

artikel 1540 Ger.W. mag de derdebeslagene de beslagen tegoeden niet uit handen geven, op straffe van gewoon schuldenaar te worden verklaard voor de oorzaken van het beslag. Wanneer het beslag wordt betwist, kan de vrijgave niet gebeuren vóór de uitspraak van de rechtbank<sup>31</sup>. De onbeschikbaarheid op grond van het beslag blijft tot dan duren. Dit geldt ook bij het beslag op een kwaliteitsrekening<sup>32</sup>. De revindicatievordering van de begunstigden kan

dus maar worden gehonoreerd ná de rechterlijke uitspraak over het beslag.

In casu gebeurde de vrijgave van de beslagen tegoeden aan de vereffenaar van het kabinet van de advocaat vóór de uitspraak van de beslagrechter en dus in strijd met artikel 1540 Ger.W. Het Hof van Cassatie had het arrest om die reden kunnen vernietigen, zonder verder uitspraak te doen over de beslagbaarheid van de derdenrekening.

## VII. GEVOLGEN VAN HET GEANNOTEEERDE CASSATIEARREST VOOR DE RECHTSPRAKTIJK EN VOORSTEL DE LEGE FERENDA

13. Principieel heeft het geannoteerde arrest een grote invloed op de rechtspraak. De derdenrekening van een advocaat – en bij uitbreiding elke rekening die in hoedanigheid wordt gehouden zonder wettelijke grondslag – kan op grond van de rechtspraak van het Hof van Cassatie immers door diens persoonlijke schuldeisers worden beslagen in zijn vermogen, zonder dat de begunstigden een revindicatierecht kunnen laten gelden.

Hoe gaat de voorzichtige advocaat met deze situatie om? De enige denkbare oplossing die ook praktisch uitvoerbaar is, o.m. gelet op de deontologische verplichting van de advocaat om cliëntengelden te beheren via derdenrekeningen, is zeer eenvoudig en pragmatisch: zorg voor een goed budget-beheer, zodat de kosten de baten niet overtreffen. Dan bestaat er nooit aanleiding tot een beslag. Dit is in de praktijk

de meest voorkomende situatie, zodat de impact van het geannoteerde arrest ook niet te zeer moet worden overschat.

Dit biedt uiteraard geen oplossing in het sporadische geval van de insolvente advocaat. Daarom is een wetgevend optreden om de onbeslagbaarheid van de derdenrekening te verankeren verantwoord en noodzakelijk. In afwachting kan, op grond van artikel 1165 BW, worden gepleit voor een hervorming van de geannoteerde cassatierechtspraak bij de eerstvolgende gelegenheid. Zo'n hervorming is realistisch. De strekking van het arrest past, zoals aangegeven<sup>33</sup>, immers niet in de lijn van eerdere rechtspraak van het Hof, zodat het goed mogelijk is dat dit arrest een uitschuiver en dus maar een eendagsvlieg is. De goede verstaander weet wat hem te doen staat.

### Note

#### *De la possibilité de saisir le compte de tiers d'un avocat (compte carpa)*

Robby Houben<sup>34</sup>

1. Dans l'arrêt annoté, la Cour de cassation se prononce sur le caractère saisissable du compte de tiers de l'avocat.

La présente note commence par une analyse du compte de qualité et de son caractère saisissable (ou non). Le compte de tiers de l'avocat est en effet en règle qualifié de compte de qualité<sup>35</sup>.

Dans la foulée, nous examinerons l'arrêt annoté.

Enfin, nous examinerons les conséquences de l'arrêt pour la pratique juridique et formulerons une proposition *de lege ferenda*.

<sup>31</sup>. Zie inzake bewarend derdenbeslag met verwijzingen naar de rechtspraak: E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag in APR*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 492-495, nrs. 791-795.

<sup>32</sup>. Conclusie advocaat-generaal A. Henkens, F.07.0109.F.

<sup>33</sup>. Zie *supra* randnr. 10.

<sup>34</sup>. Universiteit Antwerpen.

<sup>35</sup>. R. DEKKERS et E. DIRIX, *Handboek burgerlijk recht*, II, Anvers, Intersentia, 2005, p. 50, n° 114; V. SAGAERT, "De derdenrekening van een advocaat: een algemene kwaliteitsrekening?" (note sous Bruxelles 26 mars 2002), *RGDC* 2003, p. 321, n° 13 et s.; E. DIRIX et V. SAGAERT, "De kwaliteitsrekening herbezocht", *TPR* 2004, p. 268, n° 5; E. DIRIX, "Kwaliteitsrekeningen", *TPR* 1996, p. 78, n° 7; H. SWENNEN, "Trustachtige rechtsfiguren in België", *TPR* 1992, p. 1114, n° 14; F. GEORGES, *La saisie de la monnaie scripturale*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 475, n° 355; L. LANOYE, "Beslag onder derden op een (bank)rekening" dans *Liber Amicorum Marcel Briers*, Gand, Mys & Breesch, 1993, p. 285; R. HOUBEN, *Schuldvergelijking*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 354-355, n° 568; *contra*: J.-P. BUYLE, "Les jardins secrets du compte bancaire professionnel de l'avocat" dans *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 953-976; C. HOUSSA, "La saisie-arrêt en matière bancaire" dans *Permanente vorming van de gerechtsdeurwaarders*, Anvers, E.Story-Scientia, 1999, pp. 28-29.

