

DIDIER CLAEYS

**GUIDE
PRATIQUE**

SÉPARATION - DIVORCE - DÉCÈS

*Comment aborder l'inventaire,
la liquidation et le partage ?*

 **la Charte**
PUBLISHING GROUP

B&E
Business & Economics

DIDIER CLAEYS

**GUIDE
PRATIQUE**

SÉPARATION - DIVORCE - DÉCÈS

*Comment aborder l'inventaire,
la liquidation et le partage ?*

la Charte
PUBLISHING GROUP

B&E
Business & Economics

SEPARATION – DIVORCE – DECES
Comment aborder l'inventaire, la liquidation et le partage?
Guide Pratique

Ancien et nouveau régimes

SITATION AVANT ET APRÈS LA LOI DU 13 AOÛT 2011
Droit belge et notions de droit international privé

DIDIER CLAEYS
Licencié en droit et en notariat
Chargé de cours à la FRNB

2013

B E
Business and Economics

INTRODUCTION

Tout un chacun se trouve particulièrement démuni face à une situation tantôt non voulue, tantôt imprévisible, tantôt inévitable comme l'est un divorce, une séparation ou un décès.

Notre souci, par la rédaction de cet ouvrage, est de rassembler un certain nombre de renseignements théoriques et pratiques à connaître avant d'affronter une telle situation et les praticiens de la matière.

La matière de cet ouvrage fait partie de ce que l'on appelle communément le droit patrimonial privé et dont les bases légales se retrouvent dans le Code judiciaire ; c'est la raison pour laquelle les juristes l'appellent également « droit judiciaire privé ». Celui-ci regroupe de nombreuses matières (l'apposition de scellés, l'inventaire, le divorce, la conversion d'usufruit, la modification de régime matrimonial, la saisie, etc.) qui devront être abordées ici car elles ont des liens avec les liquidations et/ou les partages.

La liquidation, de manière générale, couvre de nombreuses opérations (reconstitution de la masse de communauté, c'est-à-dire l'identification des actifs et passifs au jour de la dissolution ; comptes de récompense et d'indivision ; paiement des créanciers communs).

Le partage consiste, quant à lui, à répartir l'actif net entre le conjoint survivant et les héritiers du prédécédé ou entre les ex-époux.

Si nous devions présenter la matière des liquidations et des partages en quelques mots, vue sous l'angle du juriste, nous utiliserions les mots suivants : matière complexe, de rentabilité incertaine et couplée avec une procédure lente ; matière nécessitant rigueur et imagination jusqu'à la conclusion du dossier.

La matière est complexe et on ne peut la simplifier sans la dénaturer.

Il est certain que cette matière, souvent peu appréciée, notamment dans le monde notarial, ne peut être simplifiée sans risque. Selon certaines statistiques, quatre-vingts pour cent des liquidations judiciaires sont traitées par vingt pour cent des notaires.

S'il faut donc exclure un essai de simplification, un effort de clarification est nécessaire.

Il existe peu de livres traitant exclusivement des procédures de liquidation-partage mais, il faut le souligner, leur nombre restreint n'a d'égal que leur qualité.

Pour résumer, nous pouvons constater que tous les problèmes, ou à peu près tous, sont abordés à l'occasion de quelques recyclages, journées ou ouvrages magistraux, mais jamais ils ne sont appréhendés dans leur ensemble.

Nous avons énoncé ci-avant que cette matière est mal aimée des praticiens ; nous le réaffirmons en pointant deux arguments souvent invoqués :

* lenteur de la procédure

et

* rentabilité limitée au regard d'autres matières.

Relevons tout de suite que ce second argument est certainement réaliste dans le monde notarial mais l'est sans doute moins pour le barreau.

La procédure est lente, avons-nous dit : il est vrai qu'il est courant qu'actuellement ces procédures se comptent en années et non en mois. La faute en incombe non seulement aux clients procéduriers mais aussi aux notaires et avocats car les dossiers de liquidations-partages nécessitent de nombreuses heures de travail et de recherches, aussi sont-ils rarement traités en priorité. Pour faciliter la gestion d'un dossier, il est ainsi important qu'il soit bien constitué dès le départ.

Il n'entre pas dans notre esprit de défendre une attitude procédurière mais bien d'insister pour qu'un équilibre soit trouvé entre la volonté d'avancer à tout prix et la tentation de laisser « dormir » le dossier.

Quant à la rentabilité, il ne faut pas nier ce problème. Le coût de fonctionnement d'une étude notariale ou d'un cabinet d'avocat(s) nécessite que soit prise en compte, une certaine rentabilité des dossiers à traiter.

Soyons clairs : les avocats et les notaires ne travaillent pas que pour l'argent

mais des dossiers entraînant systématiquement une perte financière sont voués à un classement « aux oubliettes ».

Or, les liquidation-partages demandent de nombreuses heures de travail et de recherches. Une réponse sera apportée à ce problème dans le présent ouvrage car, disons-le d'entrée, il est possible de gérer ces procédures de telle manière qu'elles ne deviennent pas une charge financière pour l'étude notariale ou le cabinet.

Si on parvient à dépasser les deux réticences soulignées ci-dessus, il est alors permis d'envisager de traiter ces dossiers comme il se doit, avec un zeste de plaisir en plus !

Mais pour cela, il faut également que, dans les études notariales concernées, une formation adéquate à cette matière encore souvent mouvante soit dispensée.

Pour ce qui est de la procédure, la matière n'est régie que par une petite vingtaine d'articles du Code judiciaire. C'est dire s'il est aisé pour tout juriste de prendre connaissance du siège de la matière. Seulement voilà, la simplicité des textes laisse de nombreuses portes entrouvertes, sans donner immédiatement au praticien une réponse certaine. Les règles principales sont données ; aux praticiens de les rendre praticables. Jamais deux dossiers de liquidation ne seront similaires et c'est ici que l'imagination des praticiens est la plus sollicitée.

Enfin, nous tenons à souligner que sur le fond, la matière fait appel à des connaissances dans de nombreux domaines juridiques, tels que les contrats de mariage, le droit des sociétés, les successions, la vente publique ... Bref, tout un puzzle de matières qui se rejoignent et trouvent à s'exprimer parfois dans un seul dossier.

La loi du 13 août 2011 veut modifier, parfois de manière fondamentale, la pratique des liquidations-partages.

Les modifications essentielles concernent :

- l'établissement obligatoire d'un calendrier des opérations ;
- la présence d'un seul notaire ;
- la volonté de limiter au maximum les retours au tribunal en cours de liquidation.

Cette loi fera l'objet d'un examen particulier dans un chapitre qui lui sera consacré dans le présent ouvrage.

En écrivant ce guide nous souhaitons – malgré la difficulté de la tâche – nous adresser à la fois au grand public cultivé et aux spécialistes du droit. Aujourd'hui, tant dans le domaine médical que dans celui, tout aussi complexe du droit, le grand public est submergé d'informations dont toutes ne sont pas exactes et sont quelquefois à l'origine de conflits entre les parties qui ne connaissent pas exactement leurs droits et leurs devoirs.

Il nous a paru nécessaire de proposer au public cultivé un ouvrage rigoureux qui réponde à la plupart des questions qu'il se pose concernant le vaste sujet que constitue l'inventaire, la liquidation et le partage. Etant donné que le mariage, le

divorce, la séparation, la mort et l'héritage ne sont pas, à moins de vivre en anachorète, des événements rares dans une existence, tout un chacun y sera un jour confronté. Il est clair que certains passages de cet ouvrage ne s'adressent qu'aux juristes mais l'essentiel de ce volume est compréhensible par quiconque veut se donner la peine de le lire avec attention. Les difficultés d'une liquidation ou d'un partage méritent bien ces quelques heures de lecture attentive. Par ailleurs, pour faciliter aux non-juristes la lecture de cet ouvrage, nous proposons d'emblée un lexique qui regroupe l'ensemble des termes juridiques utilisés dans notre ouvrage. En outre, nous introduisons chaque chapitre par un rappel des principales notions théoriques à connaître.

Nous proposons également régulièrement des encadrés pratiques, tel celui récapitulant point par point, sous forme d'aide-mémoire, les questions auxquelles il faut répondre avant d'entamer, par exemple, une sortie d'indivision. Enfin, en fin de volume, nous répondons aux questions que ne manqueront pas de se poser tous ceux qui sont confrontés pour la première fois à un problème juridique important : comment choisir son avocat, son notaire, un éventuel expert ? Le lecteur peu informé, peut, bien entendu, commencer sa lecture par cette partie. Bien entendu également, nous n'oublions pas deux aspects très importants de cette matière : le coût de la procédure (des évaluations chiffrées sont reprises) et la résolution des conflits (des suggestions sont proposées).

Cet ouvrage s'adresse également à nos confrères juristes, notaires et avocats car il constitue une véritable synthèse de ce qu'il faut savoir au sujet de l'inventaire, de la liquidation et du partage en cas de divorce, séparation et décès. Pour que la matière soit la plus complète possible, nous n'hésitons pas à proposer de nombreux exemples chiffrés. En outre, nous renvoyons aux annexes qui reprennent tous les articles de loi concernant cette vaste matière.

En fin de compte, nous proposons à nos lecteurs un ouvrage à la fois théorique et pratique comprenant de nombreux cas concrets chiffrés et des propositions de solutions amiables.

Nous espérons que le lecteur prendra autant d'intérêt à lire cet ouvrage que nous avons pris de plaisir à l'écrire. Toute suggestion sera vivement appréciée et peut être adressée à l'adresse suivante : didierclaeys@hotmail.be.

■

Depuis les moments où nous avons terminé d'écrire cet ouvrage et celui de sa parution, certaines réformes en matière de donation et de succession ont vu le jour.

Elles ne modifient en rien le contenu de ce livre mais il nous est apparu intéressant de préciser sur quels points portaient ces réformes.

Une loi du 10 décembre 2012 modifiant le Code civil, le Code pénal et le Code judiciaire traitant de l'indignité successorale, de la révocation des donations, de la déchéance des avantages matrimoniaux et de la substitution a été publiée au Moniteur belge le 11 janvier 2013 et est entrée en vigueur le 21 janvier suivant.

Cette loi modifie, d'une part, les dispositions relatives à l'indignité successorale et, d'autre part, elle étend la possibilité de substitution dans le chef des descendants du successible renonçant ou indigne.

En outre, la loi nouvelle :

- étend le champ d'application de la sanction civile de l'indignité, pour viser également certains droits à une pension alimentaire à charge de la succession ;

- introduit la déchéance des avantages matrimoniaux pour comportement indigne de l'époux et

- affine certaines des règles relatives à la révocation de libéralités pour cause d'ingratitude.

Citons premièrement qu'en vertu des dispositions de la loi du 10 décembre 2012, les droits qu'un créancier alimentaire pourrait faire valoir sont caducs de plein droit lorsque cette personne est indigne de venir à la succession ab intestat de la personne qui serait son débiteur d'aliments.

Notons également qu'en vertu de l'article 727 du Code civil, applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 décembre 2012, l'indignité successorale s'appliquait de plein droit dans trois cas, soit à :

- celui qui était condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ;

- celui qui a porté contre le défunt une accusation jugée calomnieuse portant sur un fait punissable de la réclusion à perpétuité ou de la détention à perpétuité ;

- l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice.

Aux termes du nouvel article 727, trois types d'indignité distincts sont désormais

prévus :

1°/ une indignité produisant ses effets de plein droit et donc sans devoir être prononcée par le juge, qui s'applique par le simple fait que le successible a été reconnu coupable de certains comportements très graves ;

2°/ une indignité devant être déclarée par le juge lorsque le successible a adopté l'un des comportements visés au 1° mais ne peut plus être condamné parce qu'il est décédé entretemps ;

3°/ une indignité pouvant être prononcée par le juge pénal au titre de peine accessoire, si l'auteur est reconnu coupable de certains faits, soit constitutifs d'une atteinte délibérée à l'intégrité physique du défunt, soit de l'abstention coupable de venir en aide audit défunt exposé à un péril grave.

Par ailleurs, la loi du 10 décembre 2012 n'entend pas modifier fondamentalement les règles relatives à la révocation des libéralités pour cause d'ingratitude mais cette révocation peut être désormais demandée non seulement contre le donataire même mais également, après son décès, contre ses héritiers.

Il nous semble utile aussi de préciser qu'avant la loi du 10 décembre 2012, il n'existait aucune règle relative à la déchéance des avantages matrimoniaux en cas de comportement indigne de l'un des conjoints à l'égard de l'autre : le législateur vient de combler cette lacune.

Le deuxième grand volet de la réforme se rapporte à la substitution successorale, nouveau terme appelé à remplacer l'ancienne représentation successorale.

Le point principal est que la substitution n'a désormais plus lieu uniquement en cas de prédécès du successible mais également lorsque le successible est indigne d'hériter ou lorsqu'il renonce à la succession.

La règle de substitution ayant été étendue aux cas d'indignité et de renonciation, les règles relatives au rapport de donations ont également été adaptées.

Rappelons que le rapport vise à rétablir l'égalité entre les héritiers, dans les cas où celle-ci aurait été ébranlée par des libéralités inégales. L'article 845 nouveau du Code civil contient le principe de base en la matière : un héritier qui vient à la succession de son propre chef est uniquement tenu de rapporter ce qu'il a lui-même reçu du défunt et pas ce que son parent a reçu du défunt, ni ce que son enfant ou descendant a reçu du défunt. Toutefois, lorsque l'héritier vient à la succession par substitution, il doit rapporter dans la succession du défunt non seulement les libéralités qu'il a lui-même reçues du défunt (sauf en cas de dispense) mais également les libéralités que la personne substituée a reçues du défunt, sauf si celle-ci avait également été dispensée du rapport. Le rapport éventuellement dû suite à cette substitution n'a lieu qu'en moins prenant.

■

Lexique

Avant d'entamer l'étude du propos de cet ouvrage, nous allons, dans ce lexique, énumérer et définir les notions juridiques que nous examinerons par la suite. Le juriste, habitué à la matière, peut, sans hésiter, passer ces quelques pages, réservées aux explications théoriques de base.

Le lexique que nous avons établi l'est sur base alphabétique :

- Absence : état qualifiant une personne dont on n'a plus eu de nouvelles, ni à son domicile ni à son travail, pour laquelle rien n'a changé à son domicile mais pour laquelle rien ne laisse présumer un décès, même si on ne peut atteindre cette personne.

- Acquêts : économies et acquisitions faites par les époux pendant le mariage.

- Acte d'hérédité : acte établi par le notaire ou le juge de paix relatant la qualité des héritiers d'un défunt et la dévolution de la succession de celui-ci.

- Acte de notoriété : acte établi par le notaire ou le juge de paix, en présence de deux témoins, relatant la qualité des héritiers d'un défunt et la dévolution de la succession de celui-ci.

- Adjudicataire : acquéreur en vente publique.

- Administrateur provisoire : personne nommée par le tribunal afin d'assurer la protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assurer la gestion en raison de leur état physique ou mental.
- Amortissement : constatation comptable de la dépréciation d'un bien suite à l'usure, le vieillissement ou l'obsolescence.
- Assurance groupe : assurance par laquelle un employeur constitue, en vertu de la loi ou d'une convention, une somme qui sera versée à l'employé lors de son départ (ou à une date choisie ou imposée – 60 ans par exemple) ou à ses héritiers lorsque le décès de l'employé précède son départ.
- Astreinte : condamnation à payer une somme d'argent destinée à faire pression sur le débiteur à qui est adressée une injonction de faire ou de ne pas faire, afin qu'il l'exécute volontairement.
- Attribution préférentielle : droit de préférence demandé par ou accordé par jugement à l'un des copropriétaires, qui aura donc une priorité pour racheter la part de ou des autres.
- Avancement d'hoirie : la donation dite « en avancement d'hoirie » signifie qu'elle est consentie au donataire en avance sur sa part d'héritage.
- Aveu : déclaration par laquelle on avoue, on révèle ou on reconnaît quelque chose.

- Caution : personne prenant l'engagement de se substituer au débiteur dans le cas où celui-ci ne paierait pas sa dette.
- Cautionnement : convention par laquelle un tiers s'engage, en faveur d'un créancier, à satisfaire l'obligation contractée par le débiteur au cas où celui-ci n'y satisfait point.
- Co-indivisaire : personne qui est propriétaire avec une ou plusieurs autres personnes d'un bien.
- Collocation (ou internement) : mise en observation d'une personne soupçonnée d'être atteinte d'une maladie mentale.
- Commandement : acte d'huissier enjoignant d'exécuter une obligation avant de procéder aux voies d'exécution forcée.
- Communauté : régime légal en Belgique par lequel tous les biens acquis pendant le mariage sont communs aux deux époux.
- Compensation : paiement fictif réciproque annulant l'obligation jusqu'à concurrence de la plus petite dette.
- Conciliation : action qui vise à rétablir, dans le cadre d'une procédure amiable, la bonne entente entre deux (ou plusieurs) personnes qui s'opposent.

- Confusion : réunion, dans la même personne, des deux qualités de créancier et de débiteur.

- Contredits : contestations faites sur des déclarations émises par une autre partie ou par le notaire chargé d'une liquidation judiciaire.

- Conventions préalables : accords actés entre époux avant de comparaître devant le juge qui prononcera le divorce entre eux.

- Délivrance de legs : acte de reconnaissance du droit du légataire par les héritiers.

- Demandeur : la personne qui engage une action en justice.

- Donation : acte par lequel celui qui donne, se dépouille actuellement et irrévocablement du bien donné.

- Droit d'ordre public : les dispositions d'ordre public sont les lois impératives qui déterminent le fondement juridique sur lequel repose l'ordre économique ou moral de la société. La sanction prévue en cas d'infraction aux dispositions d'ordre public est la nullité absolue. Cela signifie que la nullité peut être invoquée par tout intéressé et que le juge doit l'invoquer d'office dans un litige. La nullité absolue ne peut pas être couverte par un accord conclu entre les parties.

- Effet déclaratif du partage : celui à qui est attribué un bien dans un partage est censé en être propriétaire depuis l'ouverture de l'indivision => il a seul droit aux fruits de ce bien et les autres copartageants sont censés n'avoir jamais eu de droits sur le bien en question.

- Election de command : vente de gré à gré ou vente publique où l'acquéreur apparent (le commandé) se réserve la possibilité de nommer quelqu'un d'autre comme acquéreur réel (le command) : la vente se fera donc entre le vendeur et l'acquéreur réel sans que les droits d'enregistrement ne soient dus une deuxième fois si certaines conditions sont respectées.

- Envoi en possession : ordonnance rendue par le président du tribunal de première instance afin de permettre aux légataires d'entrer en possession des biens de la succession du défunt que ce dernier leur a légués.

- Etat liquidatif : acte marquant l'aboutissement de toutes les démarches antérieures et contenant les propositions de répartition du notaire commis ; il s'agit donc d'un acte unilatéral qui reprend tous les comptes et tranche les litiges.

- Exécuteur testamentaire : personne qui a été désignée par une autre – appelée testateur – pour faire respecter ses dernières volontés.

- Expédition : copie littérale, fidèle et exacte de l'acte reçu par un notaire (conservé par lui), certifiée conforme par ledit notaire mais dépourvue de la formule exécutoire.

- Folle enchère : situation où un adjudicataire ne paie pas ce qu'il doit à

l'expiration des délais fixés pour le paiement des frais et du prix : le vendeur pourra demander la revente de l'immeuble et le bien sera à nouveau exposé en vente publique. Bien entendu, s'il y a diminution du prix d'adjudication, elle sera à charge du fol enchérisseur.

- Forclusion : perte de la faculté de faire valoir un droit par l'expiration du délai.
- Garantie d'éviction : fait (appelé « trouble de jouissance ») qui prive l'acquéreur, totalement ou partiellement, de la propriété ou de l'usage de l'immeuble vendu.
- Grosse (exécutoire) : copie d'un acte authentique, munie du sceau du notaire et de la clause exécutoire (par celle-ci, le créancier peut provoquer directement la vente du gage sans devoir assigner). La grosse constitue en fait le titre de créance.
- Héritier légal : personne venant à la succession en vertu de la loi selon les principes suivants : ordre, degré de parenté, ligne.
- Héritier présomptif : personne qui est censée – d'après la loi – hériter d'une autre non encore décédée.
- Héritier réservataire : personne à laquelle la loi attribue en tous cas une part de la succession du défunt (époux, cohabitant légal, descendants).
- Homologation : ratification d'un acte juridique ou d'une convention pour en

permettre son exécution.

- Impense : dépense faite pour l'entretien et/ou l'amélioration d'un bien.
- Indivision : situation dans laquelle au moins deux personnes, physiques ou morales, sont titulaires de droits similaires qui portent sur un bien mobilier ou immobilier, ou encore sur un ensemble de ces biens.
- Inscription d'office : garantie prévue par la loi pour le vendeur qui n'a pas reçu son prix : dès qu'un prix n'est pas payé comptant le jour de la signature de l'acte, il y aura d'office une prise d'inscription hypothécaire au profit du vendeur lors de la transcription de l'acte au bureau des hypothèques, et le vendeur conservera ainsi un droit sur l'immeuble.
- Institution contractuelle : avantage conféré entre époux par contrat de mariage.
- Inventaire : état, description et estimation de biens appartenant à quelqu'un ou à une communauté.
- Légataire à titre universel : bénéficiaire d'un legs pour lequel le testateur laisse une quote-part ou une entité particulière de ses biens.
- Légataire particulier : bénéficiaire d'un legs pour lequel le testateur laisse un bien déterminé.

- L'égataire universel : bénéficiaire d'un legs avec la vocation de recueillir l'ensemble de la succession.
- Libéralités : terme générique englobant les donations et les legs.
- Licitatation : vente aux enchères ou attribution d'un bien indivis par les copropriétaires dans le cadre du partage.
- Liquidation : acte qui établit les comptes entre parties et tranche les litiges.
- Masse (les masses) : ensemble comprenant les biens présents ainsi que toutes les donations faites précédemment sur lequel le partage va s'opérer.
- Médiation : entremise destinée à mener à un accord par l'interposition d'une tierce personne.
- Mise en demeure : sommation adressée par le créancier au débiteur en retard de paiement afin qu'il exécute ses obligations.
- Moins prenant : lorsque le rapport en nature n'est plus possible, par exemple, parce que l'immeuble donné a été vendu par celui qui l'a reçu, alors ce rapport s'effectuera en moins prenant : cela signifie que l'héritier qui a reçu l'immeuble et l'a vendu recevra moins dans la succession du défunt.
- Mortuaire : dernière habitation d'une personne jusqu'à son décès.

- Notification : action de faire connaître dans les formes légales un avis, une information ou une convocation.
- Ordonnance : acte rendu par un magistrat siégeant en chambre du conseil.
- Partage : fin d'une indivision entre deux ou plusieurs personnes par la création de lots et l'attribution de ceux-ci à chacun des co-indivisaires.
- Partage d'ascendant : acte – testament ou donation – par lequel un ascendant partage lui-même entre ses descendants tout ou partie des biens qui composeront sa succession.
- Porte-fort : convention par laquelle une personne s'engage vis-à-vis d'une autre à rapporter l'engagement ou la ratification d'une troisième.
- Préciput : une donation faite par préciput (et hors part) signifie que le donateur a voulu qu'en plus de sa part successorale, le donataire reçoive le bien donné.
- Prélèvement : prendre un bien ou une quotité sur une masse avant le partage.
- Principe dispositif : principe général de droit, qui constitue le fondement de toute procédure civile qui implique que le juge ne peut modifier l'objet ou la cause de la demande et doit statuer dans les limites de ce qui lui a été demandé par les parties.

- Procès-verbal d'ouverture des opérations : premier acte dressé par le notaire chargé de liquider une communauté ou une indivision et reprenant les rétroactes dossier et les premières revendications des parties.

- Purge : procédure destinée à affranchir un immeuble des charges qui le grèvent.

- Quotité disponible : partie de la succession, à savoir celle qui reste après déduction de tout ce dont les héritiers réservataires ont droit, que le testateur peut léguer à n'importe qui de son choix.

- Rapport : action par laquelle celui qui a reçu quelque chose du vivant du défunt le réintroduit dans la masse successorale à partager.

- Recel : détournement d'avoirs successoraux.

- Récolement : vérification des objets ayant été inventoriés lors d'une saisie-exécution ou d'actes et documents officiels.

- Récompense : somme due lors de la liquidation d'une communauté par l'un ou l'autre des époux à la communauté ou par celle-ci à ceux-là pour compenser un enrichissement ou un appauvrissement injustifié.

- Réduction : diminution ou même suppression des libéralités faites par un défunt lorsque leur montant dépasse la quotité disponible globale.

- Régime matrimonial : ensemble des dispositions légales et conventionnelles qui régissent le mariage entre deux personnes.

- Requête : demande effectuée auprès d'une juridiction ou d'un juge dans le but d'obtenir une décision.

- Résiliation : anéantissement conventionnel d'un contrat.

- Résolution : inexécution du contrat qui l'efface et replace les parties dans la situation où elles se trouvaient avant de conclure ce contrat.

- Saisie : voie d'exécution forcée par laquelle un créancier s'assure des biens de son débiteur en vue de garantir le paiement d'une dette.

- Saisine : droit pour un héritier à la prise de possession des biens d'un défunt à l'instant même du décès et sans aucune autorisation judiciaire nécessaire.

- Scellés : action de fermer, au moyen de bandelettes ou de cachets de cire, un objet afin d'en empêcher son ouverture.

- Séparation avec participation aux augmentations : régime matrimonial légal en Finlande assimilable à notre régime de séparation de biens avec participation aux acquêts.

- Séparation de biens : régime matrimonial qui permet à chaque époux de conserver la jouissance et la libre disposition de tous ses biens présents ou futurs.

- Séparation de corps : moyen terme entre la séparation de fait et le divorce. Ne dissout pas le mariage (le devoir de fidélité subsiste et les époux ne peuvent pas se remarier), mais le devoir de cohabitation n'existe plus. Un effet primordial de la séparation de corps est d'entraîner automatiquement la séparation de biens (si les époux sont mariés sous le régime de la communauté de biens, il faudra donc partager le patrimoine commun). Comprise par certains époux comme une mesure transitoire, la séparation de corps peut être convertie en divorce : une simple procédure devant le tribunal permet d'obtenir cette conversion.

- Séparation de fait : état de deux époux qui vivent séparés sans y avoir été autorisés par un jugement de séparation de corps ou de divorce.

- Serment : affirmation solennelle en vue d'attester la vérité d'un fait.

- Société d'acquêts : complément à un régime de séparation de biens par lequel les époux entendent comprendre communs certains biens à acquérir par eux durant le mariage.

- Solidarité active : le titre de la créance donne le droit à chaque créancier de demander le paiement total de la créance, et le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur à l'égard de tous.

- Solidarité passive : chaque débiteur est obligé à la même chose, de manière que le créancier peut obliger chacun d'eux à payer toute la dette et que le paiement fait par un seul libère les autres.

- Sommutation : mise en demeure effectuée par un huissier de justice.
- Soulte : somme d'argent qu'une personne paie pour compenser l'excédent de valeur des biens qu'il reçoit à l'occasion d'un échange, ou à l'occasion du partage d'une indivision.
- Subrogation : situation où un nouveau créancier prend la place du créancier initial, et ce nouveau créancier reprend du créancier initial tous les droits et toutes les obligations en ce qui concerne une dette déterminée.
- Substitution fidéicommissaire : double libéralité à réalisation successive quant au même bien : la première libéralité est faite avec charge pour le donataire de conserver le bien jusqu'à sa mort, qui entraînera la transmission dudit bien à un second bénéficiaire.
- Succession : le décès d'une personne entraîne l'ouverture de sa succession et cette ouverture a des conséquences civiles (indivision, partage, rapport, réduction) et fiscales (paiement des droits de succession).
- Succession anormale : droit de retour légal par lequel un bien, en raison de sa provenance, est attribué par la loi à telle personne, de préférence à tous les autres héritiers.
- Testament authentique : acte dressé par un notaire dans lequel le testateur dicte ses volontés audit notaire, en présence de deux témoins ou d'un deuxième notaire.

- Testament international : testament établi dans la forme d'un testament international, complexe et relativement coûteux (il nécessite l'intervention d'un notaire assisté de deux témoins ; il peut être dactylographié ; le testateur doit remettre le testament dans une enveloppe au notaire ou, s'il le remet hors enveloppe, le notaire le place dans une enveloppe scellée et le notaire doit écrire sur cette enveloppe un acte certifiant que l'enveloppe contient le testament qui lui a été remis par le testateur et y joint une attestation, de valeur internationale, quant au contenu de l'enveloppe).

- Testament mystique : testament écrit (ou dicté à une autre personne) par le testateur, qui le présente ensuite clos, cacheté et scellé chez un notaire en présence de deux témoins (cette forme de testament permet de tenir absolument secrètes ses dernières volontés).

- Testament olographe : testament que le testateur écrit seul (pour être valable, il suffit qu'il remplisse les conditions suivantes : être écrit en entier de la main de celui qui l'établit ; être daté ; être signé).

- Vice caché : vices = défauts qui nuisent à l'utilité de l'immeuble ; cachés, c'est-à-dire des vices que même un examen normal et attentif par un acquéreur raisonnable ne saurait révéler.

Nous terminons ce lexique par la traduction libre des citations latines employées dans le texte ci-après :

ab initio : dès le début ;

ab intestat : sans testament ;

animus donandi : intention de donner ;

de cujus : défunt ;

dies a quo non computatur, dies ad quem computatur : le jour de départ n'est pas compté, le jour d'échéance est compté ;

in concreto : concrètement ;

lex fori : loi du pays ;

lex rei sitae : droit du pays où le bien est situé au moment où le droit est invoqué ;

locus regit actum : loi qui régit le fond ;

ratione loci : compétence territoriale.

CHAPITRE 1

SUCCESSION ET DISSOLUTION DE COMMUNAUTÉ

■

Dans ce chapitre, nous examinerons les problèmes généraux soulevés par l'ouverture d'une succession ou lors de la dissolution d'une communauté en répondant aux questions suivantes :

Qu'est-ce qu'une communauté ?

Qu'en est-il lors de la dissolution de la communauté ?

Quelles sont les formalités consécutives à un décès ?

Qu'est-ce qu'une apposition de scellés ?

Vous allez apprendre également quelles sont les formalités de dévolution de la succession par les réponses données aux questions suivantes :

Comment détermine-t-on les héritiers ?

Qu'est-ce qu'un acte de notoriété ?

Qu'est-ce qu'un acte d'hérédité ?

Quels sont les autres modes d'établissement de la dévolution de succession ?

Quels sont les problèmes particuliers à la dévolution testamentaire ?

Quelles sont les formalités de mise en possession des héritiers ?

■

PROBLÈMES GÉNÉRAUX SOULEVÉS PAR L'OUVERTURE D'UNE SUCCESSION OU LORS DE LA DISSOLUTION D'UNE COMMUNAUTÉ

Qu'est-ce qu'une communauté ?

En droit, il s'agit du régime matrimonial dans lequel tous les biens acquis pendant le mariage appartiennent aux deux époux ensemble.

Qu'en est-il lors de la dissolution de la communauté ?

La dissolution de la communauté à la suite du décès de l'un des époux pose des problèmes très semblables à ceux évoqués ci-après en matière de divorce ou de séparation. En cas de dissolution de la communauté pour une autre cause que le décès, le rôle du notaire – pièce centrale de la liquidation, qu'elle soit judiciaire ou non – est généralement mieux précisé. La communauté peut être dissoute par quatre procédures, qui soulèveront des problèmes de liquidation très différents.

Demande de séparation des biens

Dans ce cas, la procédure a généralement été entamée à l'initiative de l'avocat du demandeur, qui transmettra le dossier au notaire avec les premiers éléments de liquidation. La liquidation est régie par le Code civil.

Mutabilité du régime

Si la dissolution de la communauté résulte d'un changement de régime matrimonial, les époux, en demandant au notaire le changement de régime, lui communiqueront les éléments nécessaires à l'inventaire et au règlement transactionnel. Généralement, cette procédure de modification de régime matrimonial se fait dans un cadre non contentieux.

Divorce ou séparation de corps par consentement mutuel

S'il s'agit d'un divorce ou d'une séparation de corps par consentement mutuel, les époux remettront également au notaire les éléments nécessaires à l'établissement de la liquidation.

Tant dans ce cas qu'en cas de mutabilité du régime, les époux peuvent transiger et la liquidation sera généralement transactionnelle.

Dissolution de la communauté par suite de divorce ou de séparation de corps pour désunion irrémédiable

Enfin, s'il s'agit d'une dissolution de la communauté par suite de divorce ou de séparation de corps pour désunion irrémédiable – le divorce pour cause déterminée a été abrogé par une nouvelle loi sur le divorce, entrée en vigueur le 1er septembre 2007, que nous examinerons ci-après –, le notaire devra liquider dans la forme et comme en matière de séparation de biens : il devra reconstituer le patrimoine tel qu'il existait lors de l'introduction de l'action en divorce.

Généralement, les époux n'auront pas fait dresser un inventaire lors du début de la procédure, et l'absence d'information sur la composition des masses constituera la difficulté essentielle de la liquidation.

La procédure en bref

La procédure de partage judiciaire ne s'opère pas par le tribunal, mais bien par un notaire que le tribunal aura désigné. Le rôle du tribunal sera plus un contrôle du travail du notaire.

■

Comment introduire la procédure de partage judiciaire ?

La procédure pour y arriver n'est pas si aisée. Il faut, tout d'abord, s'adresser au tribunal de première instance pour introduire une procédure de partage judiciaire.

- Cela veut dire qu'un huissier devra se présenter chez l'ex-époux (ou chez les co-indivisaires) pour lui notifier la date à laquelle la procédure sera introduite devant le tribunal.
- Cette procédure s'introduit avec l'assistance d'un avocat et le tribunal prononcera un jugement ordonnant le partage et nommant un notaire pour procéder aux différentes opérations, éventuellement de mise en vente des biens.
- Celui qui n'accepte pas la décision du tribunal peut toujours aller en appel et la procédure est suspendue jusqu'à ce que la cour d'appel ait prononcé son arrêt.
- Jusqu'au 31 mars 2012, le tribunal ou la cour d'appel nommait également un autre notaire, chargé de représenter celui des ex-époux (ou des co-indivisaires) qui n'interviendrait pas volontairement dans les opérations de partage.

La procédure pouvait donc être poursuivie tant en la présence qu'en l'absence de l'autre ex-conjoint (ou co-indivisaire).

-
-

Quelles sont, en bref, les étapes des opérations de partage ?

La procédure de partage judiciaire peut comprendre plusieurs étapes :

- Le notaire convoquera les ex-époux (ou les co-indivisaires) avec leurs avocats respectifs s'ils en ont consulté. Parfois, au cours de cette première réunion, un accord se dessine. A ce moment, la procédure de partage judiciaire peut être abandonnée. Si la mésentente subsiste, le notaire dressera un procès-verbal d'ouverture des opérations de partage.
- Parfois, les ex-époux (ou les co-indivisaires) demandent une apposition des scellés ; par cette mesure, un des ex-époux (ou un des co-indivisaires) peut empêcher l'autre (un autre) de pénétrer dans la résidence conjugale ou autre, ou même dans la résidence personnelle de l'autre, et d'emporter certains biens lui ayant appartenu.
- Ensuite, le notaire peut être appelé à dresser un inventaire des biens, qui permettra de déterminer la masse totale à partager.
- Il peut recourir à d'éventuelles expertises et estimations, qui faciliteront le partage en nature des biens.
- La vente des meubles et le partage du prix de cette vente s'avèrent beaucoup plus commodes.

- La sortie d'indivision des immeubles l'est moins, car les immeubles doivent, en principe, être réalisés en vente publique.

- Si un des ex-époux (ou un des co-indivisaires) conteste la liquidation établie par le notaire, il peut s'adresser au tribunal en formulant des contredits. Dans ce cas, le tribunal examinera la liquidation établie par le notaire. S'il l'estime correcte, il l'homologuera ; dans le cas contraire, il demandera au notaire d'adapter la liquidation en fonction des observations qu'il aura formulées. Nous reviendrons, bien évidemment, par la suite au détail de ces étapes, mais précisons tout de même d'emblée qu'il vaut mieux éviter cette procédure ! La procédure de partage judiciaire s'avère, en effet, beaucoup plus longue et plus coûteuse qu'une procédure de partage amiable : on sait quand la procédure est lancée mais on ne sait jamais quand elle sera terminée ni quels seront les frais de procédure qu'elle va engendrer. Elle s'avère moins intéressante au niveau financier en raison de ces frais et elle risque d'entraîner une perte de dialogue entre les ex-époux (ou entre les co-indivisaires), ce qui attise les tensions et engendre une mésentente souvent définitive.

■

Importance de la nouvelle loi sur le divorce

Même si notre objet est de discourir sur les liquidations et les partages, il nous est apparu intéressant de brièvement commenter cette récente évolution (est-ce, toutefois, vraiment une évolution ?) législative.

La loi réformant le divorce est entrée en vigueur le 1er septembre 2007. Son objectif est de limiter les effets néfastes de la procédure sur les relations entre parties. Chaque séparation entraîne des difficultés, et il importe que celles-ci ne soient pas aggravées par des difficultés procédurales et des débats parfois stériles sur la faute. La question de la responsabilité dans la rupture cesse d'être au centre de la procédure. Voyons en quelques points les principaux changements et

le déroulement nouveau de la procédure.

1° Une seule cause de divorce

Dans un souci de simplification, toutes les procédures sont regroupées en une seule : le divorce pour cause de désunion irrémédiable, mais le divorce par consentement mutuel n'est pas abandonné : il est intégré dans la procédure ordinaire. Le divorce peut donc être demandé sur base d'une seule cause : la désunion irrémédiable des époux. La désunion sera, la plupart du temps, prouvée par l'écoulement du temps ou par la réitération de l'affirmation de cette désunion. En outre, la désunion irrémédiable est encore présumée lorsque l'un des époux prouve que l'autre a adopté un comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune. Dans ce cas, le juge peut prononcer immédiatement le divorce. La loi consacre le droit au divorce, la procédure est rapide et le rôle du tribunal est réduit, puisqu'il se limite le plus souvent à constater l'écoulement des délais.

2° Le divorce pour « désunion irrémédiable »

Le divorce pour « désunion irrémédiable » peut être demandé par les deux époux conjointement (s'ils sont d'accord sur le fait de divorcer mais pas sur les conséquences de ce divorce), soit unilatéralement par l'un des époux. D'après le Code civil, la désunion irrémédiable est celle qui « rend raisonnablement impossible la poursuite de la vie commune et la reprise de celle-ci entre les époux ». Mais comment prouver qu'il y a désunion irrémédiable ? La désunion irrémédiable peut être prouvée au juge par tout moyen. La désunion irrémédiable est, en outre, établie (elle s'impose alors au juge) lorsque :

la demande est formée conjointement par les deux époux après six mois de séparation ou qu'elle est répétée à deux reprises devant le juge selon la

procédure et les délais fixés par la loi ;

la demande est formée unilatéralement par un seul conjoint après un an de séparation ou qu'elle est répétée à deux reprises selon la procédure et dans les délais fixés par la loi.

La séparation de fait des époux peut être prouvée par toutes voies de droit, à l'exception de l'aveu et du serment, et notamment par la production de certificats de domicile démontrant l'inscription des époux à des adresses différentes (C. jud., art. 1255, § 4 nouveau).

3° Le divorce par consentement mutuel

Le divorce par consentement mutuel dans les grandes lignes de son ancienne forme est maintenu. Il est intégré dans la procédure unique de divorce. La formule est, néanmoins, assouplie : suppression de l'âge minimum (21 ans) et de la durée minimale du mariage (2 ans) et, surtout, possibilité d'entériner des accords partiels pendant la procédure. Si un désaccord surgit pendant la procédure, alors qu'auparavant les parties étaient tenues de reprendre tout le processus depuis le début, la loi nouvelle permet de poursuivre la procédure, par la voie d'une passerelle entre les procédures, et les points d'accord qui subsistent sont maintenus.

4° Procédure assouplie et humanisée

Sauf lorsque le demandeur soutient que l'autre partie a adopté un comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune, la procédure peut être introduite par requête contradictoire. À tout moment, les parties peuvent introduire des demandes nouvelles, selon l'évolution du procès, sans frais. Le juge doit tenter une conciliation et doit donner des informations sur la médiation.

5° Voies de recours

Les décisions prononçant le divorce sont le plus souvent rendues rapidement et sans débat. Dès lors, elles ne sont pas susceptibles d'appel sauf lorsque la décision rendue par le juge refuse le divorce. Le pourvoi en cassation reste possible, mais le délai pour se pourvoir est d'un mois (au lieu de trois en droit commun).

6° Accords pendant la procédure

Les parties peuvent, à tout moment, faire homologuer par le juge leurs accords sur les mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens des époux ou de leurs enfants. Le juge peut toutefois refuser d'homologuer les accords manifestement contraires à l'intérêt des enfants. A défaut d'accord, ou lorsque l'accord n'est que partiel, la cause est renvoyée, à la demande d'une des parties, à la première audience utile des référés (pour autant que la cause ne soit pas encore inscrite au rôle des référés), pour que soient tranchées les questions non visées par l'accord partiel. Les accords ainsi homologués durant la procédure sont provisoires au sens de l'article 1039, alinéa 1er, du Code judiciaire. Ils peuvent toutefois devenir définitifs (en ce compris pour la période postérieure au divorce) si, au moins trois mois après leur homologation visée ci-dessus (ou au moins trois mois après l'ordonnance de référé), les parties demandent au juge de les entériner. Les accords partiels relatifs à la liquidation du régime matrimonial conclus pendant la procédure en divorce restent toutefois conclus sous les conditions suspensives du prononcé définitif du divorce et de leur entérinement au cours de la procédure de liquidation-partage.

Les accords relatifs à la « pension alimentaire entre ex-époux » sont possibles pendant l'instance en divorce (l'art. 301, § 9 nouveau, du C. civ. autorise les époux à « transiger, en cours de procédure, sur le montant de cette pension »),

mais la loi interdit expressément de renoncer à une telle pension avant la dissolution du mariage (souci de protection de l'époux « faible »).

7° « Passerelle » entre le divorce par consentement mutuel et le divorce pour cause de désunion irrémédiable

- En cas d'abandon de la procédure de divorce par consentement mutuel avant son aboutissement, il est possible d'utiliser une « passerelle » vers la procédure de divorce pour cause de désunion irrémédiable : ainsi, si l'un des époux ne comparaît pas devant le tribunal dans le cadre de la procédure de divorce par consentement mutuel ou fait savoir qu'il ne souhaite plus poursuivre celle-ci, l'autre époux peut solliciter du juge le prononcé du divorce après un an de séparation prenant cours à la date de la première comparution. Il faut observer que la loi ne vise que l'hypothèse de l'abandon de la procédure de divorce par consentement mutuel, suivie du « basculement » dans la procédure de divorce pour désunion irrémédiable à la demande d'un seul des époux, et renvoie, en cette hypothèse, au délai de séparation d'un an requis en cas de demande de divorce pour désunion irrémédiable formée unilatéralement par l'un des époux.

- Les conventions signées par les parties seront applicables à titre « provisoire », dans l'attente d'un nouvel accord ou d'une décision judiciaire. Ainsi, il n'y a pas de « vide juridique » entre le moment où la procédure de divorce par consentement mutuel est abandonnée et le nouvel accord ou la décision judiciaire qui fixera les mesures.

- Auparavant – soit avant le 1er septembre 2007 –, les conventions conclues dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel ne sortaient leurs effets que pour autant que la procédure ait été menée à son terme (ce qui supposait l'accord persistant des époux jusqu'au terme de la procédure, puisqu'ils devaient comparaître par deux fois devant le tribunal pour confirmer leur volonté de divorcer et leur accord quant au contenu des conventions).

- Avec la réforme, si les époux abandonnent la procédure, les conventions pourront sortir leurs effets (à titre transitoire) en dehors de l'accord des parties.

8° Les comparutions devant le tribunal

Après la signature des conventions préalables, un dossier est déposé au greffe du tribunal de première instance par les soins du notaire (le notaire est un passage obligé s'il y a un immeuble) ou de l'avocat chargé de la procédure choisi par les époux. En principe, les époux doivent comparaître deux fois, mais ils peuvent être dispensés de la seconde comparution s'ils prouvent qu'ils sont séparés depuis plus de six mois lors du dépôt de la requête. Endéans le mois du dépôt du dossier, le greffe fera connaître la date d'une première comparution, qui sera suivie d'une seconde comparution, trois mois plus tard. Les époux doivent être personnellement présents lors de la première comparution. Si un des époux ne peut venir à la date proposée pour la première comparution, il doit immédiatement le signaler, pour que le greffe puisse éventuellement postposer la date. Toutefois, lorsqu'elle est maintenue, les époux ne sont plus obligés de comparaître personnellement lors de la seconde comparution : ils peuvent être représentés par un avocat ou un notaire. Les époux connaissent la date de cette deuxième comparution trois mois à l'avance. Ils doivent prendre leurs dispositions. Si, à ce moment, un des deux époux ne vient pas et ne se fait pas représenter, la procédure peut être annulée et tout doit recommencer.

■

Comment se passent les comparutions ?

- Le tribunal reçoit les époux dans un bureau ; les comparutions n'ont pas lieu dans les salles publiques d'audience du tribunal.

- Lors de chacune de ces comparutions, les parties devront simplement confirmer qu'elles désirent toujours poursuivre la procédure et qu'elles sont toujours d'accord sur les conventions qui ont été signées.

- Le tribunal ne doit pas apprécier le contenu des conventions, mais il doit cependant vérifier :

si les droits des enfants ont été correctement protégés. Dans le cas contraire, il peut demander aux époux de modifier la partie des conventions qui est relative aux enfants ;

si la procédure a été respectée.

- Au moment de chaque comparution, les deux époux doivent signer un procès-verbal, qui sera contresigné par le magistrat et son greffier. Ils en recevront une copie.

■

9° Effets du divorce

- Effets quant au partage des biens

Les époux doivent partager tous leurs biens et régler l'ensemble des problèmes relatifs à leurs patrimoines. Ils disposent d'une liberté totale : par exemple, un époux peut céder à son conjoint un bien lui appartenant en propre, renoncer à une dette qui lui est due par son conjoint ou encore prendre en charge une ou plusieurs dettes de son conjoint. D'une manière générale, les époux peuvent transiger sur des contestations existant entre eux et prendre tout accord utile ou

nécessaire : donner un bail sur un bien, convenir du paiement d'une rente, de l'abandon ou de la création d'un usufruit, etc. Toutefois, les droits d'un créancier vis-à-vis de dettes communes sont sauvegardés.

- Effets quant au partage des meubles

Souvent, les meubles ont déjà été partagés entre les époux. Ils peuvent se contenter de signaler que chacun d'entre eux conservera les biens en sa possession, mais, pour pouvoir déterminer avec précision ce qui reviendra à chacun, il est toujours recommandé d'établir un inventaire. Cet inventaire peut être établi avant la rédaction des conventions ou compris dans le texte même de ces conventions. Si les époux n'ont pas encore eu l'occasion de reprendre les meubles leur revenant, les conventions devront prévoir les différentes modalités d'enlèvement du mobilier par chacun d'entre eux.

- Effets quant au partage des immeubles

Si les époux possèdent des immeubles ensemble, plusieurs possibilités existent. Voici quelques exemples :

les époux décident d'attribuer l'immeuble à l'un d'eux : un des époux reprend la part de l'autre, en lui payant éventuellement une contrepartie ;

ils préfèrent rester en indivision. A ce sujet, ils peuvent conclure un pacte d'indivision, inclus dans les conventions préalables ;

parfois, un des époux décide d'attribuer un immeuble personnel à l'autre, avec paiement ou non d'une contrepartie.

La solution la plus commode consiste souvent à vendre l'immeuble et à se répartir le prix suivant une clé de répartition choisie de commun accord. Ils peuvent même décider que le prix reviendra exclusivement à l'un d'entre eux. D'autres solutions se rencontrent plus rarement, comme la donation de l'immeuble aux enfants. Souvent, le couple estimera que, malgré leur désaccord, ils peuvent s'entendre pour attribuer la maison à l'un d'eux. Dans ce cas, ils doivent d'abord se mettre d'accord pour savoir qui reprendra la maison. Si les deux souhaitent la reprendre, on peut proposer qu'elle soit attribuée à celui qui propose à l'autre la base financière la plus élevée. Bien entendu, celui qui reprend l'immeuble devra indemniser l'autre, en lui versant un montant. La formule la plus souvent appliquée est la suivante : il faut d'abord déterminer la valeur actuelle de la maison ; à défaut d'accord sur la valeur, il faut s'en référer à l'avis d'un expert qu'il faut choisir ensemble. Ensuite, il faut déduire de cette valeur brute l'ensemble des charges et remboursements relatifs à la maison (le solde en capital de l'emprunt hypothécaire, le remboursement des sommes personnelles que l'un d'eux a investi dans la maison ...). La différence représente la valeur nette qu'il faudra partager en deux. Celui qui reprend l'immeuble versera à l'autre la moitié de cette valeur nette et devra dorénavant supporter seul les remboursements précités. Pour cette solution, il faudra demander l'accord de l'institution financière sur le principe de l'opération. Cette dernière acceptera de décharger définitivement celui qui abandonne ses droits dans l'immeuble moyennant le respect de certaines conditions (p. ex., vérification des revenus de celui qui reprend, souscription d'une nouvelle assurance-vie, intervention d'une caution ...). Celui qui reprend l'immeuble bénéficiera d'avantages considérables : il évitera les frais de déménagement et il ne devra payer que des droits d'enregistrement réduits (un pour-cent). Ces avantages pourront être pris en considération dans le cadre du calcul de la somme à payer à l'autre.

Les époux sont libres de partager leurs biens comme ils le désirent. Nous avons déjà énoncé que même un bien appartenant personnellement à un seul des époux peut être attribué à l'autre. Cette situation n'est pas exceptionnelle. Prenons les exemples suivants :

Madame a hérité d'une petite maison dans laquelle les époux se sont installés et

Monsieur y exerce un commerce de détail. Pour rendre le magasin attrayant, il a engagé des frais très importants de rénovation. Au moment de la procédure de divorce, Madame peut décider (moyennant compensation financière ou non) de laisser la maison intégralement à Monsieur.

Monsieur est seul propriétaire de l'appartement qu'il occupait avec son épouse et ses enfants. Il quitte la résidence conjugale pour vivre avec une autre personne. Il peut décider de laisser l'appartement à son épouse, éventuellement en échange de toute demande de pension alimentaire personnelle.

