Code judiciaire, lequel est prescrit à peine de nullité¹²⁹. Bien qu'elle ne soit pas imposée par les textes, la signification au saisi de l'ordonnance de nomination du notaire revêt une importance majeure ; à défaut, la procédure pourrait être remise en cause ultérieurement par la voie de la tierce opposition. Le notaire peut encourir une responsabilité en ne veillant pas à faire signifier l'ordonnance le commettant, bien qu'aucun texte ne l'y contraigne¹³⁰. Dans le doute, il est nettement conseillé de faire signifier toutes les ordonnances de désignation successives.

En pratique, la signification de l'ordonnance intervient concomitamment à celle de la sommation de prendre connaissance du cahier des charges. Cette pratique, consacrée de longue date par la Cour de cassation, a encore récemment été avalisée par la **cour d'appel de Liège le 26 mars 2009**¹³¹. L'annotateur de cette décision rappelle que dans la ligne de l'enseignement de l'arrêt de la **Cour de cassation du 21 mai 2004**¹³², il faut cependant impérativement veiller à ce que cette signification « à double objet » éclaire expressément le saisi de ses deux facettes¹³³.

¹²⁶ Liège (7^e ch.), 29 avril 2008, J.T., 2008, p. 366, note H. BOULARBAH, « Requête unilatérale et indemnité de procédure », J.L.M.B., 2008, p. 1149, Rev. not. b., 2008, p. 357, R.R.D. 2008, p. 85, R.D.J.P., 2009, p. 39.

¹²⁷ Civ. Bruxelles (ch. sais.), 19 janvier 2009, J.T., 2009, p. 217 : « *La requête unilatérale en désignation du notaire commis à la vente de l'immeuble saisi ouvre le droit, dans le chef du créancier saisissant, à une indemnité de procédure. Le montant de celle-ci tient compte du caractère simple, routinier et stéréotypé de ce genre de procédures* ».

¹²⁸ Civ. Tournai (ch. sais.), 3 février 2009, J.T., 2009, p. 216 ; Civ. Bruges (ch. sais.), 22 janvier 2008, R.W., 2008-2009, p. 121.

¹²⁹ Voy. R. BOURSEAU, « Les délais pour désigner le notaire instrumentant et procéder à l'adjudication d'un immeuble saisi », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2007, R.G.D.C., 2008, pp. 541 et s. ; l'auteur propose une synthèse très utile des délais en la matière ; nous ne partageons cependant pas son opinion lorsqu'il écrit que dans l'hypothèse d'une ordonnance de désignation de notaire datant du 20 août 2004, « *le délai de six mois fixé par l'article 1587, in fine, du Code judiciaire expire le 19 février 2005* » (op. cit., p. 541, n° 1, note subpaginale n° 2) ; il ressort en effet de l'application cumulée des articles 52 et 54 du Code judiciaire que le délai de 6 mois est calculé de quantième à *veille de quantième* à partir du *lendemain* du jour de l'acte ou de l'événement qui y donne cours, de sorte qu'en l'espèce, le délai de 6 mois ne pouvait expirer au plus tôt que le 20 février 2005 ; en l'espèce d'ailleurs, le 20 février 2005 étant un dimanche, le délai venait à expiration le lundi 21 février, conformément à l'article 53 du Code, qui impose dans un tel cas de figure le report du jour de l'échéance au plus prochain jour ouvrable.

¹³⁰ Pour un cas où l'omission par un notaire de faire signifier son ordonnance de désignation a été reconnue fautive, voy. Liège, 28 avr. 2003, J.T., 2003, p. 483, avec note R.-O. D.

¹³¹ Liège (7^e ch.), 26 mars 2009, Rev. not. b., 2010, p. 234, avec note G. de L. ; nous ne ferons pas plus de commentaire de cette décision, qui tranche une affaire dans laquelle nous assistions une partie.

¹³² Cass. (1^{ère} ch.), 21 mai 2004, Pas., 2004, I, 882, J.L.M.B., 2004, 1505, J.T., 2004, p. 700.

¹³³ Voy. ég. P. TAELEMAN, « La saisie-exécution immobilière », op. cit., p. 33, n° 26, note subpaginale 120

D. Le notaire nommé est mandataire de justice

73. Le statut du notaire désigné dans le cadre d'une saisie-exécution immobilière doit être bien cerné. Il est un administrateur neutre, mandataire de justice et ne peut agir dans l'intérêt exclusif de l'une ou l'autre partie¹³⁴.

Un important arrêt du **16 avril 2009** de la **Cour de cassation** met en exergue le fait que le notaire commis par justice pour procéder à l'adjudication d'un immeuble doit réaliser celle-ci en veillant à l'intérêt des parties à la procédure et, à cette fin, leur donner tous les conseils et toutes les informations utiles à la sauvegarde de cet intérêt¹³⁵.

Un arrêt du **10 janvier 2011** de la **cour d'appel de Liège** fournit une illustration de l'enseignement de la Cour de cassation. La cour y décide que le devoir de conseil du notaire veut qu'il informe toujours entièrement chaque partie des droits, des obligations et des charges découlant des actes juridiques dans lesquels elle intervient en toute impartialité ; en tant que mandataire de justice, il doit éviter tout comportement pouvant donner l'apparence de la partialité. La juridiction décide, dans le cas qui lui était soumis, qu'est constitutif de faute dans le chef du notaire le fait d'accepter d'être désigné pour la vente forcée d'un chalet dont il sait qu'il est invendable parce qu'illégalement construit. Il appartenait au notaire, conseil habituel du saisi, décide la cour, de révéler immédiatement cette circonstance au créancier saisissant en raison de son devoir d'impartialité, voire de refuser d'être désigné pour la vente. La révélation tardive des informations requises et du refus de procéder à la vente constitue un défaut de diligence fautif¹³⁶.

74. Cet arrêt de la cour d'appel de Liège permet la transition avec quelques considérations relatives à l'exigence d'impartialité du notaire. S'il a longtemps été soutenu que le fait qu'un notaire soit l'auteur de l'acte qui constitue le fondement des poursuites ne suffit pas à susciter des doutes sur son impartialité¹³⁷, on peut se demander si cet enseignement ne subit pas les coups de butoir des exigences de l'impartialité objective¹³⁸. On relève à cet égard les

¹³⁴ Sur le statut du mandataire de justice, voy. les actes du colloque organisé par l'Union professionnelle de la magistrature et publiés dans la revue *Ius & Actores* ; on citera en particulier G. de LEVAL, « Le juge et le mandataire de justice », *Ius et actores*, 2008/2, pp. 65 et s. ; J.-Fr. TAYMANS, « Le notaire auxiliaire de justice », *ibidem*, pp. 81 et s. ; adde P. VAN RENTERGHEM, « La responsabilité des auxiliaires de justice à l'égard des tiers », *Ius & Actores*, 2008/3, pp. 23 et s.

¹³⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 16 avril 2009, Pas., 2009, p. 935, Rev. not. b., 2010, p. 162, T. not. 2010, p. 625 ; cet arrêt rejette le pourvoi contre Bruxelles 4 juin 2007, Rev. not. b., 2007, p. 678, lequel réformait Civ. Brux. (ch. s.), 10 mars 2005, Rev. Not. b., 2007, p. 675.

¹³⁶ Liège (20^e ch.), 10 janvier 2011, Rev. Not., 2011, 2011, p. 296 ; nous ne commenterons pas cet arrêt, rendu dans une affaire où nous sommes intervenus comme conseil d'une partie ; comp. Mons (2^e ch.), 30 juin 2008, Rev. not., 2009, p. 366 sur les exigences liées à l'impartialité objective d'un notaire commis pour procéder à la conversion d'un usufruit successoral et à la sortie d'indivision.

¹³⁷ P. TAELMAN et G. de LEVAL, « La saisie-exécution immobilière – 1^{ère} partie », *op. cit.*, p. 37, n° 29

¹³⁸ G. de LEVAL, J.-Fr. van DROOGHENBROECK et Fr. GEORGES, « Le rôle du notariat dans le tryptique conflit-litige-procès », in *Entre liberté et contraintes normatives, le défi du notaire*, Larcier, 2011, pp. 365 et s., sp. p. 391 : « cette soumission du notaire commis aux exigences 'strasbourgeoises' de l'impartialité objective interdit sans équivoque audit notaire d'accepter sa désignation si, comme notaire conseil, il a déjà eu à connaître des parties ou – a fortiori – de leurs différends. Le cas échéant, son remplacement – en une manière de récusation – s'imposera implacablement ».

obligations spécifiques au notaire chargé d'une mission de justice qui se déduisent du Code de déontologie établi par la Chambre nationale des notaires¹³⁹.

Sur la délicate question de l'exigence d'impartialité objective requise du notaire, nous nous permettons de renvoyer à la contribution que MM. de Leval, Van Drooghenbroeck et nous-même avons rédigé à l'occasion du récent congrès de la Fédération royale du notariat belge¹⁴⁰.

75. A nos yeux, le notaire ne peut subordonner l'exécution de sa mission au versement préalable d'une provision du créancier poursuivant : « *Le notaire est un fonctionnaire public tenu de prêter son ministère lorsqu'il en est requis; ni l'article 11, alinéa 1er de l'arrêté royal du 16 décembre 1950 portant le tarif des honoraires des notaires, ni aucune autre disposition ne l'autorise à refuser de prêter son ministère si une provision ne lui est pas versée* »¹⁴¹. Il ne nous semble pas acquis que, depuis le prononcé de cet arrêt, l'article 10 du Règlement de la Chambre nationale des notaires pour l'organisation de la comptabilité notariale puisse constituer une base suffisante pour en décider autrement¹⁴².

E. Son remplacement

76. Un arrêt du **20 juin 2008** de la **Cour de cassation** a privé un notaire du droit de critiquer une décision qui l'avait remplacé¹⁴³. Cet arrêt a été prononcé dans des circonstances procédurales assez particulières. Un notaire, à qui un héritier adressait des reproches dans le cadre de la liquidation-partage d'un régime matrimonial et d'une succession pour laquelle il avait été commis, avait été purement et simplement cité par cet héritier en vue de son remplacement. Le tribunal fit droit à la demande et l'appel du notaire fut déclaré irrecevable, la cour d'appel de Liège estimant qu'il n'était pas partie à la cause, ce qui était manifestement inexact¹⁴⁴. Saisi du pourvoi du notaire, la Cour de cassation procéda à une substitution de motifs : « *dans les circonstances de l'espèce, l'arrêt n'a pu dénier au demandeur la qualité de partie devant le premier juge. Toutefois, le notaire commis en justice n'a pas de droit à se maintenir dans sa fonction d'auxiliaire de justice et ne peut s'opposer à la décision du juge*

¹³⁹ Voy. les articles 38 à 40 dudit Code cités par P. Taelman et G. de Leval, « La saisie-exécution immobilière – 1^{ère} partie », op. cit., pp. 37 et 38, n° 29 ; adde C. de Busschere, « Enkele beginselen van de deontologie van de notarissen bij openbare verkopeningen », T. Not., 2007, pp. 707 et s.

¹⁴⁰ G. de Leval, J.-Fr. van Drooghenbroeck et Fr. Georges, « Le rôle du notariat dans le tryptique conflit-litige-procès », in *Entre liberté et contraintes normatives, le défi du notaire*, Larcier, 2011, pp. 365 et s., sp. pp. 385 et s. ; voy. ég. J.-Fr. van Drooghenbroeck et G. de Leval, « L'activité notariale en droit judiciaire : l'impartialité du notaire commis », Rev. not. b., 2011, sous presse.

¹⁴¹ Cass. (1^{ère} ch.), 24 oct. 2002, D.A.-O.R., 2002, p. 246 avec concl. contr. de X. de Riemaecker, J.L.M.B., 2003, p. 296, Rev. not. b., 2003, p. 64, N.J.W., 2003, p. 237.