## I. LE COMPTE DE QUALITÉ

2. Le compte de qualité est défini, en droit belge, comme le compte que le teneur de compte ouvre *qualitate qua*, c'est-à-dire non pour son propre compte, mais pour le compte d'une ou plusieurs autres personnes ou patrimoines<sup>36</sup>. Lors de l'ouverture du compte, il est mentionné que son titulaire tient le compte en une qualité déterminée<sup>37</sup>. On distingue deux sortes de compte de qualité. D'une part, il y a le compte de qualité spécial. Il s'agit du compte de qualité sur lequel sont placées des sommes au profit d'un seul

bénéficiaire. D'autre part, il y a le compte de qualité général. Il s'agit du compte de qualité sur lequel sont placés, ensemble, les fonds de divers bénéficiaires. A titre d'exemple du compte de qualité spécial, on citera le compte rubriqué d'un notaire<sup>38</sup>. En règle, on admet que constitue un exemple du compte de qualité général, le compte de tiers d'un avocat (encore appelé compte carpa)<sup>39</sup>. On peut également ajouter à cette dernière catégorie les comptes de faillite du curateur<sup>40</sup>.

## II. LE COMPTE DE QUALITÉ EST INSAISSISSABLE

3. Le but du compte de qualité est de protéger le bénéficiaire des actifs qui figurent sur le compte contre les créanciers privés du titulaire du compte. Cette protection est concrètement réalisée par l'insaisissabilité, dans le patrimoine du titulaire du compte, de la créance de remise des actifs figurant sur ledit compte<sup>41</sup>. Ceci s'applique également en cas de dessaisissement résultant d'une faillite. L'insaisissabilité de la créance de remise des actifs doit être nuancée. Si la banque est confrontée à une saisie-arrêt opérée par un créancier du titulaire du compte, elle mentionnera le compte de qualité dans la déclaration de tiers saisi. Le

compte est en effet ouvert au nom du titulaire du compte. La banque indiquera cependant aussi que le compte a une nature particulière et refusera de libérer les sommes qui y figurent<sup>42</sup>. Il revient ensuite aux bénéficiaires de faire opposition à la saisie et de revendiquer la créance en délivrance des actifs figurant sur le compte<sup>43</sup>. De cette façon, cette créance est soustraite à la saisie. Une difficulté pratique à cet égard est que, pour pouvoir s'y opposer, les bénéficiaires doivent être informés de la saisie. Si l'avocat-titulaire du compte ne les informe pas de cette saisie, ils n'en auront probablement pas connaissance<sup>44</sup>.