Si le bien attribué intégralement à l'autre époux est hypothéqué et si le crédit n'est pas intégralement remboursé, il faudra bien entendu avoir l'accord du créancier hypothécaire. De même, les époux devront s'entendre pour savoir qui remboursera le solde de l'emprunt : soit l'époux qui devient seul propriétaire, soit celui qui a cédé ses droits, soit les deux, dans des proportions qu'ils détermineront. Le gros inconvénient de cette solution est le montant des frais que cette attribution engendre. Cette opération est assimilée à une vente et celui qui reprend le bien devra payer un droit d'enregistrement de 12,5 % (ou de 10 %, si le bien est situé en Région flamande), calculé sur la valeur totale de l'immeuble. Bien sûr, si celui qui reprend l'immeuble remplit les conditions pour obtenir une réduction des droits d'enregistrement (6 % en Région wallonne et 5 % en Région flamande – rien en Région bruxelloise), il bénéficiera de cette diminution de frais.

- Effets quant au partage des avoirs bancaires

Les avoirs bancaires comprennent les comptes à vue, les livrets d'épargne, les carnets de dépôt, mais aussi les portefeuilles-titres ou les valeurs qui pourraient se trouver dans les coffres loués dans des agences bancaires. Dans le cadre de leurs accords, les époux sont totalement libres ; ils peuvent décider de :

conserver chacun les avoirs immatriculés à leur nom et se partager les comptes

communs à concurrence d'une moitié pour chacun d'eux ;

partager l'ensemble des avoirs, sans tenir compte du nom de l'époux titulaire du compte ;

tout laisser à l'un d'entre eux, même les comptes ouverts au seul nom d'un des deux ;

attribuer une partie des comptes aux enfants.

Les époux ne doivent cependant pas oublier d'avertir l'institution bancaire de leur décision et, ultérieurement, de la transcription du divorce.

- Effets quant au sort des assurances-vie

Dans le cadre d'une procédure de divorce, les époux doivent régler le sort de plusieurs assurances-vie :

soit celles qui ont été souscrites à l'occasion de la procédure ;

soit celles qui existaient antérieurement.

Partant toujours du principe que les époux sont totalement libres de prendre les dispositions qu'ils souhaitent, ils peuvent décider de souscrire une ou plusieurs assurances-vie pour garantir la situation de l'autre (ce qui est assez rare) ou, surtout, la situation des enfants (situation beaucoup plus fréquente) en cas de disparition prématurée de l'un d'entre eux. Ainsi, le père, qui s'engage à verser une contribution alimentaire pour ses enfants, peut souscrire une assurance leur garantissant le paiement d'un capital s'il venait à décéder avant une date déterminée. De même, les époux conviennent parfois que si le mari doit verser

une pension alimentaire à son épouse, il devra également souscrire une assurance-vie dont le bénéficiaire sera son épouse (ou ex-épouse). Ainsi, en cas de décès prématuré de son époux (ou ex-époux), elle pourrait disposer d'un certain capital au lieu des pensions alimentaires futures. Par ailleurs, la propriété des contrats devrait être attribuée à l'un des époux (généralement, ce sera celui sur la tête de qui le contrat a été souscrit). Ainsi, cet époux pourra exercer seul tous les droits et supporter seul toutes les obligations afférentes au contrat : le droit de rachat, le droit à la participation bénéficiaire éventuelle, la faculté de demander des avances sur polices, l'obligation de payer les primes ... L'époux propriétaire du contrat pourra changer de bénéficiaire, par exemple en nommant comme bénéficiaires les enfants au lieu de son conjoint. Toutefois, il se peut que les primes afférentes au contrat souscrit sur la tête d'un des deux époux aient été payées au moyen de sommes appartenant aux deux. Dans ce cas, celui qui a payé des primes pour le compte de son conjoint peut demander une compensation financière, qui sera négociée dans le cadre de l'accord de partage global des biens.

Enfin, il existe souvent des assurances-vie liées aux crédits hypothécaires souscrits par les époux au moment de l'acquisition d'un immeuble, avant l'introduction de la procédure en divorce. Dans la majorité des cas, les époux décideront que l'époux qui reprend l'immeuble supportera dorénavant seul le remboursement du solde du crédit. Il faudra donc prévoir expressément que le contrat d'assurance (généralement l'assurance du type « solde restant dû ») sera attribué à l'époux qui reprend la dette. Les compagnies demanderont souvent de disjoindre les contrats du crédit pour y adjoindre de nouveaux contrats (ou des contrats complémentaires) souscrits sur la seule tête de l'époux qui reprend l'immeuble et la dette.

- Effets quant au règlement des dettes

Partager les biens signifie non seulement s'attribuer tous les biens qui existent, mais aussi décider qui des époux paiera les dettes existantes.

10° Derniers points particuliers de la nouvelle procédure

- L'inventaire préalable

Auparavant, un notaire devait obligatoirement faire un inventaire de tous les biens des époux désireux de divorcer par consentement mutuel. Depuis 1994, l'inventaire est facultatif ; les époux peuvent, de commun accord, dispenser le notaire d'établir cet inventaire. Toutefois, s'ils optent pour un inventaire en bonne et due forme, les époux doivent déclarer ce qui leur appartient à tous deux, mais également ce qui leur appartient en propre, ainsi que leurs dettes.

■

Quels sont les frais s'il y a un immeuble ?

Si le partage des biens reprend l'attribution d'un immeuble à un des époux, les parties devront supporter des frais complémentaires d'enregistrement (1 % en cas d'attribution d'un immeuble commun ou indivis), de transcription hypothécaire et d'acte notarié, plus une T.V.A. de 21 % s'appliquant depuis le 1er janvier 2012 sur les honoraires du notaire et sur les frais déboursés par l'étude, à l'exception des droits d'enregistrement, d'hypothèque et le coût de la transcription hypothécaire. Tout dépend de la solution qu'ils auront choisie ! L'usage le plus fréquent est que ces frais soient payés par celui qui reprend les immeubles mais, ici aussi, les parties sont libres de convenir de la répartition qu'ils entendent.

■

- Pension alimentaire après divorce

La réforme opte pour un droit élargi à une pension alimentaire, puisqu'il est ouvert même au conjoint qui aura sollicité et obtenu le divorce sans cause. L'exclusion n'est possible que si le débiteur potentiel prouve que le demandeur a commis une faute grave rendant impossible la poursuite de la vie commune. Le débat sur cette faute grave est totalement détaché de celui sur la cause du divorce. Le droit à la pension est limité dans le temps (durée de la vie commune, sauf circonstances exceptionnelles liées au régime de pension de retraite) et le juge peut le moduler en fonction des choix économiques posés par les parties durant la vie commune. Notre ouvrage va, par la suite, plutôt aborder les cas de divorce où rien ne se règle au départ (absence de conventions préalables) et où la justice devra se mêler pour liquider et partager le patrimoine des ex-époux.

Notons également, afin d'être complet, que depuis le 1er août 2010, une loi prévoit une objectivation du calcul des contributions alimentaires des père et mère au profit de leurs enfants.

■

Questions le plus souvent posées en cas de séparation et/ou de divorce :

Faut-il prévoir une pension alimentaire entre époux ? Quel est le montant de cette pension alimentaire ? Y a-t-il des causes d'extinction de celle-ci ?

Qui a l'administration des biens des enfants ?

Faut-il privilégier une garde alternée ?

La contribution alimentaire pour les enfants est-elle révisable ?

Que se passe-t-il en cas d'arrêt de la procédure ?

Un époux peut-il récupérer les sommes propres investies pendant le mariage ?

Qui a la charge du remboursement du crédit hypothécaire ?

Celui qui occupe l'immeuble doit-il une indemnité d'occupation à l'autre ? Nous invitons le lecteur à découvrir les réponses dans la suite de cet ouvrage.

■

Quelles sont les formalités consécutives à un décès ?

En cas de décès, la plupart des personnes, excepté celles qui sont dans le « domaine », vont consulter la personne qui leur semble la plus apte à régler les premiers problèmes administratifs, fiscaux et autres. Cette personne est évidemment un notaire. Le rôle du notaire dans les formalités nécessitées par le décès est très variable. Son intervention peut se manifester à différents moments, selon les difficultés que les proches du défunt peuvent rencontrer.

Rôle du notaire dans les mesures provisoires nécessitées par le décès

Ce rôle consiste à :

déterminer le droit pour certaines personnes d'occuper la mortuaire ;

définir les personnes responsables de l'organisation des funérailles ;

prendre les mesures de sauvegarde des valeurs mobilières se trouvant en la mortuaire ;

dresser l'inventaire sommaire et la prise de possession ;

prendre les mesures de gestion urgentes et provisoires.

En ces matières, le rôle du notaire est généralement de conseil, puisqu'il ne dispose d'aucune autorité judiciaire pour régler ces difficultés, mais les parties lui confient souvent une sorte de mandat verbal.

Rôle du notaire dans la détermination des personnes ayant qualité pour se porter héritiers

Ce rôle consiste en :

la recherche des héritiers ;

la vérification de la qualité des héritiers qui se présentent ;

la constitution d'un titre aux héritiers leur permettant de prendre possession des valeurs de la succession (acte de notoriété/acte d'hérédité) ;

la réalisation des formalités de la dévolution testamentaire (dépôt des testaments internationaux ou olographes et formalités de vérification de ceux-ci).

Rôle du notaire dans la mise en possession des héritiers

Ce rôle consiste en :

la réalisation des formalités de l'envoi en possession des héritiers qui ne jouissent pas de la saisine et des légataires universels institués par testament olographe ou international ;

la réalisation des formalités de délivrance de legs ;

la gestion de certaines indivisions entre le décès et la liquidation ;

l'établissement des comptes de « fruits » et de gestion.

La mission du notaire en matière de succession est donc large : il conseille tant sur les mesures provisoires à prendre (apposition des scellés, requêtes d'inventaire, demandes de référés) que sur les mesures à adopter à l'égard de la dévolution de la succession (exercice de l'option, contestation des testaments, demande de rapports ou de réductions). La mission du notaire est, dans ces matières, plus une mission de conseil des familles qu'une mission d'officier ministériel et les quelques actes qu'il doit réaliser reflètent mal l'importance des décisions à prendre. Il aide souvent également à réaliser les formalités fiscales qui ne requièrent aucun acte authentique mais qui rentrent dans la mission d'homme d'affaires et de conseiller des familles. Il sera appelé à faire enregistrer les testaments ou les institutions contractuelles, puis, ultérieurement, à rédiger la déclaration de succession. Ce n'est qu'après ces formalités que les problèmes de la liquidation des droits des parties et du partage éventuel des biens indivis se poseront (en ce compris les formalités liées aux délivrances de legs).

■

Quelles sont les mesures d'urgence faisant suite au décès ?

Le notaire ne dispose d'aucun pouvoir pour prendre les mesures d'urgence à la suite du décès du de cujus. En cas de litige, une double compétence peut exister :

celle du juge de paix en vue de l'apposition des scellés (C. jud., art. 1148 et s.) ainsi que sur base de l'article 1160 du Code judiciaire relatif à la recherche du testament ;

la compétence du tribunal de première instance et du juge des référés (difficulté sur l'ordonnancement des funérailles).

■

Rôle du notaire dans la pratique

Dans la pratique, le rôle de conciliation du notaire n'est pas négligeable.

- Quand la famille a pris possession de la mortuaire ou qu'elle occupait déjà les lieux avant le décès, le notaire n'est pas appelé à intervenir. Si, par contre, le de cujus ne laisse aucun proche qui sache qu'il lui appartient de régler les funérailles, les plus proches parents hésiteront souvent à prendre possession de la mortuaire et à organiser les funérailles sans l'avis du notaire sur leurs droits. A défaut de famille proche, ce droit peut appartenir aux légataires universels désignés par le testament, et c'est donc à juste titre que la famille demande au notaire à qui il revient d'organiser les funérailles. A côté des scellés officiels que le juge de paix est tenu d'apposer lorsqu'il en est requis, il existe une pratique générale dans beaucoup de régions du pays qui consiste à apposer des scellés officieux sur les lieux occupés par le de cujus lorsque ceux-ci ne sont pas pris en charge par un proche parent ou un légataire dont le titre est immédiatement reconnu. Le plus généralement, c'est la police communale ou le garde-champêtre, ou encore le bourgmestre, qui adopte une mesure conservatoire et fait placer sur l'immeuble ou sur une partie de l'immeuble du de cujus des scellés, similaires à ceux qu'appose habituellement le juge de paix. La valeur de ces scellés est certes bien réduite, mais leur efficacité est, dans les faits, réelle. De

même, il arrive fréquemment que les autorités communales fassent appel à un notaire pour les assister en vue de visiter sommairement les lieux occupés par le de cujus et d'en retirer les objets les plus précieux et les valeurs mobilières qui pourraient s'y trouver et les tenir à la disposition de qui de droit. Bien qu'il s'agisse là de mesures qui ne trouvent pas de base dans la loi, il est d'usage que le notaire s'y prête avec prudence.

- De même, il arrive que le notaire devienne le dépositaire des valeurs de la personne décédée : les autorités de police communale ne sachant que faire des valeurs d'une personne décédée et ne rencontrant aucune famille, déposent habituellement en l'étude d'un notaire les effets et valeurs qu'ils ont trouvés en la mortuaire.
- A titre de mesure urgente, le notaire pourra être appelé également à donner un avis sur la validité apparente d'un testament olographe ou international instituant un légataire. Sur base de ce testament, un légataire universel peut revendiquer l'organisation des funérailles et l'occupation de la mortuaire.
- Le notaire sera appelé à concilier les points de vue et à proposer la personne qui, apparemment, est en droit d'occuper les lieux, même si, théoriquement, le légataire universel institué par testament olographe ou international n'a pas la saisine tant que le testament n'a pas fait l'objet de la formalité de l'envoi en possession.

Qu'est-ce qu'une apposition des scellés ?

L'apposition des scellés est un acte juridique accompli par le juge de paix dans son canton, soit d'office, soit sur requête ou déclaration verbale, en vue de conserver les biens d'une communauté, d'une succession ou d'une indivision. L'apposition des scellés est régie par les articles 1178 à 1163 du Code judiciaire.

Qui peut requérir l'apposition des scellés ?

L'article 1148 du Code judiciaire définit ces personnes. Il s'agit de :

ceux qui prétendent à un droit dans une communauté, une succession ou une indivision et de leurs créanciers personnels ;

tous les créanciers de la succession, de la communauté ou de l'indivision ;

toutes les personnes qui demeuraient avec le défunt ou qui étaient à son service domestique, si le conjoint, les héritiers ou l'un d'eux ne sont pas présents ;

l'exécuteur testamentaire.

Il s'agit donc des personnes qui ont un intérêt fondé.

L'apposition se fait d'office ou à la diligence du procureur du Roi, du bourgmestre ou d'un échevin (C. jud., art. 1151 – voy. supra) :

si parmi les personnes intéressées, il en est qui sont incapables et sans représentant légal, et que les scellés ne sont pas requis par un parent ;

si le conjoint, les héritiers ou l'un d'eux est absent ou n'est pas présent ;

si le défunt était dépositaire public, auquel cas les scellés, ne seront apposés qu'en raison de ce dépôt et sur les objets qui le composent.

Comment l'apposition des scellés est-elle demandée ?

L'apposition des scellés est demandée au juge de paix par requête ou par une déclaration verbale dont le greffier dressera acte. Lorsque le greffe est fermé et s'il y a urgence, la demande peut être présentée au juge en sa demeure. Le cas échéant, elle est actée par lui.

La requête, le procès-verbal et le contrôle

La requête sera signée par la partie requérante, le mandataire agréé par le juge, l'avocat ou le notaire. Pour ce que doit comprendre le procès-verbal d'apposition de scellés, nous renvoyons au contenu de l'article (C. jud., art. 1158). Pour le contrôle, on se reportera aux articles 1159 et 1163 du Code judiciaire. S'il n'y a pas d'effets mobiliers, l'article 1164 du Code judiciaire dispose que le juge de paix dresse un procès-verbal de carence.

Qu'en est-il si le requérant est un incapable ?

Si le requérant est mineur émancipé ou placé sous conseil judiciaire, il peut signer la requête sans l'assistance de son curateur. Si le requérant est mineur non émancipé ou s'il est interdit, la requête est introduite par son représentant légal. En cas d'extrême urgence, le mineur non émancipé peut introduire personnellement la requête. Si le requérant est interné sans être interdit, la requête est introduite par son administrateur provisoire. Si la personne est placée sous administration provisoire (loi du 18 juillet 1991), la requête en apposition de scellés sera introduite par son administrateur provisoire. S'il n'y a pas de tuteur ou d'administrateur provisoire ou s'il n'est pas présent, la demande peut être introduite par un de ses parents.

■

Perquisition des documents

Les parties intéressées peuvent, avant l'apposition des scellés, demander la perquisition de certains documents (testament) :

s'il est trouvé un pli fermé ou un paquet cacheté, le juge de paix l'ouvre après en avoir constaté la forme extérieure, le sceau et la suscription. Il paraphé le document ;

si le pli ou le paquet paraît contenir un testament, le juge paraphé le pli et le document après en avoir constaté la forme ;

si le testament est ouvert, on procède comme décrit ci-dessus (C. jud., art. 1162) ;

si le document appartient à un tiers, le juge de paix ordonne la remise du document, sauf opposition des parties ;

s'il s'agit d'un testament, le juge ordonne que le testament soit déposé au rang des minutes d'un notaire qu'il désigne ; le juge de paix doit remettre personnellement le testament au notaire.

■

Peut-on faire opposition contre la levée des scellés ?

En vertu de l'article 1165 du Code judiciaire, toute personne justifiant d'un intérêt légitime peut former opposition à la levée des scellés.

Quand et comment s'effectue la levée des scellés ?

La levée des scellés est un acte juridique par lequel le juge de paix peut, en présence des prétendants droit ou de leur représentant régulier, faire remettre les biens scellés à ces personnes.

Si ces personnes sont présentes, majeurs et capables, et s'il n'y a pas d'opposants, on peut éviter l'inventaire.

Qui peut demander la levée des scellés ?

Nous trouvons la réponse dans l'article 1167 du Code judiciaire :

« La levée des scellés peut être demandée au juge de paix par les prétendants droit dans le patrimoine commun, dans la succession ou l'indivision, par ceux qui les ont fait apposer ou par les créanciers possédant un titre exécutoire ou dont le titre, tous droits sauf au fond, est reconnu par le juge de paix ».

Donc, peuvent demander la levée des scellés :

le conjoint survivant ou le cohabitant légal ;

le copropriétaire ;

l'héritier qui est appelé à la succession à quelque titre que ce soit ;

les requérants de l'apposition des scellés ;

les créanciers qui ont un titre exécutoire ou dont le titre a été reconnu par le juge de paix.

Lorsqu'il y a des incapables, ils doivent d'abord être pourvus de représentants légaux (C. jud., art. 1169). Alors que l'apposition des scellés peut être requise par un mineur en cas d'extrême urgence, la sévérité du législateur est justifiée, car la levée des scellés suivie d'un inventaire est d'une importance primordiale pour la sauvegarde des droits de tout un chacun.

■

Le saviez-vous ?

La notion de cohabitant est fiscalement différente d'une Région à l'autre :

- En Flandre, pour être considéré fiscalement comme cohabitant, il faut un contrat OU une cohabitation de fait d'un an ;

- A Bruxelles, pour être considéré fiscalement comme cohabitant, il faut un contrat ;

- En Wallonie, pour être considéré fiscalement comme cohabitant, il faut un contrat ET cohabiter depuis six mois.

Quand on parle de contrat, la déclaration signée devant l'Officier de l'Etat civil suffit.

■

Comment demander la levée des scellés ?

Par une requête adressée au juge de paix, signée par la partie, son mandataire agréé par le juge, son notaire ou son avocat.

L'article 1168 du Code judiciaire nous résume la procédure (voy. le texte intégral de l'article dans les annexes du présent ouvrage, rubrique « Articles cités des codes » Allez sur businessandeconomics.diekeure.be/fr-be).

Quelle est la procédure d'une levée de scellés ?

Le juge de paix fixe le jour et l'heure de la levée des scellés ainsi que les personnes dont la présence est nécessaire ; ces dernières sont sommées par un exploit d'huissier de justice.

En cas d'apposition des scellés à la suite de l'ouverture d'une succession, ces personnes sont :

le conjoint survivant ou le cohabitant légal ;

les héritiers présomptifs ;

l'exécuteur testamentaire ;

les légataires universels et à titre universel, s'ils sont connus ;

les créanciers qui ont requis l'apposition de scellés ;

les opposants à la levée des scellés ou le notaire chargé de les représenter.

Dans les autres cas, ces personnes sont :

les prétendants droit dans la communauté ;

les prétendants droit dans l'indivision ;

les créanciers qui ont requis l'apposition des scellés ;

les opposants ou le notaire chargé de les représenter.

La comparution volontaire est permise.

En pratique ...

- La signification a lieu :

au domicile ou à la personne ;

lorsque l'intéressé réside hors du royaume, la sommation est faite au mandataire ou, s'il n'a pas été constitué, au notaire nommé par le juge de paix ;

aux opposants à la levée des scellés : au domicile élu dans l'arrondissement.

- La levée des scellés ne peut avoir lieu qu'après un certain délai : en effet, trois jours au moins doivent séparer le moment de l'apposition des scellés du moment de leur levée.

- La levée momentanée.

Le juge de paix peut ordonner la levée momentanée des scellés, à charge de les rétablir dès que la cause par laquelle la levée a été admise aura pris fin. Il détermine les mesures destinées à la sauvegarde des droits des héritiers. La levée définitive peut, dans le même cas, être ordonnée, en tout ou en partie, à charge de faire immédiatement inventaire ; il désigne un notaire pour représenter les personnes non présentes et un notaire pour dresser l'inventaire et veiller à la conservation des objets.

■

Fin de la levée et procès-verbal de levée

« La levée des scellés est pure et simple si la cause de l'apposition a cessé et qu'il n'y a pas d'opposant. Il en est fait mention au procès-verbal. Lorsqu'il n'en

est pas ainsi, la levée des scellés est suivie d'un inventaire dressé conformément aux prescriptions du chapitre II du présent livre, à moins que le notaire n'en soit régulièrement dispensé » (C. jud., art. 1172).

« Le procès-verbal établi par le greffier contient :

1° l'indication du jour et de l'heure ;

2° les nom, prénom, profession et domicile des requérants et leur élection de domicile dans l'arrondissement ;

3° les nom, prénom, profession et domicile des parties présentes, représentées ou dûment sommées ;

4° l'énonciation de la requête et de l'ordonnance autorisant la levée ;

5° la constatation de l'accomplissement des formalités ;

6° les dires et observations des requérants et des comparants ;

7° la mention du notaire qui procédera à l'inventaire si celui-ci a lieu ;

8° la reconnaissance que les scellés sont sains et entiers ; s'ils ne le sont pas,

l'état de l'altération, sauf à se pourvoir comme il appartiendra en raison des altérations ;

9° les réquisitions en vue des perquisitions, le résultat des perquisitions et toutes autres demandes sur lesquelles il y a lieu de statuer. » (C. jud., art. 1173).

■

QUELLES SONT LES FORMALITÉS DE DÉVOLUTION DE LA
SUCCESSION ?

Comment détermine-t-on les héritiers ?

Le notaire est, dans la pratique, la personne qui est responsable de déterminer les héritiers appelés à une succession, sous le contrôle judiciaire en cas de contestation. Deux situations peuvent apparaître.

Les héritiers se présentent

- Dans les cas les plus fréquents, la succession est revendiquée par des personnes déterminées, le rôle du notaire consistant dans ce cas à vérifier la réalité de leur titre et/ou revendication. C'est le cas lors d'ouverture de succession ab intestat (c'est-à-dire que le défunt n'a pris aucune disposition de dernières volontés) : la vérification du titre des héritiers ab intestat est basée principalement sur les documents d'état civil. Pratiquement, le notaire se fait produire les livrets de mariage du de cujus et des proches parents qui revendiquent la succession. Les renseignements fournis par le carnet de mariage ne sont, en principe, jamais suffisants. Si le carnet de mariage fait foi de renseignements d'état civil contenus à la première page, c'est-à-dire de « l'extrait de l'acte de mariage », il ne fait pas foi de renseignements relatifs aux enfants. Or, en matière de détermination des héritiers, ce sont principalement les indications relatives aux noms des enfants qui sont utilisées par le notaire pour établir la dévolution de succession (voy. encadré ci-dessous).

- Il est toujours difficile de déterminer avec exactitude le nom de tous les héritiers. L'intervention éventuelle de témoins certificateurs attestant que le de cujus n'a laissé que tel ou tel héritier est évidemment une mesure de prudence certaine. Malheureusement, dans la pratique, il est souvent très difficile de trouver de tels témoins et le notaire doit y suppléer dans la mesure de ses moyens, d'autant plus qu'avec la réforme du notariat de 1999 et la suppression

quasi systématique du recours aux témoins, l'utilité de tels actes semble nulle. Il se peut aussi qu'en matière de succession testamentaire, les légataires universels se présentent et se mettent en possession de la succession. En matière de succession testamentaire, le notaire devra cependant, d'une part, vérifier si les droits des héritiers qui se mettent en possession sont véridiques (authenticité et validité du testament, absence d'un testament ultérieur, non-révocation) et, d'autre part, conseiller les parties sur les formalités à exécuter et sur leurs droits et devoirs.

■

L'inscription des enfants dans le carnet de mariage

Différents problèmes peuvent se poser, entraînant la « non-inscription » des enfants dans le livret de mariage :

1° Le de cujus peut avoir été marié plusieurs fois.

Il en résultera l'existence de plusieurs livrets de mariage, qui devront tous être produits. Le notaire peut difficilement savoir avec certitude combien de fois une personne a été mariée.

2° Les enfants adoptifs (adoption simple) ou adoptés de manière plénière ne sont pas toujours indiqués dans le livret de mariage. Le de cujus peut avoir adopté des enfants avec son conjoint. Il peut également en avoir adopté avant son mariage ou après la dissolution de celui-ci.

3° Il peut même arriver que des enfants du mariage ne soient pas inscrits dans le livret de mariage. Ce sera spécialement le cas si les enfants sont nés à l'étranger.

Le de cujus peut également avoir été en possession de plusieurs livrets de mariage, et le livret de mariage qui est fourni peut être un livret de mariage ancien sur lequel seules les premières naissances ont été indiquées, et non les dernières.

4° Les mentions indiquées en face du nom des enfants, particulièrement celle de leur décès, peuvent avoir été portées dans le but de tromper le notaire ou toute autre personne.

De même, on rencontre des livrets de mariage dans lesquels des noms d'enfants qui ne sont pas nés du mariage ont été indiqués et ajoutés. Cela se rencontre particulièrement pour des enfants qui ont été élevés dans la famille mais qui n'en font pas partie juridiquement.

Les renseignements des livrets de mariage doivent donc être vérifiés soigneusement, en prenant des informations complémentaires près des administrations communales.

■

Les héritiers ne se présentent pas

Il arrive occasionnellement qu'à la suite du décès du de cujus, soit aucun parent n'est présent et ne revendique la succession, soit certains parents seulement sont présents. Le notaire n'est pas le spécialiste de la recherche d'héritiers : il lui incombe, en fait, d'entreprendre, ou au moins de diriger, les recherches devant lui permettre de retrouver les héritiers ayant droit à la succession. Pour effectuer cette recherche, il dispose des informations du registre national, des registres de l'état civil et des registres de population, mais devra bien souvent avoir recours à d'autres sources (dépouillement des papiers se trouvant à la mortuaire, éventuellement recours à un généalogiste). Malgré les recherches auxquelles le

notaire pourra se livrer, il arrivera que des traces de l'un ou de plusieurs héritiers ne puissent être retrouvées.

■

A la recherche des héritiers

S'il s'ouvre une succession à laquelle est appelée une personne dont l'existence n'est pas reconnue, cette succession est dévolue à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut. Ce prescrit ne peut évidemment être utilisé qu'avec prudence et après que le notaire se soit sérieusement informé de l'impossibilité de retrouver les traces du disparu. Si l'impossibilité de retrouver les héritiers relève plus de l'impossibilité matérielle que du domaine de l'absence, le notaire pourra avoir recours à la nomination d'un administrateur provisoire. Si le Code civil ne prévoit formellement que l'administrateur à succession vacante, la jurisprudence, se fondant sur l'article 584 du Code judiciaire, accepte la nomination d'un administrateur dans des cas divers où le notaire n'a guère d'autre solution pour liquider la succession.

En présence d'un testament, il est possible également que le notaire soit confronté à de semblables problèmes, notamment lorsque :

le défunt a institué comme légataire universel une personne qui n'est pas physiquement présente ou encore une ASBL qui ne peut organiser les funérailles et prendre les mesures d'urgence nécessaires à la suite du décès. Le notaire a, dans ce cas, un rôle d'initiative ;

le de cujus a institué comme légataire de nombreuses personnes à des conditions telles qu'aucune d'entre elles n'est à même de prendre l'initiative de la liquidation de la succession.

■

Qu'est-ce qu'un acte de notoriété ?

L'acte de notoriété était celui par lequel des témoins attestent devant un officier public de la notoriété publique de certains faits ou leur connaissance personnelle de ces faits. Les faits attestés entraînent des conséquences juridiques. L'acte de notoriété n'est pas organisé par le Code, sauf dans certaines circonstances (C. civ., art. 70). L'usage d'utiliser l'acte de notoriété en matière successorale était généralement considéré comme le moyen d'établir la dévolution. On a recours également à l'intitulé d'inventaire.

On considérait généralement que ne peuvent être témoins certificateurs, les parents et alliés des intéressés ni leurs domestiques.

Traditionnellement, la preuve de la qualité d'héritier était établie non pas par un acte de notoriété, mais par l'intitulé d'inventaire dressé par le notaire sur la requête des héritiers. L'inventaire étant une pratique rare, c'est l'acte de notoriété qui était alors le mode normal d'établir la dévolution.

Les faits attestés par les témoins étaient de deux sortes :

en cas de succession ab intestat, ils attestaient la dévolution légale, c'est-à-dire le nom des plus proches parents dans l'ordre des successions ;

en cas d'existence de testament, ils attestaient éventuellement l'absence d'héritiers réservataires, et donc la possibilité d'exécuter les libéralités à cause de mort.

L'acte de notoriété s'établissait en minute ou en brevet.

La loi du 4 mai 1999 supprimant le recours aux témoins pour les actes d'hérédité, notamment en vertu du fait pratique que la plupart des témoins ignoraient réellement ce qu'ils attestaient, a rendu quasi caduque l'utilisation de ce type d'acte pour laisser la place à un acte plus conforme à la réalité, à savoir l'acte d'hérédité.

Qu'est-ce qu'un acte d'hérédité ?

- Il s'agit d'une attestation établissant l'existence d'une situation apparente qui peut produire certains effets juridiques. Rappelons que seuls les faits constatés par le notaire sont authentiques et sont prouvés jusqu'à inscription en faux. Le notaire, en sa qualité d'officier public, doit refuser son concours à des actes inexacts, a fortiori à des actes frauduleux. Il doit donc, dans la mesure de ses possibilités, contrôler les déclarations des parties. Sachant l'importance de l'acte d'hérédité, qui permettra aux personnes déclarées comme héritières de se mettre en possession de la succession, le notaire doit procéder à une vérification des faits déclarés par les parties lors de l'ouverture du dossier. En matière de dévolution de succession et de liquidation de communauté, le notaire s'efforcera d'être complet et fournira dans l'acte d'hérédité tous les renseignements susceptibles d'influencer la décision que les tiers pourraient prendre au vu dudit acte.

- L'acte d'hérédité doit au minimum reprendre les renseignements suivants :

- * identité complète du défunt, de son conjoint et des héritiers et/ou légataires. Même si la mention du lieu et de la date de naissance de ceux-ci n'est pas obligatoire, il est de bonne pratique d'indiquer ces éléments ;

- * tous les éléments du statut juridique du défunt (état civil et régime matrimonial) ainsi que ceux de ses héritiers. Pour ceux-ci, on précisera leur incapacité éventuelle ;

- * le lieu et la date du décès ; s'il a été apposé des scellés et/ou s'il a été fait

inventaire ;

* la nationalité du défunt, cette dernière déterminant la loi de la dévolution ;

* les dispositions à cause de mort, avec la dénomination des héritiers qui en résulte ;

* la dévolution intestat et la fixation de la part attribuée à chacun ;

* si possible, la décision prise pour les incapables concernant l'acceptation, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou la renonciation à la succession.

■

Le saviez-vous ?

Nouveauté depuis le 1er juillet 2012 !

Le législateur a pris une nouvelle mesure en matière de déblocage des avoirs d'une succession. A la recherche de liquidités, il exige que les dettes fiscales et sociales du défunt, des héritiers et légataires soient payées avant que lesdits héritiers, légataires bénéficient des avoirs de la succession.

Dès lors, depuis le 1er juillet 2012, pour pouvoir débloquer les comptes du défunt et avant l'établissement du certificat, de l'attestation ou de l'acte d'hérédité, le notaire ou le receveur du bureau des droits de succession

compétent pour le dépôt de la déclaration de succession doivent vérifier la situation fiscale et sociale :

- * du défunt,

- * de l'un de ses héritiers/légataires,

- * ou encore d'un bénéficiaire d'une donation entre époux.

Après paiement des dettes éventuelles, le notaire ou le receveur pourra délivrer une copie de l'acte, de l'attestation ou du certificat aux ayants droit des avoirs successoraux dans le but de libérer les avoirs.

■

Quels sont les autres modes d'établissement de la dévolution de succession ?

Les certificats établis par le notaire

Tous les établissements financiers n'exigent pas nécessairement un acte d'hérédité établi dans les formes décrites ci-avant. L'acte d'hérédité étant principalement l'œuvre du notaire, les établissements financiers se contentent parfois d'une simple attestation du notaire déterminant les héritiers (cela dépend souvent de l'importance des avoirs et/ou du degré de parenté entre défunt et héritiers et/ou de l'existence ou non d'un coffre en banque). Les traditions des établissements financiers sont très variables et si certains établissements exigent dans tous les cas un acte d'hérédité, d'autres acceptent de prendre en considération une simple attestation du notaire jusqu'à des montants importants.

Sur le plan théorique, on peut se demander la différence entre l'acte notarié dit « acte d'hérédité » et le simple certificat établi par le notaire ?

Personnellement, nous n'en voyons pas.

Les intitulés d'inventaire

Lors de l'établissement d'un inventaire, il est d'usage que l'intitulé précédant l'inventaire reprenne l'ensemble des éléments déterminant avec précision les héritiers, leurs titres et leurs droits. On admet que la production d'une expédition de l'intitulé d'inventaire donne aux tiers, les mêmes renseignements et la même garantie concernant la dévolution de la succession. Cet intitulé engage la

responsabilité du notaire.

Il est utile également de préciser que :

les juges de paix ont compétence avec les notaires pour dresser l'acte d'hérédité (il est à noter que les bourgmestres ont autorité pour délivrer un acte d'hérédité lorsque les avoirs ne dépassent pas 743,68 €) ;

l'administration de l'enregistrement peut également délivrer des certificats d'hérédité ;

lors de la liquidation de comptes financiers, les tiers peuvent être appelés à demander à qui de droit accessoirement au contenu de l'acte d'hérédité des précisions concernant certains éléments qui leur paraissent susceptibles d'influencer les droits des héritiers. C'est ainsi que les tiers qui désirent couvrir d'une manière exacte leur responsabilité demanderont communication au notaire des modifications d'état civil des ayants droit survenues depuis l'ouverture de la succession, ainsi que de la date du décès du conjoint du de cujus ou de la date du divorce, et la nature de celui-ci s'il y a eu divorce.

QUELS SONT LES PROBLÈMES PARTICULIERS À LA DÉVOLUTION TESTAMENTAIRE ?

Ces problèmes sont en rapport avec les trois types de testaments : le testament authentique, le testament mystique et le testament olographe. C'est ce que nous allons examiner maintenant.

Testament authentique ou international

En cas de décès d'une personne ayant fait un testament authentique ou international, le notaire détenteur du testament, aux termes de sa mission générale de conseil, est tenu d'avertir les héritiers bénéficiaires du testament de l'existence de celui-ci.

Si les héritiers sont institués légataires universels par testament notarié et qu'ils demandent au notaire d'exécuter ce testament et, en particulier, d'établir leurs droits à la succession, que ce soit par un acte d'hérédité ou de toute autre manière, il appartiendra cependant au notaire de vérifier tout d'abord si le testament qui est en sa possession est bien le dernier testament connu du de cujus. Pour se faire, le notaire ne disposait pratiquement que d'une source d'information : l'Administration de l'enregistrement, qui tient une documentation complète concernant les actes passés par les citoyens. En interrogeant le bureau d'enregistrement du domicile du de cujus, le notaire peut apprendre l'existence ou la non-existence du testament. Il devra cependant, dans certains cas, consulter différents bureaux d'enregistrement pour avoir une réponse certaine (tous les bureaux où le de cujus était connu). Sont seuls connus de l'Administration de l'enregistrement, les testaments authentiques, les testaments internationaux et les anciens testaments mystiques. Les testaments olographes ne sont pas connus de cette Administration.

Depuis le 1er janvier 1977, un registre central des testaments et dispositions de dernières volontés (C.R.T.) existe en Belgique, registre où sont renseignés, outre les testaments authentiques, les testaments internationaux et les anciens testaments mystiques, également les donations entre époux, les contrats de mariage et les conventions matrimoniales ayant des effets sur la dévolution des biens du de cujus. La majorité des testaments olographes NOUVEAUX, soit postérieurs au 1er janvier 1977, y sont également renseignés.

Depuis le 1er juillet 2011, à côté du C.R.T., la Fédération Royale du Notariat belge a créé le C.R.H. où doivent être consignés tous les contrats de mariage reçus par les notaires depuis leur nomination que ces contrats contiennent ou non des conventions particulières sur le plan successoral.

Le notaire devra donc, dorénavant, à la fois consulter le C.R.T. et le C.R.H. pour établir la dévolution d'une succession.

■

Organisation du Registre central des testaments

Le système est organisé par la loi du 13 janvier 1977 (M.B., 6 mai 1977) rendant obligatoire en Belgique la Convention de Bâle du 16 mai 1972. La Convention prévoit que chaque pays membre doit créer un système d'inscription des testaments afin de faciliter, après le décès du testateur, la découverte de son testament (art. 1er).

Doivent faire l'objet d'une inscription audit Registre central :

les testaments authentiques, internationaux et les anciens testaments mystiques, ainsi que les actes équivalents ;

les testaments olographes déposés chez un notaire ou une autorité équivalente, mais dans ce cas, les Etats pourront prévoir que le testateur peut interdire au notaire l'inscription au Registre central.

Le système belge prévoit l'obligation d'inscrire au Registre central, non seulement les testaments authentiques, internationaux ou anciens testaments mystiques, mais également les donations entre époux et les conventions matrimoniales par lesquelles les époux s'attribuent des droits de survie ou dérogent au partage égal.

Il prévoit la possibilité pour le testateur de dispenser le notaire de l'inscription uniquement pour les testaments olographes (comme la Convention en laissait la faculté).

-
-

Gestion du Registre central des testaments

Le Registre central est géré par la Fédération royale du notariat belge, par l'intermédiaire du CREDOC, sous l'appellation « C.R.T. ».

On observera que la mention de l'existence d'une disposition de dernières volontés est secrète du vivant du testateur : aussi pour interroger le C.R.T., convient-il de fournir un extrait de l'acte de décès du testateur. La photocopie de celui-ci est suffisante lorsque la demande émane d'un notaire. Il faut également noter, en ce qui concerne la documentation de l'Administration de l'enregistrement, que cette documentation n'est pas sans erreur. De plus, ladite

Administration signale toujours qu'elle communique les renseignements sans garantie. Les informations communiquées par les répertoires des notaires à l'Administration de l'enregistrement ne contenant généralement pas la date ni le lieu de naissance du testateur, il en résulte des confusions occasionnelles dans la personnalité du testateur et des erreurs d'informations.

■

Le notaire détenteur d'un testament authentique ou international doit-il le faire enregistrer ?

- La formalité de l'enregistrement du testament n'est en principe obligatoire que si le testament entraîne dévolution de la succession. Si le testament est devenu caduc, il n'est pas obligatoirement enregistrable. Le receveur de l'enregistrement se fera fréquemment produire ce testament pour vérifier qu'il est devenu sans objet. Si le testament dont le notaire est dépositaire est le dernier testament et qu'il entraîne un changement dans la dévolution de la succession par rapport à la succession légale, son enregistrement sera obligatoire.

- L'obligation d'enregistrement ne repose cependant pas sur le notaire tant que celui-ci n'a pas été requis par les parties et que celles-ci ne lui ont pas remis la provision permettant de couvrir les droits d'enregistrement (25,00 € ! pour info). Le notaire agira prudemment en ne faisant pas enregistrer le testament tant qu'il n'a pas été requis par les parties et on notera que, dans la pratique, le notaire ne demande pas toujours la provision des droits d'enregistrement avant l'enregistrement de l'acte. Il peut cependant être prudent de demander cette provision préalablement à l'enregistrement.

Après le décès, le notaire dressera un procès-verbal d'ouverture et d'état pour le testament international et pour le testament olographe (C. civ., art. 976).

L'ancien testament mystique

Il s'agit d'un testament présenté clos et scellé au notaire qui va en dresser un acte de souscription en présence de deux témoins. Si le notaire est dépositaire d'un testament mystique, il agira, en matière d'information des héritiers, comme s'il était dépositaire d'un testament authentique. Après le décès du testateur, il peut donner connaissance du contenu du testament aux parties intéressées lors du procès-verbal d'ouverture et d'état qu'il est tenu de dresser à la requête de l'une de ces parties.

L'article 976 du Code civil sera d'application, puisque l'ancien article 1007 dudit Code n'a pas été maintenu pour les testaments mystiques. L'exécution du testament mystique suivra les mêmes règles que celles du testament olographe.

Testament olographe

- Si le notaire est dépositaire d'un testament olographe, ou s'il reçoit d'un héritier le dépôt d'un tel testament, ou encore s'il trouve en la mortuaire un testament olographe, le notaire donnera tout d'abord connaissance de l'existence de ce testament aux héritiers et légataires. Aux termes de l'article 976 du Code Civil, tout testament olographe sera, avant d'être mis à exécution, présenté à un notaire qui dressera un procès-verbal d'ouverture et d'état du testament et déposera ainsi le testament au rang de ses minutes.

Avant cependant d'assurer ce dépôt du testament, il est d'usage de vérifier si ce testament présente encore une certaine validité et éventuellement si le ou les légataires désirent en demander le bénéfice. En cas de doute, le notaire est tenu, en tout état de cause, d'assurer ce dépôt du testament mais s'il est certain que le testament ne présente plus aucune validité, il n'y a évidemment pas obligation d'effectuer ce dépôt. On notera qu'un testament apparemment caduc peut

devenir valable si le testament ultérieur était annulé.

- Les frais du dépôt du testament seront à charge de la succession.
- Le notaire dressera le procès-verbal d'ouverture et d'état à la requête de toute personne intéressée, qui ne signera pas ledit procès-verbal.
- Si le testament n'est pas sous pli scellé, il est d'usage d'en prendre connaissance et d'en donner connaissance directement aux parties avant le dépôt. Si, par contre, le testament est placé sous pli scellé, il doit être ouvert par le notaire, si possible en présence de l'une ou de toutes les parties intéressées afin d'éviter que le notaire soit accusé de substitution de testament.
- L'ouverture d'une enveloppe de testament par une personne autre qu'un notaire peut présenter de réels dangers et rendre l'exécution du testament hypothétique. On donnera comme exemple le testament qui se trouvait dans une enveloppe scellée et qui serait soit daté soit même signé sur cette enveloppe sans que l'une de ces mentions ne se retrouve sur le testament contenu dans le pli. Seule la présentation d'un tel testament dans une enveloppe scellée peut permettre de considérer qu'il y a une unité entre l'enveloppe et le testament et assurer son exécution.
- Le rôle du notaire est décrit à l'article 976 du Code civil. Le notaire refusera le dépôt s'il s'agit d'un document qui n'est manifestement pas un testament. Le notaire exigera la production de l'acte de décès du testateur, pour s'assurer de son décès et effectuer sa recherche au C.R.T.

Si le testament peut entraîner un legs effectif, les frais de l'ordonnance de dépôt

et de l'acte de dépôt dressés par le notaire sont à charge des légataires. Dans le mois qui suit la date du procès-verbal dressé par le notaire, celui-ci transmet au greffier du tribunal de première instance du lieu d'ouverture de la succession une expédition de ce procès-verbal et une photocopie certifiée conforme du testament.

En pratique, le notaire envoie à ce greffier une expédition photographique de tout le procès-verbal ou de son annexe (testament). Le greffier transmettra ensuite au notaire un reçu. Celui-ci sera indispensable lors de la demande éventuelle d'envoi en possession.

■

Pour l'anecdote, signalons que le Code civil prévoit des règles particulières sur la forme de certains testaments

Le notaire n'est pas le seul officier public pouvant recueillir des testaments, la preuve par les articles suivants du Code :

« Art. 981. Les testaments des militaires et des individus employés dans les armées pourront, en quelque pays que ce soit, être reçus par un chef du bataillon ou d'escadron, ou par tout autre officier d'un grade supérieur, en présence de deux témoins, ou par deux commissaires des guerres, ou par un de ces commissaires en présence de deux témoins ».

« Art. 982. Ils pourront encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçus par l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'établissement hospitalier ».

« Art. 983. Les dispositions des articles ci-dessus n'auront lieu qu'en faveur de ceux qui seront en expédition militaire, ou en quartier, ou en garnison hors du territoire français ou prisonniers chez l'ennemi ; sans que ceux qui seront en quartier ou en garnison dans l'intérieur puissent en profiter, à moins qu'ils ne se trouvent dans une place assiégée ou dans une citadelle et autres lieux dont les portes soient fermées et les communications interrompues à cause de la guerre ».

« Art. 984. Le testament fait dans la forme ci-dessus établie, sera nul six mois après que le testateur sera revenu dans un lieu où il aura la liberté d'employer les formes ordinaires ».

« Art. 985. Les testaments faits dans un lieu avec lequel toute communication sera interceptée à cause de la peste ou autre maladie contagieuse, pourront être faits devant le juge de paix, ou devant l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins ».

« Art. 986. Cette disposition aura lieu, tant à l'égard de ceux qui seraient atteints de ces maladies, que de ceux qui seraient dans les lieux qui en sont infectés, encore qu'ils ne fussent pas actuellement malades ».

« Art. 987. Les testaments mentionnés aux deux précédents articles deviendront nuls six mois après que les communications auront été rétablies dans le lieu où le testateur se trouve, ou six mois après qu'il aura passé dans un lieu où elles ne seront point interrompues ».

« Art. 988. Les testaments faits sur mer, dans le cours d'un voyage, pourront être reçus, à savoir :

A bord des vaisseaux et autres bâtiments de l'Etat par l'officier commandant le bâtiment, ou, à son défaut, par celui qui le supplée dans l'ordre du service, l'un ou l'autre conjointement avec l'officier d'administration ou avec celui qui en remplit les fonctions ;

Et à bord des bâtiments de commerce, par l'écrivain du navire ou celui qui en fait les fonctions, l'un ou l'autre conjointement avec le capitaine, le maître ou le patron, ou, à leur défaut, par ceux qui les remplacent.

Dans tous les cas, ces testaments devront être reçus en présence de deux témoins ».

« Art. 989. Sur les bâtiments de l'Etat, le testament du capitaine ou celui de l'officier d'administration, et, sur les bâtiments de commerce, celui du capitaine, du maître ou patron, ou celui de l'écrivain, pourront être reçus par ceux qui viennent après eux dans l'ordre du service, en se conformant pour le surplus aux dispositions de l'article précédent ».

« Art. 990. Dans tous les cas, il sera fait un double original des testaments mentionnés aux deux articles précédents ».

« Art. 991. Si le bâtiment aborde dans un port étranger dans lequel se trouve un consul de Belgique ceux qui auront reçu le testament seront tenus de déposer l'un des originaux, clos ou cacheté, entre les mains de ce consul, qui le fera parvenir au ministre des communications ; et celui-ci en fera faire le dépôt au greffe de la justice de paix du lieu du domicile du testateur ».

« Art. 992. Au retour du bâtiment en Belgique, soit dans le port de l'armement,

soit dans un port autre que celui de l'armement, les deux originaux du testament, également clos et cachetés, ou l'original qui resterait, si, conformément à l'article précédent, l'autre avait été déposé pendant le cours du voyage, seront remis au bureau du commissaire maritime ; celui-ci les fera passer sans délai au ministre des communications, qui en ordonnera le dépôt, ainsi qu'il est dit au même article ».

« Art. 993. Il sera fait mention sur le rôle du bâtiment, à la marge, du nom du testateur, de la remise qui aura été faite des originaux du testament, soit entre les mains d'un consul, soit au bureau d'un commissaire maritime ».

« Art. 994. Le testament ne sera point réputé fait en mer, quoiqu'il l'ait été dans le cours du voyage, si, au temps où il a été fait, le navire avait abordé une terre, soit étrangère, soit de la domination belge, où il y aurait un officier public belge ; auquel cas, il ne sera valable qu'autant qu'il aura été dressé suivant les formes prescrites en Belgique, ou suivant celles usitées dans les pays où il aura été fait ».

« Art. 995. Les dispositions ci-dessus seront communes aux testaments faits par les simples passagers qui ne feront point partie de l'équipage».

« Art. 996. Le testament fait sur mer, en la forme prescrite par l'article 988, ne sera valable qu'autant que le testateur mourra en mer ou dans les trois mois après qu'il sera descendu à terre, et dans un lieu où il aura pu le refaire dans les formes ordinaires ».

« Art. 997. Le testament fait sur mer ne pourra contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parents du testateur ».

« Art. 998. Les testaments compris dans les articles ci-dessus de la présente section, seront signés par les testateurs et par ceux qui les auront reçus.

Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

Dans les cas où la présence de deux témoins est requise, le testament sera signé au moins par l'un d'eux, et il sera fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'aura pas signé ».

■

QUELLES SONT LES FORMALITÉS DE MISE EN POSSESSION DES HÉRITIERS ?

- Si l'héritier qui accepte la succession devient rétroactivement propriétaire de la succession au jour de l'ouverture de celle-ci, il n'en a pas nécessairement la jouissance à partir du décès. Les héritiers du sang de même que les légataires universels (article 1006 du Code civil) ont la saisine de plein droit des biens de la succession. Encore faut-il faire des réserves pour les légataires universels institués par testament olographe ou international (C. civ., art. 1008) et ceux se trouvant en présence d'héritiers réservataires.

Les héritiers venant en ordre utile à la succession comme les légataires universels institués par testament authentique se mettent en possession de l'hérédité sans autre formalité que l'établissement de la preuve de leur qualité. On notera que si les légataires universels sont en présence d'héritiers réservataires, ils n'auront pas la saisine et devront demander la délivrance de leur legs aux héritiers réservataires.

Dans tous les autres cas, la possession ne se transmettra que soit par un acte d'envoi en possession, soit par un acte de délivrance.

