

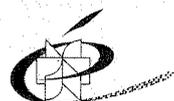
2005 FÉVRIER 2005
2 Cent cinquante septième année
Recueil mensuel
(ne paraît pas en juillet et août)

Recueil Général

de l'enregistrement et du notariat

[fondé en 1848]

N° 25.492 - 25.506



éditions kluwer

**LA PROCÉDURE D'ORDRE SUITE À VENTE SUR FAILLITE :
UTILITÉ D'Y PROCÉDER, PRISE D'INSCRIPTION D'OFFICE
ET DÉGRÈVEMENT DE L'IMMEUBLE
SUR REQUÊTE DE L'ACQUÉREUR (1)**

Introduction

Le but du présent article est de faire le point sur quelques questions qui se posent régulièrement aux curateurs et aux notaires chargés de répartir le prix de vente d'un immeuble provenant d'une faillite.

La première nous semble la plus importante : faut-il absolument qu'une vente immobilière sur faillite soit suivie d'une procédure d'ordre ?

Elle a un corollaire technique : peut-on éviter la prise d'une inscription d'office ?

Enfin, il y a dorénavant moyen d'assurer rapidement le complet dégrèvement de l'immeuble vendu, même dans des cas difficiles, grâce au certificat notarié pour radiation. Comment l'utiliser dans les ventes sur faillites ?

Bien sûr, il y a bien d'autres questions en la matière, qui ont fait l'objet d'études très approfondies.

Nous avons donc décidé de nous limiter aux questions ci-dessus, car elles se posent dans des termes très concrets lors de chaque vente sur faillite.

Chapitre 1^{er} - Faut-il absolument qu'une vente sur faillite soit suivie d'une procédure d'ordre ?

Nous commencerons par la base légale : les ventes publiques et de gré à gré immobilières sur faillite sont, en principe, suivies d'une procédure d'ordre, car elles sont purgeantes : cela découle de la combinaison des articles 1326 et 1654 du Code judiciaire. On y ajoutera l'article 1193^{ter} du Code judiciaire.

L'article 1326 du Code judiciaire prévoit de plein droit la délégation du prix au profit des créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits appelés à l'adjudication ou à la procédure d'autorisation de vente de gré à gré.

L'article 1654 du Code judiciaire rend applicable les dispositions en matière d'ordre aux ventes emportant délégation de plein droit aux créanciers inscrits.

L'article 1193^{ter} du Code judiciaire rappelle qu'après la vente de gré à gré sur faillite, le notaire répartira le prix en suivant la procédure d'ordre.

1. Article publié dans « Faillite et régimes matrimoniaux », Actes du colloque organisé par la Commission Barreau-Notariat de Liège, le 11 décembre 2003.

Le principe est donc que toute vente publique ou de gré à gré sur faillite doit normalement être suivie d'une procédure d'ordre.

Il faut bien constater que la pratique est tout autre, principalement pour les ventes de gré à gré sur faillite : de nombreuses ventes de gré à gré sur faillite ne sont pas suivies d'une procédure d'ordre (1).

Cet évitement de la procédure d'ordre est plus difficile à envisager pour les ventes publiques, faute de prix à présenter aux créanciers avant la vente, mais il est possible dans certains cas.

La raison de cet évitement est que les notaires et curateurs cherchent à éviter des frais et des démarches, qui ne se justifient pas toujours. C'est le cas, par exemple, quand il y a un créancier hypothécaire premier inscrit, dont la créance est incontestable, et qui a donné son accord de mainlevée moyennant versement d'une somme déterminée, qui ne suffira pas à le désintéresser.

Que penser, en termes juridiques, de cette pratique ?

À notre avis, elle peut être envisagée, pour autant que le notaire et le curateur restent prudents (2), sur la base des arguments suivants.

1. Argument de texte

Tout d'abord, la loi rend cette pratique possible.

En effet, il n'y a pas, pour les ventes sur faillite, l'exigence formelle s'appliquant aux saisies. Dans le cahier des charges préalable à vente sur saisie, le notaire doit, formellement, en vertu de l'article 1582, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, prévoir la délégation du prix au profit des créanciers inscrits. Ce n'est pas le cas pour les faillites.