- <sup>36</sup> M.E. STORME, "De kwaliteitsrekening, zakenrechtelijk bekeken" dans E. DIRIX et R. VRIESENDORP (éds.), *Inzake kwaliteit*, Deventer, Kluwer, 1998, p. 55, n° 1; M.E. STORME, "Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1998, p. 778, n° 123; M.E. STORME, *Vertegenwoordiging, lastgeving, kwaliteitsrekening en aanverwante rechtsfiguren*, uitgave 2007-2008, p. 59 (à consulter sur [www.storme.be](http://www.storme.be)).
- <sup>37</sup> E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Malines, Kluwer, 2006, p. 11, n° 10; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 507, n° 783; E. DIRIX et V. SAGAERT, "De kwaliteitsrekening herbezocht", *TPR* 2004, p. 265, n° 3; E. DIRIX, "Kwaliteitsrekeningen: een algemene inleiding en toepassingsgevallen" dans E. DIRIX et R. VRIESENDORP (éds.), *Inzake kwaliteit*, Deventer, Kluwer, 1998, p. 5, n° 4; E. DIRIX, "Kwaliteitsrekeningen", *TPR* 1996, p. 76, n° 5; V. SAGAERT, "De derdenrekening van een advocaat: een algemene kwaliteitsrekening?" (note sous Bruxelles 26 mars 2002), *RGDC* 2003, p. 318, n° 4; L. LANOYE, "Beslag onder derden op kwaliteits-/derdenrekeningen" dans E. DIRIX et R. VRIESENDORP (éds.), *Inzake kwaliteit*, Deventer, Kluwer, 1998, p. 115, n° 9; H. SWENNEN, "Trustachtige rechtsfiguren in België", *TPR* 1992, p. 1114, n° 14; J.-P. BUYLE, "Les jardins secrets du compte bancaire professionnel de l'avocat" dans *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 960, n° 11. *Pays-Bas*: H. SNIJDERS, "De kwaliteitsrekening nader beschouwd", *TPR* 2004, p. 610, n° 5.
- <sup>38</sup> Art. 34 de la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 2003) contenant organisation du notariat; arrêté royal n° 213 du 13 décembre 1935 portant modification de la loi du 25 ventôse an XI, organique du notariat et complétant l'arrête du 2 nivôse an XII, *MB* 17 décembre 1935.
- <sup>39</sup> Voy. *supra* n° 1.
- <sup>40</sup> E. DIRIX et V. SAGAERT, "De kwaliteitsrekening herbezocht", *TPR* 2004, p. 274, n° 10; B. MAILLEUX et A. MOENS, "Werkwijze en deontologie van de curator" dans H. BRAECKMANS, E. DIRIX e.a. (éds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 445-447, nos 114-118; Gand 21 décembre 2000, *RDC* 2002, 38.
- <sup>41</sup> E. DIRIX et V. SAGAERT, "De kwaliteitsrekening herbezocht", *TPR* 2004, p. 271, n° 7; M.E. STORME, "De kwaliteitsrekening, zakenrechtelijk bekeken" in E. DIRIX et R. VRIESENDORP (éds.), *Inzake kwaliteit*, Deventer, Kluwer, 1998, p. 76, n° 34; M.E. STORME, "Hoever reikt de regel van de onherroepelijkheid van een lastgeving van gemeenschappelijk belang in het bijzonder bij enkele toepassingen in de notariële praktijk?", *T.Not.* 1996, p. 19; M.E. STORME, "Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1998, p. 787, n° 132; M.E. STORME, "De kwaliteitsrekening, zakenrechtelijk bekeken" dans E. DIRIX et R. VRIESENDORP (éds.), *Inzake kwaliteit*, Deventer, Kluwer, 1998, p. 76, n° 35; L. LANOYE, "Beslag onder derden op een (bank)rekening" dans *Liber Amicorum Marcel Briers*, Gand, Mys & Breesch, 1993, p. 285; J.-L. LEDOUX, *Les saisies. Chronique de jurisprudence 1989-1996*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 134, n° 163; G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Faculté de droit de Liège, 1988, p. 629; p. ex. Comm. Anvers 18 décembre 2006, *RDC* 2007, p. 605 (à propos du compte de faillite du curateur).
- <sup>42</sup> E. DIRIX et V. SAGAERT, "De kwaliteitsrekening herbezocht", *TPR* 2004, p. 271, n° 7; E. DIRIX, "Kwaliteitsrekeningen", *TPR* 1996, p. 84, n° 14; L. LANOYE, "Beslag onder derden op kwaliteits-/derdenrekeningen" dans E. DIRIX et R. VRIESENDORP (éds.), *Inzake kwaliteit*, Deventer, Kluwer, p. 126; L. LANOYE, "Beslag onder derden op een (bank)rekening" dans *Liber Amicorum Marcel Briers*, Gand, Mys & Breesch, 1993, p. 287; voy. aussi Civ. Bruxelles (sais.) 20 janvier 2000, *RGDC* 2001, p. 856, note.
- <sup>43</sup> E. DIRIX et K. BROECKX, *Beslag in APR*, Malines, Kluwer, 2010, p. 463, n° 732; E. DIRIX et V. SAGAERT, "De kwaliteitsrekening herbezocht", *TPR* 2004, p. 271, n° 7; E. DIRIX, "Kwaliteitsrekeningen", *TPR* 1996, p. 84, n° 14. Voy. *infra* n° 4.
- <sup>44</sup> Observé à juste titre par F. GEORGES, *La saisie de la monnaie scripturale*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 473, n° 352.

### III. FONDEMENT DE L'INSAISSABILITÉ DES COMPTES DE QUALITÉ

4. L'insaisissabilité, dans le patrimoine du titulaire du compte, de la créance de remise des actifs figurant sur le compte de qualité s'explique par cela que ce titulaire n'en est – en termes de droit réel – que détenteur, même s'il dispose d'un droit réel exclusif de gestion<sup>45</sup>. Dans cette optique la créance de remise ne se trouve pas dans le patrimoine du titulaire du compte. *A fortiori*, elle ne peut pas y être saisie. La créance de remise d'actifs figurant sur le compte est au contraire la propriété des titulaires des actifs figurant sur le compte<sup>46</sup>. Ceci explique leur droit de revendication en cas de saisie ou de concours sur le patrimoine du titulaire du compte (voy. art. 103, 2<sup>ème</sup> al. de la loi sur les faillites)<sup>47</sup>.