La demande de mise en possession est en particulier nécessaire pour le légataire particulier. Le légataire n'obtient les fruits des biens successoraux qu'à partir du jour de la délivrance, sauf si celle-ci est demandée dans l'année de l'ouverture de la succession (voy. C. civ., art. 1005, 1014 et 1015 I), sauf en ce qui concerne le légataire universel ayant la saisine.

- Les formalités de conservation du testament ayant abouti au dépôt du testament olographe ou international au rang des minutes d'un notaire par la rédaction du procès-verbal d'ouverture et d'état (C. civ., art. 976), le légataire universel institué par testament olographe ou international ne peut encore se mettre en possession sans avoir été autorisé au préalable à le faire.

■

L'ordonnance d'envoi en possession

Pour obtenir la formalité d'envoi en possession, ce légataire universel doit s'adresser au président du tribunal. Dans la pratique, le notaire, après avoir été requis par le ou les légataires universels, s'adresse à un avocat (C. jud., art. 1025) et lui remet une expédition du procès-verbal d'ouverture et d'état, la photocopie du reçu du greffier, du testament et une expédition de l'acte d'hérédité (pour constater l'absence d'héritiers réservataires et l'absence d'obstacles à la libre exécution du testament), ainsi qu'un extrait de l'acte de décès du de cujus si cet acte de décès n'est pas annexé à l'acte d'hérédité. Sur la requête dressée par l'avocat, le président du tribunal rend l'ordonnance d'envoi en possession. L'ordonnance d'envoi en possession étant un document important pour la validité du titre de légataire universel institué par testament olographe ou international, sa conservation peut justifier un acte de dépôt de l'ordonnance au rang des minutes du notaire (soit par un acte spécial, soit comme annexe à un acte de liquidation ou à un autre acte concernant ladite succession).

■

- Quant à la mise en possession des autres légataires, si le légataire universel institué par testament authentique à la saisine (s'il n'est pas en présence d'héritiers réservataires) et s'il en est de même du légataire institué par testament olographe ou international après la formalité de l'envoi en possession décrite ci-avant, les autres légataires devront demander la délivrance de leur legs.

- La délivrance de legs se fait par acte authentique chaque fois qu'il existe des immeubles et, également en matière mobilière, s'il y a une utilité de dresser un constat certain de l'exécution des legs. La délivrance peut également être réalisée tacitement ou par acte sous seing privé lorsqu'elle concerne les valeurs mobilières. A défaut d'accord amiable sur l'exécution de la délivrance de legs, la délivrance doit être demandée judiciairement au tribunal de première instance.

- Précisons enfin que les dispositions qui précèdent s'appliqueront également aux anciens testaments mystiques nonobstant le fait que cette forme de testament ne figure pas dans le nouvel article 1008 du Code civil.

■

Quels sont les droits de l'Etat ?

L'Etat est devenu, par la loi du 14 mai 1981, le seul héritier qualifié d'illégitime.

Les droits de l'Etat n'entrent pas dans le champ d'application de ce que nous voulions évoquer en cet ouvrage et nous renvoyons aux articles 768 et 772 du Code civil pour apprécier les droits et devoirs de l'Etat.

« Art. 768. A défaut de tout successible, la succession est acquise à l'Etat, sans préjudice des articles 100 et 104 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale ».

« Art. 769. Lorsque l'Etat prétend avoir droit à la succession, il est tenu de faire apposer les scellés et de faire dresser inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire ».

« Art. 770. L'Etat doit demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées, et après avoir entendu le procureur du Roi ».

« Art. 771. [...] ».

« Art. 772. Si l'Etat n'a pas rempli les formalités prescrites, il pourra être condamné aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en présente ».

-
-

Dans ce chapitre, nous avons rappelé les principes légaux régissant les divorces.

Nous avons également insisté sur le rôle du notaire lors de la survenance d'un décès, non seulement :

- * quant à la recherche des héritiers et des testaments éventuels ;
- * quant à l'apposition et la levée des scellés éventuels ;
- * quant à la dévolution légale ou testamentaire d'une succession ;

* mais également quant à la mise en possession des biens dépendant d'une succession au profit des héritiers et/ou légataires.

■

CHAPITRE 2

L'INDIVISION ET LA SORTIE D'INDIVISION

■

Dans ce chapitre, nous allons vous apprendre ou vous rappeler :

- ce qu'on entend par indivision et par sortie d'indivision ;
- quelles sont les techniques mettant fin à une indivision ;
- quelle est la procédure de sortie d'indivision ;
- quels sont les rôles et les missions des notaires commis par la justice pour ce faire.

■

QU'ENTEND-ON PAR INDIVISION ET SORTIE D'INDIVISION ?

- Par indivision, on entend la situation dans laquelle au moins deux personnes, physiques ou morales, sont titulaires de droits similaires qui portent sur un bien mobilier ou immobilier, ou encore sur un ensemble de ces biens. Ainsi, il ne peut y avoir d'indivision et, par conséquent, d'action en partage lorsqu'une personne possède l'usufruit d'un bien et une autre la nue-propriété. Pour ce cas, nous renvoyons aux ouvrages traitant du problème de la conversion de l'usufruit.

- Il existe trois sortes d'indivision :

l'indivision fortuite : celle qui découle d'une indivision non programmée (exemple, à la suite d'un décès) ;

l'indivision volontaire : celle qui résulte de la volonté des parties en acquérant, par exemple, un bien à trois à concurrence d'un tiers chacun en pleine propriété ;

l'indivision forcée : celle qui est régie par un acte de base (avec règlements de copropriété et d'ordre intérieur) dans un immeuble à appartements.

- A part l'indivision forcée, à laquelle il n'est pas possible de mettre fin (sauf destruction totale de l'immeuble et vote unanime des copropriétaires pour mettre fin à l'indivision restant sur le terrain), les deux autres sortes d'indivision ne sont pas éternelles. Chacun peut y mettre fin et cela peut se faire de deux manières :

1° volontairement : les parties en indivision se présentent chez un notaire afin que celui-ci acte leur accord de partage, de cession et/ou de sortie d'indivision ;

2° judiciairement : un des indivisaires veut sortir d'indivision et l'autre (les autres ou l'un d'eux) ne le veut point : la seule façon d'aboutir est de se tourner vers le tribunal, qui commettra un ou plusieurs notaires pour procéder aux opérations de sortie d'indivision, de liquidation, de partage et de comptes, entraînant généralement la vente publique du bien indivis.

Voici, en très bref, comment un dossier de sortie d'indivision s'ouvre dans une étude notariale ; il est à noter le rôle central qui est dévolu au notaire. Nous allons analyser plus en détail cette matière ci-après.

Qu'est-ce qu'un compte d'indivision ?

On parle de compte d'indivision à propos de paiements effectués par l'un ou l'autre des ex-époux pour compte de leur patrimoine indivis durant ladite période d'indivision, soit :

- si régime de communauté, depuis le dépôt de la requête en divorce ;
- si régime de séparation (ou cohabitation), depuis la date de séparation de fait.

Et pour les deux régimes, jusqu'au partage effectif.

Quelques exemples donnant lieu à des comptes d'indivision :

frais liés aux charges de l'immeuble « indivis » (précompte immobilier, assurances, travaux utiles et nécessaires, ...) ;

indemnité d'occupation et intérêts sur celle-ci ;

charges d'enfants communs.

QUELLES SONT LES TECHNIQUES METTANT FIN À L'INDIVISION ?

- En ce qui concerne l'indivision successorale, le notaire sera appelé en certains cas, soit comme gérant d'affaires, soit, sur requête des héritiers, comme mandataire, de prendre en main la gestion provisoire de l'indivision en attendant la liquidation et le partage de la succession. Le notaire sera appelé dans ce cas à assurer le paiement du passif et à encaisser les sommes qui peuvent être dues à la succession. Il assurera, en outre, le recouvrement des indemnités diverses pouvant revenir à la succession (indemnité de funérailles payée par la mutuelle, indemnité de décès payée par certaines administrations, récupération des arriérés fiscaux et autres créances).

- Lors de la liquidation de la succession, que le notaire ait géré lui-même l'indivision ou que la gestion ait été assurée par un des héritiers, il sera le plus souvent nécessaire d'établir un compte de gestion se rapportant à la période transitoire entre le décès et la liquidation de l'indivision.

S'il n'existe pas de « droits en usufruit », les comptes relatifs à la gestion pourront généralement être groupés avec les comptes en capital relatifs à la liquidation. Il suffira, dans ce cas, que le notaire ou l'héritier ayant assuré la gestion rende compte des opérations qu'il a posées pour l'indivision.

Si, par contre, il existe dans l'indivision successorale ou communautaire un démembrement de droit de propriété avec attribution d'usufruit, il y aura un double compte à établir. D'une part, le mandataire de l'indivision devra rendre compte des opérations en capital qu'il a réalisées pour l'indivision depuis le décès (paiement du passif et recette des créances). D'autre part, dans un compte séparé, il devra établir le compte des fruits qu'il a encaissés pour la période

postérieure au décès et des charges usufructières qu'il a payées relativement à la même période. Les droits des parties seront, en effet, différents dans le compte en capital et dans celui relatif aux fruits se rapportant à la période postérieure au décès.

Pour l'établissement de ces comptes, il conviendra de tenir compte de ce que les fruits civils s'acquièrent au jour le jour et qu'en conséquence, les fruits courus au jour du décès doivent être assimilés à du capital et reportés dans le compte capital de la succession.

■

Point de vue de l'expert : l'organisation pratique du dossier d'une succession n'est guère aisée

En général, lors de la première visite, le notaire ignore quelle sera la portée des actes qui devront être réalisés vu leur importance et leur complexité. Il ignore souvent s'il devra faire une liquidation, s'il devra faire des formalités soit relatives au transfert de la propriété, soit au transfert de la possession, ou s'il devra simplement se limiter à des formalités fiscales.

■

- En matière de séparation ou de divorce, le notaire ne sera pas considéré comme un gérant d'affaires mais devra rencontrer les souhaits des parties dans le respect de la légalité ou dans la ligne de conduite lui demandée par le tribunal.

La liquidation doit être considérée comme la détermination, en chiffres, de la masse active et de la masse passive d'une succession, d'une communauté ou d'une indivision et la fixation des droits et obligations de chacune des parties dans ces masses.

La liquidation est une opération nécessaire au partage. Il en reste en tout cas ainsi en Droit. En fait, il arrive cependant souvent que des partages partiels soient réalisés et qu'une liquidation globale ne soit jamais réalisée. Cette technique présente cependant de sérieux inconvénients en cas de conflits ultérieurs.

- La liquidation, en outre, n'existe généralement que s'il y a plusieurs héritiers, plusieurs ayants droit. S'il y a un seul héritier, celui-ci se mettra généralement en possession de l'actif et du passif sans établir de liquidation. Il n'y aura lieu à établir une liquidation en présence d'un seul héritier que s'il y a acceptation sous bénéfice d'inventaire (C. civ., art. 803).

S'il y a plusieurs héritiers, la liquidation ne se fera généralement pas dans les formes décrites ci-après.

Dans beaucoup de successions simples, la liquidation peut se faire soit tacitement, soit sous seing privé, en des termes sommaires. Même s'il y a des immeubles, il arrivera fréquemment que ceux-ci fassent l'objet d'un partage immobilier et que la liquidation de la succession se fasse soit verbalement, soit par acte sous seing privé. Ainsi, fréquemment, les parties partageront le mobilier et les valeurs mobilières entre elles sans en parler au notaire. Elles ne s'adresseront au notaire que pour le partage des immeubles.

Dans d'autres cas, le partage des immeubles comprendra nécessairement une fraction de la liquidation. Bien que, théoriquement, la liquidation doive porter sur l'ensemble de la succession, ce principe n'est pas toujours respecté. Généralement, la liquidation, quand elle devra avoir lieu en forme officielle, précèdera un partage ou sera concomitante à celui-ci.

- Dans des cas plus rares, il y aura lieu d'établir une liquidation sans partage, par exemple si la succession est recueillie par des enfants mineurs et qu'il y a intérêt à fixer d'une manière claire la situation.

- L'article 815 du Code civil nous rappelle le principe essentiel en cette matière : « Nul n'est tenu de demeurer en indivision ». Il est donc toujours possible d'en sortir, pour autant, bien entendu, qu'il s'agisse bien d'une indivision. Ce terme vise la situation dans laquelle au moins deux personnes, physiques ou morales, sont titulaires de droits similaires qui portent sur un bien mobilier ou immobilier, ou encore sur un ensemble de ces biens. Ainsi, rappelons qu'il ne peut y avoir d'indivision et, par conséquent, d'action en partage lorsqu'une personne possède l'usufruit d'un bien et une autre la nue-propriété.

■

Point de vue de l'expert à nouveau : connaître la matière, c'est aussi anticiper les problèmes

- Certains juristes, dans le but de protéger le conjoint survivant par rapport aux enfants, conseillent de signer une donation entre époux de la quotité disponible lorsque la maison familiale appartient en propre à l'un d'eux. Résultat : alors qu'auparavant, le décès de l'époux propriétaire aurait seulement entraîné un usufruit non convertible pour le conjoint survivant, la donation entre époux crée une indivision mettant ainsi plus en péril le conjoint survivant, nonobstant le fait que ses droits soient plus importants en valeur.

- Un cas similaire se rencontre régulièrement lors d'un remariage. Pour protéger le nouveau conjoint non propriétaire, il est inséré une attribution de pleine communauté dans le contrat de mariage. Or, les enfants d'un premier lit peuvent revendiquer leur réserve (action en retranchement), créant ainsi une indivision. Si rien n'avait été précisé, l'usufruit légal aurait davantage protégé le survivant, pour autant, bien entendu, que ce dernier souhaite continuer à vivre dans

l'immeuble concerné.

■

- Il est important également d'opérer une distinction entre indivision successorale et après divorce. Mais faut-il distinguer d'office ces deux types d'indivision ?

Non, semble-t-il, au point de vue de la procédure, qui, hormis quelques points spécifiques, sera la même.

Oui, sur le fond.

En effet, un certain nombre de problèmes sont spécifiques à l'une ou l'autre indivision. Ainsi, la matière des rapports et réductions ne sera évoquée que pour les indivisions successorales.

Dans l'exposé qui suit, nous établirons un parallèle entre les différentes solutions légales, en ne distinguant ces deux types d'indivision que lorsque les problèmes abordés le nécessitent.

Le Professeur Léon RAUCENT proposait de construire le dossier ouvert en l'étude d'un notaire en classant dans celui-ci des chemises intérieures relatives aux différentes pièces à classer et il proposait le classement suivant :

Première chemise : Identité du de cujus et des héritiers ou des parties si indivision non successorale

On y trouvera tous les renseignements d'identité sur les parties en cause.

Deuxième chemise : Dévolution de la succession (s'il échet)

On y trouvera tous les documents relatifs à la dévolution de succession au sens large : contrat de mariage et acte de dernières volontés ; testament, institutions contractuelles ainsi qu'également donations éventuelles. Dans certains cas, on peut regrouper les deux premières chemises.

Troisième chemise : Compte de reprises et récompenses

S'il y a lieu, on ouvrira une chemise regroupant les pièces permettant d'établir un compte de reprises et récompenses.

Quatrième chemise : Actif

Dans cette chemise, on trouvera toutes les pièces relatives à l'actif.

Selon le cas, on divisera éventuellement cette chemise entre l'actif de communauté et l'actif propre ou en actif immobilier et actif mobilier. On ouvrira, éventuellement, également des chemises spéciales concernant les actifs bancaires ou d'autres actifs particuliers.

Cinquième chemise : Passif

Cette chemise contient le passif. Elle pourra être subdivisée de la même manière.

Sixième chemise : Déclaration de succession

Si la déclaration doit être réalisée, des renseignements particuliers et des notes particulières se rapporteront à cet établissement. Elles feront éventuellement l'objet d'une chemise particulière.

Septième chemise : Liquidation

Si la liquidation des comptes doit intervenir soit partiellement, soit totalement, on sera amené à ouvrir également une chemise à cet égard.

QUELLE EST LA PROCÉDURE ?

1. L'ordonnance est le point de départ judiciaire de la procédure de liquidation-partage

L'ordonnance est rendue par le tribunal de première instance, faisant suite à la demande de la partie la plus diligente. Notons que lorsqu'il y a deux demandeurs, la poursuite appartiendra à celui qui a fait le premier inscrire la demande au rôle.

En matière de divorce, nous connaissons une pratique différente entre arrondissements judiciaires. Dans certains arrondissements, il faut une procédure distincte de celle du divorce pour que soit demandée la liquidation judiciaire.

Entre le divorce et la demande de liquidation judiciaire, les avocats ont ainsi pu négocier une liquidation amiable. Dans d'autres arrondissements, par contre, c'est le jugement de divorce lui-même qui ordonne la liquidation-partage.

Chacune de ces solutions présente ses avantages.

Pour la première, les négociations entre avocats auront permis de mettre le doigt sur les principaux problèmes de la liquidation et, ainsi, de formuler la demande de sortie d'indivision de façon plus précise (ordonner la vente publique des biens non commodément partageables ...).

Pour la seconde, les parties feront, dans certains cas, l'économie d'une nouvelle procédure, puisque le ou les notaires chargés de la liquidation pourront commencer rapidement les opérations en cas de désaccord.

Pour connaître ce qui est la règle dans l'arrondissement qui vous concerne, interrogez votre avocat.

2. L'ordonnance doit normalement être signifiée

- Dans les arrondissements privilégiant la seconde procédure visée supra, la question est vite résolue, puisque la signification du jugement de divorce entraînera celle de la liquidation et de la désignation du ou des notaires chargés de la procédure.

Lorsque l'ordonnance est séparée, les notaires et/ou les avocats veilleront à ce qu'elle ait bien été signifiée.

- Dans la négative, il sera toujours possible de le faire avant l'ouverture des opérations, à moins que ne soit obtenu de toutes les parties concernées, un acquiescement au jugement (acté généralement lors de la signature du procès-verbal d'ouverture des opérations).

3. Désignation des notaires

En vertu de l'ancien article 1209, alinéa 2, du Code judiciaire, un ou plusieurs notaires sont désignés pour diligenter la procédure de liquidation-partage. Il s'agit du choix des parties. Si plusieurs notaires, deux (souvent en matière de divorce) ou plus (en matière de succession), sont désignés, la règle du « plus ancien nommé tient la plume » ne s'applique pas. En effet, l'ancien article 1214 du Code judiciaire, dérogeant à cette règle générale, prévoit que c'est celui dont le nom apparaît en premier dans l'ordonnance qui sera détenteur de la minute et, donc, ce que nous appellerons en termes imagés « l'orchestrateur des hostilités ».

Pour les procédures intentées avant le 1er avril 2012, un autre notaire sera encore commis pour représenter les parties absentes ou récalcitrantes.

■

Note pour le lecteur

Quand nous parlons d'ancien article, nous visons les procédures initiées avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2011, soit avant le 1er avril 2012.

Inutile de préciser que ces « anciennes » procédures peuvent encore nous occuper quelques années !

■

■

Le notaire-liquidateur

Quant au rôle du notaire-liquidateur, on ne saurait trop insister sur le fait que par sa désignation, la procédure échappe – du moins provisoirement – aux instances judiciaires.

Ainsi, un notaire peut être mis en cause si, malgré l'insistance d'une partie, il ne diligenterait pas la procédure avec suffisamment de zèle. Bien entendu, si toutes les parties souhaitent se donner le temps de la réflexion, il serait mal venu que l'une d'entre elles reproche ensuite au notaire son manque d'initiative. De même, il nous semble que le refus de verser une provision pour couvrir les frais est un motif légitime pour le notaire de suspendre la procédure (nous y reviendrons).

Un autre reproche est régulièrement fait au notaire-liquidateur : celui de ne pas prendre position en donnant son avis personnel sur certaines difficultés ou interprétations.

Il faut insister sur ce point.

En effet, pour partager, il faut avant tout liquider, c'est-à-dire établir les masses qui seront l'objet du partage.

Pour ce faire, le notaire-liquidateur DOIT prendre position, notamment par rapport aux arguments des parties. Notons déjà que, dans certains cas, cela lui est impossible. Par exemple, lorsqu'une partie se réserve le droit de prouver une allégation par témoins. En effet, le notaire est incompétent pour recevoir une preuve testimoniale. Dans ce dernier cas, nous conseillerons :

soit de poursuivre la procédure jusqu'à son terme en prévoyant les deux hypothèses (preuve testimoniale reçue ou réfutée) ;

soit de signer un « procès-verbal intermédiaire » qui saisira le tribunal chargé de trancher.

-
-

Quid du second notaire éventuellement désigné ?

Son rôle, ou leur rôle s'ils sont plusieurs, peut sembler mal défini.

Selon nous, il peut se résumer comme étant le même que celui du notaire désigné en premier.

Les problèmes surgissent lorsque le notaire désigné en second n'est pas d'accord avec une solution préconisée par celui qui tient la plume. Dans chaque cas, il faudra voir à quel stade de la procédure nous nous situons pour envisager les possibilités qui lui sont offertes.

D'une manière générale, il lui est toujours loisible de faire acter son désaccord par son confrère. Au stade de l'état liquidatif, il peut ainsi établir une note d'observation (sous seing privé ou par procès-verbal) et demander qu'elle soit annexée au procès-verbal d'état liquidatif.

Cette solution est explicitement prévue par l'ancien article 1214 du Code

judiciaire.

Bien entendu, une concertation entre les différents notaires est souhaitable, afin qu'une solution unique soit trouvée.

Quid du notaire commis pour représenter les absents/récalcitrants (abrogé pour les procédures initiées à partir du 1er avril 2012) ?

Ce notaire, choisi souverainement par le tribunal, a, en apparence, un rôle passif. Il ne peut provoquer ou requérir le partage. Contrairement aux notaires liquidateurs, il ne doit pas être compétent *ratione loci*, puisqu'il agit sur base d'un mandat de justice et non comme donneur d'authenticité.

Prenons l'exemple d'une liquidation se déroulant dans l'arrondissement judiciaire de Liège et dans le cadre de laquelle il y a lieu de procéder à la vente publique d'un appartement situé à Ostende. Il y aura lieu de demander la désignation d'un notaire instrumentant pour la vente publique, compétent *ratione loci*, tandis que le notaire commis pourra signer si l'une des parties est absente ou récalcitrante.

-
-

Le remplacement d'un notaire est-il envisageable ?

Ce remplacement est indispensable dans les cas suivants : décès, démission ou destitution du notaire.

Il est possible dans d'autres cas, notamment lorsqu'il y a négligence ou lenteur injustifiée.

Ce remplacement est demandé à la requête de la partie la plus diligente. Il fallait regretter que les textes d'avant la loi du 13 août 2011 ne prévoyaient pas que le notaire soit entendu ou puisse demander à se faire entendre.

Heureusement, la plupart des tribunaux entendaient d'office le notaire concerné (droits de la défense). L'article 1211 nouveau, instauré par ladite loi du 13 août 2011, a remédié à cette lacune et désormais, un notaire-liquidateur dont le remplacement est demandé sera convoqué devant le tribunal.

■

Nous reviendrons sur ces notions et ces désignations lors de l'examen de la nouvelle loi, ayant apporté de nombreuses modifications à ces matières, lors du chapitre suivant.

QUELLE EST LA MISSION CONFIEE AU(X) NOTAIRE(S) COMMIS ?

Nous voudrions revenir sur cette mission pour mieux encore la définir. Quel est le contenu concret de la mission ?

Premièrement : dresser un inventaire

S'il n'a pas été établi précédemment, un inventaire doit légalement, en application de l'ancien article 1212 du Code judiciaire, être dressé comme préalable à la suite des opérations de liquidation-partage. Seule une dispense expresse et unanime émanant de parties majeures et maîtres de leurs droits autorise qu'il y soit dérogé. Si le notaire commis s'abstient, sans l'accord exprès des parties, de dresser inventaire, il s'expose au risque d'avoir à recommencer son état liquidatif.

Dans l'hypothèse où un inventaire a été dressé, au titre de mesure conservatoire, avant que ne soient ordonnées les opérations de liquidation-partage, il devra faire l'objet d'un récolement, en étant, le cas échéant, complété et actualisé.

Dans la mesure notamment où l'inventaire peut être requis d'un notaire par un héritier, un légataire universel ou à titre universel, ou encore un conjoint commun en biens, sans autorisation judiciaire préalable et de tout temps, conformément à l'article 1177, alinéa 2, du Code judiciaire, il paraît certain qu'un copartageant ne pourra soutenir pertinemment que le notaire commis pour procéder aux opérations de liquidation-partage ne peut y veiller, au seul motif qu'il n'y aurait pas été formellement invité par le jugement qui l'a désigné.

Deuxièmement : procéder aux comptes

C'est toujours en application de l'ancien article 1212 du Code judiciaire que le notaire commis « a pour mission de procéder aux comptes que les copartageants peuvent se devoir ».

Il n'est donc, en principe, pas nécessaire de spécifier dans l'acte introductif d'instance que le partage judiciaire demandé doit impliquer comme préalable la liquidation des comptes qui subsistent entre les copartageants. En d'autres mots, qu'une mission expresse de reddition des comptes induits par le partage ait été ou non formellement ordonnée et qu'elle ait d'ailleurs été demandée ou non au juge, elle incombe assurément au notaire, qui demeure bien entendu lié par l'étendue que les parties entendent donner à leurs prétentions respectives.

On peut toutefois concevoir qu'une partie ait un intérêt, pour anticiper toute tergiversation ultérieure d'un copartageant peu collaborant, à faire spécifier dans le jugement qui ordonne la liquidation et le partage de son régime matrimonial que soient incluses, dans la reddition de comptes confiée au notaire commis, les créances éventuelles nées avant le mariage et, donc, antérieurement à la constitution progressive de l'indivision à partager.

Troisièmement : vendre les biens non commodément partageables en nature

Est-il opportun qu'une disposition expresse du jugement qui ordonne les opérations de liquidation-partage autorise d'emblée la vente des biens qui viendraient à être considérés ultérieurement non commodément partageables en nature, afin que le notaire commis puisse procéder à leur licitation ?

On peut critiquer à juste titre la disposition qui ordonne que s'ils ne sont pas commodément partageables en nature, il sera « au préalable et conformément à l' – ancien – article 1211 du Code judiciaire procédé à la vente publique des biens tant meubles qu'immeubles, dépendant de la masse à partager ». En effet, il arrivera souvent, en pareil cas, qu'une des parties exige la vente préalable et donc immédiate, qui lui paraîtra s'imposer en exécution du jugement, alors que son copartageant prônera, à raison, par respect pour le principe du partage en nature, que la liquidation précède toute licitation, dont seule cette première opération peut révéler la nécessité. Certes, le juge qui a commis le notaire a la possibilité de préciser que le mot « préalable » est lié à la condition du caractère non commodément partageable des biens considérés et n'exclut donc pas un partage en nature mais que de temps perdu en cas de contestation.

Une formule plus affinée, suivant laquelle le juge ordonne, à défaut d'accord entre les parties, la vente des biens qui ne sont pas commodément partageables, ce caractère et l'impossibilité de partage en nature devant être préalablement appréciés par le notaire, lequel tiendra compte à cet effet non seulement des biens eux-mêmes mais également des divers comptes pouvant exister entre les parties, s'est trouvée, en pratique, largement encouragée.

Mais à bien y regarder, une telle précision temporelle quant à la nécessité d'une appréciation préalable sous l'angle de la commodité éventuelle d'un partage en nature ne permet pas de résoudre une problématique subsidiaire et en réalité fondamentale, car une autre question se pose en effet : une telle disposition confère-t-elle au notaire commis le pouvoir de vendre un ou plusieurs biens sans y être expressément autorisé par le juge qui l'a désigné, pour autant qu'il estime qu'un partage en nature ne peut être réalisé ?

La nouvelle loi a apporté des réponses « heureuses » à ces questions en permettant au notaire de procéder d'initiative ou en accord avec les parties à la vente sans devoir retourner devant le tribunal pour en obtenir l'autorisation (voir nouvel article 1224).

■

Limites du pouvoir du juge

Le juge peut-il, par avance, confier au notaire commis non seulement le soin d'apprécier la commodité d'un partage en nature mais aussi de vendre sans autre détour s'il estime qu'il y a impossibilité à cet égard ? Nous sommes amenés à répondre par la négative pour les procédures intentées avant le 1er avril 2012 et ce, pour un double motif.

- Tout d'abord, il est fait interdiction au juge, par l'article 11 du Code judiciaire, de déléguer sa juridiction. Or, si le juge confère au notaire qu'il commet le pouvoir de vendre un bien à la seule condition que ledit mandataire de justice estime, au préalable, qu'il ne peut être attribué en nature à l'occasion du partage, il lui délègue son pouvoir d'appréciation et, dès lors, sa juridiction.
- Ensuite, un mécanisme reposant sur un pouvoir donné par le juge au notaire qu'il commet lui permettant de tirer pour conséquence de son appréciation une décision de licitation, ne respecte pas les règles légales. En effet, une lecture attentive et combinée des anciens articles 1215, 1216 et 1220 du Code judiciaire permet de constater que chaque fois qu'une licitation ou une attribution en nature n'a pu être jugée liminairement, au rang des contestations à propos desquelles il peut être statué en application de l'ancien article 1209, alinéa 1er, du même Code, elle devra être appréciée, après expertise, par le juge.

L'ancien article 1220 du Code judiciaire dispose ainsi expressément que « si le tribunal constate que le lotissement est impossible, il ordonne la vente devant le notaire commis ».

- Par conséquent, il apparaît inutile d'inviter le juge à préciser, au dispositif de son jugement, qu'il sera procédé à la vente des biens pour lesquels l'incommodité d'un partage en nature se révélera au cours de la phase notariale, puisqu'il lui incombera nécessairement d'apprécier cette impossibilité, certes éclairé par l'avis du notaire commis et, s'il la constate, d'ordonner la vente, à laquelle il chargera expressément ledit notaire de procéder.

- Autrement dit, un notaire avisé devra faire constater par expert, dans un procès-verbal intermédiaire, qu'un bien n'est pas commodément partageable et transmettre une expédition de ce procès-verbal au juge qui l'a commis, afin que ce dernier délivre une nouvelle ordonnance l'autorisant à adjuger publiquement ledit bien. La nouvelle loi a profondément modifié ce point de vue.

■

Quatrièmement : vente préalable de certains biens désignés d'emblée

Dans la mission confiée au(x) notaire(s), il peut se trouver la vente préalable de certains biens désignés d'emblée. En effet, il peut apparaître immédiatement que certains biens indivis ne pourront faire l'objet d'une attribution en nature.

De tels cas sont rares et la prudence s'impose au juge. On songe, par exemple, à une masse successorale ne comportant qu'un immeuble, non divisible, à partager entre plusieurs héritiers dont aucun n'a été favorisé, par des libéralités, du vivant du de cujus. En cas de contestation élevée par au moins un copartageant en réplique à une demande de vente préalable à la liquidation d'un ou plusieurs biens indivis, il incombera au juge de trancher, en application de l'ancien article 1209, alinéa 1er, du Code judiciaire, sauf à ce qu'il en remette la solution à plus tard. Il aura alors égard, non seulement aux caractéristiques intrinsèques des biens mais aussi à toutes les autres circonstances de nature à influencer sur leur « partageabilité ». Le juge veillera ainsi à ne pas appliquer trop « mécaniquement » le principe qui commande que la liquidation précède la

licitation et ne reportera la question de la vente pour un examen ultérieur que s'il existe au moins une apparence sérieuse qu'une attribution en nature du bien concerné pourra être envisagée.

Cinquièmement : dresser l'état des rapports et prélèvements

L'ancien article 1217 du Code judiciaire disposait que le tribunal peut ordonner, avant toute autre estimation utile à la composition de lots en nature, « un état des rapports et prélèvements à faire avant le partage, par chacune des parties intéressées qui sera dressé par le notaire et soumis à la contradiction des copartageants, qui pourront soulever des dres et difficultés ».

Cette disposition était méconnue et restait en pratique lettre morte. Or, elle mérite sans aucun doute un peu plus d'attention de la part des plaideurs, puisque cet état permet, concrètement, de par l'inventaire et l'état des créances que les parties s'estiment fondées à réclamer, de bien mieux circonscrire la masse à partager, spécialement lorsqu'elle est complexe dans sa composition.

Le juge pourra alors, au regard de cet état, et éclairé par l'avis du notaire, trancher les contredits élevés par les parties et décider, par exemple, de la vente préalable de l'un ou l'autre bien.

Quant au notaire commis, il pourra dresser ultimement un projet de partage qui intégrera les solutions judiciaires d'ores et déjà données aux litiges, souvent source de controverses, relatifs aux comptes entre copartageants, sans s'exposer au risque de se voir censurer par le tribunal à la fin du processus, avec pour ordre d'établir un nouveau projet.

Cette mission particulière, qui peut s'avérer très opportune sur le plan de l'orientation des opérations, doit être demandée ab initio, puisqu'à défaut d'être ordonnée à titre liminaire, les contestations sur les thèmes, en matière successorale, des rapports, en nature ou en moins-prenant, des libéralités et des dettes et, en matière matrimoniale, des récompenses et créances, resurgiront ultérieurement, soit à l'occasion d'un procès-verbal intermédiaire de dires et difficultés, soit, encore plus tard, avec le projet d'état liquidatif, si le notaire commis a estimé pouvoir poursuivre jusque-là.

On notera que le tribunal pouvait fort bien décréter d'initiative, puisqu'il s'agit d'une mesure d'instruction, l'application de l'ancien article 1217 du Code judiciaire, parce qu'il estimerait que cet état doit être un préalable à ce que soit jugée une demande de vente d'un ou de plusieurs biens ou encore d'expertise en vue d'un partage en nature dont la commodité paraît d'emblée incertaine.

Pour terminer notre réflexion, nous tenons à rappeler qu'en vertu du principe dispositif, le notaire commis par le tribunal ne peut déclencher les opérations qu'à la requête d'une des parties au jugement portant sa désignation.

La nouvelle loi n'a pas modifié les missions du notaire commis mais en a précisé bien des aspects. Il est donc temps d'examiner cette nouvelle loi.

■

Dans ce chapitre, nous avons vu les différentes sortes d'indivision et les techniques de sortie d'indivision.

Nous avons également exposé brièvement la procédure de sortie d'indivision après succession ou après divorce.

Nous avons enfin fait le point sur les missions du ou des notaires commis.

■

CHAPITRE 3

EXAMEN DE LA NOUVELLE LOI

■

Dans ce chapitre, nous nous poserons tout d'abord la question de savoir si cette nouvelle loi est une simplification bienvenue.

Vous apprendrez ce qu'est une procédure de liquidation-partage « accélérée ».

Nous examinerons les points essentiels de la nouvelle loi à partir du texte de la loi et nous en ferons des commentaires.

Vous pourrez apprécier la nouvelle ligne du temps des liquidations et nous terminerons par nous interroger sur le sort des procédures en cours.

■

UNE SIMPLIFICATION BIENVENUE ! ? !

La matière des liquidations-partages vise donc la séparation en plusieurs parties de biens dépendant d'une communauté ou d'une indivision. Les cas les plus courants surviennent dans le cadre des séparations, des divorces ou des successions. Cette procédure était jugée assez lourde et longue car non cadrée par des délais (voir introduction).

La loi du 13 août 2011, entrée en vigueur le 1er avril 2012, a réformé la procédure de liquidation-partage judiciaire, en vue de la simplifier : cette procédure se veut la plus efficace possible tout en garantissant la sécurité juridique pour chacun.

Le but premier fut de remédier au fait que la procédure – « ancienne » – est non encadrée par des délais : en cas de conflits entre les parties, la liquidation peut ainsi traîner de nombreuses années : il n'est pas exceptionnel que des procédures atteignent dix ans et cela peut, de ce fait, s'avérer extrêmement éprouvant et coûteux pour les personnes.

Une meilleure efficacité de la procédure par des délais soit conventionnels, soit légaux a été assurée. La non-observation de ces délais sera sanctionnée tant pour les personnes en conflit que pour le notaire.

La loi prévoit également de privilégier tous les accords entre les parties et de renforcer le rôle des notaires dans la procédure de liquidation-partage, ceci afin de ne pas devoir repasser devant le tribunal au moindre problème.

L'objectif de ce renforcement est double : ne pas être tributaire des délais des cours et tribunaux et ainsi contribuer à diminuer l'arriéré judiciaire.

Par ailleurs, cette simplification et cette humanisation des procédures vont dans le même sens que le Tribunal de la Famille et de la Jeunesse qui aura à connaître de ce type de dossier (quand ce tribunal aura pu être mis sur pied ! – en principe en septembre 2013).

LA PROCÉDURE DE LIQUIDATION-PARTAGE « ACCÉLÉRÉE »

La loi a mis en place une nouvelle procédure de liquidation-partage en cas de divorce à la suite de la modification de la loi sur le divorce elle-même (voir supra).

La procédure de divorce a donc été simplifiée par la loi mais la liquidation du patrimoine des époux peut toujours prendre plusieurs années, au détriment de la personne économiquement la plus faible. La loi a donc prévu que si les parties ne s'accordent pas sur un calendrier amiable, un calendrier légal leur sera imposé, de même qu'au(x) notaire(s), avec sanctions en cas de nonrespect.

Il sera également possible, à tout stade de la procédure, d'acter des accords entre les parties.

De plus, l'article du Code judiciaire sur les débats succincts pourra s'appliquer, de quoi se passer de notaire !

EXAMEN DES POINTS ESSENTIELS DE LA NOUVELLE LOI

Calendrier des opérations

L'une des causes principales des lenteurs de la procédure semblait être le temps mis par certaines parties à communiquer des pièces ou des informations. De plus, il n'existait pas non plus de délai légal concernant le travail du ou des notaires-liquidateurs.

Pour y remédier, la nouvelle loi instaure deux possibilités :

- * soit les parties déterminent elles-mêmes, avec le(s) notaire(s), le calendrier ;

- * soit des délais légaux seront d'application (ainsi, par exemple, à défaut d'accord, les parties devront communiquer leurs revendications et pièces dans les deux mois de la clôture de l'inventaire, ...).

Nous reviendrons sur ces délais de manière précise ci-après.

Un seul notaire-liquidateur

Le nouveau texte fixe le principe de la désignation d'un seul notaire-liquidateur.

La pratique était jusqu'à présent d'en désigner deux, voire plus, ce qui entraînait parfois des retards, en raison de la difficulté de concilier les agendas.

La désignation de deux notaires-liquidateurs reste toutefois possible mais il faut que les parties s'accordent tant sur le principe que sur l'identité des deux notaires. De plus, le tribunal doit approuver l'utilité de la double désignation.

L'intervention d'un notaire représentant les absents et les récalcitrants était jusqu'à présent nécessaire pour poursuivre la procédure malgré les absences ou obstructions. Elle est désormais supprimée. Cette intervention était, en effet, le plus souvent purement formelle et dépourvue d'intérêt pratique.

Accord(s) possible(s) à tout moment

Il est désormais possible, à tout moment de la procédure, d'acter un accord entre les parties, qui les liera de manière définitive.

Lorsque cet accord porte sur la vente d'un bien, il habilite le notaire à procéder à la vente, si une des parties en fait la demande.

La procédure se poursuit toutefois pour les points non résolus par l'accord.

Inclusion des indivisions – Exclusion des biens à l'étranger

Il arrive fréquemment qu'il existe entre les parties plusieurs indivisions et que le partage ne puisse être réalisé qu'après partage des autres indivisions (par exemple, la liquidation-partage de la succession d'un époux n'est possible qu'après la liquidation et le partage de la communauté conjugale ayant existé entre le défunt et son conjoint).

Pour remédier à cette difficulté génératrice de retards, la nouvelle loi prévoit que, s'il existe entre les parties une autre indivision n'impliquant pas de tiers et dont la liquidation préalable est nécessaire pour aboutir au partage sollicité, la demande comprend de plein droit la liquidation de cette indivision.

Les difficultés de localisation de biens situés à l'étranger pouvaient aussi provoquer des blocages. Pour éviter ces problèmes, le tribunal pourra dorénavant écarter ces biens du partage, à la demande d'une partie ou du notaire. La possibilité d'entamer une procédure de partage à l'étranger est bien entendu maintenue.

Modifier la mission de l'expert

L'estimation des biens partagés est bien entendu un élément essentiel de la procédure. Cette estimation doit parfois être réalisée à la date la plus proche possible du partage ou à d'autres dates (par exemple à la date du décès). Cela implique que la mission confiée à l'expert soit particulièrement bien précisée, faute de quoi elle devra être modifiée.

Or la modification par le tribunal peut entraîner des retards inutiles.

Pour éviter ces retards, le nouveau texte prévoit que le notaire ou les parties (conjointement) peuvent :

- * confier des missions complémentaires à l'expert ;
- * modifier la mission initialement confiée à l'expert ou lui demander d'actualiser une estimation.

Renoncer à l'inventaire

En principe le notaire-liquidateur procède dans tous les cas à l'inventaire.

Cependant, les parties peuvent y renoncer, pour autant qu'elles soient toutes d'accord et capables et qu'elles s'accordent sur les biens à partager.

Cette mesure devrait permettre d'éviter, en plus des retards, des frais d'inventaire inutiles.

Dans la pratique actuelle, cette renonciation à l'inventaire était déjà fort fréquente.

Moins de recours aux tribunaux

Actuellement, lorsque des devoirs particuliers doivent être accomplis en-dehors du ressort territorial du notaire-liquidateur désigné, un « détour par la case tribunal » était, en principe, nécessaire.

Pour éviter cela, la nouvelle loi permet au notaire de désigner lui-même un confrère territorialement compétent pour accomplir ces opérations.

Dans le même ordre d'idée, le notaire-liquidateur qui constate qu'un partage en nature n'est pas commodément réalisable peut désormais dresser immédiatement le cahier des charges de la vente publique et ce, sans autorisation préalable du tribunal !

Modification des règles d'appel

Appliqué à la procédure de liquidation-partage, le principe de l'effet dévolutif a pour effet qu'en cas d'appel, le juge sera saisi non seulement de l'appel interjeté mais également de tous les litiges susceptibles de naître ultérieurement dans le cadre de la procédure.

Avec pour conséquence que les parties ne bénéficieront, pour ces questions « de fond » essentielles, que d'un seul degré de juridiction.

Pour éviter cela, la nouvelle loi prévoit que lorsqu'il porte sur un jugement prononcé avant l'ouverture des opérations de partage, l'appel n'a pas d'effet dévolutif.

Une fois l'appel tranché, la cause est donc renvoyée au premier juge.

Cela permet aux parties de régler définitivement – en degré d'appel – toutes les questions soulevées préalablement à l'ouverture de la phase notariale mais sans perdre pour autant le bénéfice du double degré de juridiction pour la suite de la procédure.

En revanche, tout appel interjeté après l'ouverture des opérations aura bien un effet dévolutif.

Entrée en vigueur

Ces nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le 1er avril 2012 (qui était un dimanche, on peut supposer que l'entrée en vigueur effective de la loi a eu lieu le 2 avril 2012).

Les anciennes règles restent applicables aux affaires en cours et aux affaires dans lesquelles la demande en partage est pendante et qui ont été mises en délibéré au moment de l'entrée en vigueur.

TEXTE DE LA LOI ET COMMENTAIRES (établis en gras et en italiques)

CHAPITRE 1er. - Disposition générale

Article 1er. La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

La matière des liquidations – partages est, pour rappel, encore du ressort du fédéral.

CHAPITRE 2. - Modification du Code civil

Art. 2. Dans l'article 124, alinéa 2, du Code civil, remplacé par la loi du 9 mai 2007, le chiffre « 1224 » est remplacé par le chiffre « 1224/2 ».

Pour info.

CHAPITRE 3. - Modifications du Code judiciaire

Art. 3. L'article 53bis du Code judiciaire, inséré par la loi du 13 décembre 2005, est complété par le 3°, rédigé comme suit :

« 3° Lorsque la notification est effectuée contre accusé de réception daté, le premier jour qui suit. »

Ajout dans l'article relatif à la prise de cours de délais d'une notification papier : l'article complet est le suivant :

« A l'égard du destinataire, et sauf si la loi en dispose autrement, les délais qui commencent à courir à partir d'une notification sur support papier sont calculés depuis :

1° lorsque la notification est effectuée par pli judiciaire ou par courrier recommandé avec accusé de réception, le premier jour qui suit celui où le pli a été présenté au domicile du destinataire, ou, le cas échéant, à sa résidence ou à son domicile élu ;

2° lorsque la notification est effectuée par pli recommandé ou par pli simple, depuis le troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste, sauf preuve contraire du destinataire ;

3° ... ».

Art. 4. Dans l'article 1193bis du Code judiciaire, inséré par la loi du 18 février 1981 et remplacé par la loi du 29 avril 2001, l'alinéa 4 est remplacé par ce qui suit :

« 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. »

Ajout des mots « Les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits » afin de rendre l'information égale en cas de vente amiable à forme judiciaire comme en cas de vente judiciaire proprement dite.

Art. 5. La quatrième partie, livre IV, chapitre VI, section 2, du même Code est remplacée par ce qui suit :

« Section 2. - Du partage judiciaire

Sous-section 1ère. - De l'introduction de la demande et du jugement ordonnant le partage judiciaire

Art. 1207. Si tous les indivisaires ne consentent pas à un partage amiable, ainsi que dans les cas visés à l'article 1206, alinéa 6, le partage a lieu judiciairement à la demande de la partie la plus diligente, formée devant le tribunal de première instance.

Ne pas occulter les articles 1205 et 1206 du même Code qui maintiennent l'existence du partage amiable (encore heureux) pour le cas où tous les indivisaires sont majeurs, présents ou dûment représentés et en accord et s'il existe un mineur parmi les indivisaires, le partage se fait, moyennant l'approbation du juge de paix et sous sa présidence, par le ministère d'un notaire.

Quant à cet article 1207, il s'agit des rappels des principes de sortie d'indivision mais avec monopole de compétence d'attribution au tribunal de première instance en ce compris lorsque le juge de paix refuse son approbation sur le projet de partage amiable qui lui est présenté.

Art. 1208. § 1er. Si plusieurs demandeurs sollicitent séparément le partage de la même indivision, les demandes sont jointes, le cas échéant d'office, à la première audience utile.

§ 2. S'il existe entre les parties une autre indivision n'impliquant pas de tiers et dont la liquidation préalable est nécessaire pour aboutir au partage sollicité, la demande s'étend de plein droit à la liquidation de cette indivision.

§ 3. Dans le cas visé au § 2, le jugement rendu conformément à l'article 1209 implique de plein droit qu'il y a lieu de procéder à la liquidation de l'indivision dont la liquidation préalable est nécessaire pour aboutir au partage ordonné.

§ 4. A la demande de l'une des parties, le tribunal peut, par décision motivée, ordonner un partage distinct pour les biens situés à l'étranger qu'il désigne. Il tient compte de la nature et de la localisation de ces biens. En ce cas, les délais visés aux articles 1214, § 2, et 1218 ne sont pas applicables à ce partage distinct.

Le tribunal peut ordonner de même en cours de procédure, s'il est saisi de cette demande par le notaire-liquidateur conformément à l'article 1216.

C'est l'application des principes d'inclusion des indivisions et d'exclusion des

biens à l'étranger vus ci-avant.

Pour rappel, s'il existe entre les parties plusieurs indivisions, le partage ne peut être réalisé qu'après partage des autres indivisions, autrement dit, il doit y avoir la liquidation préalable de ces autres indivisions avant d'aboutir au partage sollicité et toute demande comprend de plein droit la liquidation de cette (ou de ces) indivision(s) préalable(s).

Pour les biens situés à l'étranger, afin d'éviter des blocages, le tribunal peut dorénavant écarter ces biens du partage, à la demande d'une partie ou du notaire.

Toutefois, la possibilité d'entamer une procédure de partage à l'étranger est bien entendu maintenue.

Art. 1209. § 1er. Le tribunal statue sur toutes les contestations dont il est saisi, sauf à en remettre la solution jusqu'au jugement d'homologation, et donne acte aux parties de leurs accords éventuels.

§ 2. Les accords actés par le tribunal ont la valeur des jugements visés à l'article 1043.

§ 3. Le jugement actant l'accord des parties sur la vente, publique ou de gré à gré, de tout ou partie des biens habilite le notaire-liquidateur à procéder à ladite vente, s'il en est requis par au moins une partie.

Ce jugement confère au notaire-liquidateur les pouvoirs visés à l'article 1224, § 4, alinéas 2, 3 et 4, dont il reproduit le texte en son dispositif.

En cas de vente publique d'immeubles, celle-ci a lieu conformément à ce qui est usité à l'égard des ventes publiques ordinaires d'immeubles et conformément à l'article 1193, alinéas 2 à 7, ainsi que, le cas échéant, conformément aux articles 1186 à 1192 et à l'article 1193, alinéa 8.

En cas de vente de gré à gré, celle-ci a lieu, le cas échéant, conformément à l'article 1193bis.

La vente des meubles a lieu conformément aux articles 1194 à 1204bis, le cas échéant à l'intervention d'un huissier de justice désigné par le notaire-liquidateur.

Au jour indiqué pour l'adjudication, il est procédé à celle-ci à la requête d'au moins une des parties.

C'est la consécration du principe de liquidation en « plusieurs temps » dans la mesure où, contrairement à l'adage belge (quand il n'y a pas d'accord sur tout, il n'y a accord sur rien), le tribunal peut acter des accords partiels.

Le notaire commis peut également le faire.

Important, si cet accord porte sur la vente d'un bien – meuble ou immeuble – à partager, que cette vente soit décidée de gré à gré ou par la voie de

l'adjudication publique, le notaire-liquidateur est habilité à procéder à cette vente sans devoir avoir l'autorisation du tribunal.

Peu importe que le bien à vendre soit commodément partageable ou pas. La seule condition pour pouvoir procéder à ladite vente, outre l'accord préalable sur celle-ci, est que le notaire-liquidateur soit requis par au moins une des parties.

Le requérant doit ainsi être présent à la séance d'adjudication et l'adjudication a lieu selon les formes prévues par le Code judiciaire pour les ventes amiables à forme judiciaire.

Le cahier des charges préalable à la séance d'adjudication peut être signé par le notaire-liquidateur seul.

Sous-section 2. - De la désignation du notaire-liquidateur

Art. 1210. § 1er. S'il ordonne le partage, le tribunal renvoie les parties devant le notaire-liquidateur sur la personne duquel elles s'accordent ou, sur demande motivée des parties, devant les deux notaires-liquidateurs dont elles sollicitent conjointement la désignation.

A défaut d'accord des parties ou s'il estime que la désignation de deux notaires-liquidateurs ne se justifie pas, le tribunal renvoie les parties devant un autre notaire-liquidateur qu'il désigne.

§ 2. Si le tribunal désigne deux notaires-liquidateurs, ceux-ci agissent conjointement, conformément aux dispositions de la présente section.