2. Rôle actif du curateur

Ensuite, le curateur, mandataire de justice, joue un rôle actif dans la procédure de distribution. Ainsi, quand un solde lui est remis, après désintéressement des créanciers hypothécaires et privilégiés, permettant le dégrèvement de l'immeuble, il est responsable de la bonne distribution du solde de prix entre les autres créanciers non titulaires d'une sûreté immobilière (3). À

1. Il s'agit ici d'une question bien distincte de celle de l'ordre conventionnel ; la question est ici plus en amont : fait-on un acte d'ordre, en respectant la procédure minutieusement, ou n'en fait-on pas, car cela ne se justifie pas.

2. On n'insistera pas trop sur la prudence nécessaire, car il y a, selon les cas, des risques découlant de l'abandon de la procédure : G. DE LEVAL, « L'ordre », in *Rép. not.*, t. XIII, liv. IV/5, n° 30.

3. G. DE LEVAL, « L'ordre », in *Rép. not.*, t. XIII, liv. IV/5, n° 3 ; F. HERINCKX, « Ventes judiciaires d'immeubles », in *Rép. not.*, t. VII, liv. 5, n° 338 et note de bas de page.

ce propos, nous rappelons que le curateur représente la masse des créanciers, qui n'ont pas d'action individuelle dans le cadre de la faillite.

C'est bien la preuve qu'en matière d'ordre après faillite, le rôle du notaire est réduit par rapport à celui qu'il a dans la procédure d'ordre après saisie. Le notaire passe en effet le relais au curateur, une fois que sont réalisés la distribution entre les créanciers hypothécaires ou privilégiés sur immeuble et le dégrèvement du bien.

3. *Accord de tous les créanciers hypothécaires ou privilégiés sur immeuble*

Enfin, il sera difficile d'adresser des reproches au notaire qui a obtenu, de la part de tous les créanciers titulaires d'une hypothèque ou d'un privilège sur immeuble, des accords formels sur cette manière de faire.

Il va sans dire que ces accords formels sont indispensables, comme pour toute vente immobilière : sans cet accord unanime, l'évitement de la procédure d'ordre sera à proscrire.

Mais ceci acquis, qui irait reprocher au notaire d'éviter des frais inutiles ?

Il faut savoir, par ailleurs, que les créanciers ont, en matière de faillite, « voix au chapitre » à plusieurs reprises, avant la vente : dans la procédure de déclaration de créance et lorsqu'ils sont entendus lors de la procédure d'autorisation de vente de gré à gré, en vertu de l'article 1193^{ter} du Code judiciaire.

À ce propos, nous rappelons que cette obligation formelle que les créanciers inscrits et transcrits soient entendus, en vertu de l'article 1193^{ter} du Code judiciaire, est essentielle ; ce à peine de responsabilité éventuelle des différents intervenants, dans la procédure de vente sur faillite (1).

Certains notaires font intervenir, dans les ventes de gré à gré sur faillite, tous les créanciers ayant une mainlevée à donner, de sorte qu'en un seul acte soit constatée la mutation immobilière, la distribution et le complet dégrèvement du bien : il nous semble que cette pratique peut être approuvée (2).

1. La responsabilité des différents intervenants dans cette matière est bien illustrée dans l'exemple repris sous la plume de A. WALLEMACQ dans « Notarius », 2003, n° 4, juillet-août 2003, pp. 56-57.

2. Cette manière de faire requiert l'accord « du curateur, de tous les créanciers hypothécaires et privilégiés inscrits, le cas échéant des autres créanciers privilégiés et hypothécaires dont la loi ne prévoit pas la publicité de leur sûreté ..., enfin des créanciers chirographaires qui ont fait transcrire un commandement ou une saisie » : F. HERINCKX, *op. cit.*, n° 398 ; A. MICHIELSEN et H. WERDEFROY, « Saisie et vente après faillite et purge », in *Journées de recyclage 1985 de la Commission Régionale Néerlandophone de la Fédération Royale des Notaires de Belgique*, p. 65.