¹⁴² Arrêté royal du 9 mars 2003 portant approbation des règlements de la Chambre nationale des notaires pour l'organisation de la comptabilité notariale et pour le contrôle de la comptabilité, M.B., 1^{er} avr. 2003 ; aux termes de l'article 10, alinéa 1^{er}, de ce Règlement, « *préalablement à la réception d'un acte, le notaire doit être provisionné pour les frais d'actes* » ; nous y voyons personnellement une norme applicable aux dossiers qui constituent le quotidien du notariat et non aux mandats judiciaires ; M. Dirix ne semble pas de notre avis (E. Dirix, « Overzicht van rechtspraak – Beslag en collectieve schuldenregeling », op. cit., p. 2.118, n° 155), au contraire de P. Taelman et G. de Leval, « La saisie-exécution immobilière – 1^{ère} partie », op. cit., pp. 40 à 42, qui ne font pas état de cet arrêté royal d'approbation.

¹⁴³ Cass. (1^{ère} ch.), 20 juin 2008, Rev. not. b., 2008, p. 513 ; relevons avec Madame De Boe (voy. la note suivante) qu'il est singulier que cet arrêt ne soit pas disponible sur le site internet de la Cour de cassation.

¹⁴⁴ En ce sens également, voy. C. de Boe, « Le statut procédural du notaire commis dans le cadre de la procédure visant son remplacement », Rev. not. b., 2009, pp. 770 et s., sp. p. 775.

de le remplacer. Ce notaire ne peut, dès lors, interjeter appel du jugement qui a pris cette décision. Ce motif de pur droit, qu'il appartient à la Cour de substituer aux motifs de l'arrêt attaqué, justifie légalement la décision de déclarer l'appel du demandeur irrecevable ».

Dans un article consacré à la question du remplacement du notaire commis, Madame De Boe rappelle que « *le notaire peut être remplacé en cas de négligence, d'incompétence, de retard constaté dans l'exécution de sa mission, d'inertie fautive ou (d'apparence) de partialité* »¹⁴⁵. Un courant doctrinal nourri estime que le créancier ou le saisi qui entendent obtenir un tel remplacement ne peuvent recourir à la requête visée à l'article 1581, alinéa 2 et qu'une citation en justice s'impose¹⁴⁶.

Enfin, relevons que l'article 1581, alinéa 2, a été appliqué par une analogie assez hardie à une vente publique dans le cadre d'une liquidation-partage¹⁴⁷.

VI. La rédaction du cahier des charges

77. L'article 1582, alinéas 1^{er} et 2, du Code judiciaire prévoit de façon assez elliptique le contenu du cahier des charges. Au-delà de ces mentions prescrites à peine de nullité (jour(s) de vente, clause de délégation de prix et mesures de publicité), le cahier des charges relate l'historique des poursuites, prévoit opportunément une clause d'expulsion du saisi, détaille l'occupation du bien et respecte les règles applicables en matière d'urbanisme et d'environnement.

Le cahier des charges contient les conditions de forme et de fond de la vente ; il constitue, avec le procès-verbal d'adjudication, le titre d'acquisition de l'immeuble (art. 1595 C.J.).

78. Il est fréquent que les contestations opposées au cahier des charges du notaire relève de l'incident dilatoire, encouragé par l'effet suspensif du contredit. On relèvera néanmoins dans la présente chronique une décision du **14 février 2008 du juge des saisies de Bruxelles**¹⁴⁸.

¹⁴⁵ C. DE BOE, « Le statut procédural du notaire commis dans le cadre de la procédure visant son remplacement », op. cit., sp. p. 771.

¹⁴⁶ Voy. P. TAELEMAN et G. de LEVAL, op. cit., p. 38, n° 30 ; adde G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2011, à paraître, n° 347 et les références citées ; selon l'auteur, « *lorsqu'un conflit oppose une partie au notaire désigné conformément à l'article 1580 du Code judiciaire, la procédure suivie doit être contradictoire et à tout le moins le notaire doit être entendu* » ; l'auteur se réfère au nouvel article 1211 du Code judiciaire, lequel fournit à la liquidation-partage l'encadrement procédural nécessaire pour permettre au notaire de faire valoir son point de vue, sans l'ériger pour autant en partie.

¹⁴⁷ Civ. Bruxelles (réf.), 20 avril 2010, J.T., 2010, p. 455, Rev. not. b., 2010, p. 299, R.G.D.C., 2010, p. 469, avec note C. DE BUSSCHERE, « *Vervanging, wegens verhinderend, van een notaris gerechtelijk aangesteld in het kader van de bijzondere rechtspleging van de gerechterlijke verdeling* » : « *en vertu de l'alinéa 2 de l'article 1211 du Code judiciaire, la vente des immeubles ordonnée dans le cadre d'un partage judiciaire a lieu conformément aux règles applicables aux ventes publiques ordinaires. Il est dès lors justifié, conformément à l'alinéa 2 de l'article 1581 du Code judiciaire, de pourvoir au remplacement du notaire commis* » ; en l'espèce, le notaire chargé de la vente publique était bloqué à l'étranger en raison des conséquences sur le trafic aérien de l'irruption du volcan islandais ; M. De Busschere estime que l'article 584 du Code judiciaire suffisait à fonder le remplacement du notaire dans de telles circonstances, mais estime inadéquate la justification analogique à l'article 1581, alinéa 2, du Code judiciaire.

¹⁴⁸ Civ. Bruxelles (sais.), 14 février 2008, J.L.M.B. 2009, p. 558, avec note, Rev. not. b., 2009, p. 266, avec note G. DE L., T. Not. 2009, p. 393, avec note D. MICHIELS ; ajoutons que le juge des saisies de Bruxelles a également condamné la clause « *insérée à l'initiative du notaire auteur du cahier des charges prévoyant que l'adjudicataire, l'acquéreur, le command et la caution sont de plein droit censés consentir à toutes les clauses et*

Aux termes de cette décision, « le notaire n'a pas le pouvoir de déterminer sur qui pèsent les frais d'adjudication, laquelle reste foncièrement une vente. Il ne peut placer l'adjudication – en ce qui concerne les frais – sous l'empire du cahier général uniforme de la Fédération royale des notaires de Belgique. L'autonomie de la volonté ne vise que la volonté des parties et non celle d'un tiers comme le notaire astreint à la neutralité et à l'équidistance des acteurs de l'adjudication, sous peine d'excéder ses prérogatives. La mise à charge de l'adjudicataire d'un pourcentage forfaitaire de 5.000 euros pour couvrir 'les frais de procédure et publicité liés à la présente vente' ne peut procéder de l'initiative du notaire auteur du cahier des charges. Certes, l'art. 1024 C.jud. nécessitant une ventilation précise entre les frais d'exécution qui pèsent sur le débiteur saisi et les seuls frais liés consubstantiellement à la mutation immobilière qui pèseront sur l'adjudicataire, ne relèvent pas de l'ordre public mais le notaire doit rester d'une neutralité totale et s'abstenir de prévoir des clauses qui ont pour effet de biaiser l'application pure et simple de la loi ».

Ainsi, le débat lié aux frais d'adjudication, au recours à un forfait constitué d'un tantième du prix, et à la mise à charge de l'adjudicataire d'autres frais reste d'actualité¹⁴⁹. On renvoie à une étude de M. Dirk Michiels qui a récemment fait le point sur la question¹⁵⁰.

79. Rappelons également qu'aux termes de l'article 1597 du Code judiciaire, « les frais extraordinaires de poursuites sont payés par privilège sur le prix, lorsqu'il en a été ainsi ordonné par le juge ». Dans un cas de figure où l'établissement de crédit saisissant sollicitait dans une requête en nouvelle désignation du notaire qu'il soit dit pour droit que « *les frais de l'attestation du terrain, ainsi que les frais pour l'étude d'orientation et l'étude de caractérisation, ainsi que les frais éventuels d'assainissement du terrain sont des frais extraordinaires de poursuite au sens de l'article 1597 du Code judiciaire* », le **juge des saisies de Bruxelles** a déclaré par jugement du **6 décembre 2007** une telle requête irrecevable pour la raison qu'elle intéresse tous les créanciers associés à la procédure collective sans préjudice des prérogatives du saisi¹⁵¹.

80. Toujours à propos du contenu du cahier des charges, un autre jugement du **8 décembre 2008** du **juge des saisies de Bruxelles** décide tous azimuts que¹⁵² :

- le notaire ne peut s'attribuer le pouvoir d'imposer à l'adjudicataire l'obligation de rembourser au saisi la quote-part de fonds de roulement d'une copropriété, alors que l'article 577-11, paragraphe 2, 1^o C.civ. impose au saisi la charge de la récupération de cette quote-part à l'égard de l'association des copropriétaires. Le notaire ne peut faire peser sur l'un des acteurs de la procédure de saisie des charges et décharger un autre en dehors de toute habilitation légale.

conditions du présent cahier des charges, du cahier général uniforme des charges', le notaire ne disposant pas du pouvoir de présumer que quiconque renonce à ses droits ou d'imposer de choisir entre prendre part à l'adjudication en renonçant à ses droits et de ne pas y prendre part. La compétence matérielle du notaire relève de l'ordre public ».

¹⁴⁹ Pour un exposé du débat, voy. Fr. GEORGES, « Les frais supportés par l'adjudicataire en cas de saisie-exécution immobilière », J.T., 2002, pp. 381 et s. et comp. J.-L. LEDOUX, « La saisie immobilière et l'ordre », in G. de LEVAL et J. van COMPERNOLLE (éds.) *Saisies et astreinte*, Formation permanente C.U.P., vol. 65, 2003, pp. 153 et s., sp. p. 157 à 166.

¹⁵⁰ D. MICHIELS, « De kosten voor de koper bij uitvoerend onroerend beslag », note sous Civ. Brux. (ch. s.), 14 février 2008, T. Not., 2009, pp. 393 et s.

¹⁵¹ Civ. Bruxelles (ch. s.), 6 décembre 2007, Rev. not. b., 2008, p. 388.

¹⁵² Civ. Brux. (ch. s.), 8 décembre 2008, J.L.M.B., 2009, p. 850.

- une clause du cahier spécial des charges préalable à l'adjudication d'un appartement selon laquelle le bien saisi est occupé aux conditions qui seront communiquées au plus tard lors de la séance d'adjudication est de nature à nuire au succès de cette dernière. Elle doit être remplacée afin d'assurer une information précise sur l'état d'occupation du bien saisi.

- il n'y a pas lieu d'alourdir les frais d'exécution par une mesure supplémentaire de publicité de la vente qui ne s'impose pas eu égard à la nature du bien saisi.

- dès l'instant où la loi ne l'impose pas et où la partie saisie n'a pas volontairement élu domicile en l'étude du notaire, il y a lieu de supprimer la disposition du cahier des charges selon laquelle les parties y élisent domicile.

- seules les parties à la vente peuvent prendre la décision de déplacer le poids des frais et accessoires parce qu'elles seules peuvent disposer de leur patrimoine. Le notaire ne trouve pas dans la loi organisant la saisie-exécution immobilière et l'ordre le pouvoir de dire sur qui les frais doivent peser. Le notaire doit nécessairement se référer – pour les frais d'exécution – à l'article 1024 C.jud. et les laisser 'à la charge de la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie', en clair à charge de la partie saisie. Une ventilation précise s'impose entre les frais d'exécution et les seuls frais liés consubstantiellement à la mutation immobilière.

- lorsqu'il appert que tant le cahier général des charges que le cahier spécial doivent être substantiellement modifiés essentiellement parce que le notaire a méconnu des règles simples en s'autorisant à écarter le droit commun de la vente, de la copropriété et du Code judiciaire sans proposer d'explication valable, ces actes doivent être déclarés frustratoires au sens de l'article 866 C.jud. et doivent rester à charge du notaire.

VII. La sommation de prendre connaissance du cahier des charges

81. La sommation de prendre connaissance du cahier des charges est prescrite à peine de nullité (art. 1582, al. 3, et 1622, alinéa 1^{er}, combinés). Une telle sommation doit être signifiée au débiteur saisi, aux créanciers inscrits, aux créanciers dont le commandement ou la saisie immobilière conservatoire ont été transcrits, au créancier poursuivant et le cas échéant au tiers détenteur. En pratique, le créancier poursuivant dispense le notaire de la sommation après avoir reçu informellement une copie du projet de cahier des charges.