Par dérogation aux articles 5 et 6, 1°, de la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat, les deux notaires-liquidateurs instrumentent conjointement dans les ressorts territoriaux de chacun d'eux.

§ 3. Sans préjudice de l'application du § 4, lorsque deux notaires-liquidateurs ont été désignés, celui des deux dont le nom figure en premier ordre dans la décision est chargé de la garde des minutes.

§ 4. Si, dans le cadre du partage ordonné, le notaire-liquidateur est appelé à agir en dehors de son ressort territorial, celui-ci désigne pour ces opérations un notaire territorialement compétent.

§ 5. Sans préjudice des dispositions du livre premier de la quatrième partie et sauf décision contraire du tribunal, les parties provisionnent le notaire-liquidateur par parts égales.

Cet article 1210 nouveau consacre le principe de la désignation d'un seul notaire.

Le choix de ce notaire est soumis aux parties ; celles-ci peuvent en proposer un second mais contrairement à la procédure ancienne, la présence d'un second notaire doit se justifier.

A défaut de justification ou d'accord des parties sur le choix du notaire, le juge désigne souverainement le notaire-liquidateur.

Si deux notaires sont nommés, les règles de procédure anciennes restent d'application (tenue de la minute, rôle du second notaire, ...).

Cet article consacre également le principe en vertu duquel le (ou les) notaire(s) commis désignent, sans devoir retourner devant le tribunal, un autre notaire compétent territorialement pour une opération du partage devant se dérouler en dehors de l'arrondissement du (ou des) notaire(s) commis.

Sous-section 3. - Du remplacement du notaire-liquidateur

Art. 1211. § 1er. En cas de refus, d'empêchement du notaire-liquidateur ou s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance, le tribunal pourvoit à son remplacement. Le notaire-liquidateur dont les parties ont sollicité conjointement la désignation ne peut être remplacé à la demande de l'une d'elles que pour des causes survenues ou connues depuis sa désignation.

Sans préjudice de l'article 1220, §§ 2 et 3, aucun remplacement ne peut être demandé par l'une des parties après l'ouverture des opérations, à moins que le motif invoqué n'ait été révélé ultérieurement à la partie qui le sollicite.

En cas d'appel de la décision visée aux articles 1209, § 1er, et 1210, la demande de remplacement est formée devant le juge d'appel. Le remplacement ne peut alors être ultérieurement demandé sur la base des moyens soumis au juge d'appel.

§ 2. La partie ou le notaire-liquidateur qui propose des moyens de remplacement les présente par simple demande écrite déposée ou adressée au tribunal ayant désigné le notaire-liquidateur.

Le greffe notifie cette demande, par pli judiciaire, aux parties et au notaire-liquidateur.

Dans les quinze jours de cette notification, le notaire-liquidateur adresse, le cas échéant, ses observations au tribunal et aux parties.

Passé ce délai, le greffe convoque les parties et le notaire-liquidateur par pli judiciaire, pour une audience en chambre du conseil.

S'il accueille la demande, le tribunal nomme d'office, en lieu et place du notaire-liquidateur remplacé, un nouveau notaire-liquidateur qu'il désigne ou sur le choix duquel les parties se sont accordées.

La décision relative au remplacement n'est susceptible d'aucun recours.

Un notaire commis peut être remplacé ; l'article 1211 nouveau énumère les raisons de ce remplacement et les moments où cela peut se faire (en principe pas après l'ouverture des opérations afin d'éviter des demandes uniquement motivées par une volonté de gagner du temps ou de voir remplacer un notaire qui ne veut pas suivre les idées du plaignant).

Le notaire dont le remplacement est demandé est, désormais, entendu par le juge après lui avoir remis, s'il l'estime opportun, une note d'observations à ce propos.

Sous-section 4. - De la gestion de la masse indivise

Art. 1212. Le tribunal peut, à n'importe quel stade de la procédure et à la demande de toute partie ou du notaire-liquidateur introduite par simple demande écrite déposée ou adressée au tribunal ayant désigné le notaire-liquidateur, nommer un gestionnaire chargé d'accomplir les actes d'administration et, le cas échéant, de représenter en justice la masse des indivisaires.

La procédure se poursuit conformément à l'article 1211, § 2, alinéas 2 et 3. Passé le délai visé à l'article 1211, § 2, alinéa 3, le greffe convoque les parties et le notaire-liquidateur par pli judiciaire. S'il accueille la demande, le tribunal nomme un gestionnaire, détermine l'étendue de sa mission et fixe sa rémunération.

Le gestionnaire peut se faire assister par une ou plusieurs personnes agissant sous sa responsabilité.

Nouveauté consacrée par le Code (cette demande de gestionnaire « spécial » était envisageable mais non écrite).

Ce gestionnaire peut s'avérer utile lorsque les parties en cause ne peuvent ou ne veulent s'entendre dans la gestion de leur indivision afin d'éviter que les biens la composant ne perdent de leur valeur.

Sous-section 5. - De l'expertise

Art. 1213. § 1er. Lorsque le tribunal désigne un ou plusieurs experts chargés de l'expertise des biens dont la vente n'a pas été décidée, la mission d'expertise comprend l'estimation des biens, la fixation des bases de cette estimation et, le cas échéant, l'indication des possibilités d'un partage commode en nature avec, en ce cas, la détermination des lots à tirer au sort.

Le notaire-liquidateur peut, moyennant l'accord de toutes les parties, modifier la mission de l'expert ou demander à celui-ci d'actualiser une estimation antérieure. A défaut d'accord de toutes les parties, le tribunal est saisi conformément à la procédure prévue au § 3.

Sauf décision contraire du tribunal ou sauf accord de toutes les parties, l'expert n'entame sa mission que s'il en a été requis par le notaire-liquidateur.

§ 2. Simultanément au dépôt de son rapport final au greffe, l'expert communique au notaire-liquidateur, aux parties et à leurs conseils, une copie dudit rapport dans les formes prévues à l'article 978 et, s'agissant de la communication au notaire-liquidateur, par courrier recommandé.

§ 3. A défaut de désignation d'un expert dans le jugement visé aux articles 1209, § 1er, et 1210, § 1er, la demande de désignation d'un ou plusieurs experts peut être formée en cours de procédure, par toute partie ou par le notaire-liquidateur, par simple demande écrite déposée ou adressée au tribunal ayant désigné le notaire-liquidateur.

La procédure se poursuit conformément à l'article 1211, § 2, alinéas 2 et 3. Passé le délai visé à l'article 1211, § 2, alinéa 3, le greffe convoque les parties et le notaire-liquidateur par pli judiciaire. S'il accueille la demande, le tribunal désigne un ou plusieurs experts, dont la mission est définie au § 1er.

Le principe du recours à un expert nommé d'office par le tribunal ou sur demande ultérieure des parties ou du (ou des) notaire(s) commis n'est pas une nouveauté.

Le nouvel article 1213 résume la mission de l'expert et les formes et formalités de l'expertise.

La nouveauté réside dans la possibilité laissée au notaire-liquidateur, en accord avec les parties, de préciser, de modifier ou d'actualiser la mission confiée à l'expert par le tribunal et ce, afin d'éviter de devoir retourner devant le tribunal (et perdre du temps) pour ce faire.

Sous-section 6. - Du déroulement des opérations

Dispositions générales

Art. 1214. § 1er. Le notaire-liquidateur tente de concilier les parties et les informe qu'elles peuvent se faire assister d'un avocat.

A tout stade de la procédure, le notaire-liquidateur dresse, à la demande des parties, procès-verbal de l'accord global ou partiel intervenu quant à la

liquidation ou au partage. L'accord ainsi acté et signé par les parties les lie définitivement et habilite le notaire-liquidateur, lorsqu'il porte sur la vente publique ou de gré à gré de tout ou partie des biens, à procéder à ladite vente s'il en est requis par au moins une partie.

En cas de vente publique, celle-ci a lieu conformément à ce qui est usité à l'égard des ventes publiques ordinaires d'immeubles et conformément à l'article 1193, alinéas 2 à 7, ainsi que, le cas échéant, conformément aux articles 1186 à 1192 et à l'article 1193, alinéa 8.

En cas de vente de gré à gré, celle-ci a lieu, le cas échéant, conformément à l'article 1193bis.

La vente des meubles a lieu conformément aux articles 1194 à 1204bis, le cas échéant à l'intervention d'un huissier de justice désigné par le notaire-liquidateur.

Au jour indiqué pour l'adjudication, il est procédé à celle-ci à la requête d'au moins une des parties.

§ 2. Le notaire-liquidateur procède à l'inventaire sauf si toutes les parties, pour autant qu'elles soient capables, y renoncent en indiquant conjointement au notaire-liquidateur quels sont les biens dépendant de la masse à partager. La renonciation à l'inventaire intervient au plus tard lors de la clôture du procès-verbal d'ouverture des opérations. Le notaire-liquidateur dresse procès-verbal de la renonciation des parties à l'inventaire et de leur accord quant à la détermination de la masse à partager et en communique une copie aux parties et à leurs conseils selon les formes prévues à l'article 1215, § 2.

A défaut de renonciation à l'inventaire, le notaire-liquidateur fixe, lors de la clôture du procès-verbal d'ouverture des opérations, les jour et heure auxquels il sera procédé à la première vacation d'inventaire, laquelle a lieu, sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur, au plus tard dans les deux mois de ladite clôture. Si l'inventaire ne peut être clôturé lors de la première vacation, le notaire-liquidateur fixe surle-champ les jour et heure de la vacation suivante, laquelle a lieu, sauf accord de toutes les parties et du notaire-liquidateur, au plus tard dans les deux mois de la précédente.

Dès l'accord de toutes les parties, pour autant qu'elles soient capables, l'inventaire peut être fait sur déclarations.

§ 3. S'il y consent, à la demande de toutes les parties, le notaire-liquidateur estime les biens à partager.

§ 4. Sans préjudice des règles relatives à la charge et à l'administration de la preuve, le notaire-liquidateur peut demander aux parties ou aux tiers toutes informations et pièces pertinentes.

A défaut pour les parties ou pour les tiers de communiquer les informations et pièces pertinentes sollicitées par le notaire-liquidateur, le tribunal, saisi conformément à l'article 1216, peut ordonner leur production conformément aux articles 877 à 882, le cas échéant sous peine d'astreinte.

§ 5. Le notaire-liquidateur procède aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et aux attributions à faire à chacun des copartageants. Il prend toute autre mesure complémentaire afin d'accomplir convenablement sa mission dans un délai raisonnable.

§ 6. L'absence d'une ou plusieurs parties ne fait pas obstacle à la poursuite des opérations. Le cas échéant, le notaire-liquidateur constate, à tout stade de la procédure, l'absence ou le refus de signer d'une partie.

Nonobstant l'absence ou le refus de signer d'une partie, le notaire-liquidateur reçoit les prix d'adjudication et autres créances en principal et accessoires, en donne quittance avec ou sans subrogation et, en conséquence de ces paiements, donne mainlevée de toute inscription prise ou à prendre, de toute transcription de commandement et saisie, ainsi que de toute opposition s'il y a lieu.

§ 7. Le notaire-liquidateur dresse, en un état liquidatif, le projet de partage qu'il soumet aux parties conformément à la procédure définie à l'article 1223. Il se conforme à l'accord global ou partiel visé aux articles 1209, § 1er, ou 1214, § 1er, alinéa 2, intervenu, le cas échéant, entre les parties.

Voir le commentaire suivant l'article 1209 ci-dessus, en ce qui concerne le premier paragraphe de cet article 1214.

Le deuxième paragraphe est spécifique à l'inventaire : la loi nouvelle oblige les parties à faire le choix d'en demander un ou non, au plus tard lors de l'ouverture des opérations !

Finie donc la clause suivante : « Les parties déclarent que les forces actives et passives de l'indivision en cause n'ont pas fait l'objet d'un inventaire notarié.

Les notaires attirent l'attention des parties sur l'utilité de pareil inventaire –

principale source d'information en la matière – et sur les conséquences possibles du défaut d'inventaire.

Ainsi averties, les parties déclarent qu'elles estiment inopportun de requérir présentement un inventaire et s'offrent à fournir aux notaires toutes indications et tous documents utiles », clause qui permettait aux parties ou à l'une d'elle de demander la tenue d'un inventaire à tous moments de la procédure.

Ce choix doit permettre de ne pas allonger « inutilement » la procédure en recourant en cours de liquidation à un inventaire qu'on pourrait qualifier de procédurier.

Les paragraphes 3 à 5 de l'article 1214 (estimation des biens par le notaire, demande d'informations, composition des lots, attribution) ne modifient pas la pratique antérieure des liquidations-partages tout en précisant que le tout doit être fait dans un délai raisonnable (délais prévus notamment par l'article 1218 vu infra).

Le même raisonnement peut s'appliquer au dernier paragraphe de cet article.

Le sixième et avant-dernier paragraphe introduit une nouveauté d'importance étant l'abandon de la nomination d'un notaire commis pour représenter les absents ou les récalcitrants.

Désormais, pour les procédures postérieures au 1er avril 2012, l'absence d'une des parties n'empêche nullement la continuation de la procédure. Le notaire-liquidateur constate l'absence ou le refus de signer mais peut

poursuivre la liquidation en décidant même de procéder à la vente des biens dépendant de cette liquidation avec tous les pouvoirs purgeant liés aux ventes judiciaires.

De l'ouverture des opérations

Art. 1215. § 1er. Le notaire-liquidateur fixe, à la requête de la partie la plus diligente, les jour et heure auxquels il sera procédé à l'ouverture des opérations. Sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur quant au délai qui suit, la première séance d'ouverture des opérations a lieu au plus tard dans les deux mois suivant la requête de la partie la plus diligente. Si le procès-verbal d'ouverture des opérations ne peut être clôturé lors de la première séance, le notaire-liquidateur fixe sur le champ les jour et heure de la séance suivante, laquelle intervient, sauf accord de toutes les parties et du notaire-liquidateur, au plus tard dans les deux mois de la précédente.

Le notaire-liquidateur somme les parties et autres intéressés, au moins huit jours à l'avance, par exploit d'huissier, par lettre recommandée ou contre accusé de réception daté, ainsi que leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, d'assister au procès-verbal d'ouverture des opérations pour fournir tous les renseignements et toutes les pièces utiles à l'accomplissement de sa mission et pour suppléer, s'il échet, au défaut d'inventaire auquel il n'aurait pas été renoncé conformément à l'article 1214, § 2, ou compléter cet inventaire à raison d'événements nouveaux.

§ 2. Le notaire-liquidateur fait signifier aux parties par exploit d'huissier ou leur adresse par lettre recommandée ou leur remet contre accusé de réception daté, et adresse également à leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, copie du procès-verbal d'ouverture des opérations.

Mis à part le délai imposé pour l'ouverture des opérations (deux mois) et sa continuation éventuelle ou encore la consécration du principe que le procès-verbal d'ouverture des opérations doit être porté à la connaissance des parties et de leurs conseils, les règles restent les mêmes à savoir :

- le notaire est requis de convoquer ;
- les parties et leurs conseils peuvent parlementer entre eux avant de requérir le notaire commis ;
- sommation huit jours à l'avance (avec accusé de réception daté en plus comme moyen et confirmation que les conseils peuvent être convoqués par pli ordinaire).

Du procès-verbal intermédiaire

Art. 1216. § 1er. Postérieurement à l'ouverture des opérations visée à l'article 1215, le notaire-liquidateur consigne, dans un procès-verbal intermédiaire, les litiges ou difficultés qui, selon lui, sont, à ce point, essentiels, qu'ils empêchent l'établissement de l'état liquidatif visé à article 1214, § 7.

§ 2. Sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur quant au délai qui suit, le notaire-liquidateur fait signifier aux parties par exploit d'huissier ou leur adresse par lettre recommandée ou leur remet contre accusé de réception daté, une copie du procès-verbal intermédiaire visé au § 1er, dans les deux mois de la constatation des litiges ou difficultés ayant déterminé l'établissement dudit procès-verbal. Dans le même délai, il adresse également

une copie de ce procès-verbal à leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique. Simultanément, le notaire-liquidateur invite les parties à lui communiquer leurs positions quant aux litiges ou difficultés constatés.

§ 3. Sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur quant au délai qui suit, celles-ci font part par écrit au notaire-liquidateur et aux autres parties de leur position dans le mois de la signification de l'exploit d'huissier, de la notification de la lettre recommandée ou de la remise contre accusé de réception daté, visées au § 2. En cas de prises de position successives émanant de la même partie, le notaire-liquidateur ne tient compte que de la dernière position prise.

§ 4. Sauf accord contraire de toutes les parties mettant fin aux litiges ou difficultés soulevés aux termes du procès-verbal intermédiaire lui communiqué par écrit par les parties dans les quinze jours suivant l'échéance du délai visé au § 3, le notaire-liquidateur dépose au greffe, dans le mois suivant l'expiration du même délai, une expédition du procès-verbal, les positions des parties, l'inventaire des pièces lui communiquées par celles-ci ainsi que son avis, dont il adresse simultanément copie aux parties et à leurs conseils, selon les formes décrites au § 2.

§ 5. Le greffe convoque les parties par pli judiciaire et leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, pour une audience à l'occasion de laquelle les parties sont entendues sur la base de leurs positions prises conformément au § 3, qui tiennent lieu de conclusions, sans préjudice de la possibilité de remettre la cause à une audience de plaidoiries ultérieure ou de faire application, eu égard à la complexité du litige, de l'article 747.

L'existence d'un procès-verbal intermédiaire pour recourir au tribunal pour vider une question ou un conflit existait déjà sous la procédure actuelle ; la loi nouvelle en précise les aspects et surtout le délai pour renvoyer l'affaire devant ledit tribunal.

De la mise en état conventionnelle

Art. 1217. Lors de l'ouverture des opérations, le notaire-liquidateur détermine avec toutes les parties tout ou partie du calendrier pour la poursuite du partage judiciaire, sauf si celles-ci renoncent à la détermination de pareil calendrier.

Les délais convenus sont actés au procès-verbal d'ouverture des opérations ou aux procès-verbaux ultérieurs, en ce qui concerne les délais convenus en cours de procédure. Chaque procès-verbal mentionne les jour et heure de la prochaine opération ou le délai dans lequel celle-ci aura lieu.

Consécration d'un principe qui aurait dû être appliqué par tous en pratique auparavant, à savoir détermination d'un calendrier pour les opérations de liquidation et de partage pour lesquelles un (ou plusieurs) notaire(s) a (ont) été commis.

La mise en état conventionnelle prévue par le nouvel article 1217 du Code judiciaire peut amener à des délais plus longs que la mise en état légale (voir article 1218) puisque nous sommes ici dans le « conventionnel ».

De la mise en état légale

Art. 1218. § 1er. A défaut d'accord intervenu conformément à l'article 1217, les délais suivants s'appliquent, sous réserve de dérogation, de l'accord de toutes les parties et, s'agissant des délais qui lui sont impartis, du notaire-

liquidateur.

Les parties disposent, pour la communication de leurs revendications et pièces au notaire-liquidateur et aux autres parties, de deux mois à compter de la clôture de l'inventaire.

A défaut d'inventaire, les parties disposent, pour la communication de leurs revendications et pièces au notaire-liquidateur et aux autres parties, d'un délai de deux mois, à compter du jour de la communication, par le notaire-liquidateur, de la copie du procès-verbal visé à l'article 1214, § 2, alinéa 1er.

En cas d'expertise, les parties disposent, à compter de la communication aux parties visée à l'article 1213, § 2, d'un délai de deux mois pour communiquer au notaire-liquidateur et aux autres parties leurs revendications quant aux biens soumis à l'expertise ou pour faire part de leurs éventuels amendements aux revendications antérieures concernant ces biens.

§ 2. Dans les deux mois suivant l'expiration du dernier délai calculé conformément au § 1er, alinéas 2, 3 ou 4, le notaire-liquidateur fait signifier aux parties par exploit d'huissier ou leur adresse par lettre recommandée ou leur remet contre accusé de réception daté, ainsi qu'à leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, un aperçu des revendications qui lui ont été soumises dans le respect des délais visés au § 1er, alinéas 2, à 4.

Dans les deux mois de la signification de l'exploit d'huissier ou de la notification de la lettre recommandée visées à l'alinéa 1er, les parties font connaître, par écrit, leurs observations éventuelles sur les revendications des autres parties au notaire-liquidateur et à celles-ci.

§ 3. Le notaire-liquidateur établit, dans un état liquidatif, le projet de partage, dans un délai de quatre mois prenant cours :

1° soit après l'échéance du délai visé au § 2, alinéa 2 ;

2° soit, en cas de découverte de nouveaux faits ou pièces déterminants, après l'échéance du délai convenu conformément à l'article 1219 ou fixé par cet article ;

3° soit, en cas d'application de l'article 1216, lorsque la décision tranchant les litiges ou difficultés est passée en force de chose jugée ;

4° soit, en cas de vente de tout ou partie des biens en application des articles 1224 et 1224/1, ou sur la base de l'accord des parties acté par le tribunal conformément à l'article 1209 ou par le notaire-liquidateur conformément à l'article 1214, § 1er, alinéa 2, à compter de l'encaissement du prix de la vente et des frais y afférents.

En toute hypothèse, le délai imparti au notaire-liquidateur pour l'établissement du projet de partage prend cours à la dernière échéance parmi celles visées au présent paragraphe.

§ 4. A défaut de délais convenus conformément à l'article 1217, le juge peut, à la demande d'une partie ou du notaire-liquidateur, réduire les délais visés au présent article, eu égard aux éléments propres à la cause, en vue de permettre l'aboutissement de la procédure de partage dans les meilleurs délais.

La demande est déposée ou adressée par simple lettre au tribunal ayant désigné le notaire-liquidateur.

Le greffe notifie cette demande, par pli judiciaire, aux parties et au notaire-liquidateur.

Dans les quinze jours de cette notification, le notaire-liquidateur et les parties adressent, le cas échéant, leurs observations au tribunal, ainsi qu'aux autres parties et au notaire-liquidateur.

Passé ce délai et à la demande d'au moins une des parties ou du notaire-liquidateur, le greffe convoque les parties et le notaire-liquidateur par pli judiciaire.

S'il accueille la demande, le cas échéant en statuant sur pièces, le tribunal arrête, par ordonnance, les délais visés à l'alinéa 1er. L'ordonnance est notifiée par le greffe, par pli simple, au notaire-liquidateur, aux parties, ainsi qu'à leurs conseils.

L'ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

A défaut d'accord entre les parties, leurs conseils et le notaire-liquidateur, cet article 1218 impose les délais requis pour ces procédures.

Le paragraphe quatre prévoit même la possibilité de réduire encore ces délais

à la demande d'une des parties ou du notaire-liquidateur (nous pensons que cette possibilité se rencontrera rarement dans la pratique).

Quels sont donc, dès lors, les délais « usuels légaux » :

** Procès-verbal intermédiaire*

Postérieurement à l'ouverture des opérations visée à l'article 1215, le notaire-liquidateur consigne, dans un procès-verbal intermédiaire, les litiges ou difficultés qui, selon lui, sont, à ce point, essentiels qu'ils empêchent l'établissement de l'état liquidatif.

Sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur quant au délai qui suit, le notaire-liquidateur fait signifier aux parties par exploit d'huissier ou leur adresse par lettre recommandée ou leur remet contre accusé de réception daté, une copie du procès-verbal intermédiaire dans les deux mois de la constatation des litiges ou difficultés ayant déterminé l'établissement dudit procès-verbal.

Simultanément, le notaire-liquidateur invite les parties à lui communiquer leurs positions quant aux litiges ou difficultés constatés.

Sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur quant au délai qui suit, celles-ci font part par écrit au notaire-liquidateur et aux autres parties de leur position dans le mois de la signification de l'exploit d'huissier, de la notification de la lettre recommandée ou de la remise contre accusé de réception daté.

Sauf accord contraire de toutes les parties mettant fin aux litiges ou difficultés soulevés aux termes du procès-verbal intermédiaire lui communiqué par écrit par les parties dans les quinze jours suivant l'échéance du délai, le notaire-liquidateur dépose au greffe, dans le mois suivant l'expiration du même délai, une expédition du procès-verbal, les positions des parties, l'inventaire des pièces lui communiquées par celles-ci ainsi que son avis, dont il adresse simultanément copie aux parties et à leurs conseils.

**** Inventaire ou renonciation à l'inventaire :***

La renonciation à l'inventaire intervient au plus tard lors de la clôture du procès-verbal d'ouverture des opérations. Le notaire-liquidateur dresse procès-verbal de la renonciation des parties à l'inventaire et de leur accord quant à la détermination de la masse à partager et en communique une copie aux parties et à leurs conseils selon les formes prévues à l'article 1215, § 2.

S'il n'y a pas de renonciation à l'inventaire, le notaire-liquidateur fixe, lors de la clôture du procès-verbal d'ouverture des opérations, les jour et heure auxquels il sera procédé à la première vacation d'inventaire, laquelle a lieu, sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur, au plus tard dans les deux mois de ladite clôture.

Si l'inventaire ne peut être clôturé lors de la première vacation, le notaire-liquidateur fixe sur-le-champ les jour et heure de la vacation suivante, laquelle a lieu, sauf accord de toutes les parties et du notaire-liquidateur, au plus tard dans les deux mois de la précédente.

**** Communication des pièces***

Les parties disposent, pour la communication de leurs revendications et pièces au notaire-liquidateur et aux autres parties, de deux mois à compter de la clôture de l'inventaire.

A défaut d'inventaire, les parties disposent, pour la communication de leurs revendications et pièces au notaire-liquidateur et aux autres parties, d'un délai de deux mois, à compter du jour de la communication, par le notaire-liquidateur, de la copie du procès-verbal d'ouverture des opérations.

En cas d'expertise, les parties disposent, à compter de la communication aux parties, d'un délai de deux mois pour communiquer au notaire-liquidateur et aux autres parties leurs revendications quant aux biens soumis à l'expertise ou pour faire part de leurs éventuels amendements aux revendications antérieures concernant ces biens.

Dans les deux mois suivant l'expiration du dernier délai, le notaire-liquidateur fait signifier aux parties par exploit d'huissier ou leur adresse par lettre recommandée ou leur remet contre accusé de réception daté, ainsi qu'à leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, un aperçu des revendications qui lui ont été soumises dans le respect des délais visés.

Dans les deux mois de la signification de l'exploit d'huissier ou de la notification de la lettre recommandée visées à l'alinéa 1er, les parties font connaître, par écrit, leurs observations éventuelles sur les revendications des autres parties au notaire-liquidateur et à celles-ci.

**** Etat liquidatif***

Le notaire-liquidateur établit, dans un état liquidatif, le projet de partage, dans un délai de quatre mois prenant cours à l'échéance du dernier délai des opérations précédentes.

En l'absence de contredits, le notaire-liquidateur procède, lors de la clôture des opérations (procès-verbal de communication de l'état liquidatif), à l'attribution des lots conformément à l'accord de toutes les parties ou, à défaut d'un tel accord, par tirage au sort et signe, avec les parties comparantes, le procès-verbal de clôture. Délai : maximum deux mois.

L'acte de partage est définitif comme partage amiable.

**** Contredits***

Sauf accord de toutes les parties quant au délai qui suit, les parties disposent d'un délai d'un mois à compter de la date de la sommation pour faire part par écrit au notaire-liquidateur et aux autres parties de leurs contredits quant à l'état liquidatif contenant le projet de partage et, le cas échéant, de leurs observations sur le rapport final d'expertise donnant lieu auxdits contredits.

Lorsque des contredits ont été formulés dans le respect des délais et de la forme visés au § 1er, alinéa 4, le notaire-liquidateur dresse, en lieu et place de la clôture des opérations visée au § 1er, alinéa 2, un procès-verbal des litiges ou difficultés contenant la description de tous ces contredits.

Sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur, celui-ci

fait signifier aux parties par exploit d'huissier ou leur adresse par lettre recommandée ou leur remet contre accusé de réception daté, ainsi qu'à leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, une copie du procès-verbal visé à l'alinéa 1er ainsi que son avis écrit sur les litiges ou difficultés, dans les deux mois à compter de l'échéance du délai précédent.

**** Dépôt au tribunal***

Simultanément au délai laissé au notaire-liquidateur au point ci-avant, ledit notaire-liquidateur dépose au greffe une expédition du procès-verbal des litiges ou difficultés, de son avis écrit, du procès-verbal d'ouverture des opérations ainsi que de tous les procès-verbaux subséquents et de l'inventaire, une copie de l'inventaire des pièces des parties, ainsi qu'une expédition de l'état liquidatif contenant le projet de partage.

De la découverte de nouveaux faits ou de nouvelles pièces déterminants Art. 1219. En cas de découverte de nouveaux faits ou nouvelles pièces qu'il estime déterminants, le notaire-liquidateur invite les parties par exploit d'huissier, par lettre recommandée ou contre accusé de réception daté, ainsi que leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, à lui faire part de leurs observations à ce sujet dans le délai convenu ou, à défaut d'accord entre toutes les parties quant à ce nouveau délai, dans un délai d'un mois à compter de sa demande.

A tout moment de la procédure, des éléments nouveaux peuvent apparaître ou être portés à la connaissance du notaire-liquidateur ; dans ce cas, ledit notaire invite les parties à lui faire part de leurs observations à propos desdits éléments nouveaux, soit dans un délai conventionnellement convenu, soit, à défaut, dans un délai d'un mois à partir de la date de son invitation.

De la sanction en cas de dépassement des délais convenus ou fixés Art. 1220.
§ 1er. Sauf accord de toutes les parties ou découverte de nouveaux faits ou nouvelles pièces déterminants, le notaire-liquidateur ne tient pas compte des revendications, observations et pièces communiquées après l'échéance des délais convenus en application de l'article 1217 ou fixés à l'article 1218, §§ 1er et 2.

§ 2. Si le notaire-liquidateur n'agit pas dans les délais convenus en application de l'article 1217 ou fixés par la loi, chacune des parties peut, par simple lettre déposée ou adressée au tribunal ayant désigné le notaire-liquidateur, solliciter la convocation du notaire-liquidateur et des parties. Le greffe notifie cette demande aux parties et au notaire-liquidateur par pli judiciaire.

Dans les quinze jours de cette notification, le notaire-liquidateur adresse, le cas échéant, ses observations au tribunal et aux parties.

Passé ce délai, le greffe convoque les parties et le notaire-liquidateur par pli judiciaire, pour une audience en chambre du conseil.

Le juge entend le notaire-liquidateur et les parties, détermine à cette audience, en concertation avec le notaire-liquidateur, le calendrier pour la poursuite des opérations et se prononce sur le remplacement du notaire-liquidateur, lequel ne peut être prononcé si toutes les parties s'y opposent. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Si le remplacement est prononcé pour les motifs visés à l'alinéa 1er, le greffe notifie la décision à la chambre des notaires de la compagnie dont relève le notaire-liquidateur, qui détermine s'il y a lieu de prononcer une peine disciplinaire, prévue à l'article 96 de la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat.

§ 3. La même demande peut être formulée lorsque, en cas de désignation de deux notaires-liquidateurs, ceux-ci ne peuvent agir conjointement.

En cette hypothèse, le tribunal, s'il ordonne le remplacement des notaires-liquidateurs, désigne un autre notaire-liquidateur.

Le premier paragraphe de ce nouvel article 1220 stipule que, sauf accord de toutes les parties, le notaire-liquidateur ne doit pas tenir compte des éléments portés à sa connaissance au-delà du délai convenu lors de la mise en état.

Si c'est le notaire-liquidateur qui ne respecte pas les délais convenus lors de la mise en état, chacune des parties peut le signaler au tribunal. Le deuxième paragraphe de ce nouvel article 1220 décrit la procédure devant le tribunal pouvant amener au remplacement du notaire commis ! Dans ce cas, la chambre des notaires dont dépend ledit notaire commis en est avertie avec possibilité de sanction conformément à la loi de Ventôse.

Le dernier paragraphe de ce nouvel article 1220 prévoit le cas du remplacement des notaires commis, lorsqu'ils ont été désignés à deux, par un seul nouveau notaire-liquidateur, choisi souverainement par le tribunal.

De l'interruption des délais convenus ou fixés

Art. 1221. De l'accord de toutes les parties, les délais convenus ou fixés pour la poursuite de la procédure peuvent être interrompus. Les parties en informent par écrit le notaire-liquidateur.

La partie la plus diligente informe par écrit le notaire-liquidateur et les autres parties, de la disparition du motif ayant justifié l'interruption. Sauf accord contraire de toutes les parties, le nouveau délai prend cours le jour suivant cette notification.

Situation classique de délais pouvant être interrompus ; l'article 1221 nouveau consacre ce principe et la manière de procéder dans ce cas.

De la communication des pièces

Art. 1222. § 1er. Les parties communiquent entre elles, ainsi qu'au notaire-liquidateur, la copie des pièces auxquelles elles se réfèrent dans la phase notariale du partage judiciaire. Les parties classent, numérotent et énumèrent ces pièces dans un inventaire.

§ 2. Sauf accord de toutes les parties, seules les pièces reprises dans l'inventaire des pièces et communiquées aux autres parties ainsi qu'au notaire-liquidateur dans les délais et selon la forme imposée par la loi sont prises en compte lors des opérations devant le notaire-liquidateur.

Cet article vient mettre fin aux situations que les études rencontraient parfois avec certains cabinets d'avocats ; en effet, il arrive parfois – voire souvent – qu'une note d'une des parties et/ou de son conseil soit justifiée par un ensemble de pièces remises de bric et de broc.

Tout ceci est terminé ! Toutes les pièces dont les parties veulent que le notaire-

liquidateur tienne compte, doivent être inventoriées, numérotées et énumérées. A défaut, le notaire-liquidateur ne tiendra pas compte de ces pièces.

Ceci permettra de faciliter le travail de classement d'un tel dossier et en simplifier la transmission en cas de changement de collaborateur chargé de la procédure.

Du partage en nature

Art. 1223. § 1er. Préalablement à l'attribution des lots, le cas échéant déterminés par l'expert, chaque indivisaire peut formuler ses contredits à l'égard de l'état liquidatif contenant le projet de partage visé à l'article 1214, § 7, et, le cas échéant, faire valoir des observations et moyens à l'égard du rapport final d'expertise.

A cette fin, le notaire-liquidateur somme les parties et autres intéressés par exploit d'huissier, par lettre recommandée ou contre accusé de réception daté, ainsi que leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, de prendre connaissance de l'état liquidatif contenant le projet de partage visé à l'article 1214, § 7, annexé à ladite sommation et, le cas échéant, du rapport final d'expertise qui leur a été préalablement communiqué par l'expert conformément à l'article 1213, § 2. Le notaire-liquidateur convoque en même temps les parties et autres intéressés à l'attribution des lots et à la clôture des opérations, qui se tiendront aux lieu, jour et heure fixés par le notaire-liquidateur.

Dans sa sommation, le notaire-liquidateur avertit les parties qu'il sera procédé, tant en leur absence qu'en leur présence, à l'attribution des lots, le cas échéant par tirage au sort ou, en cas de désaccord sur la formation des lots ou sur l'état liquidatif contenant le projet de partage visé à l'article

1214, § 7, à l'établissement du procès-verbal des litiges ou difficultés visé à l'article 1223, § 3.

Sauf accord de toutes les parties quant au délai qui suit, les parties disposent d'un délai d'un mois à compter de la date de la sommation pour faire part par écrit au notaire-liquidateur et aux autres parties de leurs contredits quant à l'état liquidatif contenant le projet de partage visé à l'article 1214, § 7, et, le cas échéant, de leurs observations sur le rapport final d'expertise donnant lieu auxdits contredits.

§ 2. En l'absence de contredits formulés dans le respect des délais et de la forme visés au § 1er, alinéa 4, le notaire-liquidateur procède, lors de la clôture des opérations visée au § 1er, alinéa 2, à l'attribution des lots conformément à l'accord de toutes les parties ou, à défaut d'un tel accord, par tirage au sort et signe, avec les parties comparantes, le procès-verbal de clôture. L'acte de partage est définitif comme partage amiable, sans préjudice, le cas échéant, de l'application de l'article 1206, alinéas 5 et 6.

§ 3. Lorsque des contredits ont été formulés dans le respect des délais et de la forme visés au § 1er, alinéa 4, le notaire-liquidateur dresse, en lieu et place de la clôture des opérations visée au § 1er, alinéa 2, un procès-verbal des litiges ou difficultés contenant la description de tous ces contredits.

Les contredits ne peuvent porter atteinte aux accords actés conformément aux articles 1209, § 1er, ou 1214, § 1er, alinéa 2.

En cas d'observations ou de contredits adressés successivement au notaire-liquidateur par la même partie, celui-ci ne tient compte que des dernières observations ou contredits qui lui ont été communiqués dans le respect des délais visés au § 1er, alinéa 4.

Sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur, celui-ci fait signifier aux parties par exploit d'huissier ou leur adresse par lettre recommandée ou leur remet contre accusé de réception daté, ainsi qu'à leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, une copie du procès-verbal visé à l'alinéa 1er ainsi que son avis écrit sur les litiges ou difficultés, dans les deux mois à compter de l'échéance du délai visé au § 1er, alinéa 4.

Simultanément, le notaire-liquidateur dépose au greffe une expédition du procès-verbal des litiges ou difficultés, de son avis écrit, du procès-verbal d'ouverture des opérations ainsi que de tous les procès-verbaux subséquents et de l'inventaire, une copie de l'inventaire des pièces des parties, ainsi qu'une expédition de l'état liquidatif contenant le projet de partage visé à l'article 1214, § 7.

Ce dépôt saisit le tribunal. Le greffe convoque les parties par pli judiciaire et leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, pour une audience à l'occasion de laquelle les parties sont entendues sur la base de leurs contredits formulés conformément au § 1er, qui tiennent lieu de conclusions, sans préjudice de la possibilité de remettre la cause à une audience de plaidoiries ultérieure ou de faire application, eu égard de la complexité du litige, de l'article 747.

§ 4. Le tribunal tranche les litiges ou difficultés, homologue purement et simplement l'état liquidatif contenant le projet de partage ou le renvoie au notaire-liquidateur pour faire, dans les délais qu'il fixe, un état liquidatif complémentaire ou un état liquidatif conforme à ses directives.

Sauf accord de toutes les parties ou sous réserve de la survenance de faits nouveaux ou de la découverte de pièces nouvelles déterminants, le tribunal

ne connaît que des litiges ou difficultés résultant des contredits actés aux termes du procès-verbal visé au § 3, alinéa 1er.

§ 5. En cas d'homologation de l'état liquidatif contenant le projet de partage, le greffier notifie au notaire-liquidateur la décision intervenue. Le notaire-liquidateur dépose au rang de ses minutes la décision passée en force de chose jugée.

§ 6. En cas d'établissement d'un état liquidatif contenant projet de partage complémentaire ou d'un état liquidatif contenant projet de partage conforme aux directives du tribunal, le notaire-liquidateur somme les parties et autres intéressés par exploit d'huissier, par lettre recommandée ou contre accusé de réception daté, ainsi que leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, de prendre connaissance de cet état, qu'il annexe à ladite sommation. Le notaire-liquidateur convoque en même temps les parties et autres intéressés à la clôture des opérations, qui se tiendra aux lieu, jour et heure qu'il fixe.

Sauf accord contraire de toutes les parties quant au délai qui suit, celles-ci disposent d'un délai d'un mois à compter de la date de la sommation pour faire part par écrit au notaire-liquidateur et aux autres parties de leurs contredits quant à cet état. L'article 1223, § 3, alinéa 3, est applicable.

Sauf découverte de nouveaux faits ou de nouvelles pièces déterminants, les contredits ne peuvent porter que sur les litiges ou difficultés liés à l'adaptation de l'état liquidatif conformément aux directives du tribunal ou, le cas échéant, sur les litiges ou difficultés nouveaux résultant de ladite adaptation.

Lorsque des contredits ont été formulés dans le respect des délais et de la

forme visés à l’alinéa 2, le notaire-liquidateur dresse un procès-verbal des litiges ou difficultés contenant la description de tous ces contredits. La procédure se poursuit conformément à l’article 1223, § 3, alinéas 4 à 6.

Long article à examiner paragraphe par paragraphe.

Le premier paragraphe reprend le principe déjà existant de la possibilité pour les parties d’émettre des contredits suite à la réception de l’état liquidatif établi par le (ou les) notaire(s) commis.

La nouvelle loi précise le délai d’un mois pour ce faire.

Autrement dit, le notaire sommant les parties à prendre connaissance dudit état en son étude et se proposant de réaliser le partage sur base de la liquidation qu’il a préparée, doit tenir compte de ce délai d’un mois et ne pas convoquer à une date inférieure à ce dit mois.

Le paragraphe deux reprend la situation en cas d’absence de contredits => à la date fixée, le notaire clôture le dossier et partage selon les termes prévus et énoncés dans son état liquidatif.

Le paragraphe trois précise la procédure en présence de contredits.

Dans ce cas, le notaire ne peut évidemment pas clôturer la liquidation et doit, en lieu et place d’un procès-verbal de clôture, rédiger un procès-verbal de difficultés (désormais appelé « procès-verbal de litiges et difficultés »).

Notons que les contredits ne peuvent se rapporter à des accords partiels préalablement actés.

Le notaire-liquidateur dispose d'un délai de deux mois, prenant cours à la fin du délai d'un mois laissé aux parties pour émettre des contredits, pour porter à la connaissance des parties son procès-verbal de litiges et difficultés.

Simultanément, il dépose le dossier au tribunal qui se retrouve saisi de la procédure : autrement dit, s'il y a des contredits, il n'y a plus moyen sous l'empire de la nouvelle loi d'enclure transactionnellement, sauf accord de toutes les parties : ceci modifie la pratique antérieure où le notaire modifie son état liquidatif sur base des contredits reçus afin d'arriver encore à une solution amiable. Ceci ne sera donc plus nécessairement le cas pour les procédures nées après le 1er avril 2012.

Le paragraphe quatre nous explique la procédure devant le tribunal.

Ce tribunal, après avoir entendu les parties et leurs conseils, homologue ou amende l'état liquidatif du notaire-liquidateur et renvoie la cause auprès de ce dernier pour finaliser la procédure suivant les termes du jugement définitif.

Le tribunal, en principe, ne doit juger que des contredits formulés !

Le paragraphe cinq évoque l'homologation par le tribunal de l'état liquidatif établi par le notaire commis. Autrement dit, le tribunal rejette les contredits émis et à la suite, le notaire ne doit que déposer au rang de ses minutes le

jugement coulé en force de chose jugée.

Il semble évident qu'il doit reprendre l'initiative du partage tel qu'il l'avait prévu au départ dans son état liquidatif et dans sa sommation d'en prendre connaissance.

Le paragraphe six nous explique la procédure en cas d'amendement à l'état liquidatif.

Le notaire-liquidateur doit établir un nouvel article liquidatif transmis aux parties qui disposent à nouveau d'un délai d'un mois pour déposer de nouveaux contredits !

Ces contredits ne peuvent porter que sur les adaptations de l'état liquidatif sur base des recommandations du tribunal.

En cas d'absence de contredits, le notaire clôture le dossier et partage selon les termes prévus et énoncés dans son état liquidatif amendé.

Etonnement, en présence de contredits, le notaire ne peut toujours pas clôturer la liquidation et doit, en lieu et place d'un procès-verbal de clôture, rédiger un autre procès-verbal de litiges et difficultés et simultanément, déposer le dossier au tribunal qui se retrouve à nouveau saisi de la procédure.

De la vente des biens non commodément partageables en nature

Art. 1224. § 1er. S'il ressort soit d'un accord de toutes les parties, soit de l'avis du notaire-liquidateur fondé, le cas échéant, sur le rapport déposé par l'expert, qu'il est impossible de partager commodément en nature, le notaire-liquidateur dresse, sauf en cas d'accord de toutes les parties quant à la vente de gré à gré conformément à l'article 1214, § 1er, alinéa 2, le cahier des charges de la vente publique des immeubles non commodément partageables en nature et somme les parties par exploit d'huissier, par lettre recommandée ou contre accusé de réception daté, ainsi que leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, d'en prendre connaissance et de lui faire part, par écrit, de leurs contredits dans le mois suivant la sommation, sauf accord contraire de toutes les parties quant à ce délai. La sommation mentionne explicitement ce délai. Simultanément, le notaire-liquidateur fait sommation aux parties d'assister aux opérations de vente.

§ 2. En l'absence de contredits formulés par les parties conformément au § 1er sur le principe de la vente, le notaire-liquidateur est présumé requis de poursuivre les opérations de vente.

Au jour indiqué pour l'adjudication, il est procédé à celle-ci à la requête d'au moins une des parties.

§ 3. En cas de contredits formulés par les parties conformément au § 1er, soit sur le principe de la vente, soit sur les conditions de celle-ci, le notaire-liquidateur agit conformément à l'article 1216.

§ 4. Si le tribunal constate que le partage commode en nature est impossible, il ordonne la vente et fixe, le cas échéant, un nouveau délai pour l'adjudication.

En cas d'absence ou de résistance des parties ou de l'occupant des biens

immobiliers dont la vente est ordonnée, le notaire-liquidateur est autorisé, aux frais de la masse, à accéder aux biens immobiliers concernés, au besoin avec le concours de la force publique, assistée, le cas échéant, par un serrurier, pour faire respecter les conditions de vente ou pour permettre la visite des lieux par les personnes intéressées.

L'occupant est informé du jugement et des jours et heures de visite prévus dans les conditions de vente.

Si la résistance est due à l'occupant des biens immobiliers dont la vente est ordonnée, la masse, le cas échéant représentée par le gestionnaire visé à l'article 1212, est autorisée à récupérer ses frais et d'éventuels dommages-intérêts auprès de l'occupant. Si l'occupant est l'un des indivisaires et qu'aucun gestionnaire visé à l'article 1212 n'a encore été désigné, un tel gestionnaire est nommé à la requête de la partie la plus diligente pour agir en ce sens; en ce cas, les frais sont récupérés pour le compte des autres indivisaires.

Les alinéas 2 à 4 du présent paragraphe sont repris dans le jugement ordonnant la vente des immeubles.

S'il en est requis par au moins une des parties, le notaire-liquidateur procède à la vente des immeubles conformément à ce qui est usité à l'égard des ventes publiques ordinaires d'immeubles et conformément à l'article 1193, alinéas 2 à 7, ainsi que, le cas échéant, conformément aux articles 1186 à 1192 et à l'article 1193, alinéa 8.

Le notaire-liquidateur fait sommation aux parties, par exploit d'huissier, par lettre recommandée ou contre accusé de réception daté, d'assister aux opérations de vente et en informe leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique.

Au jour indiqué pour l'adjudication, il est procédé à celle-ci à la requête d'au moins une des parties.

Postérieurement à la vente, la procédure se poursuit conformément à l'article 1223.

§ 5. Si le tribunal constate que le partage commode en nature est possible, le jugement qu'il rend produit, pour l'application de l'article 1218, § 3, 3°, les effets du jugement rendu en application de l'article 1216.

§ 6. Si en raison de la situation des immeubles, plusieurs expertises distinctes ont eu lieu et si chaque immeuble a été déclaré non commodément partageable en nature, il n'y a pas lieu à licitation s'il résulte de la confrontation des rapports que la totalité des immeubles peut se partager commodément.

Dans ce cas, le notaire-liquidateur procède au lotissement des biens et agit ainsi qu'il est prévu à l'article 1223.

Long article également à examiner paragraphe par paragraphe.

La procédure prévue par les articles 1186 à 1193 du Code judiciaire est privilégiée (sommation, délai d'un mois pour les contredits, fixation d'une séance après ce dit mois) et est rappelée dans le paragraphe 1 dudit article 1224 en précisant :

- qu'il existe plusieurs modes de mise en route de la vente des biens à partager (accord, avis, rapport) ;

- que la vente de gré à gré peut-être décidée de l'accord de toutes les parties et ce, sans retour ou intervention du tribunal.

Le paragraphe reprend la procédure habituelle de la vente publique en l'absence de contredits.

Le paragraphe trois précise la procédure en présence de contredits et renvoie à la procédure décrite à l'article 1216, soit à la rédaction d'un procès-verbal intermédiaire : ce qui est le cas en cas de contredits sur le cahier des charges => pour rappel ce procès-verbal intermédiaire, qui existait déjà sous la procédure actuelle, sert à recourir au tribunal pour vider une question ou un conflit.

Le paragraphe quatre précise à la fois le rôle du tribunal s'il a été saisi d'un procès-verbal intermédiaire mais également les pouvoirs du notaire-liquidateur pour la visite du bien à exposer en vente (absence, résistance, recours à la force publique, charge des frais exposés, ...) et l'organisation proprement dite de la vente (réquisition par une des parties qui doit donc être présente et signer le procès-verbal d'adjudication, sommation).

Le dernier alinéa précise qu'après la vente ou l'adjudication, la procédure reprend son cours conformément à l'article 1223 (qui, pour rappel, parle du partage). En effet, le partage continue même s'il ne porte plus sur un bien immeuble mais sur une somme.

Le paragraphe cinq expose la situation si le tribunal estime que le partage en nature est possible => la vente programmée est annulée et le notaire-liquidateur est « obligé » d'établir un état liquidatif reprenant le partage en nature des biens, objets de la procédure.

Le paragraphe six, enfin, apporte une précision quant au partage en nature pour des biens situés dans des arrondissements judiciaires différents pour lesquels des intervenants distincts ont œuvré.

Art. 1224/1. § 1er. Lorsque les biens non commodément partageables en nature au sens de l'article 1224, § 1er, sont des meubles et à défaut d'accord des parties quant à leur vente, le notaire-liquidateur somme celles-ci, par exploit d'huissier, par lettre recommandée ou contre accusé de réception daté, ainsi que leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, de prendre connaissance de la nécessité de procéder à la vente et de lui faire part, par écrit, de leurs contredits dans le mois suivant la sommation, sauf accord contraire de toutes les parties quant à ce délai. La sommation mentionne explicitement ce délai. § 2. En l'absence de contredits formulés par les parties conformément au § 1er sur le principe de la vente, le notaire-liquidateur est présumé requis de poursuivre les opérations de vente.

Au jour indiqué pour l'adjudication, il est procédé à celle-ci à la requête d'au moins une des parties.

§ 3. En cas de contredits formulés par les parties sur le principe de la vente conformément au § 1er, le notaire-liquidateur agit conformément à l'article 1216.

§ 4. Si le tribunal constate que le partage commode en nature est impossible, il

ordonne la vente.

S'il en est requis par au moins une des parties, le notaire-liquidateur procède à la vente conformément aux articles 1194 à 1204bis, le cas échéant à l'intervention de l'huissier de justice qu'il désigne.

Au jour indiqué pour l'adjudication, il est procédé à celle-ci à la requête d'au moins une des parties.

§ 5. Si le tribunal constate que le partage commode en nature est possible, le jugement qu'il rend produit, pour l'application de l'article 1218, § 3, 3°, les effets du jugement rendu en application de l'article 1216.