Pour conclure cette partie de l'exposé, nous insisterons sur le fait que le notaire doit rester très prudent dans cette matière : il ne peut renoncer à l'outil de dégrèvement que représente la purge hypothécaire consacrée par l'article 1326 du Code judiciaire que s'il est absolument certain de la situation. Qu'un seul créancier se montre récalcitrant ou ne réponde pas et le notaire suivra rigoureusement la procédure d'ordre (1).

Chapitre 2 - Peut-on éviter la prise d'une inscription d'office ?

Une autre question, quelque peu corollaire, est de savoir s'il est possible d'éviter la prise d'une inscription d'office par le Conservateur des Hypothèques ; la raison d'être de cette inscription d'office est de divulguer le privilège du vendeur (en l'occurrence : la masse faillie) sur l'immeuble vendu, qui garantit le paiement du prix.

Il va sans dire que cette question ne se pose pratiquement jamais pour la vente publique sur faillite : l'inscription d'office est indispensable, puisque l'adjudicataire dispose d'un délai pour payer son prix. Il faut donc veiller à garantir ce paiement. Ce n'est que lorsque l'adjudicataire paie directement son prix et les frais, ce qui est rare, que l'on peut envisager d'éviter l'inscription d'office.

En vente de gré à gré, si l'acquéreur se libère valablement de son prix, l'utilité de la prise d'inscription d'office est plus discutable.

Rappelons que tous les créanciers inscrits et transcrits, dans la mesure où ils bénéficient de la délégation du prix à leur profit, sont directement concernés par l'inscription d'office, dont ils devront donner mainlevée le moment venu (2).

Si ces créanciers ont donné leur accord de dégrèvement, ainsi que développé ci-dessus, et dans la mesure où l'acquéreur se libère valablement et en temps opportun, il faut bien admettre que cette inscription d'office n'a guère d'utilité.

Dans ce cas, il sera justifié d'éviter les frais d'une prise d'inscription d'office : on économisera les frais découlant de l'inscription d'office et de sa radiation.

Ceci acquis, comment peut-on parvenir à éviter l'inscription d'office ?

1. Sur cette question : F. HERINCKX, *op. cit.*, n° 350 ; il en sera de même aussi si le notaire et le curateur sont en désaccord ; A. MICHIELSEN et H. WERDEFROY, *op. cit.*, p. 65.

2. G. DE LEVAL, *op. cit.*, n° 14 ; G. HALLET, « Quelques propos sur l'ordre en matière de vente publique d'immeubles saisis », in *Chronique du droit à l'usage du notariat*, vol. XXXII, 26 octobre 2000, pp. 115 et s. ; id. v. aussi le volume XXXIII, 22 mars 2001, pp. 42 et s. ; A. MICHIELSEN et H. WERDEFROY, *op. cit.*, p. 63.

Il est admis, en effet, qu'une dispense d'inscription d'office est un acte de disposition (1) et que, pour pouvoir la consentir, le curateur devrait être spécialement autorisé par le juge-commissaire et le tribunal de commerce (2).

C'est par un autre biais qu'on y parviendra : la quittance du prix.

En effet, la quittance n'est pas un acte de disposition, mais bien une constatation officielle que le prix est payé.

Dans ce cas, il n'y aura pas de créance résultant de l'acte de vente et, par conséquent, le Conservateur des Hypothèques ne sera pas tenu de prendre inscription d'office en vertu de l'article 35 de la loi hypothécaire.

Le notaire veillera à présenter la quittance de manière tout à fait libératoire, en écrivant, par exemple : « Dont quittance ». On évitera donc une formule comme « moyennant encaissement du chèque », car avec ce type de formule, non libératoire (3), le Conservateur des Hypothèques prendra l'inscription d'office.