Le délai d'un mois au moins avant la vente est un délai d'attente qui se calcule conformément aux règles énoncées dans les articles 52, 53 et 54 du Code judiciaire.

Cette sommation a un triple effet.

82. En premier lieu, elle fait courir le délai de 8 jours pour contester le cahier des charges (art. 1582, al. 4 C.J.). Durant la période examinée, différentes décisions publiées ont connu de ce contentieux. Certaines ont déjà été évoquées ci-dessus¹⁵³.

Dans un jugement du **16 mai 2008**, le **juge des saisies de Namur** rappelle que le débiteur saisi qui n'a introduit aucun recours contre la procédure entreprise par le créancier poursuivant

¹⁵³ Voy. supra, n°s 78 et 80.

n'est pas recevable au stade des contredits au cahier des charges à contester le principe même de la vente, un contredit au cahier des charges ne concernant que les modalités de la vente¹⁵⁴. Précisons néanmoins avec G. de Leval qu'un certain regroupement de différents contentieux n'est pas exclu¹⁵⁵.

Ainsi que l'indique le texte, la contestation a un effet de blocage. Le juge des saisies jouit expressément du pouvoir de fixer un nouveau délai pour l'adjudication. Selon un important arrêt du **1^{er} février 2007 de la Cour de cassation**, « *la possibilité pour le juge de fixer un nouveau délai pour l'adjudication de l'immeuble saisi existe dès qu'il a été saisi du règlement des contestations par le dépôt au greffe du procès-verbal du notaire et il est indifférent, à cet égard, que le délai initial de six mois soit ou non expiré au moment où il statue* »¹⁵⁶.

Faut-il demander du juge un nouveau délai ou une nouvelle date de vente ? Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 1^{er} février 2007, il semble que le juge des saisies ait octroyé un nouveau délai de six mois endéans lequel l'adjudication devait intervenir¹⁵⁷.

Aux termes mêmes du Code judiciaire, la décision rendue sur contredit n'est susceptible ni d'appel ni d'opposition, au contraire d'une décision rendue relativement à des griefs relatifs à la force exécutoire du titre. La délicate question de l'opposabilité des baux peut être tranchée par le biais de cette procédure¹⁵⁸.

Il convient de faire un usage performant de l'article 1582 du Code judiciaire, afin d'éviter de multiplier les procédures. Dans un jugement du **5 novembre 2009, le juge des saisies de Bruxelles** décide qu'une deuxième requête déposée en application de l'article 1580 du Code judiciaire alors qu'un contredit au cahier des charges avait été déposé et qu'une décision statuant sur ce contredit allait être prononcée, est irrecevable à défaut d'intérêt¹⁵⁹. Ce jugement estime par ailleurs que « *les requérantes utilisent la procédure à des fins manifestement abusives au sens de l'article 780 bis du Code parce qu'elles soumettent au tribunal une demande qui se trouve déjà soumise à son examen. Cela justifie que l'amende prévue à cette disposition leur soit infligée...Il y a lieu de fixer cette amende à 500 euros pour chacune des deux requérantes compte tenu de ce que celles-ci sont habituées à ce genre de procédure puisqu'elles s'adonnent au prêt hypothécaire* ».

83. En deuxième lieu, elle fait courir le délai de 8 jours pour agir en nullité des actes de procédures posés jusque là (art. 1622 C.J., al. 2 C.J.).

84. Enfin, dans des cas statistiquement peu fréquents, elle contraint le vendeur de l'immeuble saisi à choisir entre son privilège et son action en résolution (art. 1583 C.J.). Un choix identique s'impose aux copermutant, donateur, et copartageant(s) qui jouissent également d'un privilège spécial sur immeuble.

¹⁵⁴ Civ. Namur (sais.), 16 mai 2008, Rev. not. b., 2009, p. 275.

¹⁵⁵ G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2011, à paraître, n° 368.

¹⁵⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} févr. 2007, Pas., 2007, I, p. 223, R.W., 2007-2008, (somm.), p. 906, R.G.D.C., 2008, p. 547, J.L.M.B., 2007, p. 611.

¹⁵⁷ R. JANSEN et A. MICHIELENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., p. 96, n° 124.

¹⁵⁸ Ainsi, la cour d'appel de Liège s'est reconnue compétente pour ce faire, certes dans un autre cadre que le contentieux du contredit au cahier des charges, pour estimer que « *si un bail à ferme établi par présomption est opposable à l'adjudicataire, même s'il n'a pas date certaine avant la transcription de l'exploit de saisie-exécution immobilière, il n'en va pas de même lorsque ce bail n'existait pas encore au moment de la saisie* » (Liège (7^e ch.), 20 février 2007, Rev. not. b., 2008, p. 186, R.R.D., 2007, p. 307).

¹⁵⁹ Civ. Bruxelles (ch. s.), 5 novembre 2009, J.T. 2009, p. 761, Rev. not. b., 2010, p. 225, avec obs. D.S.

VIII. La mention marginale de la sommation de prendre connaissance du cahier des charges

85. Cette formalité publicitaire est prévue par l'article 1584 du Code judiciaire. La mention est requise par l'huissier instrumentant, sous la responsabilité du notaire chargé de la procédure de saisie.

A partir de ce moment, la procédure est rendue commune aux différents créanciers qui se sont manifestés, rendant inutile et partant irrecevable une demande en subrogation ; désormais, ont des droits procéduraux identiques (articles 1586 et 1589 du Code judiciaire) à ceux du créancier poursuivant les créanciers inscrits et ceux qui ont fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie conservatoire. Les créanciers qui ont fait transcrire un exploit de saisie conservatoire ne peuvent cependant pas requérir l'adjudication, à défaut de posséder un titre exécutoire.

Un important arrêt du **9 juin 2009** de la **cour d'appel de Gand** a estimé qu'après une telle mention marginale, la saisie devient commune aux autres créanciers apparaissant à l'état hypothécaire, qu'ils aient été sommés ou non, de sorte que le créancier qui s'est substitué au saisissant ne peut plus lever la saisie unilatéralement¹⁶⁰.

Une illustration des effets de l'article 1584, alinéa 2, du Code judiciaire, est fournie par une décision très charpentée de Madame le **Juge des saisies de Charleroi** du **4 mai 2010**, à qui était soumise une demande d'annulation par les saisis de l'adjudication requise du notaire non par le créancier poursuivant mais par un créancier à qui la saisie avait été rendue commune par la mention marginale de la sommation de prendre connaissance du cahier des charges¹⁶¹. Relevons en particulier que la décision d'une part met en exergue le fait que la procédure diligentée par le créancier saisissant doit être régulière, d'autre part décide que la réquisition de vendre ne doit pas être portée préalablement à la connaissance des saisis sommés d'assister aux opérations et enfin rejette l'argument selon lequel la partie reprenant la poursuite délaissée par le créancier saisissant aurait dû l'appeler en conciliation préalable conformément à l'article 59 de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, en raison de la circonstance que cette conciliation ne s'imposait pas au créancier saisissant comme préalable à ses poursuites devenues communes au créancier requérant la vente.

IX. Les mises en vente et adjudication de l'immeuble

86. Les conditions de l'adjudication, en sus des dispositions du cahier des charges, sont prévues aux articles 1585 à 1591 C.J. Ces modalités ont été substantiellement réformées par une loi du 15 mai 2009 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la vente publique¹⁶². Un récapitulatif de cette réforme, abondamment commentée, en ce compris dans le cadre

¹⁶⁰ Gand (14^e ch.), 9 juin 2009, R.W., 2010-2011, p. 27, T. not., 2010, p. 551, avec note F. BLONTROCK.

¹⁶¹ Civ. Charleroi (sais.), 4 mai 2010, Ius & Actores, 2010/2, p.169.

¹⁶² Il s'agit de l'intitulé définitif de cette réforme, tel qu'il résulte d'un *erratum* publié au Moniteur belge du 19 août 2009, la première publication du 24 juillet 2009 faisant quant à elle état, dans la version francophone, d'une loi du 15 mai 2009 « modifiant le Cadre judiciaire en ce qui concerne la vente publique » (sic).

d'une précédente chronique, serait inutile. On renvoie le lecteur aux écrits publiés à ce sujet¹⁶³.

87. La déclaration de command est permise dans le cadre de la vente sur saisie immobilière. Il s'agit de l'acte par lequel l'acquéreur ostensible d'un immeuble (le commandé) use de la faculté conventionnelle ou légale de désigner ultérieurement, dans le délai fixé, un autre acquéreur (le command) au seul regard duquel la vente produira ses effets. On renvoie aux articles 1590 du Code judiciaire et à l'article 159, 1^o, alinéa 3, du Code des droits d'enregistrement, qu'il convient de garder à l'esprit pour éviter une catastrophe fiscale¹⁶⁴

Dans une décision du **27 mars 2007**, le **juge des saisies de Marche-en-Famenne** a justement décidé qu'en refusant l'élection de command dès lors que la solvabilité de celui qui aurait été tenu par la loi comme le véritable enchérisseur dans l'hypothèse de l'acceptation de l'élection de command, ne lui paraissait pas justifiée, le notaire fait une correcte application de l'article 1589 du Code judiciaire¹⁶⁵.

X. La faculté de surenchère

88. En vertu de l'article 1587 du Code judiciaire, l'adjudication est légalement faite sous la condition suspensive de l'absence de surenchère dans les quinze jours qui suivent cette adjudication. Néanmoins, l'article 1592 du même Code, tel qu'il a été modifié par la loi précitée du 15 mai 2009, dispose désormais que dans tous les cas, les requérants peuvent, en raison de circonstances particulières soit prévoir dans le cahier des charges, soit décider séance tenante que la formalité de surenchère ne sera pas d'application. Si elle est maintenue, les modalités de la surenchère sont prescrites aux articles 1592 à 1594 du Code judiciaire.

Dans un arrêt du **15 avril 2005**, déjà évoqué par notre collègue Engels dans une précédente chronique mais à propos des enchères en cours de séance d'adjudication¹⁶⁶, le **Cour de cassation** a rappelé que le notaire, pouvant refuser l'offre et la surenchère de personnes qui lui sont inconnues ou dont l'identité ou la solvabilité ne lui paraissent pas justifiées, n'est pas tenu de le faire nécessairement immédiatement après l'offre ou la surenchère, mais bien lors de l'adjudication définitive¹⁶⁷.

XI. La signification au saisi de l'extrait analytique du procès-verbal d'adjudication et l'action en annulation de l'adjudication

¹⁶³ Outre les ouvrages généraux de MM. de LEVAL, ENGELS, JANSEN et MICHIELENS, fréquemment cités dans la présente chronique, voy. S. DEVOS, « Openbare verkoping op uitvoerend beslag van onroerende goederen », in *Beslag- en executierecht*, Larcier, 2010, pp. 97-116 ; A. MICHIELENS, « De openbare verkoping na de wet van 15 mei 2009 », *Not. Fisc. M.*, 2010, 1, pp. 19 et s. ; Chr. ENGELS, « Droit judiciaire notarial – Procédures particulières », in *Chroniques notariales*, vol. 51, op. cit., sp. pp. 262 et s.

¹⁶⁴ Voy. B. VAN THIELEN, « De notaris en de commandverklaring. De verkiezing van een vriend blijkt vaak een vijand », *T. Not.*, 2007, pp. 113 et s. ; adde la suggestion n° 48 de proposition d'uniformisation de la procédure de déclaration de command, rédigée par A. DELIEGE, in *Suggestions de lois faites au législateur en matière notariale*, Rep. Not., Larcier, 2011, p. 208.

¹⁶⁵ Civ. Marche (ch. sais.), 27 mars 2007, *Rev. Not. b.*, 2007, p. 426.

¹⁶⁶ Chr. ENGELS, « La saisie-exécution immobilière – 2^e partie », op. cit., pp. 91, n° 28.

¹⁶⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 15 avril 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 889, *R.W.*, 2006-2007, p. 96 (somm.), *T. Not.*, 2005, p. 591, avec concl. G. BRESSELEERS, *R.D.J.P.*, 2005, p. 218.