Cet article 1224/1 reprend les mêmes règles vues sous l'article 1224 et nous y renvoyons en précisant, si besoin est, que ce dernier article concernait la vente d'immeuble et que le présent article vise la vente de meuble.

Sous-section 7. - De l'appel

Art. 1224/2. Lorsqu'il porte sur un jugement prononcé avant l'ouverture des opérations visée à l'article 1215, l'appel n'opère pas d'effet dévolutif. Une fois cet appel tranché, la cause est renvoyée au premier juge.

Pour rappel, le principe de l'effet dévolutif a pour effet qu'en cas d'appel, le juge sera saisi non seulement de l'appel interjeté mais également de tous les litiges susceptibles de naître ultérieurement dans le cadre de la procédure.

Avec pour conséquence que les parties ne bénéficieront, pour ces questions « de fond » essentielles, que d'un seul degré de juridiction. Pour éviter cela, la nouvelle loi prévoit que lorsqu'il porte sur un jugement prononcé avant l'ouverture des opérations de partage, l'appel n'a pas d'effet dévolutif.

Une fois l'appel tranché, la cause est donc renvoyée au premier juge.

Cela permet aux parties de régler définitivement – en degré d'appel – toutes les questions soulevées préalablement à l'ouverture de la phase notariale mais sans perdre pour autant le bénéfice du double degré de juridiction pour la suite de la procédure.

En revanche, tout appel interjeté après l'ouverture des opérations aura bien un effet dévolutif.

Art. 6. L'article 1326 du même Code, remplacé par la loi du 10 mars 1983 et modifié par la loi du 5 juillet 1998, est remplacé par ce qui suit :

« Art. 1326. 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. »

Cet article étend le principe de la purge aux adjudications et ventes prévues dans le cadre d'une liquidation judiciaire, qu'elles aient été décidées aux termes d'accords préalables (articles 1209 et 1214) ou constatées dans la mesure où les biens immeubles composant la masse à partager sont non commodément partageables en nature (article 1224).

Art. 7. L'article 1621 du même Code, modifié par la loi du 8 août 1997, est remplacé par ce qui suit :

« Art. 1621. § 1er. 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, § 1er, 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. »

Il s'agit du principe de surséance qui s'applique aux procédures de saisie lorsque ces dernières ont été précédées d'une autre procédure (vente amiable à forme judiciaire pour être précis) ; le délai de surséance est de deux mois.

Pour rappel et dans l'ordre : un jugement ordonne la vente publique judiciaire d'un bien (en cas de sortie d'indivision ou de bien appartenant à un incapable, ...). Après ce jugement mais, avant la vente, le bien fait l'objet d'une saisie et le juge des saisies désigne un notaire.

Deux ventes publiques sont donc ordonnées par la justice mais pour le même

bien.

Quid ?

Le saisi peut demander au juge des saisies de surseoir aux poursuites pendant deux mois et de laisser se pratiquer la vente publique ordonnée en premier lieu. Passé ce délai, la vente sur saisie pourra avoir lieu.

Notons que si la saisie est transcrite avant le jugement ordonnant la vente publique judiciaire, ce jugement est sans effet car le bien était déjà frappé d'indisponibilité.

L'article 1621 a été complété pour être rendu applicable aux adjudications et ventes prévues dans le cadre d'une liquidation judiciaire, qu'elles aient été décidées aux termes d'accords préalables (articles 1209 et 1214) ou constatées dans la mesure où les biens immeubles composant la masse à partager sont non commodément partageables en nature (article 1224).

CHAPITRE 4. - Modification de la loi du 10 juillet 2006 relative à la procédure par voie électronique

Art. 8. Dans l'article 15 de la loi du 10 juillet 2006 relative à la procédure par voie électronique, le chiffre « 1208 » est abrogé.

Pour info.

CHAPITRE 5. - Disposition transitoire et entrée en vigueur

Art. 9. 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.

et

Art. 10. La présente loi entre en vigueur le premier jour du septième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge.

Pour rappel, il s'agit du 1er avril 2012 et cela concerne les affaires non encore introduites => qui ne sont donc ni pendantes ni mises en délibéré.

On dit qu'une affaire est « pendante » lorsqu'un tribunal a été saisi et que la cause n'a pas encore jugée. Elle est « pendante » jusqu'à ce que (selon le cas) le jugement ou l'arrêt soit prononcé.

La mise en délibéré signifie que les débats sont clos.

Quid d'une affaire mise au rôle ?

On parle de la « mise au rôle » d'une affaire pour exprimer qu'elle sera appelée à l'audience => cette affaire a donc été introduite.

Tout ceci peut apparaître obscur car les jugements et/ou ordonnances rendus donnent, certes, la date de la citation mais pas celle de la véritable saisine ou de la mise en délibéré.

Une autre date citée dans lesdits jugements et ordonnances est celle du dépôt des conclusions, de cette ou de ces dates (conclusions en réponse, conclusions additionnelles, ...), nous pouvons situer les dates qui nous sont nécessaires (affaire pendante ou affaire en délibéré) car tant qu'il n'y a pas de conclusions déposées, il n'y a pas de saisine du tribunal et évidemment pas encore de mise en délibéré !

NOUVELLE LIGNE DU TEMPS DES LIQUIDATIONS

Un résumé des délais nous semble nécessaire à partir du moment où une étude notariale reçoit un dossier de liquidation judiciaire :

1. Point de départ = ordonnance

2. Envoi du dossier par un avocat à l'étude : délai ? ? ?

3. Prise de connaissance du dossier par l'étude notariale : délai le plus court possible (sic)

4. Convocation au procès-verbal d'ouverture des opérations et tenue dudit procès-verbal :

Le notaire-liquidateur somme les parties et autres intéressés, au moins huit jours à l'avance.

Sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur quant au délai qui suit, la première séance d'ouverture des opérations a lieu au plus tard dans les deux mois suivant la requête de la partie la plus diligente.

Si le procès-verbal d'ouverture des opérations ne peut être clôturé lors de la première séance, le notaire-liquidateur fixe sur le champ le jour et l'heure de la séance suivante, laquelle intervient, sauf accord de toutes les parties et du notaire-liquidateur, au plus tard dans les deux mois de la précédente.

4bis. Etablissement d'un calendrier (mise en état conventionnel ou légal) Lors de l'ouverture des opérations.

Important si une expertise et/ou des ventes sont programmées.

5. Procès-verbal intermédiaire

Postérieurement à l'ouverture des opérations visée à l'article 1215, le notaire-liquidateur consigne, dans un procès-verbal intermédiaire, les litiges ou difficultés qui, selon lui, sont à ce point, essentiels qu'ils empêchent l'établissement de l'état liquidatif.

Sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur quant au délai qui suit, le notaire-liquidateur fait signifier aux parties par exploit d'huissier ou leur adresse par lettre recommandée ou leur remet contre accusé de réception daté, une copie du procès-verbal intermédiaire dans les deux mois de la constatation des litiges ou difficultés ayant déterminé l'établissement dudit procès-verbal.

Simultanément, le notaire-liquidateur invite les parties à lui communiquer leurs positions quant aux litiges ou difficultés constatés.

Sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur quant au délai qui suit, celles-ci font part par écrit au notaire-liquidateur et aux autres parties de leur position dans le mois de la signification de l'exploit d'huissier, de la notification de la lettre recommandée ou de la remise contre accusé de réception daté.

Sauf accord contraire de toutes les parties mettant fin aux litiges ou difficultés soulevés aux termes du procès-verbal intermédiaire lui communiqué par écrit par les parties dans les quinze jours suivant l'échéance du délai, le notaire-liquidateur dépose au greffe, dans le mois suivant l'expiration du même délai, une expédition du procès-verbal, les positions des parties, l'inventaire des pièces lui communiquées par celles-ci ainsi que son avis, dont il adresse simultanément copie aux parties et à leurs conseils.

6. Inventaire ou renonciation à l'inventaire :

La renonciation à l'inventaire intervient au plus tard lors de la clôture du procès-verbal d'ouverture des opérations. Le notaire-liquidateur dresse procès-verbal de la renonciation des parties à l'inventaire et de leur accord quant à la détermination de la masse à partager et en communique une copie aux parties et à leurs conseils selon les formes prévues à l'article 1215, § 2. S'il n'y a pas de renonciation à l'inventaire, le notaire-liquidateur fixe, lors de la clôture du procès-verbal d'ouverture des opérations, les jour et heure auxquels il sera procédé à la première vacation d'inventaire, laquelle a lieu, sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur, au plus tard dans les deux mois de ladite clôture.

Si l'inventaire ne peut être clôturé lors de la première vacation, le notaire-liquidateur fixe sur-le-champ les jour et heure de la vacation suivante, laquelle a lieu, sauf accord de toutes les parties et du notaire-liquidateur, au plus tard dans les deux mois de la précédente.

6bis. Expertise

Délai à convenir avec l'expert.

7. Vente

En cas de vente publique, celle-ci a lieu conformément à ce qui est usité à l'égard des ventes publiques ordinaires d'immeubles et conformément à l'article 1193, alinéas 2 à 7, ainsi que, le cas échéant, conformément aux articles 1186 à 1192 et à l'article 1193, alinéa 8.

En cas de vente de gré à gré, celle-ci a lieu, le cas échéant, conformément à l'article 1193bis.

La vente des meubles a lieu conformément aux articles 1194 à 1204bis, le cas échéant à l'intervention d'un huissier de justice désigné par le notaire-liquidateur.

Délais identiques à ceux prévus pour les ventes judiciaires => cahier des charges à établir, à porter à la connaissance des parties qui ont un mois pour exprimer des contredits éventuels et fixation de la séance plus d'un mois après la communication dudit cahier des charges.

8. Communication des pièces

Les parties disposent, pour la communication de leurs revendications et pièces au notaire-liquidateur et aux autres parties, de deux mois à compter de la clôture de l'inventaire.

A défaut d'inventaire, les parties disposent, pour la communication de leurs revendications et pièces au notaire-liquidateur et aux autres parties, d'un délai de deux mois, à compter du jour de la communication, par le notaire-liquidateur, de la copie du procès-verbal d'ouverture des opérations.

En cas d'expertise, les parties disposent, à compter de la communication aux parties, d'un délai de deux mois pour communiquer au notaire-liquidateur et aux autres parties leurs revendications quant aux biens soumis à l'expertise ou pour faire part de leurs éventuels amendements aux revendications antérieures concernant ces biens.

Dans les deux mois suivant l'expiration du dernier délai, le notaire-liquidateur fait signifier aux parties par exploit d'huissier ou leur adresse par lettre recommandée ou leur remet contre accusé de réception daté, ainsi qu'à leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, un aperçu des revendications qui lui ont été soumises dans le respect des délais visés.

Dans les deux mois de la signification de l'exploit d'huissier ou de la notification de la lettre recommandée visées à l'alinéa 1er, les parties font connaître, par écrit, leurs observations éventuelles sur les revendications des autres parties au notaire-liquidateur et à celles-ci.

9. Etat liquidatif

Le notaire-liquidateur établit, dans un état liquidatif, le projet de partage, dans un délai de quatre mois prenant cours à l'échéance du dernier délai des opérations précédentes.

En l'absence de contredits formulés (voir point 10.), le notaire-liquidateur procède, lors de la clôture des opérations (procès-verbal de communication de l'état liquidatif), à l'attribution des lots conformément à l'accord de toutes les parties ou, à défaut d'un tel accord, par tirage au sort et signe, avec les parties comparantes, le procès-verbal de clôture. Délai : maximum deux mois.

L'acte de partage est définitif comme partage amiable.

10. Contredits

Sauf accord de toutes les parties quant au délai qui suit, les parties disposent d'un délai d'un mois à compter de la date de la sommation pour faire part par écrit au notaire-liquidateur et aux autres parties de leurs contredits quant à l'état liquidatif contenant le projet de et, le cas échéant, de leurs observations sur le rapport final d'expertise donnant lieu auxdits contredits. Lorsque des contredits ont été formulés dans le respect des délais et de la forme visés au § 1er, alinéa 4, le notaire-liquidateur dresse, en lieu et place de la clôture des opérations visée au § 1er, alinéa 2, un procès-verbal des litiges ou difficultés contenant la description de tous ces contredits.

Sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur, celui-ci fait signifier aux parties par exploit d'huissier ou leur adresse par lettre recommandée ou leur remet contre accusé de réception daté, ainsi qu'à leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, une copie du

procès-verbal visé à l'alinéa 1er ainsi que son avis écrit sur les litiges ou difficultés, dans les deux mois à compter de l'échéance du délai précédent.

11. Dépôt au tribunal

Simultanément au délai laissé au notaire-liquidateur au point 10. ci-avant, ledit notaire-liquidateur dépose au greffe une expédition du procès-verbal des litiges ou difficultés, de son avis écrit, du procès-verbal d'ouverture des opérations ainsi que de tous les procès-verbaux subséquents et de l'inventaire, une copie de l'inventaire des pièces des parties, ainsi qu'une expédition de l'état liquidatif contenant le projet de partage.

12. Etat après jugement

En cas d'homologation de l'état liquidatif contenant le projet de partage, le greffier notifie au notaire-liquidateur la décision intervenue. Le notaire-liquidateur dépose au rang de ses minutes la décision passée en force de chose jugée (le plus rapidement possible ! Délai : maximum deux mois).

En cas d'établissement d'un état liquidatif contenant projet de partage complémentaire ou d'un état liquidatif contenant projet de partage conforme aux directives du tribunal, le notaire-liquidateur somme les parties et autres intéressés par exploit d'huissier, par lettre recommandée ou contre accusé de réception daté, ainsi que leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, de prendre connaissance de cet état, qu'il annexe à ladite sommation. Le notaire-liquidateur convoque en même temps les parties et autres intéressés à la clôture des opérations, qui se tiendra aux lieu, jour et heure qu'il fixe (le plus rapidement possible ! Délai : maximum deux mois).

Sauf accord contraire de toutes les parties quant au délai qui suit, celles-ci disposent d'un délai d'un mois à compter de la date de la sommation pour faire part par écrit au notaire-liquidateur et aux autres parties de leurs contredits quant à cet état.

Voir exemples concrets des nouveaux délais dans les annexes : allez sur businessandeconomics.diekeure.be/fr-be

QUID POUR LES PROCÉDURES EN COURS LORS DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA LOI ?

Les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le 1er avril 2012 et, en principe, les anciennes règles restent applicables aux affaires en cours et aux affaires dans lesquelles la demande en partage est pendante et qui ont été mises en délibéré au moment de l'entrée en vigueur.

Mais, une fois l'ordonnance rendue, les parties et/ou les notaires peuvent-ils décider d'appliquer les nouvelles règles ?

Il peut se concevoir que certaines de ces nouvelles règles puissent s'appliquer si toutes les parties prenantes sont d'accord : nous pensons notamment à l'établissement d'un calendrier des opérations ou au fait de renoncer à un inventaire.

Nous pourrions même estimer que des procès-verbaux intermédiaires pourraient être rédigés avant l'état liquidatif pour y reprendre les accords partiels intervenus.

Par contre, certains aspects de l'ancienne législation doivent subsister pour ces procédures introduites ou pendantes avant le 1er avril 2012, il s'agit notamment :

* des notaires commis et du notaire chargé de représenter les absents et/ou récalcitrants : il est impossible de prévoir qu'on fera fi de ces nominations ;

* de l'inclusion des indivisions ou des exclusions des biens à l'étranger qui restent sous l'empire de l'ancienne loi de la compétence exclusive du tribunal ; idem pour la modification de la mission de l'expert, pour le non recours au tribunal pour obtenir des précisions et des modifications au jugement (vente des biens non commodément partageables par exemple) ;

* de l'effet dévolutif de l'appel.

■

Nous avons examiné dans ce chapitre la nouvelle loi sur les liquidations et les partages, moteur de cet ouvrage.

Nous nous sommes interrogés en préambule sur la simplification apportée aux procédures par cette loi du 13 août 2011.

Nous avons examiné les points essentiels de la loi : calendrier des opérations, un seul notaire-liquidateur, accords partiels à tous moments, rôle accru du notaire afin d'avoir moins de recours au tribunal, ...

Nous avons commenté, ensuite, tous les articles nouveaux du Code judiciaire un à un.

Nous avons établi une nouvelle ligne du temps pour un dossier de liquidation de son entame à sa solution.

Nous avons enfin expliqué ce qu'il en était pour les procédures initiées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

■

CHAPITRE 4

PREMIERES OPERATIONS PRATIQUES – PROCES-VERBAL D’OUVERTURE DES OPERATIONS

■

Dans ce chapitre, vous allez tout savoir sur le premier acte d’une liquidation à savoir le procès-verbal d’ouverture des opérations qui est le premier élément concret de la procédure.

Nous allons vous en expliquer le déroulement, les problèmes particuliers liés audit procès-verbal d’ouverture des opérations ainsi que les modes d’établissement d’une liquidation. Nous terminerons ce chapitre par vous expliquer tout ce qui est nécessaire concernant l’inventaire.

■

OPÉRATIONS CONCRÈTES DE LA PROCÉDURE - PREMIÈRE OPÉRATION : LE PROCÈS-VERBAL D'OUVERTURE DES OPÉRATIONS

Le procès-verbal d'ouverture des opérations est le premier acte de la procédure. Il peut sembler d'une utilité réduite si l'on se contente d'acter que les opérations sont ouvertes, sans autres précisions. Par contre, il peut être l'occasion, outre d'entendre les parties concernées et leurs éventuelles revendications, d'aborder différents points cruciaux.

Ainsi, à l'occasion de ce procès-verbal, il nous semble indispensable d'évoquer et de résoudre les points suivants : acquiescement au jugement, inventaire, provision, délai pour déposer les pièces et date de prise de cours de la liquidation. Préalablement, seront développés les points relatifs aux convocations ainsi qu'à la représentation d'une partie.

En ce qui concerne les convocations, l'article 1219, alinéa 1er, du Code judiciaire en règle les modes et délais de convocation.

- Préalablement à la convocation, il faut en principe s'assurer d'en être requis. En effet, les parties en cause pourraient très bien souhaiter se donner le temps de la réflexion et donc, ne pas désirer entamer les opérations avant un certain délai. Dans la pratique, avant toute convocation, une date est retenue de commun accord entre le(s) notaire(s) et les conseils des parties. Ce sera donc à cette occasion que, éventuellement, ces conseils feront connaître leur intention de patienter encore quelque temps. Dans le cas contraire, l'acceptation des avocats de fixer date vaut requête tacite.

■

Le saviez-vous ?

Le délai de convocation est de 8 jours. S'agissant d'un délai d'attente, les règles suivantes s'appliquent : « dies a quo non computatur, dies ad quem computatur ».

■

- Quant à la forme de la convocation, le notaire a le choix entre la lettre recommandée et l'exploit d'huissier de justice.

Dans la majorité des cas, nous préconiserons la première solution, qui présente les avantages suivants :

coût moindre qu'un exploit d'huissier ;

forme moins agressive ;

permet d'expliquer dans la lettre de convocation l'objet du procès-verbal et ce qui est attendu des parties.

- Notons qu'il existe un cas où la prudence recommandera de faire appel à un huissier de justice : il s'agit de l'hypothèse où une partie n'a plus aucun domicile en Belgique.

■

Point de vue de l'expert

Certains ouvrages proposent des modèles de lettres extrêmement précises, détaillant, voire rappelant, l'ensemble de la procédure. Nous pensons que la présence d'avocat(s) pour chacune des parties nécessite de proscrire de telles pratiques, qui pourraient être perçues comme vexatoires ou « donneuses de leçons » par les conseils des parties.

■

Une partie peut-elle se faire représenter dans le cadre de la procédure ?

Il faut faire la distinction entre, d'une part, la représentation d'une partie et, d'autre part, l'absence d'une partie.

Dans ce dernier cas, on suppose que ni la partie, ni son conseil, ne sont présents.

Pour les procédures d'avant le 1er avril 2012, on fera alors appel au notaire commis pour la représenter.

Pour les procédures postérieures à cette date, nous rappelons que le sixième et avant-dernier paragraphe de l'article 1214 introduit une nouveauté d'importance étant l'abandon de la nomination d'un notaire commis pour représenter les absents ou les récalcitrants. Désormais, pour les procédures postérieures au 1er avril 2012, l'absence d'une des parties n'empêche nullement la continuation de la procédure. Le notaire-liquidateur constate l'absence ou le refus de signer mais peut poursuivre la liquidation en décidant même de procéder à la vente des biens dépendant de cette liquidation avec tous les pouvoirs purgeant liés aux ventes judiciaires.

Un autre cas est celui d'une partie qui ne souhaite pas être présente mais désire être représentée par son avocat. Est-ce possible ? Dans l'affirmative, dans tous les cas ?

En vertu de l'article 440 du Code judiciaire, un avocat peut représenter son client et signer pour lui dans le cadre de son mandat général. Aucun écrit n'est

nécessaire.

Cependant, si le procès-verbal prévoit l'acquiescement au jugement, un mandat exprès sera nécessaire pour répondre au prescrit de l'article 1045 du Code judiciaire. De même, nous pensons qu'un tel mandat devra être demandé pour la dispense d'inventaire et la reconnaissance du partage en nature des meubles et objets mobiliers.

■

Déroulement des opérations

La procédure va se dérouler en s'articulant autour de divers actes et procès-verbaux dressés ou établis par le(s) notaire(s) commis par le tribunal. Ces actes et procès-verbaux seront examinés en détail dans les chapitres suivants mais l'énumération en est la suivante :

procès-verbal d'ouverture des opérations ;

procès-verbal intermédiaire ;

inventaire ;

vente publique du ou des immeubles (et des meubles) ;

état liquidatif ;

procès-verbal de communication de l'état liquidatif ;

procès-verbal des litiges et difficultés ;

note au tribunal ;

jugement sur l'état liquidatif et les litiges et difficultés ;

appel éventuel ;

arrêt d'appel éventuel ;

état liquidatif définitif après jugement.

Seuls les actes suivants se retrouvent dans chaque liquidation judiciaire (exception faite si un accord amiable se dégage dès les premières réunions entre le(s) notaire(s) commis, les parties et leurs conseils ; dès lors, le dossier « sort » du contexte judiciaire) :

procès-verbal d'ouverture des opérations ;

état liquidatif ;

procès-verbal de communication de l'état liquidatif.

Les autres actes ou procès-verbaux ne naissent que si des difficultés surgissent ou si des devoirs particuliers sont exigés ou encore, si des désaccords ne sont pas aplanis.

■

QUELS SONT LES PROBLÈMES PARTICULIERS LIÉS AU PROCÈS-VERBAL D'OUVERTURE DES OPÉRATIONS ?

L'absence d'une des parties

Nous avons déjà évoqué dans les pages qui précèdent qu'une partie absente pouvait éventuellement se faire représenter par son avocat ou devait l'être par le notaire commis pour représenter les parties absentes et récalcitrantes (pour les procédures entamées avant le 1er avril 2012).

Nous tenons simplement à constater ici que l'absence d'une des parties dès la tenue du procès-verbal d'ouverture des opérations signifie, quasi à chaque fois, que la procédure amiable ne peut être envisagée et que le(s) notaire(s) commis doit(vent), sans tarder, suivre la procédure judiciaire mise à son (leur) service.

L'acquiescement au jugement

Il a déjà été précisé que si l'ordonnance n'a pas été signifiée, il faut obtenir l'acquiescement des parties.

Rappelons également la procédure distincte entre arrondissements pour les divorces (voir supra).

Le notaire commis pour représenter les absents – tant que cette fonction existera – n’y est pas habilité. A défaut d’acquiescement, il y a lieu de vérifier si l’ordonnance est exécutoire par provision et si elle n’est pas frappée d’appel ou d’opposition (demander à cet effet un certificat au tribunal).

La provision

Qu’en est-il à ce propos ? Que coûtent une liquidation et un partage judiciaires ? Quand le notaire va-t-il réclamer cette provision ? Et l’avocat ? Qu’en est-il dans la pratique ?

Impossible, tout d’abord, de parler de la demande d’une provision sans évoquer une phrase tirée du Répertoire Notarial : « La demande de provision est non seulement un droit, mais un devoir déontologique ». Voilà une petite phrase qui devrait définitivement mettre à l’aise tout notaire – éventuellement – confronté à ce problème.

En outre, l’article 1210, § 5, nouveau nous conforte à cent pour cent dans cette optique en stipulant : « ... les parties provisionnent le notaire-liquidateur par parts égales ».

Cette demande ne peut plus être contestée et il est clair qu’une provision doit être demandée.

Elle permettra de répartir les frais et plusieurs provisions pourront ainsi être demandées durant la procédure. Pourquoi d’ailleurs une pratique installée au sein du barreau mettrait-elle si mal à l’aise des notaires dans les mêmes conditions ?

Par ailleurs, la demande de provision aura parfois pour effet de mettre un frein aux désirs belliqueux de certaines parties et de leur faire prendre conscience du coût global d'une telle procédure. Rappelons que nous sommes dans un cadre conflictuel qui, lorsqu'il se situe après divorce, intervient au terme d'une procédure souvent douloureuse. Il faut donc éviter que la liquidation soit l'occasion pour l'une des parties de se « venger », par exemple en multipliant les actes de procédure inutiles.

■

Point de vue de l'expert

On peut discuter longuement du moment opportun pour demander une première provision.

Nous pensons qu'au stade du procès-verbal d'ouverture des opérations, cette demande peut parfois sembler prématurée (quoique) mais qu'elle doit intervenir, à tout le moins, au plus tard avant la rédaction de l'état liquidatif. Cette appréciation doit se faire en fonction de l'attitude des parties, de leur conseil et du déroulement des opérations.

Si des vacations sont demandées lors de l'ouverture des opérations (inventaire, vente, expertise, ...), il est opportun de se faire provisionner avant d'aller plus en avant.

■

Délai pour déposer les pièces

La pratique notariale avait développé une solution pour rythmer la procédure et imposer aux parties un délai maximum pour communiquer aux notaires les pièces nécessaires à l'élaboration de l'état liquidatif et leurs revendications respectives. Sur le plan des principes, il semblait en effet utile de fixer ce délai. Toutefois, pour que la fixation d'un délai soit efficace, il fallait prévoir des sanctions en cas de non-respect. Or, quel type de sanction les notaires avaient-ils avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2011 ?

La seule à laquelle on penserait immédiatement serait de ne plus recevoir de nouveaux arguments ou pièces après ce délai. En l'état actuel du droit, pour les anciennes procédures, les parties pourront toujours évoquer de nouveaux arguments ou pièces jusqu'à la signature du procès-verbal de dires et difficultés. Ainsi en est-il, par exemple, de la demande d'attribution préférentielle par l'une des parties.

Des sanctions financières ne seraient pas acceptées. Bref, il semblait malaisé d'imposer des délais avec sanction. Nous conseillions toutefois, à l'époque, d'acter l'accord des parties sur le principe d'un délai, fût-ce pour maintenir un rythme à notre procédure.

La loi du 13 août 2011 est venue justifier cette pratique notariale : l'article 1222 y est consacré.

Cet article vient mettre fin aux situations que les études rencontraient parfois avec certains cabinets ; en effet, il arrive – parfois voire souvent – qu'une note d'une des parties et/ou de son conseil soit justifiée par un ensemble de pièces remises de bric et de broc.

Tout ceci est terminé ! Toutes les pièces que les parties veulent que le notaire-liquidateur tienne compte doivent être inventoriées, numérotées et énumérées. A

défaut, le notaire-liquidateur ne tiendra pas compte de ces pièces. Ceci permettra de faciliter le travail de classement d'un tel dossier et en simplifier la transmission en cas de changement de collaborateur chargé de la procédure.

L'article 1218 nouveau vient également au secours des liquidateurs en précisant que les parties disposent, pour la communication de leurs revendications et pièces au notaire-liquidateur et aux autres parties, de deux mois à compter de la clôture de l'inventaire.

A défaut d'inventaire, les parties disposent, pour la communication de leurs revendications et pièces au notaire-liquidateur et aux autres parties, d'un délai de deux mois, à compter du jour de la communication, par le notaire-liquidateur, de la copie du procès-verbal d'ouverture des opérations.

En cas d'expertise, les parties disposent, à compter de la communication aux parties, d'un délai de deux mois pour communiquer au notaire-liquidateur et aux autres parties leurs revendications quant aux biens soumis à l'expertise ou pour faire part de leurs éventuels amendements aux revendications antérieures concernant ces biens.

Dans les deux mois suivant l'expiration du dernier délai, le notaire-liquidateur fait signifier aux parties par exploit d'huissier ou leur adresse par lettre recommandée ou leur remet contre accusé de réception daté, ainsi qu'à leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, un aperçu des revendications qui lui ont été soumises dans le respect des délais visés. Dans les deux mois de la signification de l'exploit d'huissier ou de la notification de la lettre recommandée visées à l'alinéa 1er, les parties font connaître, par écrit, leurs observations éventuelles sur les revendications des autres parties au notaire-liquidateur et à celles-ci.

■

Quelles sont les questions pratiques à poser ?

De manière pratique, que cela soit lors de la tenue du procès-verbal d'ouverture des opérations ou lors d'une réunion préparatoire antérieure, voici, de manière non exhaustive, une liste de questions utiles pour la poursuite de la procédure :

1° Notaire(s) commis :

Noms :

Adresse :

Tél. :

Fax :

E-mail :

Collaborateur :

2° Données personnelles :

Nom :

Prénoms :

Lieu de naissance :

Date de naissance :

Nationalité :

Adresse actuelle :

Tél. :

E-mail :

Avocat :

Adresse avocat :

Tél. avocat :

Fax avocat :

E-mail avocat :

Info supplémentaire :

Numéro d'entreprise :

Faillite :

Règlement collectif de dettes :

Administration provisoire :

3° Concernant le mariage :

Date du mariage :

Lieu du mariage :

Contrat de mariage : Oui/Non

Si oui, nom du notaire :

Date du contrat de mariage :

Modification :

4° Concernant le divorce :

Date de la séparation de fait :

Date de la première demande en divorce :

Jugement/arrêt prononçant le divorce : tribunal/cour d'appel + date

Transcrit à l'état civil : si oui, quand ?

Désignation du notaire par un autre jugement : signifié ? Si oui, quand ?

Si non, les parties acquiescent-elles ?

5° Détermination du moment de la dissolution de la communauté :

Date de la première demande en divorce :

Demande-t-on l'application de l'article 1278, alinéa 4, du Code judiciaire ?

Si oui, quelle date ?

Pour quels biens et pour quelles dettes ?

Quelles circonstances exceptionnelles ?

Si non, une partie envisage-t-elle une telle demande ?

Pour quels biens et quelles dettes ?

Existe-t-il à cet égard un accord ?

6° Détermination de la masse à liquider – Inventaire :

Un inventaire a-t-il été dressé ?

Si oui, copie ou, à tout le moins, nom du notaire :

Si oui, faut-il encore le compléter ?

L'inventaire a-t-il été clôturé par le serment ?

Si non, un inventaire est-il requis ?

Les parties désirent-elles un inventaire complet ou uniquement de ce qui n'a pas encore été partagé ?

Sont-elles disposées à confirmer qu'elles n'ont plus rien à réclamer en ce qui concerne les biens qui ont été (de fait) partagés entre eux ?

Le mobilier doit-il être inventorié ?

Le mobilier a-t-il été estimé ?

Si les parties renoncent à faire établir un inventaire, confirment-elles formellement cette renonciation, en ce que compris pour le serment ?

7° Biens immobiliers (renseignements requis pour tout immeuble dépendant du patrimoine commun) :

Nature, situation :

Acquis pendant le mariage par :

– achat : copie de l’acte d’achat

– donation : copie de l’acte de donation

– succession : copie de la déclaration de succession

Origine et montant des sommes ayant été utilisées pour l’acquisition, la conservation ou l’amélioration du bien (voy. plus loin « récompenses »)

Estimation des immeubles :

– Par les parties ?

– Par un expert ?

– Y a-t-il déjà un rapport (copie à fournir) ? Sinon, l’expert a-t-il été désigné de l’accord des parties ? Sinon, qui va le désigner ?

– Par le notaire ?

Occupation et jouissance du bien :

– Loué : copie du bail

– Qui perçoit les loyers ?

– Depuis quand ?

– Où est la garantie locative ?

– Bail à ferme : qui est le fermier ? l'exploitant ?

– Date du bail à ferme ?

– Qui perçoit les fermages ?

– Depuis quand ?

- Bail commercial : qui est l'occupant ?

- Qui perçoit les loyers ?

- Depuis quand ?

– Occupé par un des ex-conjoints ?

– Lequel ?

– Indemnité d’occupation réclamée ?

– Montant ?

– Période ?

Attribution préférentielle demandée (en cas de communauté) :

– Par qui ?

– Y a-t-il un accord sur ce point ?

– Sur base de quelle valeur ?

8° Véhicules :

Marque – type – année de construction

Inscrit au nom de ?

En possession de ?

9° Avoirs bancaires :

Comptes à vue – Compte d'épargne – Compte de dépôts – Comptes-titres
Epargne-pension. Pour chacun de ces comptes, renseigner :

Auprès de quelle banque ?

Numéro du compte :

Le compte est-il bloqué ?

Par quelle décision ?

Qui est titulaire ?

Solde débiteur/créditeur à la date de la dissolution ?

Qui a perçu les intérêts depuis ?

Montant ?

10° Coffre bancaire :

Quelle banque ? Quelle agence ?

Numéro ?

Loué par ?

Inventaire du contenu ?

Qui a la clef ?

Qui connaît le code d'accès ?

11° Titres et valeurs (autres qu'au point 9°) :

Actions

Obligations

Bons de caisse

Sicavs

Autres

=> Renseigner :

Titres nominatifs/dématérialisés :

En possession de qui ?

Montant, valeur, caractéristiques :

Estimation ?

Intérêts ou dividendes depuis la dissolution ?

Perçus par qui ?

Combien ?

Y a-t-il des actions dont la valeur patrimoniale est commune mais les droits de titularité propres (C. civ., art. 1401, 5°) ?

Preuve à fournir ?

12° Assurances-vie :

Assureur et numéro de police :

Copie de la police

Nature de la convention d'assurance (mixte, solde restant dû, assurance pension, assurance groupe, assurance investissement, assurance épargne, etc.)

Date de la police :

Preneur d'assurance :

Assuré :

Bénéficiaire :

Le capital ou la rente a-t-il été versé ?

A qui ?

Quand ?

L'article 8 du Code des droits de succession peut-il s'appliquer ?

13° Fonds de commerce :

Exploité par ?

Inscription au registre des entreprises au nom de ?

Depuis quand ?

Nature des activités ?

Estimation ?

14° Autres actifs :

Lesquels ?

Valeur ?

En possession de ?

=> Fournir les justificatifs

15° Prêt hypothécaire :

Auprès de quelle institution financière ?

Copie de l'acte et du tableau d'amortissement

Solde dû à la date de la dissolution (capital et intérêts échus à cette date)

Qui a payé quoi depuis ?

Distinguer capital, intérêts et frais

16° Autres crédits :

Si un tel crédit a été accordé :

Date à laquelle le crédit a été accordé :

Modalités de remboursement :

Montant dû à la date de la dissolution (capital et intérêts échus à cette date) :

Qui a payé quoi depuis ?

Distinguer capital, intérêts et frais

17° Dettes d'impôts :

Y a-t-il des avertissements-extraits de rôle impayés ?

Se rapportent-ils aux revenus échus avant la date de la dissolution ?

Faut-il encore demander à l'administration la division pour la période postérieure ?

18° Autres dettes :

Contractées par qui ?

Montant en capital et intérêts échus à la date de la dissolution :

Quels intérêts depuis ?

Qui a payé quoi depuis la dissolution ?

Distinguer capital, intérêts et frais

19° Comptes de récompense :

Récompenses au profit du patrimoine commun ?

Exemples : en raison du paiement de dettes propres au moyen de deniers communs, en raison de l'acquisition de biens propres partiellement payés au moyen de deniers communs.

Par qui ?

Sur quel fondement ?

Pour quel montant ?

Faut-il réévaluer ?

Preuves ?

Récompenses réclamés à charge du patrimoine commun ?

Exemples : en raison du prélèvement de sommes propres pour le paiement de dettes communes ; en raison de l'absorption par le patrimoine commun de biens propres ; en raison de l'acquisition de biens communs (partiellement) payés avec des deniers propres.

Par qui ?

Sur quel fondement ?

Pour quel montant ?

Faut-il réévaluer ?

Preuves ?

20° Comptes de l'indivision :

Un des ex-conjoints a-t-il occupé l'immeuble indivis à l'exclusion de l'autre ?

Une indemnité d'occupation est-elle réclamée ?

Si oui, depuis quand ?

Jusqu'à quand ?

Des mesures provisoires avaient-elles été prises ?

Quelle est la valeur locative de l'habitation ?

Un des ex-conjoints a-t-il perçu ou payé, depuis la date de la dissolution, des intérêts ou autres revenus pour le compte de l'indivision ?

Si oui, lequel ?

De quelle nature ?

Quels montants ?

21° Frais de liquidation-partage :

Un accord a-t-il été conclu sur ce point ?

22° Autres frais :

Frais de divorce

Frais d'expertise

Frais d'inventaire

Frais d'huissier

Autres

23° Calendrier

■

MODES D'ÉTABLISSEMENT D'UNE LIQUIDATION

Généralités

La liquidation comprend souvent trois parties :

- a) à titre préliminaire, la fixation des droits des parties ;
- b) la détermination de la consistance active et passive de la masse indivise ;
- c) la transposition en chiffres des droits et obligations des parties.

Si, outre la liquidation, les parties désirent partager, la liquidation sera complétée par la formation des lots et par l'attribution de ceux-ci.

Ces opérations constituent le partage proprement dit.

Les techniques relatives à la liquidation de la communauté et de la succession sont relativement similaires.

Les cas les plus fréquents concernent les liquidations intervenant à la suite d'un décès.

Si le défunt était marié, il y aura lieu de liquider d'abord le patrimoine commun, ensuite la succession.

Selon le Droit, il conviendrait en outre de partager le patrimoine commun avant de liquider la succession mais, généralement, la liquidation du patrimoine commun et de la succession se font de manière simultanée et sont suivies du partage du patrimoine commun et de la succession.

Cette technique suppose que les parties sont d'accord sur ce mode de procédé.

Généralement, il n'y aura lieu à liquidation du patrimoine commun que lorsque celui-ci est dissout par le divorce ou par séparation de corps ou de biens ainsi qu'en cas de mutabilité du régime.

Il y aura lieu également à liquidation de la communauté isolée dans certains cas rares d'opposition d'intérêts entre le conjoint survivant et les héritiers du prédécédé (en particulier en présence d'enfants d'un premier lit).

L'établissement et la rédaction d'une liquidation de succession se fait généralement selon un schéma fort similaire.

Les trois ou quatre parties essentielles de la liquidation-partage évoquées ci-avant deviendront souvent cinq parties en raison de la nécessité d'établir un compte d'administration pour la période s'écoulant entre le décès et la liquidation.

La liquidation se divisera alors comme suit :

Construction

1°/ Observation

Généralement, la liquidation commence par une série d'observations décrivant de manière précise les faits et les documents qui doivent être pris en considération pour l'établissement de la liquidation.

Selon l'importance et la difficulté de la liquidation ces observations seront plus ou moins étendues.

Si les parties sont d'accord et qu'il n'y a pas de difficultés, ces observations pourront être sommaires. Dans ce cas, on se bornera à une description des principaux faits juridiques qui règlent le principe de la liquidation.

Si par contre, les parties sont en conflit et qu'il y a des contestations, la rédaction des observations est fort importante. La clarté des observations et la rédaction précise permettront de réaliser un acte clair sur lequel les parties pourront contredire de manière précise.

S'il s'agit d'un partage judiciaire, le Tribunal pourra apprécier aisément les points de conflit.

2°/ Comptes d'Administration

Depuis la naissance de l'indivision jusqu'au jour de sa liquidation, des actes de gestion ont nécessairement dû être posés. Ces actes peuvent concerner le paiement du passif et la recette de l'actif.

Il s'agira dans ce cas d'un compte de gestion simple. Il pourra s'agir également de la recette de fruits et du paiement de dépenses courantes à charge de la succession (frais d'entretien, paiement d'impôts fonciers, etc.).

Ce compte d'administration fera l'objet d'un compte unique s'il n'y a pas de droits différents dans les masses.

Chaque fois, cependant où il y aura existence de droits en usufruit, le compte d'administration sera double.

D'une part, il y aura lieu de rendre compte des dépenses et des recettes faites en capital, lesquelles recettes et dépenses viennent s'ajouter au compte principal de la succession.

Il conviendra d'établir, d'autre part, les recettes et les dépenses se rapportant à la période postérieure à la naissance de l'usufruit, recettes et dépenses qui seront attribuées de manière à tenir compte des droits du ou des usufruitiers.

3°/ Etablissement des masses à partager

Il est d'usage d'établir d'abord la masse active et ensuite la masse passive. On fait ensuite la balance de l'actif et du passif.

S'il y a lieu, on ajoute, après cette balance, les biens rapportés (article 843 du Code civil d'abord, rapport suite à réduction de l'article 920 du Code civil ensuite).

S'il y a des droits différents à la suite de l'existence d'un usufruit, on établira des masses séparées.

4°/ Fixation des droits des parties et passif à acquitter

Après avoir établi les masses générales à partager et fixé les règles juridiques selon lesquelles ce partage va s'établir, il convient de fixer le droit des parties à l'égard des masses tant au point de vue de l'actif que du passif à acquitter. Il en résultera l'établissement du montant revenant à chacun tant dans l'actif que dans le passif.

5°/ Attribution de l'actif et affectation du passif

Enfin, s'il y a lieu, les montants tant actifs que passifs seront répartis entre les parties conformément à la fixation de leurs droits.

C'est l'affectation de certains biens ou valeurs au paiement du passif et la répartition de l'actif entre les co-partageants.

C'est également le partage immobilier et mobilier s'il y a lieu.

Ce partage sera suivi des conditions du partage.

Cette dernière partie n'existe que dans les liquidations comprenant et suivies d'un partage.

■

Le saviez-vous ?

a) On observera que l'acte de liquidation doit contenir la mention de la date dite de jouissance divise c'est-à-dire la date à laquelle les comptes de jouissance entre les co-héritiers sont établis.

C'est également généralement la même date à laquelle on évalue les biens à partager.

Cette date de jouissance divise est la date à laquelle les comptes d'administration en faveur de la masse sont arrêtés. Après cette date, les fruits et les charges des biens profitent à chacun des co-partageants.

On observera également que la date de jouissance divise n'existe que si la liquidation contient également partage entre les co-héritiers.

Dans certains partages, la date de jouissance divise est celle du décès.

Dans d'autres, la date de jouissance divise pourra être différente selon les catégories des biens.

b) Le droit d'enregistrement est de 1 % sur la valeur des immeubles partagés.

Les honoraires de partage se calculent sur l'actif brut ; ils sont fixés au barème H.

Lorsque la liquidation se fait sans partage (c'est-à-dire sans attribution de biens), elle est enregistrée en principe au droit fixe.

Les honoraires sont alors fixés au barème E.

■

L'inventaire

- Dans la plupart des cas pratiques, un long laps de temps s'est écoulé depuis le décès ou la séparation. De ce fait, l'une ou l'autre des parties en cause a eu tous les loisirs de détourner ou de vendre différents biens mobiliers. L'inventaire, intervenant donc après de nombreux mois ou années, perd de son utilité, sauf dans l'hypothèse où le recel peut être prouvé. En effet, dans cette dernière hypothèse, la prestation de serment lors de l'inventaire entraînera des conséquences lourdes pour le receleur. Mais, répétons-le, le temps écoulé permettra rarement, en pratique, de rencontrer de telles situations ou, du moins, de permettre la moindre preuve de leur existence.

■

Bon nombre de brillants praticiens considèrent que l'inventaire est l'âme de la liquidation

Si, du point de vue théorique, nous ne pouvons qu'abonder dans leur sens, ce serait ignorer la réalité concrète des dossiers que de poursuivre dans cette voie. L'inventaire n'est pas pour nous l'âme mais bien la gangrène de cette procédure car il sera le plus souvent l'occasion pour l'une des parties de retarder les opérations. Pour conclure cet aparté, nous dirons que si toutes les parties étaient de bonne foi et coopérantes, il est clair que l'inventaire démontrerait toute son utilité. Mais ce serait oublier que nous sommes au stade d'une liquidation judiciaire, ce qui présume justement que nous nous situons dans un contexte conflictuel.

■

- Sans exclure donc le principe de l'inventaire, nous pensons que la dispense, en connaissance de cause, permettra de diligenter la procédure dans des délais

raisonnables. Notons enfin que nous préconisons principalement la dispense d'inventaire des meubles et objets mobiliers mais que les autres déclarations actives et passives pourront faire l'objet d'un acte, éventuellement accompagné d'une prestation de serment. Nous le verrons ci-après : une dispense partielle de dresser inventaire est possible. Quant à la dispense totale, il faut insister sur le fait qu'elle se situe au niveau de la liquidation et non du partage. En effet, l'inventaire est un acte permettant de déterminer la masse à partager. Cette dispense doit donc s'accompagner de la reconnaissance des parties que tous les biens pour lesquels le notaire est dispensé de dresser l'inventaire ont été directement partagés entre eux. Pour dispenser, les parties doivent être capables, présentes ou représentées.

Une dispense partielle est possible : on peut donc exclure certains biens, dès le départ, de l'inventaire. Ainsi, on peut prévoir que seront exclus, tous les meubles et objets mobiliers.

C'est la solution que nous préconisons car c'est surtout en ce qui concerne le mobilier que des contestations puériles peuvent apparaître.

Pour la bonne compréhension de ce qui précède, citons un exemple simple, mais vécu dans bon nombre d'études notariales :

« Ce cendrier m'est propre, c'est un héritage de mon oncle X.

Non, c'était un cadeau de mariage, il est donc commun et vaut 100 €.

Même s'il était commun, il ne vaut que 10 € ... ».

Rappelons que la loi d'application depuis le 1er avril 2012 oblige les parties à se positionner sur la tenue d'un inventaire ou non au moment du procès-verbal d'ouverture des opérations.

- L'inventaire, débarrassé du problème mobilier, pourrait retrouver une plus forte justification à nos yeux, d'autant que le recel portera plus souvent, nous semble-t-il, sur des placements divers. Relevons enfin qu'il n'est pas possible, inversement, de prévoir d'emblée de limiter l'inventaire à tel type de biens, en excluant tous les autres. En effet, la prestation de serment s'en trouverait vide de sens.

Quelles sont les notions générales à retenir pour un inventaire ?

Bien que le Code judiciaire donne l'impression que l'inventaire est étroitement lié à l'apposition et à la levée des scellés, la portée des articles 1175 et suivants est beaucoup plus vaste.

L'inventaire est à la base de différents actes : preuve du droit de propriété, base de partage et de liquidation, composition d'une communauté ou d'une succession, relevé d'une situation.

Quelle est la définition d'un inventaire ?

Il s'agit d'un procès-verbal qui a un caractère conservatoire, établi par le fonctionnaire compétent en présence de certaines personnes capables – ou représentées valablement – dans le but de constater la composition tant des

bénéfices que des charges d'une communauté, une succession, une indivision ou le patrimoine d'une personne (morale). Le législateur en a souligné l'importance en disposant que « toute clause prohibant la confection d'un inventaire est réputée non écrite » (C. jud., art. 1176).

Quels sont les cas pour lesquels l'inventaire est possible ou nécessaire ?

Citons parmi les cas les plus fréquents :

la tutelle d'un interdit (C. civ., art. 509) ;

l'usufruit (C. civ., art. 600) ;

le droit d'habitation (C. civ., art. 626) ;

en matière de succession (C. civ., art. 769, 782, 813 et 821) ;

la donation d'effets mobiliers (C. civ., art. 948) ;

le régime matrimonial (C. civ., art. 1394 – grande procédure de modification) ;

la faillite (L. 8 août 1997 sur les faillites) ;

l'apposition des scellés (C. jud., art. 1172) ;

le partage judiciaire (C. jud., art. 1213) ;

le divorce – facultatif – (C. jud., art. 1282 et 1287) ;

l'administration provisoire (L. 18 juillet 1991).

Quels sont les délais à respecter pour l'inventaire ?

Etant donné qu'il s'agit essentiellement d'un acte conservatoire, chacun a intérêt à ce que l'inventaire soit établi le plus rapidement possible.

Dans certains cas, la loi prescrit un délai :

a) au plus tôt trois jours après l'apposition des scellés (C. jud., art. 1170), sauf dans les cas considérés par le juge d'absolue nécessité (C. jud., art. 1171) ;

b) dans les trois mois :

1) après que l'héritier, qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, ait été sommé (C. civ., art. 795) ;

2) après désignation du curateur pour une succession vacante (C. civ., art. 813).

La composition de la masse peut être prouvée avec tous les moyens du droit, y compris la notoriété générale si un inventaire n'a pas été dressé ;

c) dans les deux mois de la clôture du procès-verbal d'ouverture des opérations (C. jud., art. 1214, § 2).

Quelle est l'influence de l'absence d'une ou des parties ?

Il faut tout d'abord faire remarquer que le juge de paix et son greffier ne sont présents qu'au début de l'inventaire et non pas lors des opérations et, dans ce cas, uniquement pour la levée des scellés. Toutefois, il est d'usage, préalablement à toutes opérations, d'acter dans un court procès-verbal :

les requérants ;

les absents (et leur représentation) ;

l'identification de la succession ;

l'ordonnance du juge de paix.

A l'exception du notaire, ce procès-verbal est signé par toutes les personnes présentes, dont le juge de paix et son greffier.

Vient ensuite l'exposé des opérations. Il existe ainsi un lien entre le procès-verbal de la levée des scellés et l'acte notarié. La même procédure peut être adoptée s'il n'y a pas eu apposition des scellés.

Qui peut requérir l'inventaire ?

- En vertu de l'article 1177 du Code judiciaire, les personnes désignées à l'article 1167 qui justifient d'un intérêt sérieux de conservation, peuvent demander, par requête, au juge de paix l'autorisation de faire établir un inventaire, sans apposition préalable des scellés. L'inventaire est, en ce cas, dressé par acte notarié, sans préjudice de l'application de l'article 1154 s'il y a lieu. Néanmoins, cette autorisation n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit des biens dépendant d'une

succession ou d'une communauté entre époux et que l'inventaire est requis d'un notaire par un héritier, un légataire universel ou à titre universel, un conjoint ou un exécuteur testamentaire.

- En cas d'apposition des scellés ou si le juge de paix ordonne l'inventaire sans scellés (ce n'est possible que si le requérant justifie d'un intérêt fondé – C. jud., art. 1171 – ; dans tous ces cas, l'inventaire est obligatoire), l'inventaire peut être demandé par :

les prétendants droit dans une communauté, une indivision ou une succession ;

ceux qui ont requis l'apposition des scellés ;

les créanciers, qui doivent être en possession d'un titre exécutoire ou d'une requête reconnue par le juge de paix (C. jud., art. 1167) ;

les personnes qui demeuraient avec le défunt ou qui étaient à son service domestique (C. jud., art. 1148) ;

l'exécuteur testamentaire.