5. La doctrine explique au départ de la représentation indirecte (ou imparfaite) l'effet réel du compte de qualité et l'insaisissabilité, dans le patrimoine du titulaire du compte, de la créance de délivrance<sup>48</sup>. Sur le fondement de la représentation indirecte, on peut en effet expliquer pourquoi il n'y a pas de relation contractuelle entre le(s) bénéficiaire(s) et la banque – une telle relation n'existe qu'entre celle-ci et le titulaire du compte – mais bien une relation ayant la nature d'un droit réel. En outre, la représentation indirecte offre au donneur d'ordre une protection sous la forme d'un droit réel lorsque c'est nécessaire, notamment en cas de saisie ou en cas de concours sur le patrimoine du représentant<sup>49</sup>. Telle est également la protection qu'on poursuit pour le(s) bénéficiaire(s) du compte de qualité.

Il y a certes une différence en ce que, dans le cadre d'une représentation indirecte ordinaire, celui qui agit le fait en

nom propre mais pas *qualitate qua*, tandis que, dans le cadre d'un compte de qualité, la représentation a lieu en nom propre mais *qualitate qua*. Cette différence n'est cependant pas essentielle. Ce qui importe, comme l'indique Dirix, c'est que l'intermédiaire agisse 'ouvertement' pour le compte d'un tiers<sup>50</sup>.

6. Ceci n'indique cependant pas encore comment naissent le droit de propriété et la protection réelle du ou des bénéficiaires. La naissance de cette protection vient de ce que, dans la relation entre le titulaire du compte et la banque, il est convenu que le compte est détenu *qualitate qua*<sup>51</sup>. Ceci suffit à indiquer que le titulaire du compte n'agit que comme détenteur, d'ordre de bénéficiaires qui sont propriétaires. Parce qu'il s'agit de la modulation d'une créance, qui, sous l'angle des droits réels, n'a d'autre existence que celle d'une obligation, elle est opposable aux tiers. Ceci résulte du principe de l'effet externe de mécanismes internes, connu en droit des obligations comme l'opposabilité de l'existence et des conséquences juridiques d'une convention (art. 1165 C.civ.)<sup>52</sup>.

Le fait d'être titulaire *qualitate qua* d'un compte est une condition suffisante mais aussi nécessaire pour soustraire aux créanciers personnels du titulaire du compte la créance en délivrance des actifs figurants sur ce compte. Il ne suffit pas à cet effet de simplement donner une affectation particulière aux actifs qui sont enregistrés sur un compte, c'est-à-dire de les destiner à un tiers ou de les relier à un objet déterminé, ou encore de créditer les actifs sur un compte à vue séparé. Le

45. M.E. STORME, "Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1998, p. 779, n° 123; M.E. STORME, "De kwaliteitsrekening, zakenrechtelijk bekeken" dans E. DIRIX et R. VRIESENDORP (éds.), *Inzake kwaliteit*, Deventer, Kluwer, 1998, p. 55, n° 1; V. SAGAERT, "De derdenrekening van een advocaat: een algemene kwaliteitsrekening?" (note sous Bruxelles 26 mars 2002), *RGDC* 2003, p. 326, n° 27; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 514, n° 795.

46. M.E. STORME, "De kwaliteitsrekening, zakenrechtelijk bekeken" dans E. DIRIX et R. VRIESENDORP (éds.), *Inzake kwaliteit*, Deventer, Kluwer, 1998, p. 73, n° 31; M.E. STORME, "Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1998, p. 784, n° 128; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 511, n° 788; V. SAGAERT, "De derdenrekening van een advocaat: een algemene kwaliteitsrekening?" (note sous Bruxelles 26 mars 2002), *RGDC* 2003, p. 319, n° 8.

47. M.E. STORME, "Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1998, p. 786, n° 130; V. SAGAERT, "De derdenrekening van een advocaat: een algemene kwaliteitsrekening?" (note sous Bruxelles 26 mars 2002), *RGDC* 2003, p. 325, n° 24; E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Malines, Kluwer, 2006, p. 12, n° 10; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 514, n° 794.