89. Un extrait de l'acte d'adjudication est signifié à la partie saisie à la requête du notaire commis. Cette signification a lieu au plus tard quinze jours après l'expiration du délai fixé dans le cahier des charges pour le paiement des frais prévus à l'article 1585 (art. 1598 C.J.). Cette signification a pour effet de faire courir le délai endéans lequel le saisi peut agir en annulation de la vente (art. 1622, al. 3, C.J.) et les délais pour entamer la procédure d'ordre (art. 1643 C.J.).

90. Dans une décision du **8 août 2007** déjà évoquée, Madame le **juge des saisies de Liège** rappelle que le titre de l'adjudicataire, constitué du cahier des charges de la vente et du procès-verbal d'adjudication, lui permet de faire expulser le saisi et son ménage, seule l'expulsion de tiers, tels des locataires dont le bail serait inopposable à l'adjudicataire, nécessitant une décision judiciaire préalable¹⁶⁸.

91. Dans un arrêt du **28 janvier 2011**, la **Cour de cassation** a décidé que la demande en nullité de l'adjudication de l'immeuble saisi doit aussi être dirigée contre l'adjudicataire¹⁶⁹. M. de Leval précise à cet égard : « *s'agissant de demander l'annulation de l'adjudication, la procédure devra aussi, sous peine d'irrecevabilité, être diligentée contre l'adjudicataire et le créancier poursuivant ayant requis l'adjudication, mais non les autres créanciers associés à la poursuite* »¹⁷⁰.

Dans une hypothèse où c'est l'adjudicataire qui entendait obtenir l'annulation de son acquisition, la **cour d'appel de Gand** a décidé dans un arrêt du **15 janvier 2009** qu'une telle demande doit être introduite contre le créancier poursuivant et non contre le saisi, en raison du fait que la saisie-exécution est, aux yeux de la cour, une forme de représentation forcée par laquelle le créancier intervient comme représentant forcé du saisi¹⁷¹. Cet arrêt nous paraît critiquable en ce qu'une telle action devrait, à tout le moins à titre de précaution, être introduite tant contre le poursuivant que le saisi¹⁷².

XII. Les incidents

A. Suspension temporaire des poursuites

92. Ainsi qu'on l'a déjà signalé¹⁷³, l'article 1621 du Code judiciaire, qui permet au juge des saisies d'octroyer un bref sursis à la poursuite d'une vente sur saisie-exécution immobilière lorsqu'antérieurement à sa transcription, existe un jugement ordonnant une autre vente, a été réécrit par l'article 7 de la loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire.

¹⁶⁸ Civ. Liège (ch. sais.) 8 août 2007, Rev. not. b., 2008, p. 277.

¹⁶⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 28 janvier 2011, inédit, R.G. n° C.09.0487.N.

¹⁷⁰ G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2011, à paraître, n°

¹⁷¹ Gand (1^{ère} ch.) 15 janvier 2009, T.G.R., 2010, p. 262.

¹⁷² En ce sens également, voy. G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2011, à paraître, n° 499.

¹⁷³ Voy. supra, n° 19.

Dès le 1^{er} avril 2012, cet article sera ainsi libellé :

« § 1^{er}. Lorsqu'il existe, antérieurement à la transcription de la saisie, un jugement ordonnant la vente des immeubles saisis soit en vertu des articles 1186 à 1191, soit dans tout autre cas où la vente des immeubles a lieu aux enchères en vertu de décisions judiciaires, le saisi peut, après cette transcription, appeler le saisissant devant le juge de la situation des biens, pour faire surseoir aux poursuites de saisie-exécution immobilière, pendant un terme qui est fixé par ce juge, toutes choses restant en état. Ce terme ne peut excéder deux mois.

§ 2. Il en est de même lorsque, antérieurement à la transcription de la saisie :

- soit l'accord des parties quant à la vente publique des immeubles saisis a été acté conformément aux articles 1209, § 3, et 1214, § 1^{er}, alinéa 2 ;

- soit le délai laissé aux parties pour formuler des contredits à l'égard du cahier des charges de la vente publique des immeubles saisis dressé par le notaire-liquidateur en vertu de l'article 1224, § 1^{er}, est échu sans que celles-ci aient formulé de tels contredits;

- soit un jugement ordonnant la vente publique des immeubles saisis a été prononcé conformément à l'article 1224, § 4.

§ 3. Si, à l'expiration du délai fixé par le juge, la vente n'a pas lieu, le saisissant peut reprendre les poursuites sans qu'il soit besoin d'une nouvelle décision.

§ 4. L'ordonnance n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel ».

Les modifications ne sont pas fondamentales par rapport au régime actuel de l'article 1621 du Code judiciaire. Le lecteur pourra dès lors toujours se référer à la doctrine publiée à ce jour¹⁷⁴.

B. L'action en subrogation

93. On renvoie aux développements exprimés ci-dessus à propos de la conséquence de la transcription de l'exploit de saisie¹⁷⁵.

C. Regroupement de saisies sur des biens distincts appartenant au même débiteur

94. La **cour d'appel de Gand** a décidé, par un arrêt du **30 juin 2009**, qu'un regroupement de deux saisies distinctes sur le fondement de l'article 1607 du Code judiciaire nécessitait une procédure contradictoire, au contraire de ce que prévoit le même Code en matière de subrogation¹⁷⁶. Cette décision n'emporte pas la conviction de G. de Leval¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Sur l'article 1621 du Code judiciaire en son état actuel, voy. G. de LEVAL et Fr. HERINCKX, *Les ventes judiciaires d'immeubles*, Rep. Not., Larcier, 2010, pp. 101 et 102, n°s 70 et 71 ; adde G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2011, à paraître, n°s 580 à 595.

¹⁷⁵ Voy. supra, n° 63.

¹⁷⁶ Gand (14^e ch. bis), 30 juin 2009, R.D.J.P. 2011, p. 64 : à la différence de la subrogation prévues par les articles 1609 et 1610 du Code judiciaire, l'article 1607 du Code judiciaire a pour objet deux saisies distinctes où le créancier qui a saisi le premier n'est pas nécessairement resté en défaut de poursuivre la saisie ; dans le contexte d'une procédure unilatérale, il n'est pas possible de vérifier si toutes les conditions de l'article 1607 du Code judiciaire sont remplies, en particulier aucune certitude n'existe sur la question de savoir si la sommation prévue par l'article 1582 du Code judiciaire a été signifiée ; en conséquence, la cour estime que la demande doit être dirigée contre l'autre créancier et contre le saisi, lesquels doivent être entendus sur la demande ; la requête dont il est question à l'article 1607 du Code judiciaire est, dès lors, une requête contradictoire (article 1034bis sexies C. jud.).

¹⁷⁷ G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2011, à paraître, n° 539 et note subpaginale.

XIII. Les voies de recours

95. Au contraire de l'opposition, exclue purement et simplement par l'article 1624, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, dans le cadre de la saisie-exécution immobilière, la question de l'appel des décisions rendues par le juge des saisies dans le même contexte n'est pas aisée à traiter.

La première difficulté touche à la recension des décisions qui sont susceptibles d'appel, la seconde à la forme de la requête d'appel.

Selon l'article 1624, alinéa 2, du Code, « ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel : 1° les jugements ou ordonnances qui statuent sur la demande en subrogation contre le poursuivant, à moins qu'elle n'ait été intentée pour collusion ou fraude ; 2° les jugements ou ordonnances en tant qu'ils statuent sur des difficultés d'exécution ». Un des problèmes provient du fait qu'il convient de distinguer selon le moment où intervient la décision, l'article 1623 se référant aux difficultés d'exécution qui s'élèvent entre les parties postérieurement à l'ordonnance qui commet le notaire¹⁷⁸.

La jurisprudence récente de la **Cour de cassation** a permis d'éclairer certains points. Un arrêt du **15 avril 2005**, déjà évoqué, décide que la décision du juge des saisies quant à la validité de l'adjudication du bien immeuble saisi, qui a été contestée en raison d'offres prétendument non valables contrairement aux conditions des enchères, constitue une décision statuant sur des difficultés d'exécution rendue en dernier ressort¹⁷⁹. Six mois après, **la même juridiction** confirmait qu'une décision rendue sur la tierce opposition du saisi contre une ordonnance qui nomme un notaire conformément à l'article 1580 du Code judiciaire, ne statue pas sur une difficulté d'exécution et peut être attaquée par la voie de l'appel. Une contestation à propos de la prorogation du délai d'adjudication ne constitue pas une difficulté d'exécution de la saisie-exécution immobilière¹⁸⁰.

96. Par ailleurs, à titre dérogatoire au droit commun, l'article 1625 dispose que l'appel est signifié à partie ou au domicile élu et que la partie saisie ne peut, sur l'appel, proposer des moyens autres que ceux qui ont été présentés en première instance ; l'acte d'appel énonce les griefs, le tout à peine de nullité.

A très juste titre, **la cour d'appel de Liège** décide, dans un arrêt du **20 février 2007**, que « en vertu de l'article 1625, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire « l'appel est signifié à partie ou au domicile élu » alors que l'alinéa 2 du même texte énonce: « la partie saisie ne peut, sur l'appel, proposer des moyens autres que ceux qui ont été présentés en première instance. L'acte d'appel énonce les griefs, le tout à peine de nullité ». Il ne peut s'agir que d'une nullité relative qui, en tout état de cause (même absolue), est susceptible de réparation judiciaire au sens de l'article 867 du Code judiciaire. Cette souplesse est d'autant plus justifiée que le droit commun met la requête d'appel sur le même pied que l'acte d'huissier (art. 1056) »¹⁸¹.

¹⁷⁸ Gand (14^e ch. bis) 21 février 2006, R.D.J.P., 2006, p. 273.

¹⁷⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 15 avril 2005, Pas., 2005, I, p. 889, R.W., 2006-2007, p. 96 (somm.), T. Not., 2005, p. 591, avec concl. G. BRESSELEERS, R.D.J.P., 2005, p. 218.

¹⁸⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 20 octobre 2005, Pas., 2005, I, p. 1991.

¹⁸¹ Liège (7^e ch.), 20 fév. 2007, Rev. not. b., 2008, p. 179, R.R.D., 2007, p. 307 : « En vertu de l'art. 1625, al. 1^{er}, du Code judiciaire, l'appel est signifié à partie ou au domicile élu alors que l'alinéa 2 du même texte énonce: la

Cette jurisprudence n'est malheureusement pas uniforme, en raison de la position dissidente des cours d'appel de Mons¹⁸² et d'Anvers¹⁸³.

XIV. Les saisies pénales

97. Les années se suivent et se ressemblent : de nombreuses lois-programmes ou fourre-tout ont modifié, pour les renforcer, les pouvoirs de l'Organe central pour la saisie et la confiscation institué au sein du ministère public, et dont l'intervention s'ajoute aux acteurs fondamentaux des processus de saisie et confiscation pénales que sont ce le parquet, le juge d'instruction et le juge du fond.

On a justement insisté sur le fait qu'en cas de transcription d'une saisie pénale conservatoire, « le notaire doit se rendre compte qu'il ne sera pas en mesure de vendre automatiquement 'pour quitte et libre' »¹⁸⁴. On en perdra pas de vue que beaucoup de commentaires relatifs à la saisie pénale d'immeuble et à la confiscation émanent de magistrats ou fonctionnaires attachés à cet organe, de sorte qu'au-delà de leur incontestable attrait informatif, il convient d'en prendre connaissance *cum grano salis*¹⁸⁵. Des contributions doctrinales intéressantes particulièrement le notariat s'y ajoutent fort opportunément¹⁸⁶.