- Toutefois, l'autorisation du juge de paix n'est pas exigée et la requête d'un héritier, d'un légataire universel ou à titre universel, du conjoint ou de l'exécuteur testamentaire suffit, lorsqu'il s'agit d'une succession ou d'une communauté (C. jud., art. 1177).

- Le procureur du Roi est autorisé (C. civ., art. 114) à requérir l'inventaire des biens d'un absent pour autant qu'aucun héritier ne se soit présenté et que la demande prévue à l'article 112 du Code civil ait été introduite.

Fixation du jour et convocation

- Lorsqu'il s'agit d'un inventaire après apposition des scellés, le juge de paix fixe le jour et l'heure des opérations dans l'ordonnance de levée des scellés (C. jud., art. 1168).

- A la demande du requérant, sommation est faite d'assister à la levée des scellés ET à l'inventaire (C. jud., art. 1168) :

a) dans le cas d'apposition à la suite de l'ouverture d'une succession :

au conjoint survivant ;

aux héritiers présomptifs ;

aux exécuteurs testamentaires ;

aux légataires universels ou légataires à titre universel, s'ils sont connus ;

au créancier qui a requis l'apposition des scellés ;

aux opposants à la levée des scellés à leur domicile élu ou le notaire désigné pour les représenter ;

b) dans tous les autres cas :

aux prétendants droit dans la communauté, l'indivision ou la succession ;

aux créanciers qui ont requis l'apposition des scellés.

- Si l'inventaire n'a pas eu lieu à l'occasion d'une levée des scellés, le notaire convoque, à la demande du requérant, toutes les parties intéressées au moins huit jours à l'avance, par exploit d'huissier ou par lettre recommandée à la poste. Le notaire fixe le jour et l'heure. Lorsque les intéressés résident hors du royaume, la convocation est envoyée au mandataire constitué à cette fin ou, s'il n'a pas été constitué, au notaire désigné d'office par le juge de paix.

Rappelons qu'en matière de liquidation-partage, la nouvelle loi, en son article 1214, fixe les délais de la tenue de l'inventaire et règle le problème de la convocation dans la mesure où ce sont les parties en cause qui sollicitent cet inventaire lors de la tenue de l'ouverture des opérations.

Désignation d'un notaire pour les absents

Il est utile de signaler, au sujet de cette nomination :

que le notaire ne doit pas nécessairement être compétent *ratione loci* ;

qu'on peut faire appel à lui pour les cas suivants :

a) si le juge de paix n'estime pas opportun la présence de la personne qui s'oppose à la levée des scellés (C. jud., art. 1165) ;

b) si l'intéressé réside hors du royaume (C. jud., art. 1168 et 1179) ;

c) en cas de levée momentanée (C. jud., art. 1171) ;

d) s'il y a des personnes non présentes (C. jud., art. 1183-2°).

■

Avis de l'expert

Notons que la loi du 13 août 2011 n'a pas modifié ces articles et que, donc, la fonction de notaire commis pour représenter les absents subsiste encore dans le Code judiciaire.

■

Quelle est l'influence de la présence des parties ?

- L'article 1180 du Code judiciaire dispose que l'inventaire est fait en présence :

1° des prétendants droit universels ou à titre universel en propriété ou en usufruit dans le patrimoine commun, la succession ou l'indivision. Le mineur émancipé et la personne pourvue d'un conseil judiciaire sont assistés de leur curateur ou conseil ;

2° du notaire commis pour représenter les intéressés résidant hors du royaume ou les personnes écartées par le juge de paix en vertu de l'article 1165 ;

3° du tuteur désigné pour l'exécution de la substitution ;

4° de l'exécuteur testamentaire.

- L'article 1181 précise, quant à lui, que dans tous les cas où il est procédé à un inventaire en matière de tutelle, celui-ci est fait en présence du subrogé tuteur. Il reproduit dans son intitulé la réponse du tuteur à l'interpellation faite par le notaire portant sur le point de savoir s'il lui est dû quelque chose par le mineur.

Quels sont le contenu et la formulation d'un inventaire ?

Il faut distinguer trois parties :

A. l'exposé préalable ou la requête ;

B. l'inventaire proprement dit (énumération avec estimation) ;

C. la clôture définitive ou provisoire (si l'inventaire n'est pas terminé).

A. L'exposé préalable

Nous rappelons tout d'abord ce qui est dit au point ci-avant (« Présence des parties ») concernant le lien qui existe entre le procès-verbal de levée des scellés

et l'introduction de l'inventaire.

Les mentions nécessaires sont énumérées à l'article 1183 du Code judiciaire, que nous reprenons exceptionnellement dans notre exposé pour plus de clarté :

« Article 1183. Outre les formalités communes à tous les actes notariés, l'inventaire contient :

1° les nom, prénom, profession et domicile des requérants, comparants, défaillants, opposants, notaires commis, experts particuliers ;

2° l'indication de l'ordonnance désignant le notaire commis pour représenter les personnes non présentes, les intéressés résidant hors du royaume, les personnes écartées par le juge de paix en vertu de l'article 1165 ;

3° l'indication de l'événement qui est la cause de l'inventaire, du lieu où il est procédé, de la personne qui fait la représentation des objets ;

4° l'estimation des effets mobiliers. Sauf accord des parties sur cette estimation, la prisée est faite par le notaire instrumentant qui peut se faire assister par un expert particulier ;

5° la désignation des espèces, fonds publics, actions et obligations.

Les titres remboursables par voie de tirage au sort sont individualisés par

l'indication de leurs numéros et séries ;

6° l'état des comptes chez des tiers selon la déclaration des parties ;

7° la description sommaire des livres comptables, l'analyse des titres, papiers et documents concernant les forces actives ou passives du patrimoine ou de la masse indivise.

Les documents, titres et papiers inventoriés sont cotés et paraphés par le notaire qui arrête en outre les écritures dans les livres ;

8° les déclarations actives et passives faites par les intéressés, les interpellations des parties et les réponses qui y sont faites ;

9° la désignation de la personne à qui les objets inventoriés sont confiés ;

10° l'avertissement donné par le notaire des sanctions édictées par la loi contre ceux qui se rendent coupables de divertissement, de recel ou de faux serment ;

11° le serment prêté par ceux qui ont été en possession des objets ou qui ont habité les lieux, qu'ils n'ont rien détourné, vu ni su qu'il ait été rien détourné. ».

- Il faut veiller à ce que tous les comparants puissent réserver tous leurs droits et ne soient pas obligés d'accepter immédiatement la qualité évoquée en utilisant des formulations comme « appelé en sa qualité d'héritier légal ... »,

« copartageant dans la communauté dont il se réserve le droit d'accepter ou de renoncer ».

Il est possible de clôturer « l'introduction », de faire signer les parties (éventuellement le juge de paix et le greffier) ou de poursuivre immédiatement l'opération. La personne autorisée à être présente à l'inventaire peut se faire représenter par un mandataire, désigné par une PROCURATION SOUS SEING PRIVÉ.

B. L'opération proprement dite

Les mentions nécessaires et les formalités sont précisées toujours à l'article 1183 du Code judiciaire, dont question ci-dessus :

- 4ème alinéa (ou point) : « l'estimation des effets mobiliers » :

a) et non pas des effets immobiliers, ceux-ci ne sont expertisés que dans deux cas :

lors de l'inventaire en raison du divorce par consentement mutuel ;

en cas de modification de régime matrimonial ;

b) tous les biens meubles sont estimés :

par les parties elles-mêmes, s'il y a accord, ou par le notaire, qui peut se faire assister d'un expert particulier ;

on énumère chaque bien, on décrit chaque objet, même les biens qui ne feraient éventuellement pas partie de l'inventaire ; avec l'accord des parties, on peut omettre de décrire ces biens ; dans le cas contraire, on reprend ces biens et on acte les déclarations ;

on énumère également les biens meubles ayant une affectation immeuble ;

certaines biens sont mentionnés, mais peuvent ne pas être estimés : portraits de famille, photos, diplômes et décorations, jeux et vêtements d'enfant, les provisions alimentaires courantes ;

on estime l'argenterie et on mentionne le poinçon et le poids ;

les bijoux sont expertisés ; on donne la description des formes des pierres précieuses et des poinçons.

- 5ème alinéa (ou point) : « la désignation des espèces, fonds publics, actions et obligations. Les titres remboursables par voie de tirage au sort sont individualisés par l'indication de leurs numéros et séries » :

l'argent liquide réparti en monnaie et coupures (pour les devises étrangères : idem : pas d'estimation) ;

les titres, les actions et les obligations : nombre et genre (part, action), société, siège, intérêt, échéance et coupon attaché ;

or : forme, poids et estimation ;

les titres remboursables par tirage au sort sont mentionnés avec les coupons attachés, les numéros et séries, étant donné leur importance.

Les documents énumérés ci-dessus ne SONT PAS PARAPHÉS et ne peuvent être confondus avec les documents cités sous 7°.

- 6ème alinéa (ou point) : « l'état des comptes chez des tiers selon la déclaration des parties » :

Il s'agit principalement de livrets d'épargne, comptes en banque, comptes chèques postaux, comptes courants dans des sociétés. La loi parle « de la déclaration » ; il n'est donc pas nécessaire de se rendre sur place (ceci ne concerne pas les coffres en banque). Qu'en est-il si le notaire a la garde des biens ? Etant donné que le notaire ne peut faire de déclaration, il fera faire la déclaration par une des parties.

- 7ème alinéa (ou point) : « la description sommaire des livres comptables, l'analyse des titres, papiers et documents concernant les forces actives et passives du patrimoine ou de la masse indivise » :

les différents livres de la comptabilité sont mentionnés, les blancs sont barrés et clôturés ;

les titres notariés ou sous seing privé sont décrits.

Tous ces documents sont cotés et paraphés par le notaire. Il est évident qu'il ne faut pas inventorier chaque facture ou chaque extrait de banque ; on peut, par exemple, indiquer : « document contenant X factures ».

■

Le saviez-vous ?

a) si on trouve un TESTAMENT, qu'il se trouve sous pli ouvert ou sous pli fermé, le notaire en fait mention de la découverte à l'inventaire et procède au dépôt dudit testament au rang de ses minutes (C. civ., art. 976) ;

b) les documents CONFIDENTIELS ne sont généralement pas inventoriés (correspondance avec avocat, notaire). Toutefois, dans le cas d'un divorce, le conjoint a le droit de faire reprendre la correspondance confidentielle de l'autre conjoint.

■

- 8ème alinéa (ou point) : « les déclarations actives et passives faites par les intéressés, les interpellations des parties et les réponses qui y sont faites » :

Chaque personne présente a le droit et l'obligation de faire toutes les déclarations et de fournir toutes les explications ; les réponses doivent également être actées (p. ex., les dons en argent ou les prêts faits aux héritiers).

C. Clôture

Il faut faire une distinction entre :

a) la clôture provisoire (p. ex., coffre à la banque) ;

Au cas où l'inventaire n'est pas terminé ou est poursuivi en d'autres lieux, on

peut faire signer les parties après avoir signalé les faits et, si nécessaire, la personne dépositaire des biens ;

b) la clôture définitive

Les mentions nécessaires sont énumérées à l'article 1183, alinéas 9 et 11, du Code judiciaire.

- 9ème alinéa (ou point) : la désignation de la personne à qui les objets inventoriés sont confiés : si des difficultés surgissent à cet égard, le notaire est désigné dépositaire de plein droit des titres, espèces, valeurs, documents et papiers (C. jud., art. 1184, al. 2).

Le juge de paix désigne le dépositaire du reste (C. jud., art. 1184, al. 3) ;

- 10ème alinéa (ou point) : le serment :

Il est bon de renvoyer à l'article 226 du Code pénal, qui dispose que celui à qui le serment aura été déféré ou référé, sera puni d'un emprisonnement, d'une amende et/ou d'une interdiction.

■

INCIDENTS

Article 1184, alinéa 1er, du Code judiciaire :

« S'il s'élève des difficultés ou s'il est formé des réquisitions pour l'administration du patrimoine ou de la masse indivise ou pour d'autres causes, et qu'il n'y soit pas déferé par les autres parties, le notaire en réfère au juge de paix qui met son ordonnance sur la minute du procès-verbal ».

■

A quel endroit a lieu l'inventaire ?

En vertu de l'article 1182 du Code judiciaire, l'inventaire est fait dans les lieux où se trouvent les objets à inventorier. Il ne peut être fait sur déclarations que lorsqu'il n'est pas possible de procéder autrement.

C'est une toute nouvelle conception ; il faudra donc se déplacer et, si nécessaire, commettre un autre notaire si les biens sont situés hors de l'arrondissement.

Quel notaire établit l'acte de l'inventaire ?

Le notaire est désigné par toutes les personnes qui requièrent l'inventaire. En cas de désaccord, le juge de paix désigne le notaire (C. jud., art. 1178).

Un règlement notarial prévoit que s'il y a plusieurs notaires désignés par les parties, c'est le notaire du conjoint survivant qui détient la minute. Si il n'y plus de conjoint, c'est le notaire qui représente le plus de droits et en cas d'égalité, c'est le plus jeune ou celui dont le nom est cité en premier dans l'ordonnance de désignation par le juge de paix.

■

Exemple pratique des conséquences d'une acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire

L'héritier bénéficiaire n'est tenu du passif successoral que jusqu'à concurrence de la valeur des biens laissés par le défunt.

L'effet principal d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire est celui qui dispense l'héritier de payer les créanciers au-delà de la valeur de l'actif successoral et si une succession est recueillie par plusieurs personnes dont certaines acceptent purement et simplement et d'autres sous bénéfice d'inventaire, les créanciers ne peuvent réclamer aux héritiers purs et simples ce que le bénéfice d'inventaire les empêche de se faire payer par les héritiers bénéficiaires.

Exemple :

Succession de X recueillie par Y et Z, chacun à concurrence de la moitié.

Y accepte purement et simplement.

Z accepte sous bénéfice d'inventaire.

L'actif est de 100.000,00 € mais le passif s'élève à 150.000,00 € !

Les créanciers pourront réclamer à Y 75.000,00 €, soit sa part dans le passif, mais seulement 50.000,00 € à Z, soit son émolument dans l'actif => les créanciers perdront 25.000,00 €.

-
-

Dans ce chapitre, nous vous avons expliqué comment se déroulait en pratique le début d'une procédure de liquidation et de partage en insistant sur le contenu du procès-verbal d'ouverture des opérations (premier élément concret de la procédure) avec les questions à poser et les problèmes à résoudre.

Nous avons examiné également ce qui peut venir juste après ledit procès-verbal d'ouverture des opérations et qui peut influencer le résultat de la procédure, à savoir, l'inventaire, en soulignant le rôle de chacun et le contenu d'un inventaire.

-

CHAPITRE 5

PRATIQUE DES LIQUIDATIONS DES COMMUNAUTÉS ET DES SUCCESSIONS – ÉTABLISSEMENT D’UN ÉTAT LIQUIDATIF

■

Une fois la procédure entamée, le notaire commis entame sa mission.

Nous verrons dans ce chapitre la manière de l’exécuter en examinant ce qui a trait à :

- la collecte des renseignements ;

- les accords intermédiaires ;

- l’état liquidatif proprement dit en examinant la ligne du temps, le schéma liquidatif, les événements de la liquidation, les reprises et récompenses et les éléments particuliers de la liquidation.

Nous terminerons ce chapitre par ce qui clôt – provisoirement – un état liquidatif après divorce, soit les comptes entre époux.

■

LA COLLECTE DE RENSEIGNEMENTS

■

Conseil de l'expert

En introduction à ce chapitre, voici les quatre « règles » que doit suivre le rédacteur d'une liquidation :

ne pas procéder par différence ;

établir la masse active indivise et la masse passive indivise ;

établir les comptes particuliers pour chacun ;

effectuer une vérification comptable.

Nous aurons à l'esprit ces quatre règles lorsque nous dissenterons ci-après sur le contenu de l'état liquidatif.

■

Nous ne reviendrons pas sur les nouveautés apportées par la loi du 13 août 2011 quant aux délais prévus pour fournir les renseignements au(x) notaire(s) liquidateur(s) ou aux sanctions et conséquences prévues en cas de dépassement de ces délais pour dissenter de manière générale sur le rôle du ou des notaire(s) commis face aux éléments devant lui/leur permettre de remplir sa/ leur mission.

Le notaire commis doit-il enquêter lui-même, en prenant, par exemple, l'initiative d'une enquête bancaire ou peut-il se contenter de recueillir les informations fournies par les parties ?

C'est, semble-t-il, cette seconde attitude qui doit être adoptée par le notaire.

Toutefois, il lui appartiendra, en cas de contestation, de mener éventuellement une enquête permettant de vider le litige. Cela semble d'ailleurs incontournable, puisque laisser subsister des contradictions interdira de pouvoir procéder au partage. Pour conclure à ce propos, le notaire sera tenu de vérifier, le cas échéant, tout fait allégué par une partie et contesté par une autre.

De même, il veillera à ce que les informations fournies soient exactes et complètes.

Il a été précisé ci-dessus qu'une liquidation amiable pouvait intervenir à tout moment de la procédure. Pour ce faire, nous rappelons que toutes les parties concernées doivent être capables et présentes ou dûment représentées. Cette liquidation amiable peut être partielle, par exemple en s'accordant pour la vente de gré à gré de l'immeuble commun.

Relevons que cet accord de liquidation partielle ne résoudra en rien le problème du partage ou d'autres problèmes liquidatifs annexes, tel qu'une demande de récompense.

Si la vente de l'immeuble est décidée, la signature d'un mandat précis et irrévocable est indispensable. Il y aura lieu d'y préciser le prix minimum à obtenir, la forme de la vente (mesures de publicité ...) et la personne chargée de

mettre en vente (notaire ou agence immobilière).

En cas d'accord global, il y aura lieu d'établir un document en précisant les modalités. Si la masse à partager comprend un immeuble et qu'il y a mutation, un acte notarié sera indispensable. Dans les autres cas, la question peut se poser du choix entre un acte authentique et un acte sous seing privé. En effet, aucun texte n'impose la rédaction d'un acte notarié dans ce cas. Il est donc possible d'établir un acte sous seing privé. Toutefois, il semble préférable d'opter pour la solution de l'acte authentique qui, notamment, confèrera une certaine solennité à l'accord intervenu.

Dans les deux cas, il sera indispensable que figure une clause spécifiant que l'accord met fin définitivement à toute revendication concernant la masse à partager.

LES ACCORDS INTERMÉDIAIRES

Le nouvel article 1209 du Code judiciaire introduit par la loi du 13 août 2011 vient consacrer le principe de la liquidation en « plusieurs temps » dans la mesure où le tribunal peut acter des accords partiels. Le notaire commis peut également le faire.

Si cet accord porte sur la vente d'un bien – meuble ou immeuble – à partager, que cette vente soit décidée de gré à gré ou par la voie de l'adjudication publique, il est important de rappeler que le notaire-liquidateur est habilité à procéder à cette vente sans devoir avoir l'autorisation du tribunal. Peu importe même que le bien à vendre soit commodément partageable ou pas.

La seule condition pour pouvoir procéder à ladite vente, outre l'accord préalable sur celle-ci, est que le notaire-liquidateur soit requis par au moins une des parties.

Le requérant doit ainsi être présent à la séance d'adjudication et l'adjudication a lieu selon les formes prévues par le Code judiciaire pour les ventes amiables à forme judiciaire.

Le cahier des charges préalable à la séance d'adjudication peut être signé, quant à lui, par le notaire-liquidateur seul.

ETAT LIQUIDATIF PROPREMENT DIT

Ligne du temps – Description

■

Définir ce qu'est un état liquidatif est une gageure. En effet, même si l'on retrouve sensiblement toujours la même structure (nous y reviendrons), jamais deux états liquidatifs n'auront un contenu semblable, puisque les situations de fait présenteront toujours des différences.

Si nous devions tenter une définition, nous dirions qu'il s'agit de l'acte marquant l'aboutissement de toutes les démarches antérieures.

Le notaire-liquidateur devra mettre de l'ordre dans toutes les allégations et prétentions des parties et les replacer dans un contexte juridique.

■

Pour établir un état liquidatif, le notaire devra suivre l'ordre chronologique des faits, les replacer dans une ligne du temps, afin de les qualifier juridiquement.

En matière de divorce (ou de séparation), cette ligne du temps peut se diviser comme suit :

célibat ;

contrat de mariage et mariage ;

durée du mariage / indivision ou communauté ;

demande en divorce ;
indivision ou indivision post-communautaire ;
jugement de liquidation-partage ;
procédure de liquidation ;
tribunal ;
clôture de la liquidation.

Célibat

Jusqu'au mariage, tout va bien (Ah, s'ils avaient su !).

Tous les biens acquis et payés durant cette période resteront, moyennant preuve, propres ou personnels au futur époux ou à la future épouse. Il faut préciser que ce qui vient d'être écrit n'est valable que pour autant que ces biens ne soient pas apportés en communauté dans le contrat de mariage.

Par ailleurs, il faut que ces biens aient été payés durant cette période. Si le paiement intervenait durant le mariage, cela ne remettrait pas en cause la propriété dans le chef d'un seul époux, mais cela pourrait, le cas échéant, avoir pour conséquence l'existence d'un droit de récompense (communauté) ou de créance (séparation des biens).

■

Régime de communauté universelle

Nous excluons délibérément de nos propos les régimes de communauté universelle et ce, pour deux raisons : la première est que ce type de contrat semble de moins en moins usité (mais il s'agit là d'une raison pragmatique peu pertinente) ; la seconde, quant à elle, tient dans le fait du principe même du contrat : puisque tout est aux deux époux, il suffit de tout diviser en deux, sauf à appliquer quelques règles particulières, tel le droit de reprise.

■

Contrat de mariage et mariage

Le mariage fixe le début de la période durant laquelle de nouvelles règles s'appliqueront.

Ces règles, légales ou contractuelles, dépendront en partie du type de contrat choisi et des clauses qui y figurent. Ainsi, on ne parlera pas de récompense pour un régime de séparation de biens. Il est inutile d'insister sur l'importance, bien connue des praticiens, du contrat de mariage.

Demande en divorce

Point de départ de la procédure de divorce, c'est aussi une date charnière, puisqu'elle marque la fin de la période du mariage. En effet, l'article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire précise qu'entre époux, les effets du divorce remontent à la date de la demande (nous y reviendrons).

Notons déjà que cette date marquera le début d'une nouvelle période, que nous nommerons indivision (en séparation de biens) ou indivision post-

communautaire (régimes de communauté).

Indivision (post-communautaire)

Il s'agit probablement de la période qui, en pratique, suscite le plus grand nombre de difficultés. En effet, durant le mariage, des règles légales s'appliquent en ce qui concerne le patrimoine des époux. A dater de la demande en divorce, il faudra s'en référer aux règles de droit commun.

Nous tâcherons de passer en revue les cas les plus fréquents que les praticiens sont appelés à résoudre. C'est également durant cette période qu'interviendra le jugement de liquidation.

Procédure / Tribunal / Clôture

Jusqu'à la clôture de la procédure de liquidation-partage, les choses restent les mêmes du point de vue patrimonial mais les intérêts éventuels courent.

Schéma liquidatif

- Nous venons de le constater, les périodes de la vie et les événements évoqués ont des conséquences juridiques patrimoniales très variables. De ces périodes, découle en partie la structure que l'on donne généralement à l'état liquidatif, que l'on peut schématiser comme suit :

1° historique de la procédure ;

2° exposé préalable (historique des faits et contestations, discussions et avis des notaires) ;

3° comptes de récompenses (période du mariage) ;

4° liquidation du patrimoine commun ou de l'indivision (fin de la période mariage) ;

5° comptes d'administration (période indivisaire ou post-communautaire) ;

6° établissement de la masse partageable (période fin de liquidation) = liquidation du patrimoine commun qui inclut le solde du compte d'administration ;

7° comptes particuliers = partage.

- Bien souvent, les successions à liquider n'entraînent pas la liquidation d'un patrimoine commun. En effet, dans la plupart des cas, les conflits interviennent entre les héritiers lors du décès du second conjoint. Cependant, il peut arriver que le problème se pose du vivant de l'un des conjoints. Dans ce cas, il faudra préalablement liquider la communauté ou l'indivision née du mariage avant de se consacrer à l'indivision née ensuite du décès. On s'en référera à ce qui a été exposé ci-dessus.

La ligne du temps peut, dans ce cas, être présentée comme suit :

célibat ;

contrat de mariage et mariage ;

période du mariage ;

décès / fin de l'indivision ou de la communauté née du mariage ;

indivision née du décès ;

jugement de liquidation-partage ;

période des opérations de liquidation ;

tribunal ;

clôture de la liquidation.

- Si le défunt était célibataire ou veuf, la ligne du temps sera simplifiée et se résumera à deux périodes : avant et après décès. Notons que dans certains cas, plusieurs liquidations peuvent se succéder. Il en est ainsi lorsque l'un des

indivisaires décède et que sa propre succession pose problème et nécessite une sortie d'indivision judiciaire.

La structure de l'état liquidatif sera semblable à celle des liquidations après divorce, sous réserve de quelques comptes particuliers à établir et spécifiques aux liquidations successorales : rapport et réduction (voy. infra).

Les événements de la liquidation

Liquidations successorales

- Le point de départ de l'indivision à liquider est le décès. La date du décès à prendre en compte est celle relatée par l'officier de l'état civil dans l'extrait d'acte de décès.

Nous n'allons pas aborder dans le présent ouvrage le cas particulier de l'absence.

- Relevons déjà une règle particulière en matière de succession qui pourra avoir des incidences sur la liquidation : il s'agit de l'effet déclaratif du partage visé à l'article 883 du Code civil, qui stipule que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. Il faudra tenir compte de cet effet, car des lots égaux au jour du décès peuvent s'avérer disproportionnés au jour de la clôture de la liquidation.

Liquidations après divorce

L'article 1278 du Code judiciaire fait remonter les effets du divorce à l'égard des époux, en ce qui concerne leurs biens, au jour de la demande. Jusqu'en 1994, se posait la question, en présence de plusieurs requêtes, de savoir laquelle devait être prise en compte.

=> *Solutions avant 1994*

Une jurisprudence constante pendant plus de 40 ans avait retenu qu'il fallait tenir compte de la requête en vertu de laquelle le divorce avait été admis. Dans le cas de requêtes réciproques, si l'une restait pendante, il y avait donc lieu d'attendre son aboutissement.

=> *Loi du 30 juin 1994*

La loi du 30 juin 1994 portant réforme des procédures de divorce a apporté différentes modifications concernant la date à prendre en compte pour les effets patrimoniaux du divorce. Ainsi, par exemple, les nouveaux articles 1278 et 1254 du Code judiciaire modifient la manière d'introduire les procédures des anciens divorces pour cause déterminée et donne une réponse légale au problème de la pluralité de demandes.

Quant à la date de départ, selon l'ancienne rédaction de l'article 1278 du Code judiciaire, on remontait les effets au jour de la demande soit le jour du dépôt de la requête en divorce.

Le nouvel article 1278 alinéa 2 rompt avec la jurisprudence et la doctrine majoritaires jusque là. C'est la première demande, soit le jour de la signification de l'exploit d'huissier ou de la comparution volontaire, dont il faut tenir compte, quelle que soit celle sur base de laquelle le divorce est admis. Seule exception à cette règle : lorsqu'une demande est définitivement rejetée, on n'en tiendra pas compte.

Avant la loi de 1994, seuls les époux divorcés pour cause de séparation de fait de

plus de 5 ans (à l'époque) pouvaient demander au juge de faire remonter les effets du divorce, fût-ce partiellement, à une date antérieure à la dissolution et au maximum à la date de la séparation de fait. Le nouvel article 1278, alinéa 3, du Code judiciaire a étendu cette règle à toute procédure de divorce.

Les reprises et récompenses

Généralités

- Pendant le mariage, la communauté ou le patrimoine commun servait, sous le régime antérieur, de « caissier » aux époux. Cette règle était de droit : la communauté exerçait un quasi-usufruit sur les biens des époux et, en conséquence, absorbait toutes les liquidités, à charge de devoir en rendre éventuellement une quantité similaire.
- Sous le « nouveau » régime des régimes matrimoniaux (datant déjà de 1976), la réalité reste encore souvent identique mais les principes sont différents. Il est possible que des sommes d'argent restent propres aux époux mais les nécessités de la vie quotidienne sont telles que les encaisses sont généralement considérées comme communes.

La nature juridique de cette présomption est cependant essentiellement différente sous le nouveau régime : il ne s'agit plus que d'une présomption de fait qui peut être combattue par toute voie de droit. A la dissolution, il faut faire des comptes et comme l'indique l'article 1432 du Code civil, il est dû récompense par chaque époux à concurrence des sommes qu'il a prises dans le patrimoine commun pour acquitter des dettes propres ou chaque fois qu'il a tiré profit personnel du patrimoine commun. Inversement, le patrimoine commun doit récompenser les patrimoines propres chaque fois que des fonds propres sont entrés dans le patrimoine commun sans qu'il y ait eu emploi ou remploi et, d'une manière générale, chaque fois que le patrimoine commun a tiré profit des biens propres des époux.

- Il convient donc, tout d'abord, de dresser le compte de reprises et récompenses, c'est-à-dire :

- arrêter le total des créances et dettes pouvant exister entre chaque époux et le patrimoine commun ;

- balancer ces totaux de manière à établir le compte de récompense du mari et le compte de récompense de la femme.

- Ces comptes de récompenses sont traités comme des comptes courants. Les créances et les dettes de chaque époux vis-à-vis de la communauté perdent leur individualité pour devenir des articles d'un compte global. La conséquence en est que les effets normaux de ces dettes et créances sont suspendus pendant la vie de la communauté et reportés à la date de la dissolution de la communauté. Cette indivisibilité du compte existe même en cas de faillite.

- On notera :

que dans le régime légal et sauf contrat de mariage contraire, la pratique des comptes de récompenses n'est pas facultative mais que ces comptes sont obligatoires ;

que le solde du compte de chaque époux porte intérêt de plein droit (C. civ., art. 1473 ancien et art. 1436 nouveau).

■

Le saviez-vous : comment connaître in concreto les reprises et récompenses ?

L'article 145 du Code des droits de succession ouvre à tout intéressé la documentation des bureaux de l'enregistrement pour la recherche des comptes de reprises et récompenses mais cette documentation ne porte que sur les contrats translatifs ou déclaratifs de biens immobiliers ainsi que, éventuellement, sur ceux relevant des déclarations de succession.

Pour les reprises et récompenses qui précèdent d'autres causes, les héritiers ne peuvent que se renseigner là où ils le peuvent ...

■

Causes de reprises et récompenses

Sous l'ancien régime, l'article 1437 stipulait que toutes les fois que l'un des époux tirait un profit personnel des biens de la communauté, il en devait récompense.

■

L'ancien régime est toujours d'application si les époux ont fait établir un acte devant notaire prônant le maintien de leur régime matrimonial d'avant le 14 août 1976.

■

Sous le nouveau régime, la formule a encore été élargie par les articles 1432 à 1434 nouveaux.

■

Quelques remarques sur les comptes de reprises et récompenses sous l'ancien régime

a) Dépenses pour améliorer un propre

Pour qu'il y ait lieu à récompense, la dépense ne doit pas être une charge de jouissance. La récompense ne doit jamais être supérieure à la somme déboursée par la communauté. Elle se détermine d'après la nature des dépenses :

impenses nécessaires : récompense égale au coût des impenses ;

impenses utiles : récompense égale au montant de la plus-value, avec comme maximum le montant de la dépense ;

impenses voluptuaires : il n'y a aucune récompense.

b) Assurance-vie

L'assurance-vie contractée par un époux en faveur de son conjoint ne donne lieu à récompense que dans le cas où elle ne constitue pas une donation (des primes) au conjoint bénéficiaire ou une mesure de prévoyance normale.

c) Fonds de commerce

Le fonds de commerce propre à l'un des époux est repris sans récompense, sauf s'il y a plus-value résultant de débours de biens communs. On distingue ainsi la plus-value monétaire, la plus-value économique et la plus-value volontaire.

Seule cette dernière peut donner lieu à récompense, dans la mesure seulement des capitaux fournis par la communauté (avec comme maximum le montant de la plus-value).

Il en est ainsi, par exemple, lorsque la plus-value a été acquise au moyen de bénéfices accumulés et réinvestis (voy. infra).

d) Paiement par la communauté de dettes propres

La communauté a droit à récompense dans la mesure où elle a payé des dettes propres aux époux.

e) Passif grevant les successions et droits de succession

Cette matière est régie par les articles 1414 et suivants du Code civil. Si la succession est mixte (immeubles et meubles), il faut, conformément à l'article 1414 du Code civil, établir la part contributive des immeubles dans la charge du passif. Ce qui entre en communauté et ce qui reste propre est déterminé en fonction du partage (C. civ., art. 883). Tant qu'il n'y a pas de partage, on tient compte de la composition de la succession au jour de son ouverture.

f) Droits de succession

Ils sont considérés comme étant une charge de la succession. Les droits afférents à une succession ouverte avant le mariage de l'héritier sont une charge de la communauté, même si la succession est purement immobilière (C. civ., art. 1409,

1°).

■

- Les modifications apportées par le nouveau régime (art. 1435) sont de deux sortes :

1° La récompense ne peut être inférieure à l'appauvrissement du patrimoine créancier.

L'interprétation de l'article 1435 a soulevé des difficultés, en particulier lorsqu'il s'agit de l'acquisition d'outils professionnels. L'application stricte de l'article pourrait laisser penser qu'il y a lieu d'indemniser la communauté de la dépense faite pour acquérir des outils professionnels, même si ceux-ci ont été usés et n'ont plus qu'une valeur résiduaire nulle ou quasi nulle. Une réflexion plus approfondie sur cette matière fera constater que si, d'une part, le patrimoine propre doit récompenser le patrimoine commun de la dépense prise en charge par la communauté, d'autre part, la communauté doit récompenser le patrimoine propre de la dépense faite par celui-ci pour enrichir la communauté et donc de la valeur d'amortissement des outils usés pour la communauté. Pratiquement, seule la valeur résiduaire fera l'objet d'une récompense, sauf en cas de perte par cas fortuit, puisqu'en ce cas, le risque semble devoir rester à charge du patrimoine propre.

■

Le saviez-vous ?

Par contrat de mariage, il est également possible de prévoir que la récompense due pour l'acquisition d'outils professionnels sera toujours égale à la valeur résiduaire. Cette formule est généralement conseillée.

■

2° L'article 1435 prévoit, en outre, que si les sommes et fonds entrés dans le patrimoine débiteur ont servi à acquérir, conserver ou améliorer un bien, la récompense sera égale à la plus-value acquise par ce bien, soit au jour de la dissolution du régime, soit au jour de l'aliénation s'il a été aliéné auparavant. La théorie ancienne des impenses est donc remplacée par une théorie inverse. La récompense est au minimum égale au coût de la dépense faite par le patrimoine créancier mais avec revalorisation possible au montant égal à la plus-value, si cette dernière est supérieure à la dépense. Il y aura donc lieu à expertise bien plus souvent qu'auparavant : dans l'ancien régime, c'était généralement le montant de la dépense qui était pris en considération – la plus-value étant généralement supérieure au montant de la dépense – et les cas d'expertises étaient rares.

On observera enfin que la dernière phrase de l'article 1435 prévoit que si un nouveau bien a remplacé le bien aliéné, la récompense est évaluée sur ce nouveau bien. En outre, il faut tenir compte que le nouveau patrimoine commun est une communauté réduite aux acquêts et qu'en conséquence, tout ce qui était relatif à la communauté mobilière devient sans objet.

Liquidation des comptes

Sous l'ancien régime, la liquidation des comptes se présentait comme suit : on effectuait la balance entre le crédit et le débit de chacun des comptes des époux.

De trois choses l'une :

ou bien il n'y a pas de solde : dans ce cas, il n'y a pas de problème ;

ou bien il y a un solde débiteur ;

ou bien il y a un solde créateur.

Nous allons examiner successivement ces deux dernières hypothèses.

A. Première hypothèse : existence d'un solde créateur en faveur d'un des époux

Ce solde créateur peut se payer de deux façons différentes : soit par un prélèvement sur les biens communs avant tout partage, soit, dans la pratique courante, par accroissement des attributions de l'époux créancier dans le partage.

B. Seconde hypothèse : existence d'un solde débiteur en faveur de la communauté

- Comment l'époux débiteur va-t-il payer sa dette à la communauté ? Ici aussi, il existe deux modes de paiement : le paiement en moins prenant et le paiement en nature. En pratique, le paiement se fait par un rapport en moins prenant. On porte le montant de la dette au crédit de la communauté et au débit du compte de l'époux débiteur (succession en compte de l'époux survivant). Le procédé de la pratique peut être suivi sans inconvénient dans la majorité des cas. Il convient cependant d'en contrôler l'usage.

En toutes hypothèses, le rapport doit se faire en nature dans les cas suivants :

1° quand les biens existants sont insuffisants pour désintéresser le créancier ;

2° quand les biens existants sont insuffisants pour permettre le prélèvement du conjoint créancier de reprise ;

3° quand la dette de l'époux envers la communauté excède sa part dans la communauté.

L'époux débiteur doit le rapport en nature de tout excédent.

- Le nouveau régime (datant de 1976 tout de même, pour rappel) a renversé les principes relatifs à la liquidation des comptes.

Il a cependant maintenu le droit au paiement des comptes de reprises et récompenses par prélèvement. Les anciens articles 1470 et suivants du Code civil ont été remplacés par les dispositions des articles 1442 et suivants du nouveau Code. L'époux à qui une récompense reste due peut, avec l'accord de son conjoint ou, à défaut, avec l'autorisation du tribunal, exercer un prélèvement. Le principe du prélèvement reste inscrit dans la loi, sous réserve qu'il ne peut porter atteinte au droit préférentiel des articles 1446 et 1447.

- Dans le cas où un époux est débiteur de reprises, il doit, par contre, payer le montant de ces reprises en espèces, sauf si l'autre époux accepte d'effectuer un prélèvement compensatoire (règlement en moins prenant).

Enfin, les époux étant sur un pied d'égalité, il est prévu que si un époux ne peut obtenir du patrimoine commun la totalité de sa récompense, il devient créancier de l'autre époux à concurrence de la moitié de ce qu'il n'a pas reçu.

Concrètement, « sur le terrain », les dispositions réglementant les récompenses ne changent guère la pratique courante.

- Il en est tout différemment en ce qui concerne les dispositions relatives à la liquidation proprement dite de ces comptes une fois que le compte de chacun des époux a été établi.

Sous le régime antérieur, il était bien dit ci-dessus que lorsque les comptes de chacun des époux avaient été établis, il n'était pas permis de balancer les reprises et récompenses des deux époux. Le système de la compensation entre les comptes de reprises et récompenses aboutissait, dans de nombreux cas, à des solutions incorrectes.

- Le nouveau système organisé par l'article 1438 prévoit au contraire que si les époux sont tous deux créanciers ou débiteurs de récompenses, leurs créances et dettes respectives s'annulent à concurrence du montant le plus faible. Seul l'époux dont la créance ou la dette est la plus forte reste créancier ou débiteur d'une récompense égale à la différence entre les créances ou dettes respectives.

Les principes de la compensation modifient donc radicalement les principes antérieurs, tant entre époux qu'à l'égard des tiers. Si chaque époux est débiteur d'une récompense à l'égard de la communauté, la compensation de leur dette à l'égard de la communauté entraîne un privilège en faveur des époux à l'égard des autres créanciers de la communauté. En effet, si la communauté est déficitaire, les époux, qui doivent des récompenses tous deux, ne régleront pas celles-ci, mais les compenseront.

■

Que se passe-t-il si l'un des époux est créancier de reprises et l'autre débiteur ?

- Des travaux préparatoires semblent indiquer qu'il faut procéder de la même façon et faire une certaine compensation entre eux, de manière à ce que l'époux qui est créancier de reprises et récompenses augmente sa créance du montant de la dette de son conjoint et effectue un prélèvement égal au montant de sa créance majorée du montant de la dette de son conjoint. Il s'agit là, du moins, de l'interprétation que l'on peut tirer des travaux préparatoires. Cette pratique ne trouve cependant aucune base dans le texte de la loi et, tout comme la pratique de la compensation, entraînerait des distorsions dans la liquidation. La compensation des comptes de récompenses se règle donc de manière toute différente sous l'ancienne loi (qui continue à régir les communautés d'acquêts maintenues) et sous la nouvelle loi. On observera enfin que la pratique notariale courante base l'établissement des comptes de reprises et récompenses essentiellement sur les notes adressées par le receveur de l'enregistrement (tant du lieu du décès que de différents bureaux où le défunt était connu).

Y apparaissent :

a) les comptes entre les époux et la communauté pouvant résulter d'un acte notarié (aliénation d'un immeuble propre, partage avec soulte, licitation), ainsi que les successions échues à l'un des époux (répartition du passif propre et commun, en communauté d'acquêts meubles propres, etc.) ;

b) les variations de patrimoines résultant de l'amélioration à un propre mais uniquement dans la mesure où il y a eu révision du revenu cadastral. C'est par l'intermédiaire de cette révision que le receveur peut en avoir connaissance ;

c) certains cas particuliers, comme l'impôt sur le capital.

- Mais, en général, des cas importants de reprises et récompenses échappent à cette information :

amélioration à un bien propre ou construction d'un immeuble propre sur un terrain propre au moyen de fonds communs, si le receveur n'y prête pas attention ;

surtout en régime de communauté d'acquêts, valeurs mobilières héritées par l'un ou l'autre des époux et qui auraient été omises dans une déclaration de succession.

■

Eléments particuliers des comptes de récompenses

Examinons certains éléments particuliers qui peuvent amener des difficultés pratiques :

A. Fruits des biens

Distinguons les fruits des biens propres et ceux des biens communs.

- Quant aux fruits des biens propres, le prorata couru depuis la dernière échéance jusqu'au jour de la dissolution de la communauté est à porter à l'actif de celle-ci, tandis que le prorata couru depuis la dissolution de la communauté est à porter, soit à l'actif de la succession, soit à l'actif du compte du propriétaire de ces biens ou de l'usufruitier.

- Au contraire, les fruits des biens communs courus depuis la dernière échéance jusqu'au jour dit de la jouissance divise sont à porter à l'actif de la communauté.

Toutefois, il faut, dans certains cas, parmi les fruits des biens communs, distinguer ceux qui étaient courus au jour de la dissolution de la communauté et ceux qui sont courus entre cette dernière date et la date dite de jouissance divise. Il est nécessaire de faire cette distinction (que l'on retrouvera d'ailleurs dans les comptes d'administration et dans la masse passive) lorsque les fruits courus après la dissolution sont répartis entre les ayants droit suivant des règles différentes de celles qui régissent la répartition des fonds et des fruits courus avant la dissolution. Tel est le cas, par exemple, lorsque l'un des copartageants a droit à l'usufruit des biens ayant dépendus de la communauté à liquider.

C'est aussi le cas pour le calcul de la quotité disponible dans la succession.

B. Produit du travail d'un des époux faisant fructifier les biens communs

La dissolution substitue à un ensemble organisé une masse indivise, qui sera soumise au régime de l'indivision de droits communs.

Quant à la gestion de cette masse, on appliquera le droit commun, chaque indivisaire pouvant user et jouir des biens communs conformément à leur destination, sauf à respecter le droit des autres. Mais, en fait, l'époux qui se trouve en possession des biens de la communauté en prend également la charge d'administration, spécialement quand il s'agit de l'époux survivant.

L'époux qui a géré doit rendre compte :

des biens communs, en capital ;

des fruits, même si ceux-ci proviennent de son activité.

Mais il a droit à une indemnité de gestion, sauf si la gestion s'est bornée à une administration non professionnelle. On considère cependant que si l'indivisaire utilise les biens communs à son profit dans le cadre d'affaires nouvelles, il peut être considéré comme ayant voulu agir pour son compte et, dans ce cas, il doit indemniser à ses co-indivisaires pour l'usage qu'il a fait des biens communs mais garde les profits et les pertes à sa charge.

Quelques exemples pratiques

A. Réévaluation de récompense – immeuble propre d'un époux – application de l'article 1435 du Code civil

■

L'article 1435 du Code civil dispose : « La récompense ne peut être inférieure à l'appauvrissement du patrimoine créancier. Toutefois, si les sommes (...) ont servi à acquérir, conserver ou améliorer un bien, la récompense sera égale à la valeur ou à la plus-value acquise par ce bien (...) à la dissolution du régime (...) ».

■

Il s'agit du cas de la construction sur un terrain, sis – par exemple – en Brabant wallon, donné à un seul des époux : il en résulte que si, à la dissolution de la

communauté, intervenue par exemple le 18 avril 1991, la valeur du bien ou la plus-value acquise par celui-ci est supérieure au montant réglé par la communauté, c'est cette valeur-là qu'il faudra retenir.

Par ailleurs, en cas d'accession, le calcul de la récompense peut se trouver compliqué par le fait qu'il ne faut tenir compte que de la valeur de la construction et non de celle du terrain sur lequel elle a été érigée.

Comment calculer la plus-value ou valeur du bien en 1991 ?

On sait, par hypothèse, que les époux ont investi environ 2.494.331 anciens francs belges dans la construction (dont 1.500.000 francs par un emprunt bancaire et 250.000 francs par un prêt personnel). La valeur du terrain au moment de la donation était de 400.000 francs. Le terrain représente donc environ 14 % de la valeur de l'ensemble et la construction 86 % dudit ensemble. Si un rapport d'expertise fixe la valeur de l'ensemble du bien à la somme de 5.790.000 francs le 7 décembre 1994 (par exemple), comment fixer la valeur de l'ensemble du bien en 1991 ?

■

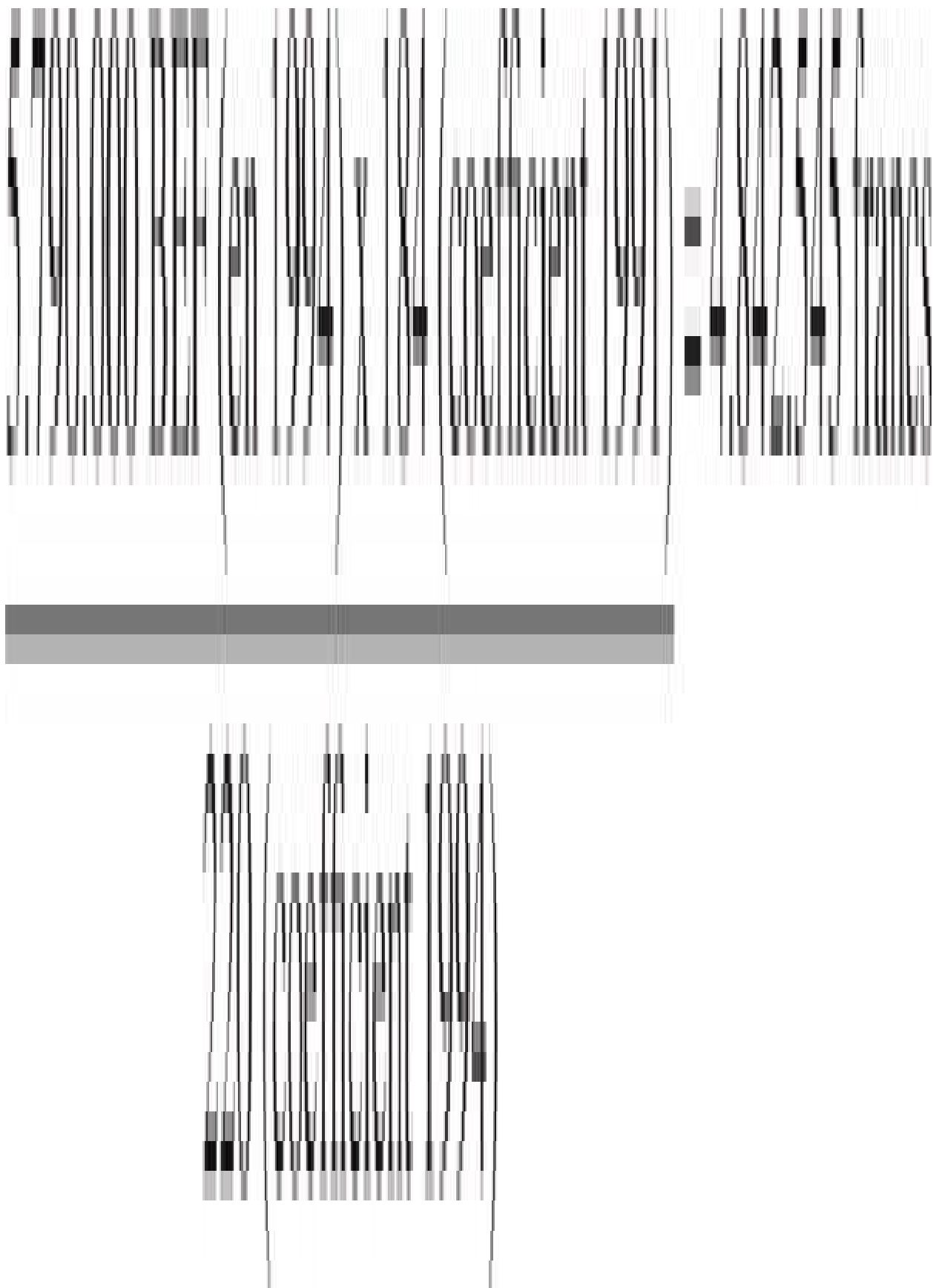
Rapport annuel de l'immobilier

La SA AN-HYP publiait chaque année, jusqu'en 1996, un rapport, qui faisait autorité, sur les valeurs immobilières pour chaque province du pays, tant au niveau des immeubles bâtis que non bâtis. Depuis 1996, les analystes immobiliers d'AN-HYP ont quitté cet organisme financier et ont fondé leur propre société (la société STADIM), qui dresse le même rapport annuel immobilier pour la banque BNP Paribas Fortis, avec la collaboration de la Fédération Royale du Notariat belge pour la fourniture de points de comparaison.

Le rapport d'AN-HYP pour l'année 1995 renseigne un coefficient 220 pour l'année 1994 en ce qui concerne les valeurs des immeubles bâtis en Brabant wallon pour les ventes de gré à gré ; le même rapport établit pour l'année 1991 un coefficient de 184.

■

La valeur de l'ensemble du bien pour 1991 s'établit donc comme suit :



Calcul de la récompense :

On sait que la valeur du terrain représente 14 % de l'ensemble, soit 677.956 francs – valeur en 1991.

Les constructions, quant à elles, représentent une valeur de 86 % de l'ensemble, soit 4.164.588 francs – valeur en 1991.