Il est évident que le notaire, qui prend une responsabilité importante en prévoyant une quittance pure et simple du prix, aura veillé à être crédité valablement et incontestablement avant de passer son acte (virement préalable sur son compte, chèque bancaire ou certifié, liquidités si l'on se trouve en dessous des maxima légaux et réglementaires, etc.).

Concernant ses obligations de mentionner l'origine des fonds, en vertu de la loi sur le blanchiment d'argent (4), le notaire veillera bien entendu à remplir son devoir, formellement, mais dans un chapitre séparé, sans lien avec la quittance.

Il peut d'ailleurs être opportun de prendre accord avec la Conservation des Hypothèques concernée, sur la présentation de cet aspect des choses, de sorte à obtenir le résultat voulu.

Chapitre 3 - Le dégrèvement du bien : le certificat notarié pour radiation

Nous terminons le présent exposé en rappelant que, dorénavant, en matière d'ordre, la question du « nettoyage hypothécaire » est devenue distincte de la question de la répartition (5).

1. + Emile GENIN, « Traité des hypothèques et de la transcription », in *Rép. not.*, t. X, mis à jour par R. PONCELET, A. GENIN, G. DE LEVAL et M. RENARD-DECLAIRFAYT : de nombreux numéros y sont consacrés ; HALLET, *op. cit.*, p. 111.

2. F. HERINCKX, *op. cit.*, n° 395 ; nous précisons qu'à notre avis, pour le surplus de la question, l'auteur a une position trop rigide, non conforme avec la pratique.

3. G. HALLET, *op. cit.*, p. 131, n° 48.

4. Loi du 11 janvier 1993, art. 10bis, ainsi que modifié par la loi du 12 janvier 2004, art. 10bis.

5. Sur cette question, A. MICHIELSENS, « Le droit des saisies : simplifié ou au contraire compliqué à souhait », in *Notarius Actualités*, 10 octobre 2000, 5, p. 126.

L'article 1653 du Code judiciaire permet effectivement la délivrance par le notaire d'un certificat, dressé à la requête de l'adjudicataire, et permettant le complet dégrèvement de l'immeuble, dès que ce dernier a payé tout ce qu'il devait.

Nonobstant l'utilisation du mot « adjudicataire », cet article s'applique aussi aux acquéreurs dans le cadre d'une vente de gré à gré sur faillite, en vertu de l'article 1654 du Code judiciaire (1).

On peut envisager, le cas échéant, d'inclure ce certificat pour radiation dans l'acte de vente de gré à gré sur faillite. Dans ce cas, l'acte de vente sera aussi l'outil de dégrèvement du bien, indépendamment de l'intervention des créanciers (2).

Pour le surplus, on renverra pour cette technique, encore nouvelle, aux ouvrages qui y sont déjà consacrés (3).

Gabriel RASSON
Notaire

LÉGISLATION FÉDÉRALE

— N° 25.494 —

*ENREGISTREMENT. — LOI-PROGRAMME DU 27 DÉCEMBRE 2004. —
TEXTES COORDONNÉS (4).*

Moniteur belge du 31 décembre 2004.

Article 88 (entrée en vigueur le 9 mai 2003)

Sont assujetties à un droit de 0,50 p.c. :

- les constitutions d'hypothèque sur un navire qui n'est pas destiné par nature au transport maritime ;
- les constitutions d'un gage sur fonds de commerce ; et
- les constitutions d'un privilège agricole.

1. Le texte néerlandais est d'ailleurs : « op verzoek van de koper » : G. DE LEVAL, *op. cit.*

2. Nous remercions vivement Me Anne-Cécile DE VILLE DE GOYET, notaire à Trois-Ponts, qui nous a suggéré cette formule.

3. Ainsi notamment G. DE LEVAL, *op. cit.* ; on lira avec intérêt aussi le texte de la Fédération Royale des Conservateurs de Belgique ASBL, publié dans *Rec. gén. enr. not.*, janvier 2001, 1, n° 25.199.

4. Les articles cités ci-après, à l'exception de l'article 225^{ter}, ont été remplacés avec entrée en vigueur au 9 mai 2003. Une disposition transitoire prévoit néanmoins que le