98. Eu égard à la jurisprudence peu nombreuse publiée en la matière, nous renvoyons le lecteur à ces études, tout en faisant état de trois décisions. La première date du **14 février 2008**, émane du **juge des saisies de Bruxelles** et a déjà été évoquée ci-dessus ; selon cette juridiction, il ne ressort d'aucune loi ni de la *ratio legis* que la saisie pénale ferait obstacle aux poursuites du créancier hypothécaire antérieurement inscrit. En cas d'adjudication, le produit de celle-ci prend la place de l'immeuble dans le patrimoine du débiteur saisi et le parquet est habilité à faire porter ses droits sur ce montant s'il l'estime opportun¹⁸⁷. On ne perdra cependant pas de vue que cette absence de suspension par la saisie pénale immobilière de la poursuite d'une exécution forcée n'est pas sans inconvénient tant au plan de la sécurité juridique de l'acquéreur qu'à celui de la responsabilité du notaire et qu'en tout état de cause,

partie saisie ne peut, sur l'appel, proposer des moyens autres que ceux qui ont été présentés en première instance. L'acte d'appel énonce les griefs, le tout à peine de nullité. Il ne peut s'agir que d'une nullité relative qui, en tout état de cause, est susceptible de réparation judiciaire au sens de l'art. 867 C.jud. Cette souplesse est d'autant plus justifiée que le droit commun met la requête d'appel sur le même pied que l'acte d'huissier (art. 1056 C.jud.) » ; voy. ég., en ce sens, Bruxelles, 26 novembre 2002, R.D.J.P., 2003, p. 384 et G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2007, p. 399, n° 644

¹⁸² Mons (8^e ch.), 12 mai 2005, J.T., 2005, p. 502, J.L.M.B., 2005, p. 1676 ; adde Mons (6^e ch.), 1^{er} février 2008, J.L.M.B., 2008, p. 1272, avec nos observations critiques « Forme de l'appel contre des décisions rendues dans le cadre d'une saisie-exécution immobilière ».

¹⁸³ Anvers (3^e ch.), 24 juin 2009, R.D.J.P., 2010, p. 167.

¹⁸⁴ Chr. ENGELS, « La saisie pénale immobilière », *Rev. not. b.*, 2009, pp. 548 et s., sp. p. 565.

¹⁸⁵ Voy. ainsi très récemment l'ouvrage *Saisies et confiscations. Questions d'actualités*, J.L.M.B. Opus, n° 7, Larcier, 2011.

¹⁸⁶ Voy. principalement Chr. ENGELS, « La saisie pénale immobilière », *Rev. not. b.*, 2009, pp. 548 et s. ; R. JANSEN, « Strafrechtelijk beslag en verbeurdverklaring: een straf voor de notaris?! », *Not. Fisc. M.* 2010, liv. 8, 220-230 ; V. SAGAERT, « De verhouding tussen het beslagrecht en het strafrecht na tien jaar herbezocht », in *Le droit de l'exécution, en principe(s) et en particulier*, La Charte, 2010, pp. 181-206 ; G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2011, à paraître, n°s 222-1 et s.

¹⁸⁷ Civ. Bruxelles (ch. sais.), 14 février 2008, J.L.M.B. 2009, p. 558, avec note, *Rev. not. b.*, 2009, p. 266, avec note G. DE L., *T. Not.* 2009, p. 393, avec note D. MICHIELS.

la radiation de cette saisie pénale ne peut avoir lieu sur la base des articles 1647 ou 1653 du Code judiciaire¹⁸⁸.

Un arrêt du **25 février 2008** de la **cour d'appel de Liège** déduit les justes conséquences qui s'imposent du caractère personnel de la peine de la confiscation, en décidant que l'épouse copropriétaire indivise d'immeubles pénalement confisqués à charge de son mari est en droit de revendiquer la moitié de la propriété des immeubles confisqués¹⁸⁹.

Une décision du **même jour** du **juge des saisies de Liège** relève l'absence de personnalité juridique de l'organe central, de sorte que c'est l'Etat belge qui doit être le destinataire d'une action en justice, et la nécessité du respect du droit des tiers en cas de confiscation prononcée, en application de l'article 433 terdecies du Code pénal¹⁹⁰, sur des biens qui n'appartiennent pas au condamné¹⁹¹. Le jugement décide que suite à la confiscation, il s'est créé une indivision entre l'Etat belge et l'épouse commune en biens quant aux droits de propriété acquis par l'Etat par suite de la confiscation. Dès lors que l'article 43bis du Code pénal est inapplicable dans un tel cas de figure, la demande de mainlevée par l'épouse commune en biens consiste en la mise en oeuvre de l'action en revendication de droit commun de telle sorte que les droits de la revendiquante peuvent être mis en oeuvre indépendamment du respect des règles prévues à l'arrêté royal du 9 août 1991 réglant le délai et les modalités du recours des tiers prétendant droit sur une chose confisquée.

¹⁸⁸ G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, 2011, à paraître, n° 222-2.

¹⁸⁹ Liège (11^e ch.), 25 février 2008, Rev. not. b., 2009, p. 256 ; l'arrêt retient également l'attention en ce qu'il énonce que la décision pénale ayant prononcé la peine de la confiscation n'a pas autorité de chose jugée en ce qui concerne l'identité du ou des propriétaires des immeubles confisqués, en sorte que l'intervention volontaire de l'épouse devant le juge pénal ne fait pas obstacle à la recevabilité d'une action en revendication de droit commun dans laquelle le juge du fond doit apprécier, sur la base des règles de droit civil, si la partie qui revendique un bien justifie qu'elle en est bien propriétaire ; lorsque tel est le cas, l'épouse à l'origine de l'action en revendication est en droit d'obtenir la moitié du prix de vente des immeubles confisqués.

¹⁹⁰ Cette disposition s'inscrit dans un chapitre du Code pénal qui incrimine les comportements des marchands de sommeil.

¹⁹¹ Civ. Liège (ch. sais.), 25 février 2008, Rev. not. b. 2009, p. 262, avec note G. de L.

Section 4. L'ordre

99. A l'instar de nos développements en matière de saisie-exécution immobilière, il ne sera question ici que de traits saillants de la procédure d'ordre. On renvoie le lecteur aux ouvrages généraux¹⁹².

I. Le respect de la procédure d'ordre est hautement conseillé

100. Aux termes de l'article 1390 quinquies, nouveau, du Code judiciaire, « aucune remise ou distribution des deniers saisis, comptants ou saisis-arrêtés, ou provenant de la vente de biens meubles ou immeubles saisis, ne peut avoir lieu que conformément aux dispositions des articles 1627 à 1654 ». On trouve là un argument péremptoire contre toute tentative d'ordre amiable.

Même lorsque la procédure d'ordre n'est pas purement et simplement écartée, certains juges des saisies n'hésitent pas à stigmatiser lourdement le non-respect du Code judiciaire. Ainsi, selon une décision du **15 février 2007** du **juge des saisies de Bruxelles**, « les immeubles ayant été adjugés sur saisie-exécution immobilière, le notaire doit s'en tenir aux dispositions légales applicables en matière d'ordre. Il ne peut se prêter à une négociation officieuse avec un créancier — les autres créanciers et le débiteur ne faisant pas l'objet de la même démarche — quant à la façon de répartir le produit de l'adjudication avant d'établir, longtemps après, un procès-verbal d'ordre signifié à toutes les parties et donnant lieu à contredit. En d'autres termes, le notaire méconnaît toutes les règles applicables en inversant la chronologie mais également en s'estimant habilité à s'enquérir des desiderata d'une partie et à se prononcer sur les mérites de ses prétentions alors qu'il n'a pas qualité pour prendre attitude sur les prétentions des parties en dehors de l'art. 1646, al. 1^{er} C.jud., et encore s'agit-il en ce cas de simples observations destinées au juge à qui le dossier est transmis. Il n'a pas davantage qualité pour s'efforcer d'amener les parties à l'ordre à s'accorder à l'avance sur un ordre des privilèges et hypothèques en vue de la répartition. Surtout, le notaire n'est pas juge des contestations. Il s'ensuit que tout ce que le notaire a estimé pouvoir accomplir entre l'adjudication et la signature du procès-verbal d'ordre doit être déclaré nul quant au fond et dépourvu de tout effet singulièrement les lettres 'valant contredit' du créancier associé aux démarches exploratoires précitées »¹⁹³.

La **cour d'appel de Liège** fait preuve de plus de souplesse, dans un arrêt du **4 juin 2009**, en estimant qu'en pratique il arrive que le notaire établisse une ébauche de procès-verbal de distribution ou d'ordre, ce qui permet de recueillir les observations des créanciers contactés et ainsi de redresser les éventuelles omissions ou erreurs. Dans ce cas, le projet approuvé ou corrigé évite des contredits conduisant à une procédure judiciaire¹⁹⁴.

¹⁹² Voy. G. de LEVAL, *L'ordre*, Larcier, 2009, ainsi que les nombreux développements qui sont consacrés dans les actes du colloque *L'endetté, le notaire et l'avocat*, précité ; adde I. VERHAEGHE, « Notariële topics m.b.t. de rangregeling », T. not., 2010, pp. 650 et s.

¹⁹³ Civ. Brux. (ch. s.), 15 févr. 2007, Rev. not. b., 2007, p. 408, avec note G. de L. ; voy. ég. Civ. Brux. (ch. s.), 19 déc. 2005, Rev. not. b., 2006, p. 92, ainsi que Civ. Verviers (ch. s.), 28 juin 2002, Rev. not. b., 2003, p. 627, R.G.D.C., 2005, p. 130, La Basoche, 2003, p. 20.

¹⁹⁴ Liège (7^e ch.), 4 juin 2009, Rev. not. b., 2010, p. 207.

II. L'établissement du procès-verbal d'ordre – Le fichier centralisé et informatisé

101. Le notaire élabore le projet de procès-verbal de distribution et d'ordre, dans le délai d'un mois à compter du jour où l'adjudication n'est plus susceptible d'être attaquée, c'est à dire tantôt à l'expiration du délai de 15 jours qui suit la signification de l'adjudication à la partie saisie (art. 1622), tantôt à l'expiration du délai d'un mois après le prononcé de la décision, tantôt enfin à la dénonciation par la partie la plus diligente de l'arrêt prononcé en cas d'appel. Un arrêt de la **Cour de cassation** du **9 juin 2006** a décidé que la responsabilité du notaire n'est pas mise en péril par la seule expiration du délai d'un mois prévu par l'article 1643, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire pour dresser le procès-verbal de distribution ou d'ordre¹⁹⁵.

III. Les créanciers à prendre en considération

102. De façon très succincte¹⁹⁶, les créanciers parties à l'ordre sont :

1. les créanciers associés à la procédure de saisie-exécution immobilière (art. 1582 C.J.) et ceux qui ont ultérieurement fait inscrire une hypothèque ou transcrire une saisie immobilière conservatoire ou un commandement jusqu'à la transcription du procès-verbal d'adjudication ;
2. les créanciers opposants à condition qu'ils disposent d'un titre exécutoire et qu'ils se manifestent avant l'expiration du délai prévu pour l'élaboration du projet d'acte d'ordre (article 1642 C.J.)¹⁹⁷.

On rappelle la rapide réaction législative à un arrêt de la **Cour de cassation** du **17 novembre 2006**, qui avait décidé que : « *la notification fiscale du montant de la dette d'impôt par le receveur des contributions au notaire chargé de la vente d'un immeuble constitue une saisie-arrêt entre les mains du notaire, et n'a, dès lors, pas l'intégralité du prix de la vente pour objet, mais seulement le solde excédentaire éventuel de cette vente, que le notaire, après paiement des créances reprises dans le procès-verbal d'ordre, détient pour le reverser au*

¹⁹⁵ Cass. (1^{re} ch.), 9 juin 2006, Pas., 2006, I, p. 1379, R.W., 2008-2009, p. 381.

¹⁹⁶ Pour une autre présentation, en six catégories, voy. R. JANSEN et A. MICHIELENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., pp. 217 à 222, n^{os} 269 à 277.