Par application de l'article 1435 du Code civil, la récompense est donc de la valeur des constructions en 1991, soit de 4.164.588 francs.

C'est donc ce montant-là qu'il y a lieu de retenir.

B. Fonds propres restés individualisés au nom de leur propriétaire

En régime légal, l'argent propre échappe à toute absorption automatique par le patrimoine commun. Ce n'est pas à dire que toute entrée de deniers propres dans ce patrimoine soit exclue. Toutefois, ceux-ci conservent cette qualité tant que subsiste leur individualisation.

Aussi, l'encaissement par le patrimoine commun ne suffira-t-il pas : il sera nécessaire que les deniers propres encaissés par la communauté se soient confondus avec les deniers communs.

C. Exclusion dans le contrat de mariage

Admettons la clause suivant d'un contrat de mariage :

« Les futurs époux conviennent qu'à la dissolution de la communauté, il ne sera pas établi de comptes de reprises et récompenses entre le patrimoine commun et les patrimoines propres, par dérogation à l'article 1430 du Code civil ».

Au moment de la dissolution, l'épouse estime que nonobstant cette clause, un compte de récompense doit pouvoir être établi.

Quid de la licéité de cette disposition dérogatoire au régime légal, en ce qu'elle exclut tout compte de reprise ou récompense dans les opérations de liquidation du régime matrimonial ?

La question de savoir s'il est possible d'exclure dans un contrat de mariage la mécanique des récompenses ou de l'indemnisation des transferts de richesse entre le patrimoine commun et un patrimoine propre est controversée en doctrine.

Si certains auteurs estiment que la suppression des récompenses est possible, du fait qu'elles ne concernent que des intérêts privés, d'autres y voient une atteinte fondamentale au principe d'équilibre entre les patrimoines propres et commun et de la cohérence du régime. Pour notre part, nous estimons que la suppression des récompenses, dispensant donc de faire le compte des récompenses, n'est pas possible. L'existence des récompenses et leur comptabilisation assurent un équilibre entre le patrimoine propre et le patrimoine commun, permettant au premier de conserver une substance réelle. Le patrimoine propre est, en effet,

exposé au risque de se diluer progressivement dans le patrimoine commun par l'effet de la présomption d'acquêts, ce que les articles 1402 à 1404 du Code civil et les articles 1434 et 1435 du même Code permettent, respectivement durant et après le régime, d'éviter. Le principe de cohérence justifie l'existence du système des récompenses. La suppression totale du système des récompenses est donc illicite.

En conséquence, la clause prévantée du contrat de mariage, excluant le mécanisme des récompenses, est illicite et les parties sont donc susceptibles de faire valoir l'existence de récompenses dans les comptes de liquidation.

D. Intérêts sur récompenses

En principe, les intérêts sont dus depuis la citation en divorce.

Prenons l'exemple chiffré suivant : Monsieur a déclaré, aux termes du procès-verbal d'ouverture des opérations, avoir investi des fonds propres dans l'immeuble commun, fonds provenant de l'héritage de sa tante, Madame Y, décédée le 24 juin 1997.

Madame a reconnu l'existence de cet investissement de Monsieur à concurrence d'une somme de 16.953,74 €.

Conformément à l'article 1436, alinéa 2, du Code civil, les récompenses portent intérêt de plein droit au taux légal du jour de la dissolution du régime, c'est-à-dire de la citation en divorce, jusqu'au jour où l'époux est mis en possession effective du montant de ses droits.

Si la citation en divorce date du 14 juin 2001 et que le paiement de la récompense est effectif le 14 février 2005, ces intérêts s'élèvent à :

– 7 %/an, soit 7 % de 16.953,74 € = 1.186,76 € par an ;

– du 14 juin 2001 au 14 février 2005 = 44 mois

=> Total : $((1.186,76 \text{ €}/12) \times 44 \text{ mois}) = 4.351,46 \text{ €}$.

=> montant total de la récompense = 16.953,74 € + 4.351,46 € = 21.305,20 €.

■

Le saviez-vous ?

L'intérêt légal dans notre exemple est de 7 %.

Cet intérêt varie en fonction de l'inflation et d'autres données mouvantes de notre économie.

Voici un tableau reprenant le taux de cet intérêt légal depuis des temps « immémoriaux » jusqu'à ce jour :

■

Avant le 1 ^{er} juillet 1970	4,50 %
Du 1 ^{er} juillet 1970 au 31 octobre 1974	6,50 %
Du 1 ^{er} novembre 1974 au 31 juillet 1981	8 %
Du 1 ^{er} août 1981 au 31 juillet 1985	12 %
Du 1 ^{er} août 1985 au 31 juillet 1986	10 %
Du 1 ^{er} août 1986 au 31 juillet 1996	8 %
Du 1 ^{er} août 1996 au 31 décembre 2006	7 %
Du 1 ^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2007	6 %
Du 1 ^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2008	7 %
Du 1 ^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2009	5,50 %
Du 1 ^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2010	3,25 %
Du 1 ^{er} janvier 2011 au 31 décembre 2011	3,75 %
Du 1 ^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2012	4,25 %
Depuis le 1 ^{er} janvier 2013	2,75 %

E. Preuve apportée de fonds propres encaissés par la communauté – présomption de profit pour la communauté

Admettons que Madame était, au jour du mariage, titulaire d'une épargne d'un import de 280.788 anciens francs belges.

Madame démontre au moyen d'extraits bancaires que ce compte épargne :

a augmenté de valeur après le mariage ;

a ensuite été débité le 16 avril 1997 d'une somme de 325.000 francs en faveur d'un compte *** ouvert au nom de Monsieur ;

a été clôturé quelques jours plus tard, le 1er mai 1997.

Quant à l'affectation de ces fonds propres, il est constaté qu'à la date de la dissolution du régime matrimonial, le compte précité présentait un solde créditeur de 362,38 € seulement !

Lorsqu'il est démontré que des fonds propres ont été encaissés par le patrimoine commun ou qu'ils y sont entrés, il y a profit pour la communauté et celle-ci en doit récompense lors de la liquidation du régime matrimonial, ce qui est le cas en l'espèce, puisque de l'argent propre a été placé sur un compte usité pendant le mariage.

Il faut donc considérer comme établi que des fonds propres de Madame, soit une épargne personnelle de 280.788 francs, ont effectivement été utilisés par la

communauté pendant le mariage.

Toutefois, Madame doit prouver que ce qui excède ce montant (soit la majoration de 280.788 francs à 325.000 francs) lui fut également propre.

A défaut, il y a lieu de ne tenir compte que d'une récompense de 280.788 francs à charge de la communauté au profit de Madame, à majorer des intérêts au taux légal depuis la dissolution du régime matrimonial jusqu'au jour du paiement effectif.

F. Travaux effectués par un époux dans l'immeuble propre de l'autre – évaluation de la récompense

Madame ne conteste pas que des travaux, financés par la communauté, ont été réalisés dans son immeuble propre.

En vertu de la présomption d'acquêts (C. civ., art. 1405, 4°), il suffit de démontrer, pour qu'il y ait droit à récompense au profit du patrimoine commun, qu'un patrimoine propre a augmenté de valeur, à titre onéreux, durant le régime. Pour échapper au paiement de la récompense, l'époux doit alors faire la preuve précise que l'accroissement de richesses enregistré par lui provient exclusivement de valeurs propres investies. S'il est démontré comme incontestable que le patrimoine propre de Madame a effectivement augmenté de valeur à raison des acquisitions et travaux – cas visés par l'article 1435 du Code civil...–, doit être pris en considération pour l'évaluation de la récompense au profit de la communauté (sauf la preuve de financement par fonds propres par Madame), le montant de l'appauvrissement, lequel correspond à la somme d'argent décaissée au moment où se produit l'appauvrissement.

Éléments particuliers de la liquidation

Assurance groupe

- Examinons uniquement pour ce point le cas de l'assurance groupe souscrite avant (ou pendant) le mariage, en régime de communauté.

Monsieur est bénéficiaire d'une assurance groupe souscrite via son employeur et revendique le caractère propre de cette assurance-vie, ce que Madame conteste.

Ce contrat a été souscrit avant le mariage des parties.

Les parties sont mariées sous un régime de communauté en vertu duquel les revenus, profits perçus et économies faites par les époux pendant le mariage revêtent un caractère commun.

La question litigieuse porte sur le caractère propre ou commun d'un produit d'assurance (contrat régi par la législation relative au contrat d'assurance terrestre).

La loi du 25 juin 1992 modifiant l'assurance terrestre, dont les dispositions étaient, en vertu de son article 3, expressément déclarées impératives, a stipulé que le bénéfice de l'assurance constituait désormais un bien propre de l'époux bénéficiaire et ce, sans récompense au profit du patrimoine commun, même si

des deniers ou avoirs communs avaient été utilisés pour financer le produit d'assurance (sauf si et dans la mesure où les versements effectués à titre de primes et prélevés sur le patrimoine commun avaient été manifestement exagérés eu égard aux facilités de ce patrimoine). Cette solution était immédiatement applicable à tous les époux mariés en régime de communauté, y compris pour les contrats d'assurance conclus avant son entrée en vigueur.

- Cependant, ces dispositions légales ont été critiquées pour ne pas avoir tenu compte du fait qu'une majorité de contrats conclus par un souscripteur marié en régime de communauté recouvrent des opérations d'épargne – à vocation communautaire – et non de couverture d'un véritable risque – incontestablement personnel. En effet, s'il est légitime d'attribuer en propre à un conjoint survivant le capital perçu lors de la réalisation du risque assuré, il est inacceptable que, durant le mariage ou après sa dissolution, un seul époux s'arroge une partie de l'épargne du couple.

- Face à cette incohérence, la Cour d'arbitrage a, dans un arrêt prononcé le 26 mai 1999, constaté dans ces dispositions de la loi du 25 juin 1992 une violation du principe d'égalité, en ce que le législateur de 1992 a, sans justification, rendu ces dispositions applicables à tous les contrats régis par la loi de 1992, sans distinction. Cet arrêt a restauré l'application de la présomption de communauté, notamment, à la valeur de rachat d'un contrat d'assurance-vie en cours au moment de la dissolution du régime.

Il est unanimement considéré par la doctrine que la portée du dispositif de cette décision s'étend également à l'assurance groupe.

- Partant, lors du partage, le contrat d'assurance groupe ou d'assurance-vie en cours peut être attribué à son souscripteur, qui en verse à la communauté la valeur au jour du partage, à moins d'insuffisance de l'actif commun à partager, qui nécessite alors le rachat du contrat ou le paiement d'une avance.

- En réalité, à l'heure actuelle, faute d'une clarification législative, la doctrine et la jurisprudence font une distinction entre les assurances-vie et les assurances groupe souscrites avant le mariage et pendant le mariage.

■

Point de vue de l'expert : bénéfice des assurances groupe et des assurances-vie

Il est admis que le bénéfice des assurances groupe et des assurances-vie souscrites avant le mariage doit rester propre à l'époux bénéficiaire et ce, conformément à l'article 1399 du Code civil. Il est néanmoins appliqué un droit à récompense en faveur du patrimoine commun, correspondant à l'ensemble des primes payées pendant le mariage.

Par contre, en ce qui concerne les assurances-vie et assurances groupe souscrites pendant le mariage, la doctrine et la jurisprudence considèrent que le bénéfice de ces assurances appartient au patrimoine commun.

■

En conséquence, le bénéfice de l'assurance groupe souscrite par Monsieur, par l'intermédiaire de son employeur, doit être considéré comme un bien propre, ouvrant éventuellement un droit à récompense en faveur du patrimoine commun, pour autant que les primes aient été payées par ce dernier.

■

Le saviez-vous ?

La loi sur le contrat d'assurance terrestre, par son article 124, viole les articles 10 et 11 de la Constitution !

Par son Arrêt du 26 juin 2008, la Cour constitutionnelle a donné une réponse positive à la question préjudicielle posée par la Cour d'Appel de Gand relativement à l'article 124 de la loi sur les assurances.

L'article 124 de la loi sur les assurances terrestres règle les droits des héritiers du preneur d'assurance à l'égard du bénéficiaire de la police.

Cet article prévoit qu'en cas de décès du preneur, sont seules sujettes à rapport ou à réduction, les primes payées par lui dans la mesure où les versements effectués sont manifestement exagérés eu égard à sa situation de fortune, sans toutefois que ce rapport ou cette réduction puisse excéder le montant des prestations exigibles. En d'autres termes, seules les primes sont soumises à rapport ou à réduction et encore, seulement si elles sont manifestement exagérées. Le capital, quant à lui, échappe aux prétentions des héritiers.

La Cour d'Appel de Gand a posé une question préjudicielle afin de vérifier si l'article 124 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution créant ainsi une discrimination. En effet, selon l'article 124, la réserve ne peut être invoquée en cas d'opération d'épargne par le testateur sous forme d'une assurance-vie mixte, même lorsque le contrat d'assurance-vie est une forme d'épargne présentée différemment du point de vue technique. Dès lors, si l'effort d'épargne du testateur s'était plutôt exprimé par l'achat de titres ou d'autres biens d'épargne, la réserve pourrait être invoquée.

La Cour constitutionnelle a répondu de manière positive à la question posée et considère que l'article 124 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que cette disposition a pour effet que la réserve ne peut être invoquée à l'égard du

capital en cas d'opération d'épargne par le de cujus sous la forme d'une assurance-vie mixte.

Un contrat d'assurance-vie mixte peut aujourd'hui avoir en réalité la finalité d'un contrat d'épargne ou d'un contrat de placement financier. Lorsque le contrat est souscrit et qu'un tiers bénéficiaire est désigné, cette désignation sera généralement constitutive d'une « donation indirecte ». Cette situation entraîne dans ce cas en principe l'application des règles de fond du droit des libéralités (règles de la capacité, de la réduction, du rapport, ...).

Cependant, l'article 124 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre y déroge en prévoyant que « sont seules sujettes à rapport ou à réduction les primes payées par [le preneur] dans la mesure où les versements effectués sont manifestement exagérés eu égard à sa situation de fortune [du preneur] ».

En présence de tels contrats financiers, lesquels tendent aujourd'hui à se généraliser, cette disposition dudit article 124 était, dès avant le prononcé de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, contesté par une certaine jurisprudence et une partie de la doctrine et était jugé déraisonnable et discriminatoire. La Cour constitutionnelle confirme ce point de vue et constate que cet article 124 « viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que cette disposition a pour effet que la réserve ne peut être invoquée à l'égard du capital en cas d'opération d'épargne par le 'de cujus' sous la forme d'une assurance-vie mixte ».

Cet arrêt est dans la ligne de l'arrêt du 26 mai 1999 de la Cour constitutionnelle en matière du droit des régimes matrimoniaux, lequel considère les articles 127 et 128 LCAT discriminatoires.

La Cour, après avoir constaté que certains produits d'assurance sont devenus de simples instruments de placement financier et que des avoirs d'épargne

considérables sont mobilisés, considère que la part de la succession formant « réserve successorale », qui doit être garantie aux héritiers réservataires en vertu du code civil, peut être gravement affectée.

La Cour estime qu'il n'existe pas de justification objective et raisonnable pour « traiter les (...) bénéficiaires d'un contrat d'assurance-vie, autrement, pour ce qui concerne le rapport et la réduction, que les (...) bénéficiaires d'une autre libéralité, comme une donation ».

Le rapport et la réduction ne peuvent donc – selon la Cour – être limités aux cas prévus par l'article 124 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre.

Il nous semble, après une première lecture de l'arrêt, que la Cour constitutionnelle a (jusqu'à présent) uniquement constaté l'inconstitutionnalité de l'article 124 LCAT concernant la protection du droit à la réserve vis-à-vis du « capital », dans la situation où l'on se trouve en présence d'une assurance-vie mixte.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle n'a certes qu'une force de chose jugée relative en ce qu'il a pour effet que seule la juridiction qui a posé la question préjudicielle, ainsi que toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire – par exemple, en degré d'appel – est tenue, pour la solution du litige à l'occasion duquel a été posée la question préjudicielle, de se conformer à la réponse donnée par la Cour. Ceci étant dit, il reste recommandé que le notaire chargé de la liquidation-partage d'une succession tienne compte de la vision de la Cour.

Par un autre arrêt de la Cour constitutionnelle du 27 juillet 2011, lorsque l'assurance groupe a été souscrite après le mariage d'époux mariés sous un régime de communauté, il ne peut plus être discuté le fait que c'est la valeur de

rachat de l'assurance groupe au jour du divorce qui dépend du patrimoine commun des époux !

■

Séparation de biens : cas particuliers des créances

Le parent d'un des époux divorcé intervient auprès du notaire-liquidateur en demandant le remboursement d'une somme qu'il a « prêtée » au couple durant le mariage. Il fournit la preuve du paiement et réclame à l'ex-conjoint le remboursement de la moitié. Habilement, il n'invoque pas une donation, car celle-ci serait irrévocable et le conjoint à qui est réclamé le remboursement aura beau jeu de prétendre que la donation a été consentie en faveur du couple. La preuve de la dette peut être fournie par toute voie de droit (témoignages et présomptions compris). Elle est à charge de celui qui invoque le prêt. La jurisprudence admet qu'il y avait impossibilité morale de se procurer une preuve par écrit entre proches parents, ce qui facilite encore la tâche des parents prêteurs.

Ils devront cependant prouver, non seulement le transfert des fonds mais également la convention de prêt.

Notons que s'ils invoquent un paiement pour autrui et non un prêt, seul le transfert de fonds devra être prouvé.

Quid du recours du conjoint « débiteur » ? En prouvant qu'il y a eu donation, il exclura toutes les autres interprétations. Pour ce faire, l'animus donandi devra être prouvé par toute voie de droit.

Compte d'administration

- Que ce soit dans le cadre d'une indivision après divorce ou successorale, les principes d'établissement du compte d'administration demeurent les mêmes. Il s'agit de relever les comptes de tout ce qui a été payé, reçu ou simplement profité durant la période s'étendant du décès ou de la demande en divorce jusqu'au jour de la liquidation.

Il n'est pas possible d'évoquer tous les problèmes qui peuvent survenir à ce stade de la liquidation. Nous épinglerons ceux qui nous ont semblé les plus courants dans la pratique.

- La question du crédit hypothécaire se pose rarement dans le cadre d'une liquidation successorale. En effet, la majorité des prêts hypothécaires sont couverts par une assurance solde restant dû. Si, toutefois, l'indivision à liquider met en présence un conjoint survivant et d'autres héritiers, les problèmes rencontrés seront similaires à ceux qui seront exposés dans le cadre des liquidations après divorce.

=> Liquidation après divorce

Le prêt hypothécaire pose très souvent problème en matière de liquidation après divorce.

Trois questions doivent être posées :

1° Qui a payé ?

Parfois, les deux ex-époux ont remboursé chacun une partie des mensualités ou chacun a payé durant une période. Il s'agit d'une question de fait et surtout, de preuve, à résoudre au cas par cas.

2° Obligation de paiement ?

La deuxième question à se poser est de savoir si l'un d'entre eux n'avait pas une obligation de paiement. A l'égard de la société de crédit, la clause systématique de solidarité que l'on retrouve dans les actes implique que les deux sont tenus au paiement. Par contre, dans les relations entre eux, un jugement peut avoir ordonné que les remboursements soient pris en charge par l'un ou l'autre des ex-conjoints. Il est impératif de vérifier le texte des éventuels différents jugements d'avant divorce, en remontant, le cas échéant, à l'ordonnance rendue sur pied de l'article 223 du Code civil. Le libellé du jugement permettra de savoir si le remboursement du prêt avait été imposé à l'un d'eux mais surtout, il y aura lieu de vérifier si cette prise en charge du remboursement ne faisait pas l'objet d'une compensation pour la fixation de la pension alimentaire.

3° Retard de paiement ?

Qui est responsable des intérêts supplémentaires en cas de retard dans le paiement des mensualités ?

Si les jugements n'évoquent pas la question du prêt hypothécaire, les deux ex-époux supporteront les intérêts supplémentaires. Par contre, il semble équitable de les faire supporter par celui des époux à qui la charge du remboursement a été

imposée par jugement.

=> **Autres dettes**

a) Impôts directs

Du point de vue successoral, les impôts directs ne posent pas de problème, si ce n'est le cas du légataire particulier, qui n'est pas tenu des dettes.

Pour les liquidations après divorce, on peut se demander si les comptes doivent être établis au prorata des revenus ou pour moitié chacun.

L'administration fiscale considère que c'est à dater du 1er janvier suivant le divorce que les comptes seront séparés. Entre ex-époux, la règle est différente. A dater de la demande en divorce, une proportion devra être établie. Cette différence de traitement est juridiquement possible par la distinction qu'il y a lieu de faire entre obligation et contribution à la dette.

b) Précomptes immobiliers

Dans le cadre d'une liquidation après divorce, il n'y a pas d'effet déclaratif du partage. En conséquence, chaque ex-époux est tenu pour moitié de payer les précomptes immobiliers afférents à des immeubles communs. En matière successorale, l'effet déclaratif du partage visé par l'article 883 du Code civil implique que chacun est tenu de supporter le précompte immobilier relatif à l'immeuble qui lui a été attribué.

c) Voitures

Le financement pour l'acquisition d'un véhicule automobile est une dette courante.

Pour les successions, c'est à nouveau l'effet déclaratif du partage qui mettra à charge de celui qui a « reçu » la voiture d'en supporter le financement. Bien entendu, si le véhicule est vendu, le prix viendra en déduction de la dette, le solde passif éventuel étant une dette de la succession.

En ce qui concerne les liquidations après divorce, l'équité nous semble imposer de faire supporter la dette par celui qui a eu la jouissance du véhicule.

d) Indemnité d'occupation

Peu importe le type de contrat de mariage, celui qui jouit après la demande en divorce d'un immeuble indivis doit à l'indivision une indemnité égale à la valeur locative de cet immeuble.

Ce principe vise tant les indivisions nées après divorce que celles nées après une succession.

La doctrine et la jurisprudence actuelles sont unanimes à ce sujet. La raison de cette pratique est la suivante : celui qui occupe a une jouissance gratuite, tandis que le ou les autres indivisaires ont un logement coûteux. C'est donc l'équité qui

a guidé la naissance de cette solution.

Quant à la date de prise de cours, c'est à dater de l'occupation réelle qu'une telle indemnité est due. Cette occupation réelle est présumée par la domiciliation et peut être prouvée par tout autre moyen (factures d'électricité, eau ...). Tout au plus, on ne pourra remonter au-delà de la demande en divorce, à moins que le juge, sur base de circonstances exceptionnelles, fasse remonter les effets du divorce à cet égard à la date de la séparation de fait.

Quant au montant de l'indemnité d'occupation, il s'agit d'une valeur locative normale, eu égard au marché local.

Dans le cadre d'une liquidation après succession, si l'immeuble est attribué à l'occupant, il l'est avec ses fruits et, donc, en vertu de l'effet déclaratif du partage, aucune indemnité ne sera due.

La fixation du montant de l'indemnité se fait de commun accord. Si ce n'est pas possible, il faut alors recourir à un expert soit judiciaire, soit désigné de commun accord. Toutefois, nous pensons qu'afin de ne pas prolonger inutilement les délais de la procédure, les notaires-liquidateurs peuvent s'en référer à leur estimation. Si les parties contestent encore les chiffres lorsque le dossier sera entre les mains du tribunal, il leur sera loisible, à ce moment, de demander la désignation d'un expert judiciaire.

e) Devoir de secours

Conformément à l'article 213 du Code civil, le juge des référés peut allouer une pension alimentaire durant l'instance de divorce. Il peut également décider de

l'occupation gratuite de l'immeuble indivis par l'un des époux.

Comment faut-il interpréter une telle décision : s'agit-il d'une simple mesure d'ordre, ne tenant pas compte de la liquidation patrimoniale ou s'agit-il d'une décision au titre de devoir de secours ?

Dans le premier cas, le juge n'aura pas tenu compte de cette occupation gratuite dans la fixation du montant de l'éventuelle pension. Il faudra dès lors fixer une indemnité d'occupation.

Dans le second cas, le juge aura tenu compte de l'occupation gratuite pour la fixation de la pension. Dès lors, il ne peut être question d'indemnité d'occupation.

Parfois, les ordonnances de référé sont claires.

■

Voici un exemple de rédaction qui n'offre aucune interprétation :

« Compte tenu de l'occupation gratuite par Madame de l'immeuble indivis, Monsieur paiera une pension alimentaire dont le montant est fixé à ... ».

■

En cas de silence de l'ordonnance, il appartiendra au notaire de procéder à une analyse rétrospective des besoins et des ressources des parties. C'est en fonction des ressources des parties au moment du jugement que l'on devra déduire si oui

ou non le juge a pris une simple mesure d'ordre.

f) Occupation avec les enfants

Un argument a souvent été invoqué par l'ex-époux débiteur de l'indemnité d'occupation : comme il occupait l'immeuble avec les enfants du couple, il y avait lieu de diminuer le montant de l'indemnité. La jurisprudence actuelle semble réfuter cet argument. Elle se base sur l'article 203 du Code civil, qui implique que l'obligation d'entretien des enfants communs pèse sur les deux parents.

g) Indemnité et prêt hypothécaire

Lorsque l'immeuble est grevé d'un prêt hypothécaire, la difficulté s'accroît. Nous avons déjà évoqué le problème ci-dessus. La solution est la même que pour le devoir de secours. Si le juge des référés a imposé le remboursement à l'une des parties, il faudra découvrir s'il s'agissait d'une simple mesure d'ordre ou d'une mesure parallèle au devoir de secours. On le voit, le problème de l'indemnité d'occupation peut se doubler de celui du remboursement du prêt hypothécaire. Tout est question d'interprétation éventuelle de l'ordonnance, si les termes de cette dernière ne sont pas précis.

Gestion d'un fonds de commerce

Il n'existe aucune loi à ce sujet !

Cette gestion est évoquée tant en liquidation après divorce qu'en liquidations successorales.

La gestion par un indivisaire pose trois problèmes :

1° Quid du sort des profits ?

2° Rémunération du gérant éventuel ?

3° Quels sont les pouvoirs de ce gérant ?

- Normalement, tous les profits généralement quelconques produits par le fonds de commerce reviennent à tous les indivisaires. Il existe cependant deux exceptions à ce principe.

D'une part, les valeurs que l'indivisaire-gérant aurait placées dans le fonds de commerce ne sont pas prises en compte (solution de pure logique).

D'autre part, certains prétendent que si l'indivisaire-gérant a marqué son intention de poursuivre l'exploitation pour son propre compte, tous les profits lui reviennent. Dans ce cas, il devrait uniquement payer la valeur du fonds de commerce au jour de la naissance de l'indivision.

Cette solution est délicate, mais semble admissible dans des circonstances exceptionnelles. Il en serait ainsi si le gérant était le seul exploitant du fonds de

commerce et si l'entreprise était liée à sa personne.

En conclusion, la seconde exception est du domaine du possible mais sera relativement rare.

On conseillera utilement de régler la situation, notamment en préconisant l'élaboration d'un contrat de gérance. Bien entendu, une convention avec les autres indivisaires peut prévoir le contraire. Si le gérant se contente d'une simple surveillance, le texte de l'article 1986 du Code civil semble adapté. Par contre, est-ce normal qu'une véritable activité professionnelle se fasse à titre gratuit ? Le bon sens veut que non et la règle de l'enrichissement sans cause (des autres indivisaires) permettra dans ce cas d'octroyer une rémunération au gérant. Encore faudra-t-il pouvoir déterminer le montant de cette rémunération ?

- Si l'indivisaire était déjà gérant avant l'indivision, il conservera un salaire identique. Dans le cas contraire, il percevra le salaire d'un gérant indépendant. Tout sera donc une question de fait.
- En ce qui concerne, enfin, les pouvoirs du gérant, l'idéal est qu'un mandat écrit soit rédigé entre tous les indivisaires. A défaut, il faudra s'en référer à la règle énoncée dans l'article 577bis du Code civil.

Mobilier et partage de celui-ci

Question préalable : y a-t-il eu un inventaire ou non ?

Si la dispense de dresser inventaire est accordée par les parties et que tous les biens mobiliers sont reconnus partagés, il n'y aura plus lieu à partage. Dans le cas contraire, il faudra partager, soit amiablement, si les parties s'entendent sur les lots à constituer, soit judiciairement. Dans le deuxième cas, nous devons parler de partage mobilier judiciaire. A ce propos, il nous paraît, dans la stricte observance des textes légaux, que le tribunal ne devrait pouvoir nommer un expert par la même décision que celle qui accorde le partage judiciaire que si le jugement laisse apparaître qu'un débat négatif est intervenu en cours d'instance entre les plaideurs au sujet de la vente et de l'estimation des biens. Ainsi, l'idée du législateur était avant tout la recherche d'un accord. L'intervention d'un expert reste donc l'ultime recours. La mission de l'expert est fixée, pour les procédures initiées avant le 1er avril 2012, par les anciens articles 1216 à 1219 du Code judiciaire. En bref, il se chargera d'estimer les biens, indiquera les possibilités d'un partage en nature et déterminera des lots, qui seront ensuite tirés au sort.

La loi du 13 août 2011, applicable aux procédures postérieures au 1er avril 2012, a résumé la mission de l'expert et les formalités de l'expertise dans le nouvel article 1213 du Code civil, examiné ci-avant.

Rappelons que le principe du recours à un expert nommé d'office par le tribunal ou sur demande ultérieure des parties ou du (ou des) notaire(s) commis n'est pas une nouveauté.

La nouveauté réside dans la possibilité laissée au notaire-liquidateur, en accord avec les parties, de préciser, de modifier ou d'actualiser la mission confiée à l'expert par le tribunal et ce, afin d'éviter de devoir retourner devant le tribunal (et perdre du temps) pour ce faire.

Liquidation en présence d'immeubles

A. Présentation des difficultés

Le ou les immeubles constituent, dans la plupart des dossiers de liquidation-partage, la préoccupation centrale. Cette constatation est probablement encore plus vraie en matière de liquidation-partage après divorce. Outre le problème de l'indemnité d'occupation qui a été évoquée précédemment, l'existence d'un immeuble posera tôt ou tard la question du sort à lui réserver.

On peut schématiser comme suit les différentes possibilités :

1° Vente :

- volontaire de gré à gré ;
- volontaire en vente publique ;
- forcée en vente publique.

2° Partage :

- en nature si possible (cela nécessite l'existence de deux immeubles « identiques »), de l'accord des parties ou par tirage au sort en cas de désaccord ;

– attribution préférentielle (partage en nature forcé) ;

– attribution volontaire à l'un des indivisaires.

Seuls la vente publique forcée, l'attribution préférentielle et le tirage au sort se situent dans un contexte contentieux. Dans les autres cas, l'accord préalable des parties est nécessaire et on se situera alors dans une négociation amiable.

B. Le partage en nature

Le partage en nature est une des règles fondamentales et de départ des liquidations-partages.

Pour du mobilier, cette règle se conçoit aisément. Par contre, en ce qui concerne l'immeuble, il est rare qu'il en aille de même en pratique. La licitation ne doit intervenir qu'après la liquidation, comme ultime opération et encore, lorsqu'elle s'impose en fait eu égard au partage et à la formation des lots. L'article 826 du Code civil précise que tout indivisaire a le droit de réclamer sa part en nature des meubles et immeubles. Le droit de faire vendre est donc un droit dérivé. De ce principe de partage en nature découle notamment une obligation : celle d'établir des lots égaux au nombre égal à celui des indivisaires (C. civ., art. 831).

C. Partage immobilier en nature (rare en pratique)

Les principes ayant été posés, force est de constater qu'en pratique, le partage en nature est rare. En effet, la majorité des affaires après divorce qui sont soumises

aux praticiens reflètent une réalité économique : les ex-époux ne possédaient qu'un seul bien immobilier, à savoir leur résidence conjugale. Dans le cadre des successions, le cas sera encore plus exceptionnel, puisqu'il faudrait autant d'immeubles que d'indivisaires.

Ainsi, à la nécessité d'égaliser les lots en valeur globale, vont se superposer de nouvelles contraintes, celles relatives à leur composition qualitative ... : faire entrer dans chaque lot la même quantité de meubles, d'immeubles ... Il existe cependant un tempérament à cette contrainte, puisqu'en matière d'immeuble, la règle fondamentale du non-morcellement permet d'établir des lots de qualité différente. Ainsi, un lot peut comprendre une maison et un autre un terrain à bâtir. On peut donc conclure qu'il n'existe pas une règle fixe, non interprétable : tout sera une question de fait, même s'il faut admettre que dans la majorité des cas, il faudra recourir à la vente ou à l'attribution préférentielle.

D. La vente

1. La vente volontaire de gré à gré

Tout d'abord, il faut résoudre la question de la mise en vente. En théorie, trois solutions sont possibles :

vente par les propriétaires ;

vente par notaire(s) ;

vente par agence immobilière.

En pratique, il faut exclure la première solution, car le contexte contentieux risque de créer d'importants problèmes pratiques (bon déroulement des visites ...). Les intéressés choisiront librement l'une des deux autres possibilités mais leur accord unanime sera requis. Dans tous les cas, il est conseillé de procéder à la signature d'un mandat de mise en vente très précis et complet, voire un mandat authentique irrévocable de vendre.

2. La vente publique volontaire

Comme pour la vente de gré à gré, cette vente nécessite préalablement l'accord unanime de tous les indivisaires.

Cette vente publique devra se faire en une seule séance avec faculté de surenchère.

Pour les notaires qui pratiquent selon un cahier type déposé préalablement au rang de leurs minutes, il faut conseiller de proposer la signature d'un mandat authentique irrévocable pour la vente, car les risques d'incidents ou de changement de décision sont légion en cette matière.

Les autres notaires dresseront utilement le cahier des charges à la requête des parties, afin d'éviter le risque d'une contestation ultérieure. La pratique de tout signer le jour de la séance de vente nous semble à proscrire dans ce domaine.

3. La vente publique forcée

C'est certainement l'opération la plus délicate en matière de liquidation-partage.

Préalablement au lancement des opérations de vente publique, le notaire vérifiera le caractère non commodément partageable du bien et l'existence d'une autorisation judiciaire ou d'une réquisition par une des parties.

Le caractère incommode du partage en nature des biens ne s'apprécie point in abstracto mais par rapport aux droits que les parties ont relativement à ceux-ci. Ainsi, un immeuble de deux appartements, dans le cadre d'une liquidation après divorce, est partageable en nature et interdit le recours à la licitation. Si le jugement de liquidation précise que le notaire procédera à la vente des biens non commodément partageables, il s'agit d'une autorisation judiciaire suffisante.

Dans le cas contraire, il faudra obtenir l'autorisation expresse du tribunal, à la demande d'une des parties ou en dressant un procès-verbal intermédiaire.

Rappelons que les nouveaux articles 1209 et 1214 du Code judiciaire introduit par la loi du 13 août 2011 viennent consacrer le principe de la liquidation en « plusieurs temps » dans la mesure où le tribunal peut acter des accords partiels et le notaire commis peut également le constater.

Et si cet accord porte sur la vente d'un bien immobilier à partager, que cette vente soit décidée de gré à gré ou par la voie de l'adjudication publique, il est important de rappeler que le notaire-liquidateur est habilité à procéder à cette vente sans devoir avoir l'autorisation du tribunal. Peu importe même que le bien à vendre soit commodément partageable ou pas.

La seule condition pour pouvoir procéder à ladite vente, outre l'accord préalable

sur celle-ci, est que le notaire-liquidateur soit requis par au moins une des parties.

Le requérant doit ainsi être présent à la séance d'adjudication et l'adjudication a lieu selon les formes prévues par le Code judiciaire pour les ventes amiables à forme judiciaire.

Le cahier des charges préalable à la séance d'adjudication peut être signé, quant à lui, par le notaire-liquidateur seul.

Dans le cadre d'une vente publique, intervient un élément important, qui est la rédaction du cahier des charges. La rédaction d'un cahier des charges de la vente publique est, dans ce cadre, incontournable. Il faut conseiller de le rédiger à la requête de la partie qui requiert la vente publique et le faire signer par les différents notaires désignés.

Du point de vue de la procédure, l'article 1224 (nouveau) du Code judiciaire renvoie aux articles de la vente publique sur saisie.

■

Que reprend un cahier des charges ?

- L'article 1582 du Code judiciaire stipule que le notaire commis pour vendre publiquement l'immeuble dresse un cahier des charges reprenant toutes les conditions auxquelles la vente sera réalisée. Même s'il ne s'agit pas d'une saisie, la vente publique s'articule autour d'un double cahier des charges (cahier des charges général + cahier des charges spécial).

Le cahier des charges est un acte notarié, signé, en principe, par le notaire seul, enregistré au droit fixe et porté au répertoire du notaire.

- Dès que le cahier des charges n'est plus susceptible de contestation (huit jours après la sommation d'en prendre connaissance), il constitue :

- une convention ayant force obligatoire définitive entre les parties : saisi, saisissant, créancier, adjudicataire ;

- une promesse de vente envers l'adjudicataire.

Mais à une double condition :

1° que le créancier poursuivant ou tout autre créancier à qui la saisie est commune requière le notaire soussigné de mettre le bien en vente lors de la séance publique ;

2° que l'adjudication ait lieu à un enchérisseur.

Ces conditions remplies, la vente sera automatique au profit de l'enchérisseur le plus élevé, quel que soit le prix, sauf le pouvoir du notaire d'écarter les surenchérisseurs dont la solvabilité lui paraît douteuse.

- Notons qu'en ce qui concerne la vente publique judiciaire pour sortir d'indivision (licitation), le cahier des charges est un appel d'offre et non une promesse de vente, car la vente reste volontaire ; les propriétaires vendeurs doivent marquer leur accord avant d'adjuger.
- Le cahier des charges doit contenir certaines mentions obligatoires : date de la vente ; délégation du prix aux créanciers ; mesures de publicité ; faculté de surenchère ; délai du paiement des frais.
- La Fédération Royale du Notariat belge préconise l'emploi d'un cahier des charges national mais, à côté de celui-ci, il arrive quasi constamment que le notaire dresse en minute un cahier des charges particulier pour chaque vente reprenant la désignation des biens et des parties (saisis, indivisaires, requérants, ...), la procédure et les conditions particulières de la vente. Ce cahier particulier fait soit référence au cahier type, soit le comporte en annexe.
- Une des principales particularités du cahier type est de mettre à charge de la masse (donc en déduction du prix d'adjudication) tous les frais de la vente (y compris ceux de procédure et de publicité) ; outre le prix, l'adjudicataire paie un tantième forfaitaire, ce qui simplifie les choses pour lui et améliore ainsi la transparence des enchères et, espérons-le, leur niveau.
- Dans la pratique, tout se passe en général sans problème, même s'il n'y a pas unanimité. Comme pour la vente de gré à gré, le cahier des charges doit, bien entendu, être adapté aux nouvelles dispositions en matière d'informations urbanistiques, ainsi qu'aux divers droits de préemption légaux.

■

E. L'attribution

1. L'attribution volontaire

On se situe, ici, dans le cadre d'un accord entre tous les indivisaires sur le principe de l'attribution de l'immeuble à l'un d'entre eux pour un montant déterminé. Il s'agit donc d'un partage partiel à acter. Le seul problème qui doit être résolu rapidement est celui des modalités de paiement. Soit il est convenu que la totalité de la valeur de l'immeuble sera payée lors de l'acte de cession : c'est probablement la solution la plus simple, pour autant, bien entendu, que le cessionnaire en accepte le principe. Soit le paiement est différé à la date du partage définitif.

Il faut alors évoquer la question des intérêts : fixer le montant et déterminer sur quelle somme ils vont porter. En effet, les intérêts peuvent porter sur la totalité de la valeur du bien ou uniquement sur ce montant diminué de la part du cessionnaire dans le partage. Choisir la seconde voie peut s'avérer dangereux si la masse à liquider contient des éléments d'actif insuffisants pour couvrir le passif.

2. L'attribution préférentielle après divorce (uniquement pour les époux mariés sous un régime de communauté)

=> Source

L'article 1447 du Code civil.

=> Mécanisme

C'est une opération de partage : l'époux qui en bénéficie peut exiger que soit mis dans son lot l'immeuble concerné.

=> Conditions de fond

L'article 1447 du Code civil est peu précis quant aux conditions dans lesquelles cette attribution préférentielle peut être demandée.

Le tribunal apprécie en fonction des faits, notamment, par exemple, eu égard à l'importance des créances de l'autre époux. Dans les faits, la condition principale est l'occupation de l'immeuble par celui qui demande l'attribution, d'autant si les enfants étaient également hébergés dans l'immeuble concerné.

=> Date de la demande

Ce point est très important. En effet, la demande peut intervenir au plus tard lors du procès-verbal de dires et difficultés. C'est dire si cette demande peut intervenir tardivement par rapport à l'ensemble de la procédure. Ainsi, elle peut même être formulée après qu'une date pour la vente publique ait été retenue !

Immeuble et meubles meublants

L'article 1447 du Code civil précise que la demande vise le logement de la famille avec les meubles meublants. Faut-il interpréter cet article en concluant que la demande d'attribution préférentielle de l'immeuble entraînait celle des

meubles meublants ?

La réponse à donner doit être négative. En effet, les tribunaux, se basant sur l'adage « qui peut le plus peut le moins », accordent l'attribution préférentielle de l'immeuble sans le mobilier.

=> Estimation

- L'estimation de l'immeuble doit être réalisée au jour du partage, tant en matière de liquidations après divorce qu'en matière de liquidations successorales. Se pose également la question de l'attribution préférentielle par rapport à la reprise d'un apport. Nous connaissons l'article 1455 du Code civil, qui permet la reprise d'un bien par celui qui l'a apporté lors du contrat de mariage. Or, comment résoudre le conflit entre la demande de reprise de l'époux apporteur et celle de l'autre époux se prévalant de l'attribution préférentielle ? En d'autres termes, lequel de ces deux principes va l'emporter sur l'autre ? Il faut accorder la préférence à la reprise.

- Notons qu'une controverse existe, car certains, privilégiant le maintien du cadre familial, défendent que l'attribution préférentielle doit l'emporter.

Par ailleurs, la demande d'attribution préférentielle peut-elle être formulée lorsque les époux étaient mariés sous un régime de séparation de biens ?

L'article 1447 du Code civil s'inscrit dans le cadre du régime légal de communauté.

L'attribution préférentielle ne pourra être demandée après un régime de séparation de biens pour la raison qui précède mais également par une lecture a contrario de l'article 1469 du même Code.

Le principe de l'attribution préférentielle diffère-t-il en matière de liquidation successorale ?

=> Source

L'article 1446 du Code civil.

=> Mécanisme

Le mécanisme est le même que dans la matière des liquidations après divorce (voy. supra).

=> Conditions

Dans le cadre d'une liquidation de succession, les conditions sont plus simples qu'après divorce. En effet, après divorce, les deux ex-époux peuvent avoir tous deux des arguments valables pour demander l'attribution préférentielle. En succession, a fortiori, l'un des époux est décédé, de telle sorte que l'attribution préférentielle au profit du conjoint survivant sera quasi automatique.

=> Date de la demande

Idem qu'en matière de divorce.

Actions et parts de sociétés

Qui est propriétaire, titulaire de parts ou actions de telle société ?

Le propriétaire est-il redevable d'une somme d'argent à son ex-conjoint (ou sa succession) ? Pour cette problématique, la distinction entre le cadre successoral et celui après divorce ne se justifie pas. En effet, si la question se pose en liquidation successorale, c'est forcément que le problème est lié à la liquidation préalable d'un régime matrimonial.

Dans l'exposé qui suit, nous ne distinguerons donc que les types de régimes matrimoniaux.

1° Séparation de biens

En régime de séparation de biens, le principe moteur est la totale indépendance patrimoniale des époux. De ce fait, c'est celui qui paie qui est « propriétaire » des parts et/ou actions de société. La réponse est donc simple.

2° Communauté

Si la solution est vite trouvée en séparation de biens, il n'en va pas de même pour les régimes de communauté.

Il faut évoquer différentes hypothèses et notamment, le caractère propre ou commun des parts ou actions sociales ainsi que le sort réservé aux nouvelles parts ou actions dans le cadre d'une augmentation de capital.

=> Propre ou commun ?

Le principe qui régit cette question est la provenance des fonds permettant l'apport.

S'il s'agit de fonds propres, les parts ou actions seront propres.

Dans le cas contraire, elles seront communes. Il s'agira surtout d'un problème de preuve.

=> Augmentation de capital ?

Quid lorsqu'un époux à qui appartient des parts ou actions propres participe à une augmentation de capital de la société avec émission de titres nouveaux ? Il faut distinguer l'augmentation de capital par incorporation de réserves et le cas où cette augmentation est réalisée par apports nouveaux.

Si l'augmentation de capital se fait par incorporation de réserves, la solution est

controversée.

Pour les uns, l'article 1400.2 du Code civil s'applique. Les nouveaux titres sont propres, car accessoires de parts ou actions propres. Dans ce cas, certains prétendent que l'opération ouvre un droit à récompense au profit du patrimoine commun. Pour d'autres, ces nouvelles parts ou actions ne sont pas propres en raison d'un caractère accessoire mais parce qu'il y a eu fractionnement des titres anciens, dédoublement. Selon cette théorie, les nouveaux titres seront également propres mais aucun droit à récompense n'est né à cette occasion. Si l'augmentation de capital s'effectue par apports nouveaux, le principe qui régit cette question est également celui de la provenance des fonds permettant l'apport. S'il s'agit de fonds propres, les parts ou actions nouvelles seront propres. Dans le cas contraire, elles seront communes. Il s'agira, à nouveau, surtout d'un problème de preuve.

Liquidation après séparation des biens judiciaire

Le Code civil exige que l'état liquidatif soit dressé par acte authentique dans l'année de la publication au Moniteur belge d'un extrait de la décision prononçant la décision de séparation. Sanction ? La décision sera sans effet. Ce délai peut être prorogé (C. civ., art. 1473). Les créanciers peuvent intervenir afin de veiller à la sauvegarde de leurs droits. Contrairement au régime antérieur à 1976, cette action peut être introduite par le mari ou par la femme. Le jugement qui prononce la séparation remonte quant à ses effets au jour de la demande, même à l'égard des tiers (C. civ., art. 1472). La communauté doit donc se liquider dans l'état où elle se trouve lors de la demande.

=> Liquidation en cas de régime de séparation de biens

1. Séparation de biens pure et simple

- Une liquidation est souvent nécessaire à la dissolution du mariage, soit que les époux aient fait des acquisitions en commun, soit qu'ayant négligé de se réserver la preuve du caractère personnel de certains biens, ils aient en fait confondu ceux-ci en une seule masse, soit, enfin, que l'un d'eux ait fait des avances à l'autre. Les difficultés se rencontrent surtout en matière immobilière. Il importe de sauvegarder les droits des tiers, surtout des créanciers, particulièrement exposés dans ce régime aux fraudes des époux. Entre époux, le conjoint qui veut établir sa propriété exclusive doit le faire suivant les règles du droit commun des preuves entre étrangers (C. civ., art. 1315 et s.). Le fait du mariage n'implique pas par lui-même l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve écrite. L'article 2279 du Code civil ne pourra bien souvent être invoqué, parce qu'il y aura, par suite de la cohabitation, vice d'équivoque.

- Les tiers, quant à eux, peuvent saisir les biens possédés en commun, sauf à l'époux non débiteur, qui se prétend propriétaire de ses biens, à agir par distraction en prouvant sa propriété par toutes voies de droit. La plupart des contrats de mariage contiennent des présomptions de propriété, qui, d'ailleurs, ne peuvent être opposées aux tiers.

Enfin, il faut remarquer que ces règlements entre époux peuvent s'effectuer même durant le mariage.

2. Séparation de biens avec société d'acquêts

Lorsque la séparation de biens s'accompagne d'une société d'acquêts, les difficultés de liquidation sont souvent très grandes. Les biens sont présumés être communs et l'on applique les règles de la communauté d'acquêts si le contrat de mariage se réfère aux anciens articles 1498 et 1499 du Code civil (donc actuellement abrogés). Notons toutefois une grande différence au sujet de la preuve à administrer pour avoir droit à reprise du prix d'un bien propre aliéné.

L'époux qui prétend avoir droit à cette reprise doit prouver, en outre, que le prix d'aliénation est effectivement entré en société. Cette preuve est particulièrement délicate, puisqu'elle doit être faite par écrit, du moins à l'égard des tiers.

Comptes entre époux

Il s'agit des derniers comptes à établir dans l'état liquidatif. Ce poste est crucial, car la balance qui sera établie in fine devra faire apparaître des chiffres équilibrés. Si une différence est constatée entre les montants disponibles et ceux à partager, il faudra revoir tous les comptes pour trouver l'erreur qui s'y est forcément glissée !

■

Les comptes entre époux peuvent se présenter à titre d'exemple chiffré ainsi :

Prenons l'exemple d'une masse active composée d'un immeuble attribué à Madame et évalué 400.000,00 € et d'une indemnité d'occupation due par Madame de 25.000,00 €.

Sachons encore que Madame a payé pour compte de Monsieur différentes factures dues par ce dernier pour un montant de 20.000,00 €, de même qu'elle a payé les frais de procédure incombant à Monsieur et s'élevant à 10.000,00 €.

Les comptes particuliers seront établis comme suit :

Monsieur doit à Madame

- Frais de procédure : - 10.000,00 €

- Factures : - 20.000,00 €

Monsieur a droit à la moitié de l'actif net : + 212.500,00 €

Monsieur a donc droit à : + 182.500,00 €

Madame doit

- Valeur de l'immeuble : - 400.000,00 €

- Indemnité d'occupation : - 25.000,00 €

Madame doit en tout : - 425.000,00 €

Madame a droit à

- Moitié de l'actif net : + 212.500,00 €

- Remboursement des frais de procédure : + 10.000,00 €

- *Remboursement des factures* : + 20.000,00 €

Madame à droit en tout à : + 242.500,00 €

Madame doit donc : - 182.500,00 €

■

On voit dans cet exemple simple que les comptes sont justes, puisque Madame doit une somme égale à celle que Monsieur doit recevoir.

■

Dans ce chapitre, nous avons vu ce qui amène la rédaction d'un état liquidatif à partir de la collecte de renseignements et les accords intermédiaires. Quant à l'état liquidatif proprement dit, nous avons établi la ligne du temps tant pour les liquidations après divorce que celles après décès.

Nous avons examiné le schéma liquidatif, les événements de la liquidation, la problématique des reprises et récompenses, les éléments particuliers d'une liquidation pour terminer par les comptes entre époux.

■

CHAPITRE 6

SIGNATURE DE L'ETAT LIQUIDATIF ET ACTES ULTERIEURS

■

Dans ce chapitre, nous verrons tout ce qui passe à partir de la signature de l'état liquidatif et les actes ultérieurs encore nécessaires à la clôture de la liquidation et du partage :

- le procès-verbal intermédiaire de difficultés ;
- le procès-verbal de communication d'état liquidatif et le procès-verbal de dires et difficultés (procès-verbal des litiges et difficultés) ;
- la note d'observation devant aboutir au jugement d'homologation et ses suites.