48. E. DIRIX, "Kwaliteitsrekeningen", *TPR* 1996, p. 83, n° 12; E. DIRIX et V. SAGAERT, "De kwaliteitsrekening herbezocht", *TPR* 2004, p. 269, n° 6; M.E. STORME, "De kwaliteitsrekening, zakenrechtelijk bekeken" dans E. DIRIX et R. VRIESENDORP (éds.), *Inzake kwaliteit*, Deventer, Kluwer, 1998, p. 62, n° 15 et s.; J. VANANROYE, "Over stille en openbare maatschappen", *TPR* 1999, p. 1491, n° 34; V. SAGAERT, "De derdenrekening van een advocaat: een algemene kwaliteitsrekening?" (note sous Bruxelles 26 mars 2002), *RGDC* 2003, p. 320, n° 9; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 510, n° 787 et s., comp. p. 516, n° 801; E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Malines, Kluwer, 2006, p. 12, n° 10. Pour un examen (et une critique) d'autres fondements proposés: V. SAGAERT, "De derdenrekening van een advocaat: een algemene kwaliteitsrekening?" (note sous Bruxelles 26 mars 2002), *RGDC* 2003, p. 318, n° 6 et s. Pour un examen (et une critique) des fondements issus du droit des obligations: F. BOUCKAERT, "Obligatoire aspecten van kwaliteitsrekeningen" dans E. DIRIX et R. VRIESENDORP (éds.), *Inzake kwaliteit*, Deventer, Kluwer, 1998, p. 35, n° 5 et s.

49. E. DIRIX et V. SAGAERT, "De kwaliteitsrekening herbezocht", *TPR* 2004, p. 269, n° 6.

50. E. DIRIX, "Kwaliteitsrekeningen", *TPR* 1996, p. 83, n° 12.

51. E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Malines, Kluwer, 2006, p. 11, n° 10; E. DIRIX, "Kwaliteitsrekeningen", *TPR* 1996, p. 75, n° 4; M.E. STORME, "*Paritas creditorum*, voorrang en roerende zekerheden", *TPR* 2006, p. 1083, n° 262; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 506, n° 780; voy. L. LANOYE, "Beslag onder derden op kwaliteits-/derdenrekeningen" dans E. DIRIX et R. VRIESENDORP (éds.), *Inzake kwaliteit*, Deventer, Kluwer, 1998, p. 116, n° 10; voy. Cass. 9 mai 1947, *Arr.Cass.* 1947, 148, *Pas.* 1947, I, p. 192.

52. Hierover uitgebreid C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Anvers, Intersentia, 2010, 837 p.; M.E. STORME, "*Paritas creditorum*, voorrang en roerende zekerheden", *TPR* 2006, p. 1025, n° 149 et p. 1075, n° 247; M.E. STORME, "Schuldvergelijking en insolventie" dans H. COUSY et E. DIRIX (éds.), *Insolventie- en beslagrecht*, Bruges, la Chartre, 2010, p. 45, n° 47.

cas échéant, le solde créditeur du compte est considéré comme faisant partie du gage commun des créanciers du titulaire de ce compte<sup>53</sup>. En cas de saisie sur ce solde débiteur par les créanciers du titulaire du compte, les bénéficiaires des actifs concernés devront céder le pas. L'affectation particulière de l'actif ou l'inscription au crédit d'un compte à vue séparé n'a en d'autres mots pas l'effet d'un droit réel.

Un bel exemple de ceci consiste en l'inscription au crédit du compte à vue d'un avocat d'une somme destinée à payer son client. Si le compte à vue présente un solde débiteur au moment de cette inscription, les actifs inscrits peuvent être utilisés par la banque pour apurer le solde débiteur, malgré l'affectation particulière des actifs<sup>54</sup>. Il n'en va différemment que si la banque marque son accord sur le fait qu'il s'agit d'un compte spécial, d'un compte de qualité<sup>55</sup>.

#### IV. PERTINENCE POUR LE COMPTE DE TIERS DE L'AVOCAT

7. L'explication qui a été donnée ci-dessus à l'effet de droit réel lié au compte de qualité se fonde sur le droit commun des obligations et des biens. Ceci offre l'avantage que cette explication peut servir de fondement à des comptes de qualité qui, au contraire des comptes rubriqués du notariat (art. 34 L. 25 ventôse an XI), n'ont pas de base légale mais n'en ont pas moins besoin d'être protégés. L'exemple type est le compte de tiers de l'avocat, mais on peut aussi ajouter à cette catégorie le compte d'*escrow* et le cantonnement amiable<sup>56</sup>. La créance en délivrance d'actifs figurant sur de tels comptes est donc insaisissable, en vertu du droit com-

mun des obligations et des biens (art. 1165 C.civ.), dans le patrimoine du titulaire du compte. C'est à tort que cette opinion n'est pas généralement admise<sup>57</sup>.

L'inconvénient de l'explication ci-dessus est sa nature purement doctrinale. Elle ne peut donc pas, par nature, offrir à la pratique juridique la même sécurité juridique qu'une norme. Pour cette raison, une intervention législative à propos du compte de tiers est indiquée. Il en va d'autant plus ainsi au vu de l'analyse de l'arrêt annoté.

#### V. L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 27 JANVIER 2011

8. L'arrêt annoté, rendu le 27 janvier 2011, traite du caractère saisissable du compte de tiers d'un avocat. Pour permettre une bonne compréhension, on examine d'abord les faits qui ont donné lieu à l'arrêt.

