ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 29 septembre 1978, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant le Code judiciaire en matière de certaines ventes d'immeubles", a donné le 23 octobre 1978 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 29e september 1978 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat betreft bepaalde verkopen van onroerende goederen", heeft de 23e oktober 1978 het volgend advies gegeven :

Article 3.

Le texte de l'article 1193bis en projet ne reflète pas exactement les intentions du Gouvernement, telles qu'elles ont été exposées au Conseil d'Etat par le fonctionnaire délégué.

Compte tenu, en outre, de quelques corrections de forme et en vue d'une présentation plus logique des différents alinéas, le texte suivant est proposé :

"Article 1193bis. Dans les cas prévus aux articles 1186 à 1189, les personnes qui ont qualité pour provoquer la vente publique des immeubles peuvent introduire, selon le cas, devant le conseil de famille ou devant le tribunal de première instance, une demande d'autorisation de vente de gré à gré. L'autorisation est accordée si l'intérêt des personnes protégées par ces articles l'exige.

L'autorisation accordée par le conseil de famille est soumise à l'homologation du tribunal de première instance, conformément à l'article 1186, alinéa 2.

La demande prévue à l'alinéa 1er est introduite par une requête motivée à laquelle est joint un projet d'acte de vente établi par un notaire.

Les personnes désignées par les articles 1187, alinéa 2, et 1188, alinéa 2, doivent être entendues, ou dûment appelées par pli judiciaire. Le tribunal peut ordonner la comparution des personnes qui seront parties à l'acte.

.../...

La vente doit avoir lieu conformément au projet d'acte admis par le tribunal et en présence, le cas échéant, des subrogés tuteurs, par le ministère du notaire commis par le jugement d'homologation ou d'autorisation".

Article 4.

I. Le Conseil d'Etat s'est demandé s'il était conforme à l'économie de la législation sur les faillites de réserver au seul juge-commissaire la décision d'autoriser ou non la vente de gré à gré en lieu et place de la vente publique des immeubles dépendant de la masse faillie.

Ne faut-il pas plutôt attribuer cette décision au tribunal de commerce ?

D'après l'article 564 de la loi sur les faillites (modifiée par la loi du 10.10.1967), en l'absence de poursuites initiales, les curateurs peuvent provoquer la vente publique des immeubles sous la seule autorisation du juge-commissaire (voir également article 1190 du Code judiciaire). Par contre, s'il s'agit d'arrêter des poursuites commencées, le curateur ne pourra procéder lui-même par vente publique que moyennant l'autorisation du tribunal de commerce. Pourquoi, dans ce dernier cas, une autorisation du tribunal de commerce et, pour l'autorisation d'une vente de gré à gré, la seule autorisation du juge-commissaire alors que dans un cas comme dans l'autre, il s'agira de porter une appréciation sur la meilleure façon de préserver l'intérêt de la masse faillie.

.../...

Une discordance résulterait aussi de l'application de l'article 492 de la loi sur les faillites (modifiée par la loi du 10 octobre 1967).

Si les curateurs peuvent, moyennant la seule autorisation du juge-commissaire et le failli dûment appelé, "transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des actions et droits immobiliers", l'homologation du tribunal sur le rapport du juge-commissaire est nécessaire lorsque la transaction porte sur les droits immobiliers eux-mêmes ou lorsque son objet est d'une valeur indéterminée ou excédant 10.000,-francs.

II. S'il était dans l'intention du Gouvernement de maintenir la compétence du juge-commissaire pour statuer sur la demande d'autorisation, encore conviendrait-il de déterminer la nature de la décision de ce magistrat, en vue notamment de la détermination des recours dont elle pourrait faire l'objet.

La doctrine distingue traditionnellement "les décisions sur les demandes d'autorisation" et les "ordonnances" du juge-commissaire. Les premières ne nécessitent pas d'ordonnance et pourraient être verbales (BEVING et RENOUARD (272) et NOVELLES, Droit commercial, t. IV, n° 2142). FREDERICQ précise que la loi n'indique pas la forme dans laquelle "l'autorisation" doit être donnée, mais que le curateur agira prudemment en se faisant couvrir par une autorisation écrite du juge-commissaire, de manière à justifier éventuellement ses pouvoirs vis-à-vis des tiers (FREDERICQ, t. VII, n° 189).

Les ordonnances par contre, sont assimilables à des jugements (NOVELLES, n° 2143). Elles sont susceptibles d'opposition tant de la part du curateur que du

.../...

débiteur ou du créancier lorsqu'elles portent préjudice à leurs intérêts individuels. L'opposition peut être introduite aussi longtemps que la mesure ordonnée n'est pas exécutée. (R.P.D.B., V° Faillite, 1623: FREDERICQ, t. VII, n° 195). L'opposition est portée devant le Tribunal. Le jugement rendu sur l'opposition n'est susceptible d'aucun recours (Loi sur les faillites, Art. 465). Le juge-commissaire ne pourra pas faire partie de la chambre du Tribunal appelée à statuer sur l'opposition dirigée contre ses propres ordonnances (MAERTENS, 342 et FREDERICQ, t. VII, 195).