¹⁹⁷ Sur le sort des déclarations de créance ne respectant pas le délai, voy. la position nuancée de G. de LEVAL, *L'ordre*, op. cit., p. 69, n^o 53 ; comp. Civ. Verviers (ch. s.), 28 juin 2002, Rev. not. b., 2003, p. 627, R.G.D.C., 2005, p. 130, La Basoche, 2003, p. 20 ; voy. ég. Gand (27^e ch.), 13 oct. 2004, T.G.R. - T.W.V.R., 2005, p. 197 : « *Lors d'une vente dans le cadre d'une saisie-exécution immobilière, une opposition tardive sur le prix (art. 1642 C. jud.) n'est pas nulle: c'est le notaire qui détermine souverainement le délai dans lequel il tiendra encore compte d'une opposition sur le prix et reprendra la créance du créancier opposant dans l'ordre. Le notaire ne commet aucune faute professionnelle s'il ne tient pas compte - comme en l'espèce - d'une opposition sur le prix qui lui est signifiée après expiration du délai légal prévu à l'art. 1642 C. jud. Le notaire a toutefois un devoir d'information qui l'oblige à communiquer les délais aux créanciers (art. 9, par. 1er, al. 3 Loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat)* » ; à nos yeux, le fait de réserver un pouvoir d'appréciation du notaire peut conduire à une grande incertitude et à une recrudescence de la mise en cause de la responsabilité de ce dernier ; relevons enfin qu'en matière de distribution par contribution, un arrêt de la cour d'appel de Gand décide qu'une déclaration de créance doit en tout cas être considérée comme déposée tardivement lorsqu'elle a lieu après l'expiration du délai pour former contredit. Un créancier ne peut annuler sa déclaration déposée tardivement au moyen d'un recours contre une ordonnance relative au contredit d'un autre créancier (Gand (14^e ch. bis), 2 juin 2009, R.W., 2009-10, p. 1647).

contribuable. Une telle notification ne peut, dès lors, être considérée comme une opposition sur le prix au sens de l'article 1642 du Code judiciaire »¹⁹⁸. Désormais, par le biais de dispositions des lois-programmes des 27 avril 2007 et 8 juin 2008, les notifications tant fiscales que sociales valent opposition au sens de l'article 1642 du Code judiciaire¹⁹⁹.

Une autre question, liée à celle qu'a eu à trancher la Cour de cassation dans son arrêt du 17 novembre 2006, concerne le sort à réserver à une saisie-arrêt qui serait opérée en cours d'ordre par un créancier du saisi. On peut estimer, à la suite de l'enseignement de cet arrêt, qu'un créancier qui opère une saisie entre les mains du notaire n'a pas à être associé à la procédure d'ordre et que la saisie ne peut prospérer que sur le solde éventuel revenant aux saisis après les versements consécutifs à l'ordre²⁰⁰. Notre avis personnel est que l'arrêt précité de la Cour de cassation prêtait le flanc à la critique et qu'eu égard à l'intégration par l'article 1644, alinéa 2, du Code judiciaire, dont question ci-après, des créanciers apparaissant au fichier des saisies, tous créanciers s'étant manifesté à charge du saisi sont susceptibles d'être pris en considération par le notaire. Avec G. de Leval, on réserve cependant le cas « *si une saisie-arrêt est pratiquée tardivement, c'est à dire après l'élaboration du projet de procès-verbal de distribution du produit de la vente (d'où l'importance éventuelle de l'horodatation de l'exploit de saisie), elle ne pourrait, en ce cas, que porter sur le solde éventuel revenant au saisi* »²⁰¹.

3. « *Les créanciers dont l'existence est révélée par la seule consultation des avis établis en application des articles 1390 à 1390quater, sont associés à la procédure si un dividende est susceptible de leur être attribué; dans le cas contraire, ils ne reçoivent la sommation visée à l'alinéa 1er que si, préalablement informés de cette situation par le notaire, ils exigent de celui-ci d'être associés à la procédure* » (article 1644, alinéa 2, du Code judiciaire).

Ainsi qu'on l'a déjà signalé²⁰², le principal impact concret de l'entrée en fonction du fichier centralisé et informatisé, en date du 29 janvier dernier, réside dans la prise en considération des créanciers révélés par les avis d'opposition.

IV. La procédure et sa régularité

103. Un arrêt du **4 juin 2009** de la **cour d'appel de Liège** énonce quelques rappels utiles. Il décide d'abord, conformément à l'arrêt du 9 juin 2006 de la Cour de cassation, déjà cité, que le délai prévu par l'article 1643, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire pour dresser le procès-verbal de distribution ou d'ordre n'est pas prescrit à peine de nullité et la responsabilité n'est pas mise en péril par la seule expiration du délai d'un mois prévu par cet article. Il relève ensuite que le

¹⁹⁸ Cass. (1^{re} ch.), 17 nov. 2006, N.F.M., 2007, p. 106, avec concl. D. THIJS, R.W., 2006-2007, p. 1758, avec note D. MICHIELS, « De fiscus en de rangregeling » ; cet arrêt avait refusé de casser Gand (1^{re} ch.) 10 févr. 2005, N.F.M., 2007, p. 104, R.W., 2006-07, p. 230.

¹⁹⁹ Voy. les articles 435 C.I.R., 93 quinquies C.T.V.A., 41 quater de la loi du 27 juin 1969 et 23 ter de l'arrêté-loi n° 38 du 27 juillet 1967 ; sur tout ceci, voy. Chr. ENGELS, « Prérogatives préférentielles de certains créanciers institutionnels dans la procédure de distribution ou d'ordre (C.I.R.92, C.T.V.A. et O.N.S.S.) », Rev. not. b., 2009, pp. 517 et s.

²⁰⁰ En ce sens R. JANSEN et A. MICHIELSENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., pp. 225 et 226, n° 279, note subpaginale n° 771.

²⁰¹ G. de LEVAL, *L'ordre*, op. cit., p. 77, n° 55 ; adde Civ. Verviers (sais.), 28 juin 2002, Rev. not. b. 2003, p. 627, R.G.D.C., 2005, p. 130, La Basoche, 2003, p. 20.

²⁰² Voy. supra, n° 5.

notaire ayant établi le procès-verbal d'ordre n'est pas véritablement partie à la procédure ; certes à la suite du contredit élevé par le contredisant, le notaire joint ses observations conformément à l'article 1646 du Code judiciaire et le cas échéant le juge peut ordonner sa comparution pour recevoir ses observations (article 1648, al. 1^{er}) mais un notaire n'est partie que dans la mesure où il se prévaut de la qualité de créancier, par exemple de créancier privilégié pour ses frais et honoraires. L'arrêt fait enfin preuve de plus de souplesse que la jurisprudence du juge des saisies de Bruxelles, en estimant que « *en pratique il arrive que le notaire établisse une ébauche de procès-verbal de distribution ou d'ordre, ce qui permet de recueillir les observations des créanciers contactés et ainsi de redresser les éventuelles omissions ou erreurs. Dans ce cas, le projet approuvé ou corrigé évite des contredits conduisant à une procédure judiciaire* »²⁰³.

104. On relève également un arrêt du **7 novembre 2008** de la **Cour de cassation**²⁰⁴, lequel décide in extenso : « *1. En vertu de l'article 1644, alinéa 1er, du Code judiciaire, le notaire fait sommer dans les quinze jours du procès-verbal, le débiteur saisi et les créanciers de prendre connaissance du procès-verbal et d'y contredire, s'il échet, à peine de forclusion, dans le délai d'un mois.*

2. Cette disposition tend à régler la procédure d'ordre de manière efficace.

Il s'ensuit qu'après l'expiration du délai visé, un contredit est irrecevable, sauf en cas de fraude ou de force majeure et sous réserve de la possibilité de former un contredit incident devant le juge des saisies.

3. Ainsi, un contredit ne peut plus avoir trait à une créance reprise au procès-verbal définitif, même si cette créance n'était initialement pas classée en ordre utile.

Un tel règlement ne prive pas illégalement cette partie de l'accès au juge et n'est pas contraire à l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

4. Le moyen qui repose sur une conception juridique différente manque en droit ».

105. Un autre arrêt de la **Cour de cassation**, du **4 mars 2010**²⁰⁵, décide, en écho à la jurisprudence déjà évoquée qui impose l'audition ou à tout le moins la convocation des créanciers associés à la procédure, qu'il découle des articles 1193 ter, al. 1^{er}, 2 et 4, 1326, al. 2, 1653 et 1654 du Code judiciaire que dans le cadre d'une procédure d'ordre ouverte en suite d'une vente de gré à gré, à laquelle les curateurs d'une faillite ont été autorisés conformément à l'article 1193 ter du Code judiciaire, la radiation d'office de toutes les inscriptions et transcriptions existantes sur production d'un certificat délivré par le notaire, conformément à l'article 1653 du même Code, n'est possible que si toutes les personnes bénéficiant soit d'une inscription soit d'une mention marginale sur l'immeuble concerné ont été entendues ou convoquées par pli judiciaire au cours de la procédure d'autorisation. Il ne peut dès lors être question, estime la Cour, d'un ordre et d'une radiation d'office de toutes les inscriptions sur production du certificat notarié constatant le paiement du prix ou le versement libératoire, que dans la mesure où il y a délégation du prix au bénéfice des créanciers inscrits. Ce n'est pas le cas à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés inscrits qui n'ont été ni entendus, ni

²⁰³ Liège (7^e ch.), 4 juin 2009, Rev. not. b., 2010, p. 207.

²⁰⁴ Cass. (1^{ère} ch.), 7 novembre 2008, Pas., 2008, I, p. 2497, T. not., 2010, p. 518, J.L.M.B., 2009, p. 858 (somm.), R.A.B.G., 2009, p. 792, avec note P. VANLERSBERGHE, R.W., 2009-2010, p. 532 (somm.), note.

²⁰⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 4 mars 2010, Ius & Actores 2010/1, p. 119, R.D.C., 2010, p. 647, R.W., 2010-2011, p. 961, avec note Chr. ENGELS.

convoqués, durant la procédure d'autorisation, conformément à l'article 1193 ter, al. 2, du Code judiciaire²⁰⁶.

106. La question de la forme du contredit au projet de procès-verbal d'ordre a donné lieu à un heureux arrêt du **2 novembre 2009** de la **cour d'appel de Bruxelles**. Dans cette décision qui intéresse également le droit des sûretés et plus précisément les conséquences de l'indivisibilité de l'hypothèque, il est à très juste titre décidé que « *c'est à tort que le contredit formalisé par lettre recommandée a été déclaré irrecevable par le premier juge alors que non seulement aucune des parties en cause n'a soulevé le moyen ni devant le premier juge ni en degré d'appel, mais aussi l'article 1644, alinéa 4, du Code judiciaire ne prévoit pas de sanction en cas de non-respect des formalités prescrites. De plus, la motivation du contredit ne présente en l'espèce aucune irrégularité dans la mesure où la correspondance échangée entre le contredisant et le notaire expos très clairement les objections du créancier hypothécaire premier inscxit au projet de répartition proposé par le notaire. Une telle motivation ainsi présentée ne doit pas être écartée des débats puisqu'elle est parfaitement justifiée et fait apparaître à suffisance de droit l'existence d'un intérêt né et actuel dans le chef du contredisant* »²⁰⁷.

Malheureusement, les **cours d'appel d'Anvers et de Gand** en décident autrement en imposant un formalisme aussi stérile qu'illégal²⁰⁸.

107. On signale déjà ici, pour y revenir dans quelques lignes²⁰⁹, la bonne pratique qui consiste, dans les hypothèses de vente de gré à gré s'insérant dans un règlement collectif dettes, à intégrer, dans l'acte recevant la vente, l'ordre allégé sans dresser officiellement un projet tel que visé à l'article 1642 du Code judiciaire.

V. Survenance d'une faillite en cours d'ordre

²⁰⁶ L'arrêt ajoute que La circonstance que le nouveau propriétaire bénéficie de la purge lorsque l'absence d'audition ou de convocation des créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits résulte d'une omission du conservateur dans ses certificats mais pas lorsqu'elle résulte d'une faute commise par une autre personne concernée par la procédure d'autorisation en cause, découle du fait que l'art. 129 de la loi hypothécaire ne prévoit pas d'autres exceptions. Seul le législateur peut remédier à une telle lacune dans la législation. Il n'y a donc pas de motif de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

²⁰⁷ Brux. (17^e ch.), 2 novembre 2009, Rev. not. b., 2010, p. 202 ; cet arrêt réforme Civ. Bruxelles (ch. s.), 15 février 2007, Rev. not. b., 2007, p. 408 ; relevons incidemment que le début de l'arrêt constate qu'il n'est pas déposé d'acte de signification du jugement a quo, ce qui n'est guère pertinent puisque la seule notification par le greffes des saisies des décisions prononcées suite à un contredit à un procès-verbal d'ordre suffit à faire courir le délai de recours.