L'avocat H. est débiteur vis-à-vis du fisc d'un substantiel arriéré d'impôts. En conséquence, le fisc procède le 23 août 1996 à une saisie-arrêt simplifiée entre les mains de la banque. L'objet de la saisie est, e.a., le compte de tiers de H. Dans sa déclaration de tiers saisi, la banque s'oppose à l'exécution de la notification fiscale, après quoi le fisc procède à

la signification d'une saisie-arrêt-exécution. La banque envoie alors une seconde déclaration de tiers saisi.

Entre-temps, l'Ordre des avocats du barreau de Liège a désigné un liquidateur pour le cabinet de l'avocat H. Le liquidateur demande la remise des actifs figurant sur le compte de tiers pour les faire parvenir aux clients bénéficiaires. La banque accède à cette demande et libère les actifs.

Le 3 août 2000, le fisc assigne la banque sur la base de l'article 1540 du Code judiciaire. Le fisc demande que la banque soit condamnée aux causes de la saisie, au motif que

<sup>53</sup> M.E. STORME, "Paritas creditorum, voorrang en roerende zekerheden", *TPR* 2006, p. 1083, n° 262; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 506, n° 781.

<sup>54</sup> Bruxelles 16 avril 1987, *JT* 1987, 575; Anvers 20 avril 1993, *Rev.not.b.* 1993, 454; E. DIRIX, "Kwaliteitsrekeningen", *TPR* 1996, p. 75, n° 4.

<sup>55</sup> M.E. STORME, "Paritas creditorum, voorrang en roerende zekerheden", *TPR* 2006, p. 1084, n° 262.

<sup>56</sup> P. ex. E. DIRIX, "Nogmaals over het minnelijk kantonement" (note sous Gand 26 avril 1996), *RW* 1996-97, p. 681, n° 1; E. DIRIX, "Het minnelijk kantonement" (note sous Cass. 9 novembre 1990), *RW* 1991-92, pp. 536-538; V. SAGAERT, "Het Hof van Cassatie geeft groen licht voor het minnelijk kantonement" (note sous Cass. 2 février 2007), *RW* 2006-07, p. 1682, n° 6; H. BRAECKMANS et Ph. ERNST, "Persoonlijke zekerheidsrechten: borgtocht, garantie, bankgaranties op eerste verzoek, patronaatsverklaringen, escrow-account" dans M. STORME, Y. MERCHERS et J. HERBOTS (éds.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Anvers, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, p. 401; E. DIRIX et V. SAGAERT, "De kwaliteitsrekening herbezocht", *TPR* 2004, p. 277, n° 12, p. 280, n° 15; E. DIRIX, "Kwaliteitsrekeningen", *TPR* 1996, p. 78, n° 7; E. DIRIX, "Overzicht van rechtspraak. Beslag en collectieve schuldenregeling (2002-2007)", *TPR* 2007, pp. 2092-2093, n° 96; F. DIERCKX, "Juridische kanttekeningen bij enkele nieuwe financierings- en zekerheidstechnieken", *Bank Fin.R.* 1987, pp. 146-148; voy. G.E. VAN MELLAERT, "Minnelijk kantonement en procesrechtsmisbruik" (note sous Bruxelles 16 décembre 1997), *RGDC* 1999, pp. 92-94, nos 21-23; voy. I. PEETERS et A. ZENNER, "Het minnelijk kantonement uitdrukkelijk erkend als een samenloopvermijdend contractueel waarborgmechanisme" (note sous Cass. 2 février 2007), *RDC* 2007, pp. 351-358; comp. J. VAN LANCKER, "De escrow in het kader van overnameovereenkomsten", *V&F* 1998, pp. 324-326.

<sup>57</sup> C. HOUSSA, "La saisie-arrêt en matière bancaire" dans *Permanente vorming van de gerechtsdeurwaarders*, Anvers, E.Story-Scientia, 1999, pp. 28-29; J.-P. BUYLE, "Les jardins secrets du compte bancaire professionnel de l'avocat" in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 953-976; X, note sous Civ. Bruxelles (sais.) 20 janvier 2000, *RGDC*, 2001, p. 859. Ces auteurs considèrent que le compte de tiers est saisissable entre les mains de la banque sur la base du raisonnement erroné selon lequel le compte de tiers n'a, vis-à-vis des tiers, pas d'autre statut que les autres comptes de l'avocat.