La décision que le projet charge le juge-commissaire de prendre portera parfois sur des biens d'une valeur considérable, usines, magasins à grande surface, etc ... Le juge aura peut-être à la prendre dans des circonstances difficiles au point de vue social ou économique. Si, compte tenu de l'importance de cette décision, le Gouvernement jugeait nécessaire qu'elle fasse l'objet d'une ordonnance susceptible des recours rappelés ci-dessus, il conviendrait que cette intention soit expressément traduite dans le texte du projet, ne serait-ce que pour prévenir toute controverse.

III. Dans le système du Code judiciaire, comme d'ailleurs dans le système antérieur du Code de procédure civile, le juge ne joue pas un rôle actif dans les procédures, qu'elles soient contentieuses ou, comme dans le cas du projet, gracieuses. Il ne lui appartient donc pas de "charger" le notaire de procéder à la vente, mais seulement de commettre le notaire par le ministère duquel l'acte de vente sera passé. A cet égard, et ainsi

.../...

qu'il a été proposé pour l'article 1193bis, il serait préférable de ne pas imposer de façon trop rigide au tribunal ou au juge, la désignation du notaire qui a établi le projet d'acte, car cet officier ministériel peut se trouver empêché, ou encore, pour des raisons tenant à sa commodité ou à celle des parties, préférer se décharger sur un de ses confrères du soin de passer l'acte. Dès lors, que celui-ci doit être conforme au projet sur le vu duquel l'autorisation a été accordée, il ne paraît pas nécessaire qu'il soit l'oeuvre de l'auteur de ce projet.

IV. Compte tenu des choix que les observations qui précèdent appellent quant au fond, le Conseil d'Etat n'a pas cru pouvoir proposer, dans l'état actuel du dossier, un texte pour l'article 1193ter. En revoyant le projet de cette disposition, le Gouvernement pourrait d'ailleurs s'inspirer, quant à la forme, des propositions faites pour l'article 1193bis.

Artikel 3.

De tekst van het ontworpen artikel 1193bis brengt de bedoeling van de Regering, zoals de gemachtigde ambtenaar die aan de Raad van State te kennen heeft gegeven, niet op de juiste wijze tot uiting.

De volgende tekst wordt voorgesteld, waarin bovendien enkele vormverbeteringen zijn aangebracht en waarin naar een logischer ordening van de alinea's wordt gestreefd.

"Artikel 1193bis. In de gevallen bedoeld in de artikelen 1186 tot 1189 kunnen de personen die bevoegd zijn om de openbare verkoping van de onroerende goederen te vorderen, al naar het geval, bij de familieraad of bij de rechtbank van eerste aanleg een aanvraag indienen tot machtiging om uit de hand te verkopen. De machtiging wordt verleend indien het belang van de door die artikelen beschermde personen het vereist.

De door de familieraad verleende machtiging wordt aan de homologatie van de rechtbank van eerste aanleg onderworpen overeenkomstig artikel 1186, tweede lid.

De in het eerste lid bedoelde aanvraag wordt ingediend bij een met redenen omkleed verzoekschrift waarbij een door een notaris opgemaakt ontwerp van verkoopakte wordt gevoegd.

De personen aangewezen in de artikelen 1187, tweede lid, en 1188, tweede lid, moeten gehoord of bij gerechtsbrief behoorlijk opgeroepen worden. De rechtbank kan de personen die bij de akte partij zullen zijn, bevelen te verschijnen.

.../...

De verkoping moet overeenkomstig de door de rechtbank aangenomen ontwerp-akte en, in voorkomend geval, in tegenwoordigheid van de toeziende voogden geschieden door de ambtelijke tussenkomst van de notaris die aangewezen is in het vonnis dat de homologatie of de machtiging verleent".

Artikel 4.

I. De Raad van State heeft zich afgevraagd of het wel met de opzet van de wetgeving inzake faillissementen strookt, dat alleen de rechter-commissaris al dan niet machtiging kan verlenen om de onroerende goederen die tot een failliete boedel behoren, uit de hand in plaats van openbaar te verkopen.

Moet die beslissing niet veeleer aan de rechtbank van koophandel worden opgedragen ?

Volgens artikel 564 van de faillissementswet (gewijzigd bij de wet van 10 oktober 1967), kunnen de curatoren, indien geen vervolging begonnen is, de openbare verkoping van de onroerende goederen vorderen op enkele machtiging door de rechter-commissaris (zie ook artikel 1190 van het Gerechtelijk Wetboek). Wanneer het er echter om gaat een begonnen vervolging te staken, kan de curator de goederen niet zelf openbaar doen verkopen dan met machtiging van de rechtbank van koophandel. Waarom is in dit laatste geval een machtiging van de rechtbank van koophandel vereist en is voor verkoop uit de hand een machtiging van de rechter-commissaris voldoende, terwijl het er in beide gevallen om gaat te oordelen over de beste manier om het belang van de failliete boedel te vrijwaren ?

.../...

Ook de toepassing van artikel 492 van de faillissementswet (gewijzigd bij de wet van 10 oktober 1967) zou een gemis van overeenstemming tot gevolg hebben.