²⁰⁸ Anvers (3^e ch.), 10 février 2010, R.D.J.P., 2011, p. 44, selon lequel conformément à l'article 1644 in fine du Code judiciaire, le contredit au procès-verbal d'ordre doit être formé soit par exploit d'huissier signifié au notaire, soit par déclaration devant celui-ci ; un envoi recommandé ne suffit pas ; cette règle a trait à l'introduction de l'instance et relève, par conséquent, de l'organisation judiciaire, de sorte que les articles 860 et suivants du Code judiciaire ne sont pas applicables ; de toutes façons, le contredit a eu lieu tardivement, étant donné que la date à prendre en considération n'est pas celle de l'envoi du contredit, mais celle à laquelle le destinataire en a eu ou a pu en avoir connaissance, c'est-à-dire la date de sa présentation à l'étude du notaire ; Gand (14^e ch.), 14 avril 2009, R.D.J.P., 2010, p. 125 : former un contredit contre l'ordre établi par le notaire d'une autre manière que celle prévue par l'article 1644, dernier alinéa, du Code judiciaire, n'est pas sanctionné par la nullité, mais conduit à l'irrecevabilité du contredit ; adde d'autres décisions que nous citons in *Jurisprudence du Code judiciaire - Saisies*, La Chartre, 2009, pp. 678 et 679.

²⁰⁹ Voy. infra, n° 115.

108. En sa partie décisoire rendue dans le contexte d'une distribution par contribution dont était chargé un huissier de justice, un arrêt du **23 avril 2010 de la Cour de cassation** énonce : « *En vertu de l'article 16, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le failli est, à compter du jour du jugement déclaratif de la faillite, dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens et tous paiements, opérations et actes faits par le failli depuis ce jour sont inopposables à la masse.*

Aux termes de l'article 25, alinéa 1^{er}, de la même loi, le jugement déclaratif de la faillite arrête toute saisie faite à la requête des créanciers chirographaires et des créanciers bénéficiant d'un privilège général.

Il suit de ces dispositions que le curateur à la faillite du débiteur saisi est en droit de se faire remettre par l'huissier de justice instrumentant les fonds saisis qui n'ont pas encore été distribués lors de la survenance de la faillite, soit toutes sommes non encore remises à ce moment aux créanciers bénéficiaires de la distribution.

Le moyen, qui soutient que les deniers saisis ne doivent plus être remis au curateur lorsque, avant l'ouverture de la faillite, le projet de répartition de l'huissier de justice est devenu définitif par l'expiration du délai prévu à l'article 1629 du Code judiciaire pour former un contredit, manque en droit »²¹⁰.

L'enseignement de cet arrêt, qui a été critiqué à juste titre, peut être transposé par analogie à la procédure d'ordre²¹¹. MM. Jansen et Michielsens voient en cet arrêt une incitation du notaire à payer rapidement les créanciers en ordre utile²¹², pour éviter de susciter en eux des désillusions parfois génératrices d'animosité procédurale.

²¹⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 23 avr. 2010, J.L.M.B., 2011, p. 148, Ius & Actores, 2010/2, p. 173, avec les conclusions, dans le sens de l'arrêt, de M. l'Av. gén. HENKES et la note critique G. de LEVAL, R.W., 2010-2011, p. 935, avec note critique de R. JANSEN, « De weg blijster in het grensgebied tussen beslag en faillissement » ; voy. ég., du même auteur, « Interferentie tussen beslag en samenloop », in *Beslag- en executierecht*, Larcier, 2010, pp. 151 et s.

²¹¹ R. JANSEN et A. MICHIELENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., p. 203, n° 252.

²¹² R. JANSEN et A. MICHIELENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., ibidem.

Section 5. Le règlement collectif de dettes

109. La réalisation des immeubles appartenant à des personnes admises au bénéfice du règlement collectif de dettes et leur purge consécutive ont été substantiellement facilitées par la loi du 13 décembre 2005²¹³. Quelques difficultés lui ont néanmoins survécu.

I. De « l'opportunité » de la vente des immeubles

110. Avant d'aborder les problèmes les plus saillants, il importe de rappeler que la réalisation du patrimoine immobilier des personnes bénéficiant d'un règlement collectif de dettes n'est en rien inhérente à ce dernier. Elle n'est pas systématique et toute décision à ce propos s'apprécie au regard des exigences de la dignité humaine. Il appartient dès lors au tribunal du travail de trancher la question en tenant compte de tous les paramètres (valeur réduite ou non de l'immeuble ; éventuelle situation d'indivision de ce dernier, impliquant une procédure disproportionnée par rapport au résultat à attendre ; coût supérieur d'une relocation par rapport au montant de la mensualité du remboursement ; importance des dettes,...).

Sur la justification de vendre ou non un immeuble au regard de l'exigence de dignité humaine, la **Cour de cassation** a rendu un important arrêt en date du **15 janvier 2010** : « *pour apprécier, conformément aux articles 1675/2, alinéa premier, et 1675/3, alinéa 3, du code judiciaire, si un débiteur se trouve, de manière durable, dans l'incapacité de payer ses dettes, le juge peut tenir compte de l'existence d'un actif immobilier et dénier un tel caractère durable au surendettement lorsqu'il considère que la vente de l'immeuble permettra au débiteur d'apurer l'ensemble de ses dettes tout en lui garantissant, ainsi qu'à sa famille, de mener une vie conforme à la dignité humaine* »²¹⁴.

Un autre arrêt de la **Cour de cassation** révèle un cas où l'encadrement de la réalisation s'imposait au regard de cette même exigence de dignité humaine. Selon la Cour, lorsque le plan de règlement judiciaire comporte une remise partielle de dettes en capital, le juge peut, s'il l'estime nécessaire pour que le débiteur et sa famille puissent mener une vie conforme à la dignité humaine, assortir la vente des biens de modalités qui permettent d'atteindre cet objectif. En considérant que « *la continuation de l'exploitation agricole des médiés est la condition essentielle du maintien d'une vie respectant les conditions de la vie humaine* », l'arrêt justifie légalement sa décision de ne pas imposer la vente pure et simple de leurs terrains agricoles mais seulement la vente de la nue propriété de ceux-ci »²¹⁵.

Un arrêt du **20 avril 2010** de la **cour d'appel de Mons** fournit une illustration d'un cas où la vente de droits immobiliers a été décidée : « *Le plan de règlement judiciaire qui, comme en l'espèce, comporte une remise de dettes en capital implique nécessairement la liquidation de l'actif de la masse. L'article 1675/13 § 1er du Code judiciaire subordonne, en effet, la remise de dettes en principal à la réalisation de tous les biens saisissables à l'initiative du médiateur de dettes étant entendu, toutefois, que cette obligation ne présente pas un caractère absolu et*

²¹³ P. TAELEMAN et G. de LEVAL, « La saisie-exécution immobilière – 1^{ère} partie » op. cit., pp. 53 à 59 ; G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2011, à paraître, n^{os} 403-6 et s.

²¹⁴ Cass. (1^{ère} ch.), 15 janvier 2010, J.L.M.B., 2010 p. 1595.

²¹⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 29 février 2008, Pas., 2008, p. 578, R.W., 2008-2009, p. 1556 (somm.), Chron. D.S., 2009, p. 468, R.D.J.P., 2008, p. 273.

doit être écartée si les biens du débiteurs n'ont qu'une valeur dérisoire. En l'espèce, il est apparu en cours de procédure que Madame S.I. détient 1/6 des droits en nue-propiété sur une habitation et sur un terrain sans qu'elle l'ait déclaré ni aux termes de sa requête en règlement collectif de dettes ni auprès de la médiatrice. Néanmoins, la bonne foi de Madame S.I. ne saurait être mise en doute. La Cour de céans estime qu'il ne peut être accordé à Madame S.I. le bénéfice d'une remise partielle de dettes en capital et d'une remise totale en accessoires alors que la médiée possède des droits réels sur deux immeubles dont le produit de la vente constitue la seule façon de dégager un actif significatif permettant de désintéresser les créanciers de façon substantielle. Il s'impose d'adapter le plan judiciaire en imposant à Madame S.I. de sortir d'indivision aux fins de permettre de vendre sa quote-part en nue-propiété, la liquidation du capital immobilier présentant un intérêt certain et légitime pour les créanciers sans entraîner corrélativement, dans le chef de Madame S.I., l'émergence d'une situation incompatible avec le respect de sa dignité »²¹⁶.

II. La survenance d'un règlement collectif de dettes n'empêche pas la vente antérieurement publiée

111. Selon les termes de l'article 1675/7, § 2, alinéas 1^{er} et 2, du Code judiciaire, « toutes les voies d'exécution qui tendent au paiement d'une somme d'argent sont suspendues. Les saisies déjà pratiquées conservent cependant leur caractère conservatoire. Si, antérieurement à la décision d'admissibilité, le jour de la vente forcée des meubles ou immeubles saisis a déjà été fixé et publié par les affiches, cette vente a lieu pour le compte de la masse ».

Dans une affaire récemment jugée, il a été demandé à la Cour constitutionnelle de se prononcer sur la différence de traitement qui existerait entre, d'une part, la personne qui bénéficie d'un règlement collectif de dettes et, d'autre part, le commerçant déclaré failli : le juge du règlement collectif de dettes ne peut autoriser la remise ou l'abandon de la vente forcée des meubles ou immeubles saisis de la première catégorie de personnes, alors qu'aux termes de l'article 25, alinéa 3, de la loi sur les faillites, le juge-commissaire peut, à la demande du curateur, autoriser la remise ou l'abandon de la vente forcée des meubles et immeubles saisis de la deuxième catégorie de personnes.

Par son arrêt du **16 juin 2011**, la **Cour constitutionnelle** a décidé que l'article 1675/7, § 2, alinéa 2, ne violait pas les articles 10, 11 et 23 de la Constitution²¹⁷.

III. Comment la vente est-elle ordonnée et le notaire désigné ?

112. En compagnie d'une doctrine nettement majoritaire²¹⁸, nous estimons que l'article 1675/7, § 3, du Code judiciaire, constitue le fondement suffisant pour solliciter et obtenir du tribunal du travail l'autorisation de vente d'un immeuble appartenant au(x) médié(s), et ce à tout stade de la procédure, indépendamment de l'existence d'un règlement amiable ou

²¹⁶ C. Trav. Mons, 20 avril 2010, J.L.M.B., 2011, p. 1203.

²¹⁷ C. Const., n° 104/2011, 16 juin 2011, www.cour-constitutionnelle.be.

²¹⁸ Voy. P. JEHASSE et Fr. FRANSOLET, « Vente immobilière et purge en matière de faillite et de règlement collectif de dettes - Questions pratiques », Rev. Not. b., 2009, pp. 443 et s., sp. p. 469 et les références citées en note 134.

judiciaire. Le sentiment contraire et isolé de M. Patart, déduit de sa lecture personnelle de la disposition précitée²¹⁹, ne peut à nos yeux recevoir de consécration. Cette position ne repose sur aucun fondement légal exprès, s'écarte au contraire du texte de la disposition précitée²²⁰ et ne trouverait d'application que dans de très rares hypothèses.