la banque a, à tort, méconnu l'indisponibilité des actifs résultant de la saisie. Le juge des saisies de Liège rejette la demande. Après un pourvoi en cassation fructueux, fondé sur l'article 6 du Code judiciaire, la cause revient devant le tribunal de première instance de Verviers, jugeant en dernier ressort. Le fisc demande à nouveau qu'il soit fait application de l'article 1540 du Code judiciaire. Le tribunal rejette une nouvelle fois la demande au motif que la saisie est illégale, vu que le compte de tiers ne fait pas partie du patrimoine de l'avocat. En conséquence, le fisc ne peut se prévaloir de la

saisie pour faire condamner le tiers saisi. Sur ce, le fisc se pourvoit une seconde fois en cassation. A cette occasion, la Cour de cassation juge qu'à défaut de disposition légale spécifique la créance de l'avocat vis-à-vis de la banque en remise des actifs figurant sur le compte de tiers, ouvert au nom de l'avocat et pour son compte dans les livres de la banque, fait partie du patrimoine de l'avocat. En conséquence, les créanciers personnels de l'avocat peuvent saisir la créance en délivrance entre les mains de la banque à concurrence du solde créditeur du compte de tiers.

## VI. CRITIQUE DE L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION

9. Cet arrêt de la Cour de cassation appelle une critique fondamentale.

Tout d'abord, le jugement de la Cour qui estime que seul un fondement légal spécifique peut justifier que le compte de tiers de l'avocat soit isolé du reste de son patrimoine, est inexact.

Premièrement, le compte de tiers n'implique pas une scission dans le patrimoine de l'avocat. Au contraire, la créance en délivrance des actifs qui figurent sur le compte est la propriété des bénéficiaires. Seuls les comptes personnels de l'avocat, qu'il détient pour son propre compte, appartiennent à son patrimoine.

Deuxièmement, le jugement selon lequel seule une loi spécifique peut octroyer aux bénéficiaires la protection nécessaire, sous la forme d'un droit réel, est inexacte. Il a été démontré ci-dessus que le droit commun des obligations et des biens offrait à cet effet un fondement suffisant.

10. Une deuxième critique, plus fondamentale, vise l'orientation de l'arrêt annoté. Par cet arrêt, la Cour de cassation porte en effet un rude coup à la fonction de sûreté des mécanismes fondés sur le droit des obligations et ayant des effets de droit réel. La chose est remarquable dès lors qu'elle est contraire à d'autres décisions de la même Cour de cassation à propos de figures juridiques de même nature. Un premier exemple réside dans une interprétation toujours plus large de la connexité requise pour la compensation légale et judiciaire en cas de concours, interprétation qui est 'tolérée' par la Cour de cassation<sup>58</sup>. Un deuxième exemple, encore plus parlant, est la reconnaissance par la Cour de cassation de l'effet de sûreté du cantonnement amiable, une construction qui, notons le bien, va de pair avec un compte de qualité<sup>59</sup>. Si la Cour de cassation devait poursuivre dans la ligne

tracée par l'arrêt annoté, la jurisprudence en matière de cantonnement amiable serait remise en question. Ceci provoquerait à nouveau un regrettable clivage entre le droit belge et le droit des pays voisins, qui rencontre lui effectivement les exigences de la vie des affaires et de la pratique juridique.

Dans le prolongement de cette critique, on peut encore se référer au décalage entre l'arrêt annoté et des initiatives législatives récentes qui font droit à la fonction de sûreté des mécanismes fondés sur le droit des obligations. A titre d'illustration, on citera la législation en matière de netting dans la loi relative aux sûretés financières (art. 14-15 LSF)<sup>60</sup>. A cet égard, il faut bien admettre que la Cour de cassation se trouve sur la même longueur d'onde (discutable) que la Cour constitutionnelle, qui a déjà par le passé porté atteinte à la fonction de sûreté du netting<sup>61</sup>.

11. La troisième critique à propos de l'arrêt annoté concerne la qualification que la Cour de cassation attribue à l'intervention de l'avocat dans le cadre de la convention de compte de qualité. La Cour juge que l'avocat agit à cette occasion en nom propre et pour son propre compte. C'est inexact. L'avocat, dans le cadre de la convention de compte de qualité, agit certes pour des raisons pratiques en nom propre mais aussi, publiquement, pour compte d'autrui et donc certainement pas pour son propre compte. Il s'agit en d'autres mots d'une représentation indirecte (ou imparfaite) et non d'une opération juridique pour compte propre.

Cette critique ne peut en l'espèce pas être repoussée en faisant référence à une identification insuffisante du compte de tiers par l'avocat H., qui aurait eu pour conséquence que le droit de propriété de ses clients n'aurait pas pris naissance<sup>62</sup>. Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt annoté, il est notamment précisé de façon claire que l'avocat a bien ouvert le

<sup>58</sup>. Voy. à ce sujet, de façon approfondie, R. HOUBEN, *Schuldvergelijking*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 511-542.

<sup>59</sup>. Cass. 2 février 2007, RG n° C.05.0367.N, *Pas.* 2007, n° 63, p. 228, *Arr. Cass.* 2007, n° 63, p. 263, *RW* 2006-07, 1679, note V. SAGAERT, *RDC* 2007, 341, note I. PEETERS et A. ZENNER; Cass. 9 novembre 1990, RG n° 6657, *Pas.* 1991, I, n° 135, p. 256, *RW* 1991-92, 535, note E. DIRIX.