Terwijl de curatoren, met enkele machtiging van de rechter-commissaris, en de gefailleerde behoorlijk opgeroepen, dadingen kunnen aangaan "in alle geschillen waarbij de massa betrokken is, ook in die welke onroerende vorderingen en rechten betreffen", is bekrachtiging door de rechtbank op verslag van de rechter-commissaris vereist wanneer de dading op de onroerende rechten zelf slaat of op een voorwerp waarvan de waarde onbepaald of hoger dan tienduizend frank is.

II. Mocht de Regering de bevoegdheid om over de machtigingsaanvraag te beslissen toch aan de rechter-commissaris willen laten, dan nog zou moeten worden uitgemaakt van welke aard de beslissing van die magistraat is, zodat onder meer kan worden uitgemaakt welke rechtsmiddelen daartegen openstaan.

De rechtsleer maakt traditioneel een onderscheid tussen "beslissingen over machtigingsaanvragen" en "beschikkingen" van de rechter-commissaris. Voor de eerste is geen beschikking vereist, zij kunnen ook mondeling zijn (BEVING en RENOUARD (272) en NOVELLES, Droit commercial, deel IV, nr. 2142). FREDERICQ preciseert dat de wet niet zegt in welke vorm de "machtiging" moet worden verleend, maar dat de curator er goed aan zal doen een schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris te verkrijgen om eventueel tegenover derden zijn bevoegdheid te kunnen bewijzen (FREDERICQ, deel VII, nr. 189).

Beschikkingen daarentegen zijn gelijk te stellen met vonnissen (NOVELLES, nr. 2143). Er kan verzet tegen worden gedaan, zowel door de curator als door de schuldenaar of de schuldeiser wanneer hun individuele belangen erdoor worden geschaad. Het verzet is mogelijk zolang de

.../...

bevolen maatregel niet ten uitvoer is gelegd. (P.P.D.B., V° Faillite, 1623; FREDERICQ, deel VII, nr. 195). Het wordt ingesteld bij de rechtbank. Tegen het op het verzet gewezen vonnis kan geen enkel rechtsmiddel worden aangewend (Faillissementswet, art. 465). De rechter-commissaris mag geen deel uitmaken van de kamer van de rechtbank die uitspraak zal moeten doen over het verzet tegen zijn eigen beschikkingen (MAERTENS, 342 en FREDERICQ, deel VII, 195).

De beslissing welke de rechter-commissaris krachtens het ontwerp dient te nemen, zal soms betrekking hebben op goederen van grote waarde, fabrieken, grote winkelruimten, enz... Hij zal ze misschien onder moeilijke sociale of economische omstandigheden moeten nemen. Mocht de Regering het nodig achten dat een, immers zo belangrijke, beslissing wordt genomen bij een beschikking waartegen de vorenvermelde rechtsmiddelen openstaan, dan zou zij dat met zoveel woorden in de tekst van het ontwerp moeten zeggen, al was het maar om betwistingen te voorkomen.

III. In de regeling van het Gerechtelijk Wetboek, zoals trouwens ook in de vroegere regeling van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, vervult de rechter geen actieve rol in de rechtspleging, het zij de contentieuze of, zoals in het geval van het ontwerp, de vrijwillige. Het komt hem dus niet toe de notaris te "gelasten" tot de verkoop over te gaan; hij kan alleen maar de notaris aanwijzen door wiens ambtelijke tussenkomst de verkoopakte zal worden verleden. In dat opzicht zou het, zoals voorgesteld is voor artikel 1193bis, verkieslijk zijn de rechtbank of de rechter niet op een te strakke wijze te verplichten

.../...

de notaris aan te wijzen die de ontwerp-akte heeft opgemaakt, want die ministeriële ambtenaar kan verhinderd zijn of kan er, omdat het hemzelf of de partijen beter schikt, de voorkeur aan geven het verlijden van de akte aan een van zijn collega's over te laten. Daar die akte in overeenstemming moet zijn met het ontwerp op grond waarvan de machtiging is verleend, lijkt het niet noodzakelijk dat zij door de steller van het ontwerp wordt opgemaakt.

IV. De keuzemogelijkheden welke na het hiervoren opgemerkte openblijven wat de grond van de zaak betreft, zijn zodanig dat de Raad van State in de huidige stand van het dossier geen tekst meent te kunnen voorstellen voor artikel 1193ter. Bij de herziening van deze ontwerp-bepaling zou de Regering zich overigens wat de vorm betreft kunnen laten leiden door de voorstellen die voor artikel 1193bis zijn gedaan.

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

H. ROUSSEAU, conseillers d'Etat,
Ch. HUBERLANT, staatsraden,

R. PIRSON, assesseurs de la section de législation,

L. MATRAY, bijzitters van de afdeling wetgeving,

Madame : J. TRUYENS, greffier.
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. E. FALMAGNE, auditeur.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Het verslag werd uitgebrach door de H. E. FALMAGNE, auditeur

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. TRUYENS.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER

P. TAPIE.