Par ailleurs, les modalités de désignation du notaire nous paraissent nimbées d'imprécisions. A nos yeux, il ressort de l'articulation des articles 1675/7, § 3, et 1675/14 bis du Code judiciaire²²¹ :

- qu'il est parfaitement possible pour le médiateur de dettes de solliciter concomitamment du tribunal du travail l'autorisation de vendre l'immeuble et la désignation d'un notaire pour ce faire²²² ;

- qu'aucun détour supplémentaire par le juge des saisies n'est nécessaire ; si la réalisation des immeubles « a lieu conformément aux règles de l'exécution forcée sans signification préalable d'un commandement ou d'une saisie », il convient de ne pas méconnaître le fait que c'est au tribunal du travail que revient la compétence d'autoriser la vente, ce qui constitue un équivalent fonctionnel à l'intervention du juge des saisies sur le fondement des articles 1580, 1580 bis et 1580 ter du Code judiciaire²²³ ; surabondamment, une double sollicitation du pouvoir judiciaire est évidemment contraire au principe d'économie de procédure.

IV. La présence du ou des médié(s) à l'acte de vente de gré à gré est-elle requise ?

113. Subsiste la lancinante question de la présence à l'acte du (ou des) propriétaire(s) de l'immeuble admis au bénéfice du règlement collectif de dettes. Si, comme on l'a rappelé, la

²¹⁹ Selon cet auteur, « *En réalité, l'article 1675/7, § 3, définit les conditions dans lesquelles le débiteur peut continuer à disposer de son patrimoine après la naissance du concours. Il ne concerne pas la masse, mais uniquement la partie du patrimoine qui subsiste après que celle-ci en ait été détachée* » (D. PATART, *Le règlement collectif de dettes*, Larcier, 2008, sp. pp. 154 et 155, n° 119).

²²⁰ Aux termes de l'article 1675/7, § 3, du Code judiciaire, « La décision d'admissibilité entraîne l'interdiction pour le requérant, sauf autorisation du juge :

- d'accomplir tout acte étranger à la gestion normale du patrimoine;

- d'accomplir tout acte susceptible de favoriser un créancier, sauf le paiement d'une dette alimentaire mais à l'exception des arriérés de celle-ci;

- d'aggraver son insolvabilité » ; il n'y est pas question de masse au sein d'un patrimoine ; la gestion normale n'évoque au contraire qu'un seul patrimoine.

²²¹ On rappelle le libellé de l'article 1675/14bis : « § 1^{er}. Lorsqu'au cours de l'élaboration ou de l'exécution du plan, des biens meubles ou immeubles doivent être réalisés, sur la base de l'article 1675/7, § 3, ou sur la base du plan de règlement amiable ou judiciaire, la vente, publique ou de gré à gré, a lieu conformément aux règles de l'exécution forcée sans signification préalable d'un commandement ou d'une saisie.

§ 2. La vente du bien immeuble emporte de plein droit délégation du prix au profit des créanciers.

§ 3. Sous réserve d'autres modalités, l'officier ministériel instrumentant verse, après règlement des créanciers hypothécaires et des créanciers privilégiés spéciaux, le prix et ses accessoires au médiateur de dettes.

Ce versement est libératoire lorsqu'il est fait de l'officier ministériel au médiateur de dettes, tout comme l'est le versement fait par l'adjudicataire conformément à l'article 1641 ».

²²² Contra, mais à tort selon nous, P. JEHASSE et Fr. FRANSOLET, « Vente immobilière et purge en matière de faillite et de règlement collectif de dettes - Questions pratiques », op. cit., p. 475 : « *autorisé à procéder par le juge du règlement collectif de dettes, le médiateur sollicitera ensuite...la désignation d'un notaire...* ».

²²³ Contra, mais à tort, D. PATART, *Le règlement collectif de dettes*, op. cit., sp. n° 128, 199 et 240 ; R. JANSEN et A. MICHIELSENS, *Notarieel executierecht*, op. cit., p. 249, n° 309 opinent quant à eux et à juste titre dans le sens préconisé par G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2011, à paraître, n° 403-8, que nous rejoignons.

vente des immeubles du (ou des) médié(s) n'est aucunement systématique, au regard de l'importante et nécessaire prise en considération de la dignité humaine, il nous semble que l'opposition des personnes surendettées ne peut être dirimante de cette réalisation. A nos yeux, une fois la vente ordonnée (de préférence à une simple autorisation) et un notaire commis pour ce faire, l'obstruction du ou des médiés peut être surmontée par le fait que le notaire puise ses pouvoirs dans la décision du tribunal du travail, couplée au renvoi aux règles de l'exécution forcée fait par l'article 1675/14 bis, § 1^{er}, du Code judiciaire. Reconnaissons, cependant, qu'une autre opinion estime que la vente intervenant dans le cadre d'un plan judiciaire constitue la seule hypothèse où le médié pourrait ne pas être présent²²⁴.

Tout en espérant que la sécurité juridique viendra soit d'un arrêt de la Cour de cassation, soit d'une intervention législative, nous invitons le notaire dont l'intervention est pressentie dans le cadre d'une telle opération immobilière à insister auprès du médiateur de dettes pour que le dispositif de l'ordonnance du tribunal du travail à intervenir soit la plus précise possible, afin que les principales difficultés puissent être sinon éradiquées, en tout cas surmontées.

V. La vente de biens indivis

114. Nous ne développerons pas plus longuement les difficultés, insuffisamment réglées par le législateur, et qualifiées par Jean-Luc Ledoux de « *ventes bancales* »²²⁵, suscitée par le fait qu'un immeuble ne se trouve que pour une part indivise dans le patrimoine de la personne bénéficiaire d'un règlement collectif de dettes. Ce sujet a fait récemment l'objet d'une étude approfondie de la part de Monsieur Jean-Pierre Balfroid²²⁶. Si nous n'en partageons pas tous les développements, cette contribution a le grand mérite de faire progresser non seulement le débat mais surtout les solutions concrètes pour les justiciables. On renvoie également au traité de M. de Leval, qui fait le point sur la question ; si en principe, une sortie d'indivision soumise au tribunal de première instance s'impose à titre de droit commun, les procédures déficitaires ou anormalement onéreuses doivent être évitées. L'auteur évoque également les solutions envisageables e en cas de poursuites entamées avant l'ordonnance d'admissibilité, ainsi que le possible regroupement pour connexité devant le juge des saisies lorsqu'un seul des deux débiteurs bénéficie du règlement collectif de dettes²²⁷.

VI. L'ordre allégé en cas de règlement collectif de dettes ou de faillite

²²⁴ J.-L. LEDOUX, « Brève initiation au règlement collectif de dettes », Rev. not. b., 2011, pp. 87 et s., sp. p. 91 ; comp. la position plus prudente de G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2011, à paraître, n° 403-9 : « *Contrairement à ce qui se produit dans le cadre d'une saisie-exécution immobilière..., il est parfois soutenu que la réalisation d'un élément du patrimoine immobilier du médié suppose que celui-ci tout en s'exposant sinon au risque de la cessation de la procédure, manifeste son accord en comparaisant à l'acte de vente (voy. ainsi art. 1675/10 et 1675/13 § 1^{er}) mais sans pouvoir en encaisser le prix* ».

²²⁵ J.-L. LEDOUX, « Purge et ordre – Indépendance acquise et conséquence », in *L'endetté, le notaire et l'avocat*, Actes du colloque organisé par la Commission Barreau-Notariat de Liège le 7 mai 2009, Editions du Jeune Barreau de Liège, 2009, pp. 7 et s., sp. pp. 18 et 19 ; cette contribution a été également publiée in Rev. not. b., 2009, pp. 393 et s.

²²⁶ J.-P. BALFROID, « Les ventes purgeantes et les indivisions », in *L'endetté, le notaire et l'avocat*, ibidem, pp. 25 à 52 ; cette contribution a également été publiée in Rev. not. b., 2009, pp. 411 et s.

²²⁷ G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Larcier, 2011, à paraître, sp. n° 403-10.

115. Dans une récente contribution, notre collègue Jean-Luc Ledoux écrit, à propos des ventes d'immeubles intervenant dans le contexte d'un règlement collectif de dettes, que « *si, comme c'est l'habitude, le constat du paiement du prix a lieu dans l'acte de gré à gré, il s'indiquera, dans le même acte, de dresser le certificat à la requête de la partie acquéreuse qui renoncera à la subrogation. Le notaire sera bien inspiré d'indiquer les inscriptions et transcriptions à radier. S'il s'agit d'une vente publique, c'est après le paiement du prix que l'on établira le certificat avec les mêmes précautions* »²²⁸.

Cette bonne pratique, déjà conseillée en 2009 par G. de Leval²²⁹, consiste donc à intégrer, dans l'acte recevant la vente, l'ordre allégé sans dresser officiellement un projet tel que visé à l'article 1642 du Code judiciaire.

On ne peut que préconiser pareil *modus operandi*, tout en veillant à ce que soit respecté, en cas de contestation, entre le médiateur de dettes et le créancier hypothécaire ou privilégié concerné, le principe du contradictoire. A défaut de règlement de la contestation, la saisine permanente du tribunal du travail, en matière de règlement collectif de dettes, fournit un cadre propice à lui trouver une solution aisée.

Nous estimons en effet que le tribunal du travail est compétent pour trancher ce type de contestations²³⁰. La question, controversée, est évoquée par G. de Leval et Fr. Herinckx²³¹ ; au-delà de l'intervention législative souhaitée par ces auteurs, nous inclinons personnellement à penser qu'un regroupement du contentieux s'impose auprès du juge naturellement compétent pour connaître de la procédure collective, soit tantôt le tribunal du commerce s'il s'agit d'une vente sur faillite, tantôt le tribunal du travail s'il s'agit d'une vente dans le cadre d'un règlement collectif de dettes. On a justement écrit que les dispositions du Code judiciaire relatives à l'ordre avaient été écrites dans la perspective exclusive d'une issue à la seule saisie-exécution immobilière²³². Dès la promulgation du Code, soit bien avant qu'il soit question de règlement collectif de dettes et même de vente de gré à gré d'un immeuble faisant partie d'une masse faillie, l'articulation n'était pas parfaite avec les autres réalisations immobilières emportant délégation de prix ; on peut dès lors penser que la compétence du juge des saisies évoquée par le Code judiciaire ne s'impose pas de façon péremptoire lorsque la vente purgeante survient dans le contexte englobant d'une procédure collective²³³.

²²⁸ J.-L. LEDOUX, « Brève initiation au règlement collectif de dettes », Rev. not. b., 2011, p. 91.

²²⁹ « *Lorsque l'ordre s'achève dans une procédure collective, il peut, suivant les circonstances, être adapté et le cas échéant allégé... Ainsi en matière de règlement collectif de dettes lorsque l'acte de vente inclut le certificat de l'article 1653, le prix ayant été payé entre les mains du notaire et que le prix est réparti entre le créancier hypothécaire et le médiateur de dettes ayant marqué son accord sur cette répartition, à charge pour lui de répartir ce solde entre les autres créanciers et sous sa responsabilité, la procédure d'ordre est nécessairement allégée* » (G. de LEVAL, *L'ordre*, Larcier, 2009, p. 49, n° 19, en ce compris la note subpaginale n° 3).

²³⁰ Rappelons qu'il ne s'agira, eu égard au caractère limité de la répartition, que de questions relatives aux créances hypothécaires ou privilégiées sur l'immeuble.

²³¹ G. de LEVAL et Fr. HERINCKX, *Les ventes judiciaires d'immeubles*, Rép. not., Larcier, 2010, pp. 255 et 256, n° 314.

²³² Voy. J.-L. LEDOUX, « Purge et ordre – Indépendance acquise et conséquence », Rev. not. b., 2009, pp. 393 et s., sp. pp. 399 et 400 : « *L'auteur du Code judiciaire inséra la procédure d'ordre dans la cinquième partie et, plus spécialement, aux articles 1639 et suivants... ; en les lisant, on se rend compte que l'auteur avait en tête la saisie-exécution immobilière qui était un chapitre (II du même titre) important et très novateur de la cinquième partie... Il fallut encore retoucher, pour ne pas dire réformer, la procédure d'ordre, dédiée comme on l'avait dit à la vente sur saisie-exécution immobilière et mal adaptée aux autres ventes purgeantes* ».

²³³ Relevons que dans récente étude déjà citée, J.-L. Ledoux se rallie à la solution que nous préconisons et qui était défendue par G. de Leval (J.-L. LEDOUX, « Brève initiation au règlement collectif de dettes », op. cit., p. 91).