<sup>60</sup>. Voy. l'analyse avec référence à la doctrine: R. HOUBEN, *Schuldvergelijking*, Anvers, Intersentia, 2010, 543-575.

<sup>61</sup>. Cour.const. 27 novembre 2008, n° 167/2008, *NjW* 2008, 925, note E. DIRIX, *RDC* 2009, 496, note R. HOUBEN, *JT* 2009, 44, note M. GRÉGOIRE, *JLMB* 2009, 816, note F. GEORGES.

<sup>62</sup>. Voy. à ce sujet *supra* n° 6, dernier al.

compte en la qualité requise. Dans cette optique, ce n'est pas l'avocat qui abandonne ses clients à leur sort.

12. Enfin l'arrêt annoté doit encore être critiqué parce que d'un rien il fait une montagne. Le jugement fâcheux à propos du caractère saisissable du compte de tiers était en l'espèce parfaitement superflu. C'était d'ailleurs l'avis de l'avocat général dans son avis qui a précédé l'arrêt annoté<sup>63</sup>. Dans cette affaire, la Cour de cassation aurait pu se limiter à casser le jugement attaqué sur la base de l'article 1540 du Code judiciaire, sans se prononcer sur le caractère saisissable du compte de tiers. Sur la base de l'article 1540 du Code judiciaire, le tiers saisi ne peut se dessaisir de l'assiette de la saisie sous peine d'être déclaré débiteur pur et simple des cau-

ses de la saisie. Lorsque la saisie est contestée, la libération des fonds saisis ne peut avoir lieu avant que le tribunal se soit prononcé<sup>64</sup>. L'indisponibilité résultant de la saisie se poursuit jusqu'à cet instant. Ceci s'applique également en cas de saisie d'un compte de qualité<sup>65</sup>. L'action en revendication des bénéficiaires ne peut donc être honorée qu'après le jugement sur la saisie.

En l'espèce, la libération de l'assiette de la saisie en faveur du liquidateur du cabinet de l'avocat a eu lieu avant le prononcé du jugement du juge des saisies et donc en violation de l'article 1540 du Code judiciaire. La Cour de cassation aurait, pour cette raison, pu casser sans se prononcer en outre sur le caractère saisissable du compte de tiers.

## VII. CONSÉQUENCES DE L'ARRÊT ANNOTÉ DE LA COUR CASSATION POUR LA PRATIQUE JURIDIQUE ET PROPOSITION DE *LEGE FERENDA*

13. Quant à son principe, l'arrêt annoté a une grande influence sur la pratique juridique. Le compte de tiers d'un avocat – et par extension tout compte détenu *qualitate qua* sans fondement légal – peut, sur la base de la jurisprudence de la Cour de cassation, être saisi dans son patrimoine par les créanciers personnels du titulaire, sans que les bénéficiaires puissent faire valoir un droit de revendication.

Comment l'avocat prudent va-t-il appréhender cette situation? La seule solution envisageable qui soit aussi concrètement praticable, vu entre autres l'obligation déontologique de l'avocat de gérer des fonds de clients via des comptes de tiers, est très simple et pragmatique: veiller à une bonne gestion budgétaire, de sorte que les coûts n'excèdent pas les profits. Il n'y a alors jamais matière à saisie. C'est là la situation

la plus fréquente en pratique, de sorte que l'impact de l'arrêt annoté ne doit pas trop être surestimé.

Ceci n'offre naturellement pas de solution pour le cas sporadique de l'avocat insolvable. Pour cette raison, une intervention législative est justifiée et nécessaire pour fixer solidement l'insaisissabilité du compte de tiers. En attendant, sur le fondement de l'article 1165 du Code civil, on peut plaider pour un changement, à la plus prochaine occasion, de la jurisprudence annotée de la Cour de cassation. Un tel changement est réaliste. Comme indiqué<sup>66</sup>, l'orientation de l'arrêt ne s'inscrit pas dans la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, de sorte qu'il est possible que cet arrêt soit un écart isolé et, partant, éphémère. Le bon partisan connaît son devoir.

<sup>63</sup>. Voy. les conclusions de M. l'avocat général A. Henkens, publiées *supra*.

<sup>64</sup>. Voy. à ce sujet saisie conservatoire entre tiers avec renvoi à la jurisprudence: E. DIRIX et K. BROECKX, *Beslag* dans *APR*, Kluwer, 2010, p. 492-495, n<sup>os</sup> 791-795.

<sup>65</sup>. Conclusions avocat général A. Henkens, F.07.0109.F.

<sup>66</sup>. Voy. *supra* n<sup>o</sup> 10.