■

SIGNATURE DE L'ÉTAT LIQUIDATIF

L'état liquidatif est un acte unilatéral qui reprend tous les comptes et tranche les litiges.

Il se peut que des lots aient été formés, auquel cas un partage par tirage au sort sera nécessaire.

Dans la pratique, le tirage au sort est rare.

Bien souvent, le problème principal sera de trancher des contestations concernant l'indemnité d'occupation, le calcul des récompenses, la date de prise de cours de la liquidation ...

On le constate, les difficultés se situent principalement au niveau de la liquidation et non au niveau du partage, exception faite du cas de l'attribution préférentielle.

Concernant la signature de l'état liquidatif, que se passe-t-il si les notaires désignés ne sont pas d'accord sur l'un ou l'autre point ?

En pratique, deux solutions s'offrent à eux.

Soit une note d'observation est dressée par le second notaire désigné et est annexée à l'état liquidatif lors de sa signature (C. jud., art. 1214 ancien). Soit, dans le cas où le second notaire n'aurait pas reçu l'état liquidatif en projet (ce qui est concevable – en théorie...–, puisque le premier notaire désigné peut signer seul d'état liquidatif), le notaire désigné en second dresse un contre-projet dont l'intitulé peut se présenter comme suit :

« Nous, X, notaire à Y,

Ayant pris connaissance de l'état liquidatif dressé par Z, notaire à A, en date du ..., dressons ainsi qu'il suit un contre-projet audit état liquidatif ».

La loi du 13 août 2011 ne parle plus du second notaire étant donné qu'elle a consacré le principe de nomination d'un seul notaire, sauf exception.

En ce qui concerne la sommation de prendre connaissance de l'état liquidatif, l'ancien article 1222, alinéa 2, du Code judiciaire renvoie à l'ancien article 1218 du même Code.

La sommation de prendre connaissance de l'état liquidatif doit être effectuée avec un délai minimum d'un mois pour que les parties puissent faire valoir leurs contredits éventuels.

Rappelons que la nouvelle loi (nouveaux articles 1218 et 1223) fixe les délais : le notaire-liquidateur établit, dans un état liquidatif, le projet de partage, dans un délai de quatre mois prenant cours à l'échéance du dernier délai des opérations précédentes.

En l'absence de contredits, le notaire-liquidateur procède, lors de la clôture des opérations (procès-verbal de communication de l'état liquidatif), à l'attribution des lots conformément à l'accord de toutes les parties ou, à défaut d'un tel accord, par tirage au sort et signe, avec les parties comparantes, le procès-verbal de clôture. Délai : maximum deux mois.

L'acte de partage est définitif comme partage amiable.

Sauf accord de toutes les parties quant au délai qui suit, les parties disposent d'un délai d'un mois à compter de la date de la sommation pour faire part, par écrit au notaire-liquidateur et aux autres parties, de leurs contredits quant à l'état liquidatif contenant le projet et, le cas échéant, de leurs observations sur le rapport final d'expertise donnant lieu auxdits contredits.

Lorsque des contredits ont été formulés dans le respect des délais et de la forme visés au § 1er, alinéa 4, le notaire-liquidateur dresse, en lieu et place de la clôture des opérations visée au § 1er, alinéa 2, un procès-verbal des litiges ou difficultés contenant la description de tous ces contredits.

Sauf accord contraire de toutes les parties et du notaire-liquidateur, celui-ci fait signifier aux parties par exploit d'huissier ou leur adresse par lettre recommandée ou leur remet contre accusé de réception daté, ainsi qu'à leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, une copie du procès-verbal visé à l'alinéa 1er ainsi que son avis écrit sur les litiges ou difficultés, dans les deux mois à compter de l'échéance du délai précédent.

Simultanément au délai laissé au notaire-liquidateur au point ci-avant, ledit notaire-liquidateur dépose au greffe une expédition du procès-verbal des litiges

ou difficultés, de son avis écrit, du procès-verbal d'ouverture des opérations ainsi que de tous les procès-verbaux subséquents et de l'inventaire, une copie de l'inventaire des pièces des parties, ainsi qu'une expédition de l'état liquidatif contenant le projet de partage.

ACTES ULTÉRIEURS

Procès-verbal intermédiaire de difficultés

Avant d'examiner les autres actes ultérieurs énumérés en introduction de ce chapitre, nous nous devons de signaler qu'il se peut également qu'un acte doive intervenir avant l'établissement de l'état liquidatif : il s'agit du (ou des) procès-verbal (procès-verbaux) intermédiaire(s) de difficultés.

Quand faut-il rédiger ce genre de procès-verbal ?

Quand le notaire peut-il saisir le tribunal d'une difficulté intermédiaire ?

Il faut une difficulté qui bloque la liquidation et/ou le partage et qui empêche une poursuite cohérente des opérations. Le notaire est le seul juge de l'opportunité de saisir le tribunal. Il jouit d'un pouvoir discrétionnaire et c'est à lui qu'il revient d'apprécier si la difficulté soulevée peut attendre que l'état liquidatif fasse l'objet de contredits.

Le notaire doit agir avec circonspection, puisqu'il est le garant avec le juge du respect de la durée raisonnable de la procédure mais peut toutefois soulever lui-même une question de droit qui a échappé aux parties, s'il estime que cette question doit être résolue pour permettre de dresser l'état liquidatif et le projet de partage et qu'il ne lui appartient pas d'y répondre.

Le juge saisi par le notaire peut estimer que la question posée n'est pas en état d'être jugée. Par exemple, si une question relative à l'attribution préférentielle est posée en cours d'opération et qu'aucun renseignement concernant les droits

de récompense ou créance n'est donné alors qu'une des parties en revendique et alors que le tribunal doit prendre en considération ces droits de récompense ou de créance aux termes de l'article 1447, alinéa 3, du Code civil, le juge doit reporter sa décision.

Il faut aussi préciser que le tribunal n'est saisi que des difficultés énoncées par le notaire et ne peut statuer sur de nouvelles difficultés soulevées en conclusions, puisqu'il n'a pas l'avis du notaire sur ces difficultés nouvelles mais qu'évidemment, à ce stade, il n'y a pas de problème de forclusion et que les parties pourront soulever des nouvelles difficultés au cours de la poursuite des opérations.

■

Quelles peuvent être les difficultés justifiant le dépôt d'un procès-verbal intermédiaire ?

Il y a des questions qui, manifestement, justifient le dépôt d'un procès-verbal intermédiaire de dires et difficultés.

La jurisprudence a reçu de nombreuses questions, parmi lesquelles :

la contestation de la validité d'un testament ou l'interprétation d'une clause ;

l'interprétation d'une clause d'un contrat de mariage ;

l'exclusion d'un bien du partage ;

le recel de biens communs ou successoraux ;

la désignation d'un notaire compétent *ratione loci* pour faire inventaire (voir

toutefois le nouvel article 1210, § 4 pour les procédures postérieures au 1er avril 2012) ;

le caractère propre ou commun d'un bien ;

l'attribution préférentielle ;

la désignation d'un expert pour évaluer un bien ou une créance ou pour estimer un fonds de commerce;

etc.

■

Il faut noter que les demandes d'autorisation de vendre sont fréquentes dans les procès-verbaux intermédiaires des procédures soumises à l'ancien régime.

Quand un notaire saisit le tribunal pour demander l'autorisation de vendre contre l'avis d'une partie, il faut être très prudent. D'abord, la règle du partage en nature, telle qu'elle est actuellement interprétée, permet d'attribuer un immeuble à un des copartageants en règlement des créances. Ensuite, l'attribution préférentielle peut être demandée à n'importe quel moment au cours des opérations de liquidation. Donc, il paraît très difficile d'autoriser d'emblée une vente d'immeuble.

Une autre demande habituelle de ce genre de procès-verbal est celle consistant en la demande de désignation d'expert pour évaluation. L'estimation de certains biens, que ce soit des immeubles, du mobilier, des œuvres d'art, un fonds de commerce, la valeur d'une clientèle, est souvent nécessaire pour permettre au notaire de poursuivre les opérations et de dresser un projet de partage.

Quand la question se pose au cours des opérations, les parties peuvent toujours décider amiablement du recours à l'expertise et du choix de l'expert. Cette

expertise tire sa force obligatoire de l'article 1134 du Code civil (« la convention tient lieu de loi à ceux qui l'ont conclue ») et il appartient dès lors aux parties de tout prévoir : le choix de l'expert, sa mission, la durée, la prorogation, la procédure à suivre ... Les parties, pour éviter d'exposer des frais inutilement, conviennent souvent de s'en tenir irrévocablement aux valeurs fixées par l'expert. L'expertise va alors lier les parties. C'est ce qu'on appelle la tierce décision obligatoire.

Procès-verbal de communication d'état liquidatif et procès-verbal de dires et difficultés (procès-verbal des litiges et difficultés)

■

Une fois l'état liquidatif signé par le(s) notaire(s) commis, cet état liquidatif doit être soumis aux parties.

- Nous parlerons tout d'abord de la sommation de prendre connaissance.
- Ensuite, nous examinerons les contredits exprimés par les parties.
- Enfin, nous verrons le rôle du notaire chargé de représenter les absents et les récalcitrants dans les anciennes procédures encore en cours.

■

La sommation de prendre connaissance

Aux termes de l'ancien article 1218 du Code judiciaire, le notaire somme les intéressés, par exploit d'huissier ou par lettre recommandée à la poste, de prendre connaissance du rapport et de l'état liquidatif et d'être présents aux opérations au lieu, jour et heure qu'il fixe à l'échéance d'un mois au moins après la date de la sommation. Le tribunal peut toutefois proroger ce délai si de justes motifs sont invoqués. Le notaire avertit d'un même contexte les intéressés qu'il sera procédé tant en leur absence qu'en leur présence au tirage au sort, ou, à défaut d'accord, au procès-verbal des dires et difficultés. La sommation

pouvant se faire aussi bien par exploit d'huissier que par lettre recommandée à la poste, il est préférable de se cantonner, dans toute la mesure du possible, au procédé le moins onéreux : soit la lettre recommandée (sauf à prévoir un avis de réception, afin que nul doute ne puisse naître quant à la réception et la date de celle-ci).

Aux termes de l'ancien texte de la loi, la sommation comporte l'invitation aux parties de prendre connaissance, en l'étude du notaire, de l'état liquidatif et du projet de partage. Il nous semble que, même si la loi ne le dit pas de manière explicite, il est sage de porter à la connaissance des parties aussi bien l'état liquidatif (et le projet de partage qu'il comprend) que le contre-projet du second notaire s'il en a établi un et, bien sûr, aussi sa note d'observations (en principe annexée à l'état liquidatif).

Il faut donc que ce contre-projet soit en possession du notaire-liquidateur avant qu'il ne puisse sommer d'en prendre connaissance.

Le notaire-liquidateur veillera à convenir de manière très précise avec son confrère des délais dont il va disposer pour établir ce contre-projet ou cette note ; il ne faut pas que l'attitude du notaire en second puisse être prétexte à tergiverser.

En pratique, le notaire joint à la lettre recommandée une copie de cet acte (et de ses annexes), évitant ainsi aux personnes intéressées le déplacement vers l'étude pour en prendre connaissance. La lettre contient la mention du lieu, du jour et de l'heure pour la poursuite des opérations, c'est-à-dire pour l'établissement du procès-verbal des contredits si les parties ne sont pas décidées à approuver l'état liquidatif et le projet de partage mais aussi la possibilité, en cas d'accord, de signer le procès-verbal d'approbation qui pourrait clôturer toutes les opérations de liquidation-partage.

La nouvelle loi, applicable pour rappel aux procédures judiciaires diligentées après le 1er avril 2012, permet une « sommation » encore plus simple et moins onéreuse qui consiste à une remise en mains directe contre accusé de réception (voir nouvel article 1218 du Code dont le texte intégral figure dans le chapitre consacré à l'examen de la nouvelle loi).

Les contredits

Quelles sont les dispositions légales qui régissent la matière ?

Pour les anciennes procédures, il s'agit des anciens articles 1218 et 1219 du Code judiciaire.

■

Point de vue de l'expert

On peut constater avec regret – bien que la doctrine et la jurisprudence y aient largement pallié – que les dispositions légales en matière de partage judiciaire sont parfaitement lacunaires, notamment au sujet de la forme sous laquelle ce procès-verbal de dires et difficultés doit être rédigé et quant à son contenu. Il est simplement fait référence, dans l'ancien § 2 de l'article 1219 du Code judiciaire, à un procès-verbal dressé « en minute ».

Quant à la forme, les praticiens s'accordent à considérer que le procès-verbal de dires et difficultés doit constater le désaccord complet ou partiel des parties ou de certaines d'entre-elles, le cas échéant représentées pour les « absents », au sujet de l'état liquidatif et du projet de partage.

■

Le notaire acte les déclarations comme il le ferait en matière d'inventaire, sachant qu'il reste maître de la rédaction de l'acte. La forme est en principe peu importante.

Il nous reste à examiner, à propos de la forme des contredits, la manière dont le notaire va articuler et intégrer dans son procès-verbal les contredits des parties. Les avocats doivent, à ce propos, balayer devant leur porte, en proscrivant avec force la mauvaise habitude de certains praticiens – sans doute accablés par la lourdeur de la procédure – qui consiste à adresser aux notaires la note émanant de leur client sans l'avoir préalablement retravaillée en droit et en fait et structurée dans l'ordre des points repris dans le projet d'acte liquidatif.

Cette pratique est préjudiciable, car elle ne permet pas au notaire et, ultérieurement, au tribunal, d'appréhender correctement les contestations qui subsistent au sujet du schéma liquidatif. Ceci étant dit, le notaire est invité à intégrer, au moins sur les points principaux, les contestations des parties, car il doit y répondre.

Rien n'interdit toutefois que les contestations figurent dans un document qui est annexé par le notaire au procès-verbal de dires et difficultés et qui en fait dès lors partie intégrante. Il faut mais il suffit que le procès-verbal et ses annexes identifient les contestations, qui pourront toujours être développées ultérieurement ou rectifiées devant le tribunal.

Si donc la forme importe peu, il n'en reste pas moins que le notaire se doit de convoquer les parties, car un procès-verbal qui ne formaliserait que les contestations ne saisit pas valablement le tribunal.

Le Code judiciaire, on l'a vu, était muet sur la forme. Il l'était également sur l'obligation qui est faite au notaire-rédacteur de donner son avis en fait et en droit sur chacune des contestations soulevées.

■

Si nous devons résumer le procès-verbal des dires et difficultés idéal, nous dirions ceci : le procès-verbal des dires et difficultés doit consister essentiellement en un relevé systématique et numéroté des divers points contestés par les parties ainsi qu'en un exposé clair, complet et concis de la position et des arguments de chaque partie, sur chacun des points litigieux, afin qu'il soit statué ultérieurement, sur chacun de ceux-ci, par le tribunal ou la Cour.

A la suite des relevé et exposé susvisés, le ou les notaires commis doivent émettre leur avis personnel sur chaque point contesté, indiquer les motifs des solutions qu'ils préconisent et soumettre une proposition précise de liquidation-partage ; ils doivent donc, en tant que spécialistes de ces matières, jouer un rôle personnel, particulièrement important, ce qui est tout à l'honneur du notariat mais malheureusement souvent oublié en pratique.

■

■

Point de vue de l'expert

Cette obligation de motivation, pierre angulaire de la liquidation-partage et gage d'une procédure efficace et dynamique, trouve son fondement dans le rôle actif qu'assume le notaire, qui intervient comme auxiliaire de justice. Le notaire est seul compétent pour procéder à la liquidation et au partage.

Les qualificatifs ne manquent pas pour rappeler que le notaire est, tout à la fois,

le « premier juge » de la liquidation ou encore le « chef de la liquidation », le « meneur de jeu », que même s'il est « un homme de paix », il doit se transformer en gestionnaire d'un conflit, tâche qui lui est déléguée par le juge pour aboutir à un état liquidatif et de partage, phase ultime de sa mission.

■

La loi du 13 août 2011 n'apporte rien de neuf quant à la mission du notaire commis mais précise la procédure des contredits et de ses suites : rappelons que les parties disposent d'un délai d'un mois à compter de la date de la sommation pour faire part par écrit au notaire-liquidateur et aux autres parties de leurs contredits quant à l'état liquidatif contenant le projet de et, le cas échéant, de leurs observations sur le rapport final d'expertise donnant lieu auxdits contredits.

Lorsque des contredits ont été formulés, le notaire-liquidateur dresse, en lieu et place de la clôture des opérations visée au § 1er, alinéa 2, un procès-verbal des litiges ou difficultés (nouvelle dénomination de ce procès-verbal) contenant la description de tous ces contredits.

Le notaire fait, ensuite, signifier aux parties par exploit d'huissier ou leur adresse par lettre recommandée ou leur remet contre accusé de réception daté, ainsi qu'à leurs conseils par courrier ordinaire, télécopie ou courrier électronique, une copie du procès-verbal visé à l'alinéa 1er ainsi que son avis écrit sur les litiges ou difficultés, dans les deux mois à compter de l'échéance du délai précédent.

Simultanément au délai laissé au notaire-liquidateur au point ci-avant, ledit notaire-liquidateur dépose au greffe une expédition du procès-verbal des litiges ou difficultés, de son avis écrit, du procès-verbal d'ouverture des opérations ainsi que de tous les procès-verbaux subséquents et de l'inventaire, une copie de l'inventaire des pièces des parties, ainsi qu'une expédition de l'état liquidatif contenant le projet de partage.

Dans le cas de contredits, le notaire ne peut évidemment pas clôturer la liquidation et doit, en lieu et place d'un procès-verbal de clôture, rédiger un procès-verbal de difficultés (désormais appelé donc « procès-verbal de litiges et difficultés »).

Notons que les contredits ne peuvent se rapporter à des accords partiels préalablement actés.

Et le dépôt du dossier au tribunal implique que le juge se retrouve saisi de la procédure : autrement dit, s'il y a des contredits, il n'y a plus moyen sous l'empire de la nouvelle loi d'enclencher transactionnellement, sauf accord de toutes les parties : ceci modifie la pratique « ancienne » où le notaire modifie son état liquidatif sur base des contredits reçus afin d'arriver encore à une solution amiable.

Ceci ne sera donc plus nécessairement le cas pour les procédures nées après le 1er avril 2012.

Rôle du notaire chargé de représenter les absents et récalcitrants au stade de l'état liquidatif et du procès-verbal des dires et difficultés (abrogé à partir du 1er avril 2012)

Rappelons quelques règles :

le notaire commis pour représenter les absents et les récalcitrants n'assume aucune fonction d'authentification et n'intervient pas comme mandataire des parties. Il est un mandataire judiciaire qui tient ses pouvoirs de la loi ;

sa fonction principale est d'empêcher l'obstruction injustifiée et de permettre l'avancement de la procédure ;

il veille aussi au respect de la procédure légale et de toutes ses formalités.

Les évidences s'arrêtent déjà là, car la controverse était vive en doctrine à propos du rôle du notaire commis dans la protection des intérêts des défaillants et de certains récalcitrants, d'aucuns considérant que le contrôle du notaire commis à la représentation du défaillant s'étendait aussi à l'examen du fond des droits et qu'il lui appartenait de sortir du cadre procédural pour assurer par défaut, en lieu et place de l'absent, une obligation de conseil et un contrôle marginal des contredits.

Quatre hypothèses sont ou étaient à distinguer :

1° L'absent est passif et il ne formule aucun contredit : si la procédure a été régulièrement suivie et le défaillant informé des conséquences de son défaut éventuel, ce que le notaire commis aura préalablement vérifié, il signe le procès-verbal et, à défaut de contredits de l'autre ou des autres parties, le partage est définitif sans homologation.

Selon certains, cette règle comporterait en outre l'obligation de vérifier le fond des droits par un contrôle marginal et l'obligation de formuler, le cas échéant, des contredits. Nous ne partageons pas ce point de vue. Le défaillant fait souvent défaut sans préavis ou avec préavis insuffisant que pour permettre au notaire commis d'assumer cette responsabilité, qui, si elle est certes atténuée par l'information préalablement adressée au défaillant des conséquences de son absence, lui impose néanmoins un travail qu'il ne pourra pas assumer à bref délai et qui l'exposerait à une éventuelle action en responsabilité sur la base de l'article 1382 du Code civil, en raison de son devoir général de prudence et de diligence ;

2° Le défaillant formule des contestations par lettres ou autres écrits antérieurement à la signature du procès-verbal : ces contredits ne sont pas valablement formés par lettre recommandée ou exploit d'huissier, le notaire commis, après s'être assuré que le défaillant contestataire a été informé de cette absence de validité, peut signer un procès-verbal d'accord qui vaut comme « partage amiable », selon les termes de l'ancien article 1219 du Code judiciaire ;

3° La partie n'est pas défaillante : elle comparaît, ne formule pas de motivation à son désaccord, mais refuse de signer. Toute la question est de déterminer si, en droit, il faut réserver un sort plus enviable au récalcitrant silencieux. En d'autres termes, un silence serait-il plus silencieux ou plus éloquent que l'autre ? Nous sommes d'avis que la partie qui est présente et refuse de signer sans dire autre chose que son refus d'approuver est récalcitrante et non défaillante. Et en application d'un argument de texte qui ne vise en effet, à l'ancien article 1219, § 1, du Code judiciaire, que la partie défaillante et non récalcitrante, dont il est fait état au seul ancien article 1209, alinéa 3, du Code judiciaire, le notaire commis ne disposerait d'aucun pouvoir pour signer le procès-verbal des dires et difficultés. Partant, le refus d'acquiescement sans motif devrait être acté par le notaire-liquidateur et l'homologation poursuivie devant le tribunal ;

4° La partie est présente et explique les motifs de son refus mais refuse de signer : la doctrine s'accorde pour considérer que le récalcitrant irrespectueux qui a formulé son désaccord par écrit ou verbalement empêche le notaire commis d'approuver, avec pour conséquence la mise en œuvre d'une procédure d'homologation en bonne et due forme.

Enfin, du point de vue terminologie, relevons que ce deuxième procès-verbal – s'il n'y en a pas d'intermédiaire – est encore également appelé actuellement procès-verbal de contredits. Il intervient donc au moins un mois après la sommation de prendre connaissance de l'état liquidatif et consiste à entendre et acter l'avis des parties concernant l'état liquidatif. Ce sera la dernière fois que

les intéressés auront l'occasion de s'exprimer dans le cadre de cette procédure devant les notaires. Les parties signent ce procès-verbal conformément à l'ancien article 1219, § 2, du Code judiciaire. Le notaire instrumentant doit le signer, tandis que les notaires commis en deuxième, troisième ..., peuvent le signer, mais ne le doivent pas.

La signature du notaire commis pour représenter les absents ou récalcitrants est indispensable, le cas échéant.

■

La signature du notaire commis

Une question a souvent été posée : la signature du notaire commis pour représenter les absents peut-elle valoir acquiescement au partage ?

La solution est controversée.

Selon les uns, il s'agit d'une procédure judiciaire et il faut donc laisser aux parties le droit de s'exprimer devant le tribunal.

Pour les autres, se basant sur la rédaction de l'ancien article 1219 du Code judiciaire, le notaire commis peut valablement acquiescer.

Nous pensons qu'une homologation du tribunal est indispensable, sauf dans le cas où il s'agit uniquement d'un problème de partage, de tirage au sort. En effet, outre l'argument selon lequel nous nous situons dans une procédure judiciaire, il

faut ajouter que les notaires ne sont pas habilités à recevoir tous les types de preuves. Ainsi, un absent lors de la signature pourrait ultérieurement, auprès du tribunal, réfuter une affirmation par une preuve testimoniale contraire.

■

En conclusion, s'il existe le moindre désaccord concernant la liquidation et à quelque stade de la procédure que ce désaccord ait été exprimé, l'homologation du tribunal sera nécessaire.

L'avocat d'une des parties peut valablement représenter son client et acquiescer à l'état liquidatif en son nom. Il faut, bien entendu, que les parties aient l'occasion d'exprimer leurs éventuels contredits. Pratiquement, une date doit être retenue avec les autres notaires et les avocats, date qui sera mentionnée lors de la sommation de prendre connaissance de l'état liquidatif.

Les contredits des intéressés consistent parfois en de longs développements remis en dernière minute au notaire instrumentant. Il nous semble donc concevable d'annexer au procès-verbal de contredits la lettre ou les lettres des avocats reprenant leurs arguments.

La nouvelle loi applicable pour les procédures postérieures au 31 mars 2012 supprime la présence du notaire commis pour représenter les parties absentes et/ou récalcitrantes dans les procédures de liquidation – partage et renforce le rôle du notaire-liquidateur : rappelons en effet le contenu du sixième et avant-dernier paragraphe de l'article 1214, lequel, outre l'abandon de la nomination d'un notaire commis pour représenter les absents ou les récalcitrants, stipule que, désormais, pour les procédures postérieures au 31 mars 2012, l'absence d'une des parties n'empêche nullement la continuation de la procédure.

Le notaire-liquidateur constate l'absence ou le refus de signer mais peut

poursuivre la liquidation en décidant même de procéder à la vente des biens dépendant de cette liquidation avec tous les pouvoirs purgeant liés aux ventes judiciaires.

Note d'observation

Nous avons déjà insisté sur ce point : le notaire DOIT donner son avis. Il ne peut se contenter d'acter les contredits des parties et de renvoyer le tout au tribunal. Les textes ne disent rien concernant la manière par laquelle le notaire tranchera les contredits. La jurisprudence et la doctrine, par une lecture analogique de l'article 1546 du Code judiciaire, ont consacré la solution de l'établissement d'une note d'observation.

Il s'agira d'une note établie sous seing privé ou par acte authentique qui, éventuellement, inclura un nouveau projet de partage, dans le cas où le notaire ferait droit à l'un ou l'autre contredit.

Dans le cas contraire, si tous les contredits sont réfutés, un renvoi à l'état liquidatif initial suffira.

L'ancien article 1219, § 2, du Code judiciaire règle la question du dépôt du dossier au tribunal.

En pratique, le simple dépôt au tribunal saisit ce dernier. Aucune requête n'est nécessaire. Il faut cependant conseiller d'accompagner le dépôt d'une lettre explicative, reprenant, le cas échéant, les références du tribunal, l'identité des avocats ...

Le tribunal se chargera de convoquer les parties.

La loi du 13 août 2011 signale que le dépôt au tribunal doit se faire simultanément à la signature du procès-verbal des litiges et difficultés ; en fait, il y aura en pratique un délai lié à la confection de l'expédition dudit procès-verbal des litiges ou difficultés, de la rédaction de son avis écrit et de la copie des autres éléments de procédure (procès-verbal d'ouverture des opérations, procès-verbaux subséquents, inventaire, copie de l'inventaire des pièces des parties, expédition de l'état liquidatif contenant le projet de partage – article 1218 nouveau – sans toutefois que ce « décalage » n'excède le mois qui reviendrait à augmenter le délai actuel, ce qui serait contraire à l'esprit de la nouvelle loi.

■

Quid de nouvelles contestations qui seraient évoquées pour la première fois devant le tribunal ?

La réponse est controversée.

Pour notre part, nous estimons que le tribunal doit entendre ces contestations et donner le droit à l'autre partie (ou autres parties, s'il en existe) d'y répondre.

■

Jugement d'homologation

La situation est simple :

soit le jugement homologue purement et simplement l'état liquidatif. Dans ce cas, la procédure est ainsi terminée, sauf à établir les comptes définitifs concernant des intérêts qui ont éventuellement été portés pour mémoire dans l'état ;

soit le jugement réfute l'un ou l'autre point et il sera indispensable de dresser un acte de clôture tenant compte des réfutations.

Quelle sera la situation après le jugement homologuant l'état liquidatif ou renvoyant cet état au(x) notaire(s) ?

Le Code judiciaire ne nous livre que très peu de directives à ce sujet, sous réserve de l'ancien article 1224 du Code judiciaire, qui dispose que « le greffier informe le notaire commis de la décision intervenue. Lorsque celle-ci est passée en force de chose jugée, le notaire fait procéder, dans les délais légaux, à la transcription de l'état liquidatif homologué ».

La seconde phrase est inexacte : l'état liquidatif ne doit pas être transcrit, parce qu'il est une opération comptable qui détermine en valeur les droits de chaque partie. Seul l'acte de partage, contenant un ou plusieurs immeubles, est transcrit.

Différentes situations peuvent se présenter pour les procédures encore régies par

l'ancienne législation :

1° les parties marquent leur accord avec le projet de partage du notaire et le signent. Cet acte sera transcrit si la masse à partager contient au moins l'attribution d'un immeuble ;

2° les parties ne sont pas d'accord mais la masse à partager ne contient que de l'argent. L'acte de partage sera signé par toutes les parties et par le notaire chargé de représenter les parties défaillantes et récalcitrantes. La somme leur revenant sera versée à la Caisse des dépôts et consignation. Cet acte de partage contiendra une clause de quittance ;

3° les parties ne sont pas d'accord avec le projet de partage, dont la masse contient des biens autres que de l'argent. Dans ce cas, l'ancien article 1219, § 1er, du Code judiciaire précise clairement qu'il y a lieu :

de procéder au tirage au sort des lots composés par le notaire commis ;

de faire signer l'acte de partage par le notaire chargé de représenter les parties défaillantes ou récalcitrantes, l'argent étant versé, le cas échéant, à la Caisse des dépôts et consignation ;

d'effectuer le tirage au sort et de signer l'acte de partage en présence du juge de paix s'il y a des mineurs.

Après le renvoi au notaire commis, l'ancien article 1223 du Code judiciaire précise que le tribunal dispose de la possibilité d'obliger le notaire commis de rédiger un état liquidatif complémentaire ou un état liquidatif conforme aux directives données par le juge.

A nouveau, à ce propos, différentes situations peuvent aussi se présenter :

1° les parties marquent leur accord avec l'état liquidatif complémentaire.

Sur cette base, le notaire dressera, dans ce cas, le projet d'acte de partage ;

2° toutes les parties ne marquent pas leur accord avec l'état liquidatif complémentaire. Peuvent-elles émettre de nouvelles contestations, c'est-à-dire autres que celles reprises dans le procès-verbal de dires et difficultés ? Elles ne disposent de cette faculté que si elles concernent les points qui ont abouti au refus d'homologation par la juridiction compétente.

Peuvent-elles émettre des contredits à cet état liquidatif complémentaire, sous la réserve qui précède ? Il nous semble que le notaire commis agira conformément à l'ancien article 1218 du Code judiciaire. Des contredits pourront être formulés si le notaire n'a pas respecté les instructions figurant dans le jugement ou l'arrêt. Le notaire commis devra, dans ce cas, rédiger un procès-verbal de dires et difficultés contenant aussi son avis. Pour le surplus, les anciens articles 1219, § 2, et 1223 du Code judiciaire seront applicables, comme ils l'ont été pour le premier état liquidatif.

Notons, par ailleurs, que cette nouvelle contestation sera portée devant le tribunal de première instance, à moins que, dans le cadre de la procédure de dires et difficultés précédente, il y ait eu appel, auquel cas la cour d'appel est compétente en application de l'article 1068 du Code judiciaire.

Si le notaire devait continuer à ne pas suivre les injonctions du juge, il conviendrait de demander son remplacement.

Des intérêts sont-ils dus ?

Dans le cadre de la liquidation d'un régime matrimonial de communauté, les intérêts courent de plein droit :

- sur les récompenses, à compter du jour de la dissolution du régime ;
- sur les créances, également à compter du jour de la dissolution du régime.

Les parties doivent-elles revendiquer les intérêts si l'état liquidatif ne le prévoit pas ?

Certainement pas, puisque ces intérêts sont dus de plein droit. Précisons que le notaire commis ne saura pas établir de décompte de ces intérêts lorsqu'il établira l'état liquidatif. En effet, ce n'est que lors du partage, intervenant après l'homologation de l'état liquidatif, que le notaire pourra calculer les intérêts dus.

Ceci n'exclut pas que le notaire commis établisse un calcul provisoire des intérêts dans l'état liquidatif ou, pour le moins, indique l'assiette de calcul et le taux des intérêts. Ceci est à conseiller, afin de permettre aux parties d'avoir un aperçu de ce qui leur revient (ou de ce qu'ils doivent). Le retard de la procédure profite donc à l'époux créancier de bonne foi. Pour ce qui concerne les autres liquidations, de plus en plus de décisions visent l'octroi d'intérêts sur les

sommes dues dans le cadre de la liquidation-partage. Plusieurs de ces décisions s'en réfèrent au droit commun. Il nous semble opportun de s'y référer également.

La citation en partage équivaut-elle à une mise en demeure ?

La Cour de cassation a, à plusieurs reprises, admis que la citation en justice valait mise en demeure. Faudrait-il en conclure que cette citation en partage vaut mise en demeure ? La mise en demeure est la sommation adressée par le créancier au débiteur en retard de paiement afin qu'il exécute ses obligations. Il faut en conclure que la mise en demeure est une étape préalable, voire obligée, à l'exécution forcée d'une obligation.

■

Comment faut-il définir une obligation ? Qu'en est-il des intérêts ?

- L'obligation est un lien de droit en vertu duquel une ou plusieurs personnes peuvent contraindre une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire. Lors de la simple citation en partage, il n'y a aucune obligation. L'état liquidatif permettra de les établir. Ainsi, l'obligation ne naîtra que lorsque l'état liquidatif sera définitif. La mise en demeure étant une étape préalable à l'exécution de l'obligation, il est impossible de la mettre en œuvre avant que celle-ci ne soit définitivement établie. En conséquence, la simple citation en partage judiciaire ne peut constituer une mise en demeure, sauf si elle contient l'existence d'une obligation certaine et exigible.

- Il en résulte que seules les obligations visées dans l'acte introductif d'instance seront susceptibles de donner lieu au paiement d'intérêts à compter de l'introduction de la demande.

Nous ne pouvons à nouveau qu'être d'accord sur cela. Nous pensons, en conséquence, que c'est à tort que certaines décisions assimilent automatiquement la citation en sortie d'indivision à une mise en demeure.

- En conclusion, la citation en sortie d'indivision ne constitue le point de départ pour le calcul des intérêts que si l'obligation existe à ce moment précis, c'est-à-dire si l'acte introductif d'instance le précise de manière expresse. Dans ce cas, cette citation sera assimilée à une mise en demeure.

Dans les autres cas, les intérêts seront dus à compter de la mise en demeure, qui pourra valablement être formulée à compter du jour où l'état liquidatif sera devenu définitif.

■

Nous venons d'examiner les suites du jugement d'homologation pour les anciennes procédures : qu'en est-il pour les procédures diligentées depuis le 1er avril 2012 ?

L'article 1223 nouveau du Code, introduit par la loi du 13 août 2011, nous explique la procédure devant le tribunal et ses suites :

Le tribunal, après avoir entendu les parties et leurs conseils, homologue ou amende l'état liquidatif du notaire-liquidateur et renvoie la cause auprès de ce dernier pour finaliser la procédure suivant les termes du jugement définitif (paragraphe 4 dudit article).

Le tribunal, en principe, ne doit juger que des contredits formulés !

Le paragraphe cinq de l'article en question évoque l'homologation par le tribunal de l'état liquidatif établi par le notaire commis. Autrement dit, le tribunal rejette les contredits émis et à la suite, le notaire ne doit que déposer au rang de ses minutes le jugement coulé en force de chose jugée.

Il semble évident qu'il doit reprendre l'initiative du partage tel qu'il l'avait prévu au départ dans son état liquidatif et dans sa sommation d'en prendre connaissance.

Le paragraphe six de ce nouvel article 1223 nous explique la procédure en cas d'amendement à l'état liquidatif.

Le notaire-liquidateur doit établir un nouvel article liquidatif transmis aux parties qui disposent à nouveau d'un délai d'un mois pour déposer de nouveaux contredits !

Ces contredits ne peuvent porter que sur les adaptations de l'état liquidatif sur base des recommandations du tribunal.

En cas d'absence de contredits, le notaire clôture le dossier et partage selon les termes prévus et énoncés dans son état liquidatif amendé.

Etonnement, en présence de contredits, le notaire ne peut toujours pas clôturer la liquidation et doit, en lieu et place d'un procès-verbal de clôture, rédiger un autre procès-verbal de litiges et difficultés et simultanément, déposer le dossier au tribunal qui se retrouve à nouveau saisi de la procédure !

■

Nous avons vu dans ce chapitre les éléments de la procédure à partir de la signature de l'état liquidatif – sans oublier les éventuels procès-verbaux intermédiaires de difficultés – à savoir : le procès-verbal de communication d'état liquidatif, le procès-verbal de dires et difficultés, le procès-verbal des litiges et difficultés, la note d'observation aboutissant au jugement d'homologation et ses suites.

Nous avons examiné également le rôle actif du ou des notaires commis.

■

CHAPITRE 7

LE PARTAGE

■

Dans ce chapitre, après avoir rappelé les principes et les formes du partage, nous nous intéresserons à différentes possibilités de partage, à savoir :

- le partage successoral ;
- le partage amiable à forme judiciaire ;
- la licitation amiable à forme judiciaire ;
- le partage judiciaire.

■

PRINCIPES

Tout indivisaire peut, aux termes de l'article 815 du Code civil, demander le partage, sauf :

convention d'indivision (durée maximum cinq ans) ;

indivision organisée (copropriété).

Le partage se fait en principe en nature (C. civ., art. 832).

Le partage en nature souffre, toutefois, plusieurs exceptions :

Exceptions de fait

Le partage en nature peut être écarté, lorsque les parties se mettent d'accord pour déroger au partage en nature et pour composer les lots différemment. Ils peuvent également liciter tout ou partie des biens en faveur de l'un d'eux. En principe, seules les parties majeures et capables de disposer de leurs droits peuvent déroger à la règle de l'article 832 du Code civil.

Le Code judiciaire, en son article 1206, prévoit que même en présence de mineurs, des lots peuvent être composés en partie ou même pour le tout de simples soultes (pour les autres incapables, voy. C. jud., art. 1225). De même, si

les biens ne sont pas commodément partageables, il y aura impossibilité de partager en nature. Les biens devront donc soit faire l'objet de lots égaux, soit être vendus.

Exceptions de droit

L'article 826 du Code civil permet à tout copartageant tenu des dettes et charges de la succession d'exiger, préalablement au partage en nature, la vente des biens indivis nécessaires au paiement des dettes et charges, à moins que les cointéressés ne lui fournissent garantie suffisante contre tout recours. L'article 826 fixe un ordre pour la vente de l'actif.

■

Le saviez-vous ?

L'article 4 de la loi du 16 mai 1900 comporte également dérogation aux règles du partage en nature en faveur du conjoint survivant d'abord et des enfants sous certaines conditions (loi sur les petits héritages).

■

En ce qui concerne les liquidations des communautés, nous renvoyons aux articles 1446 et 1447 du Code civil. Il faut toutefois observer que les dérogations au partage en nature ne suppriment pas la nécessité d'une liquidation ou même d'un partage de la succession mais introduisent un préalable à ceux-ci : la licitation judiciaire ou amiable.

FORMES

- Le partage judiciaire est la règle de droit.
- Par contre, le partage amiable est la règle de fait. Il nécessite que tous les intéressés soient présents ou représentés, qu'ils soient d'accord sur tous les éléments et, enfin, qu'ils soient majeurs et capables. Si cette dernière condition n'est pas remplie, il est cependant possible sous les formes spéciales prévues par les articles 1206 et 1225 du Code judiciaire.

■

Rappel des notions sur le partage

Tout partage suppose indivision préexistante.

Il n'y a pas d'indivision entre l'usufruitier et le nu-propriétaire.

Si le conjoint survivant dispose de la totalité en usufruit et de droits indivis en nue-propriété, la sortie d'indivision ne peut être demandée que pour la nue-propriété.

Nul n'est tenu de rester en indivision (C. civ., art. 815), sauf exceptions :

- convention d’indivision de cinq ans maximum, mais renouvelable ;
- cette convention est opposable aux tiers (C. jud., art. 1561) ;
- cette règle ne s’applique pas aux indivisions organisées.

Le droit de demander le partage est sanctionné par l’action en partage. Cette action est indivisible (tous les indivisaires doivent être mis à la cause et elle doit porter sur tous les biens de l’indivision). Ce droit est d’ordre public.

Droit des créanciers personnels des héritiers : ils peuvent demander le partage au nom de leurs débiteurs (C. civ., art. 1166, et C. jud., art. 1561). Ils peuvent s’opposer à ce que le partage soit effectué hors de leur présence et ont droit d’intervenir (C. civ., art. 882, et C. jud., art. 1561).

■

Quels actes constituent manifestation du créancier d’intervenir au partage ?

Le notaire peut-il procéder au partage s’il constate qu’un créancier a pris hypothèque ou a saisi une part indivise ?

Quels sont les droits des créanciers de faire annuler un partage fait au mépris d’une opposition ?

Quel effet à une opposition ou une intervention ?

Le créancier devient partie nécessaire au partage et a le droit de veiller à la régularité du partage (il pourrait exiger le tirage au sort, l'égalité des lots en nature, requérir une licitation publique de biens non commodément partageables). Mais cette opposition au partage n'entraîne pas l'indisponibilité du bien, sauf mauvaise foi du tiers.

Partage amiable – Rôle du notaire

Le partage amiable est le cas ordinaire (C. jud., art. 1205).

Le partage mobilier est assez rare dans la pratique et le notaire y a un rôle réduit.

Le partage comprenant des immeubles oblige le notaire à suivre les règles habituelles de transmission immobilière imposées par la loi hypothécaire, les lois urbanistiques et le Code des droits d'enregistrement. Il doit également contrôler la capacité des parties : mineurs, interdits, internés, absents, personnes sous conseil judiciaire, faillis, ... Il doit s'assurer de la présence régulière de tous les ayants droit.

Outre les vérifications d'usage et les mentions dont question ci-avant, en cas de liquidation successorale, le notaire doit s'assurer du paiement des droits de succession, en raison du privilège général de l'article 84 et de l'hypothèque de l'article 80 du Code des droits de succession.

LE PARTAGE SUCCESSORAL

- Le partage envisagé par les codes – civil et judiciaire – est le partage successoral mais les règles envisagées s’appliquent quelle que soit la cause du partage et s’appliquent ainsi à toutes les sorties d’indivision. Le partage successoral a comme préliminaire la réponse à la question liée à l’option du successible, à savoir :

acceptation pure et simple ;

renonciation ;

acceptation sous bénéfice d’inventaire.

- Nous ne reviendrons pas dans cet ouvrage sur ces notions, supposées connues et qui font l’objet d’autres enseignements. Nous rappellerons simplement que cette option se prescrit après 30 ans.

Le notaire intervient fréquemment pour régler les successions mais il n’a aucun monopole en la matière. Autre chose est si la succession est acceptée sous bénéfice d’inventaire, car alors divers actes de procédure doivent être établis (inventaire, vente publique ...) et le Code judiciaire renvoie les parties devant l’officier public pour ce faire.

Pour qu’il y ait partage, il faut un concours de personnes ayant les mêmes droits sur une chose non partageable. Quelqu’un qui posséderait 1/1000ème dans un bien peut demander le partage et la sortie d’indivision sans que les autres ne

puissent parler d'abus de droit.

- Nous avons déjà mentionné que les formes du partage peuvent être :

amiable : tous les intéressés sont majeurs, capables et d'accord ;

judiciaire : qui se justifie en cas de désaccord ;

amiable à forme judiciaire : c'est-à-dire que tout le monde est d'accord mais on est en présence de personne(s) à protéger qui nécessite alors un contrôle du juge.

- Dans le partage, nous trouverons également :

la liquidation : c'est le chiffrage préalable du partage (voy. supra) ;

la licitation : c'est la vente ou l'attribution des biens dans le cadre du partage.

LE PARTAGE AMIABLE À FORME JUDICIAIRE

C'est un partage qui requiert la surveillance du tribunal (juge de paix) à la suite d'une situation particulière ou à la suite de la présence d'un incapable :

mineur ;

interdit ;

absent ;

succession sous bénéfice d'inventaire ;

succession vacante ;

faillite.

La procédure pratique est la suivante :

1° recours au juge de paix :

Le juge de paix, assisté de son greffier, a un triple rôle :

présider les opérations ;

veiller à la sauvegarde des intérêts des incapables ou des personnes assimilées

comme telles ;

vérifier l'utilisation et la destination des sommes revenant aux incapables ; en effet, dans le partage amiable à forme judiciaire, il n'y a pas de tirage au sort des lots et le juge de paix peut vérifier la consistance des lots.

2° choix du notaire :

Ce choix est libre. Lorsque le notaire a établi son projet de partage, il doit le soumettre au juge de paix.

Deux solutions sont possibles :

le juge de paix approuve le projet. Dans ce cas, pas de problème : la liquidation et le partage peuvent avoir lieu ;

le juge de paix refuse de donner son approbation au projet lui soumis par le notaire.

Dans ce cas, soit le projet est revu dans le sens voulu par le juge de paix et le partage amiable peut se poursuivre, soit les parties (non incapables) refusent de modifier le projet et introduisent un recours contre la décision du juge de paix devant le tribunal de première instance ; dans ce cas, nous ne pouvons plus parler de partage amiable, mais bien de partage judiciaire à forme judiciaire.

LA LICITATION AMIABLE À FORME JUDICIAIRE

Le cas ici visé concerne la vente publique d'un immeuble dans une masse à partager. Nous ne reviendrons pas sur la procédure de la vente publique, qui a fait l'objet d'un aparté ci-avant mais nous nous attacherons à un aspect particulier de cette vente dans le cadre d'un partage, à savoir poser la question suivante : la licitation amiable à forme judiciaire est-elle un incident du partage ou plutôt une opération isolée ?

L'intérêt de la question réside dans le fait que si nous optons pour un incident du partage, le prix de vente obtenu ne peut sortir de la masse, alors qu'il le peut si l'on considère la vente publique comme une opération isolée.

Nous pensons que si un copartageant majeur demande la vente publique, celle-ci peut être considérée comme une opération isolée. Par contre, si c'est le représentant de l'incapable qui demande une telle vente, elle doit être considérée comme un incident du partage.

Cette opinion était sans nul doute sans contestation possible jusqu'en 1981 mais depuis cette date et l'introduction de l'article 1193bis du Code judiciaire, qui permet également la vente de gré à gré, la solution doit être moins tranchée et il apparaît que le rôle du notaire et du juge est grandi, car le premier peut, dans son exposé préalable de la vente, signaler et/ou préconiser que celle-ci doit être considérée comme une opération distincte équivalente à un partage partiel et en demander l'approbation par le juge.

LE PARTAGE JUDICIAIRE

- Il se rencontre dans les quatre hypothèses de base suivantes :

il y a un désaccord sur le principe même de la sortie d'indivision ou sur les modalités du partage ;

il existe un indivisaire absent et non représenté ;

le juge de paix refuse le partage amiable qui lui est soumis ;

un indivisaire fait défaut dans la procédure.

- Dans ces cas, la procédure débute par une requête déposée par la partie qui veut sortir d'indivision. Le premier jugement ordonnera la sortie de l'indivision et désignera un ou plusieurs notaires pour ce faire. Ce jugement pourra également déjà trancher les questions qui peuvent être réglées (notamment en ce qui concerne l'administration des biens indivis). Le notaire commis (ou les notaires) doi(ven)t vérifier si le jugement est exécutoire nonobstant tout recours et entamer la procédure de liquidation :

première réunion préalable, s'il échet ;

procès-verbal d'ouverture des opérations (voy. supra) ;

inventaire, s'il échet (voy. supra) ;

vente publique, s'il échet (voy. supra) ;

état liquidatif (voy. supra) ;

procès-verbal de communication d'état liquidatif (voy. supra) ;

procès-verbal de dires et contredits et/ou de difficultés, s'il échet (voy. supra) ;

note d'observation adressée au tribunal, s'il échet (voy. supra).

■

Dans ce chapitre, vous vous êtes vu rappelé les principes et les formes du partage (partage successoral – partage amiable à forme judiciaire – licitation amiable à forme judiciaire – partage judiciaire).

■

CHAPITRE 8

RAPPORT ET RÉDUCTION DES LIBÉRALITÉS

■

Dans ce chapitre, vous allez apprendre les notions de base sur le rapport et la réduction des libéralités.

Vous pourrez lire également ensuite les conditions et les formes du rapport ainsi que l'ordre de réduction des libéralités.

■

RAPPEL DES NOTIONS DE BASE

Nous allons, dans les quelques lignes qui suivent, énumérer « en vrac » les règles fondamentales du rapport, que nous approfondirons par la suite. Ensuite, nous examinerons donc l'aspect des réductions des libéralités.

Fondement du rapport

Ce fondement est l'égalité présumée des héritiers.

Ce principe n'est pas d'application lorsque la succession est testamentaire (C. civ., art. 843, lu par analogie).

Objet du rapport

Le bien objet de la libéralité.

A quelle succession se fait le rapport ?

En vertu de l'article 850 du Code civil, le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur.

Qui doit le rapport ?

Le principe est repris dans les articles 843 et 858bis du Code civil.

Quid en cas de renonciation ? L'article 845 du Code civil nous apporte la réponse.

Quid du donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation ?

Nous renvoyons en première lecture aux articles 846 et 847 du Code civil et aux cas non visés par ces articles.

Quid de la substitution ? L'article 848 du Code civil contient la réponse à cette question.

Quid des libéralités faites au conjoint du successible ? L'article 849 du Code civil nous aide à répondre à cette question.

Donations sujettes à rapport

Cette matière est traitée par les articles 843, 851, 852 et 853 du Code civil.

Quid du cas fortuit ? L'article 855 du Code civil donne la solution.

Quid des fruits ? L'article 856 du Code civil donne une réponse claire à ce sujet.

Qui peut exiger le rapport ?

A ce propos, il faut lire l'article 857 du Code civil, qui est à combiner avec l'article 1166 du même Code.

Comment se fait le rapport ?

Le rapport des immeubles est prévu par l'article 859 du Code civil, qui énonce les principes et les articles 860 et 859 du même Code qui énoncent les exceptions.

Ajoutons que le donateur peut évidemment dispenser du rapport en nature (qui peut le plus peut le moins). En ce qui concerne les impenses, nous lirons avec attention les articles 861 et suivants du Code civil et, pour l'effet du rapport en nature, l'article 865.

Quant au rapport des meubles, l'article 868 du Code civil nous donne la solution.

Enfin, en ce qui concerne le rapport de l'argent comptant, nous lirons attentivement l'article 869 du Code civil.

Dispense du rapport

Nous renvoyons à la lecture de l'article 843 du Code civil – déjà cité – in fine.

Rapport à fin d'égalité et rapport en réduction

Voyez l'article 844 du Code civil et la suite de ce chapitre.

Rapport à l'égard ou par le conjoint survivant

L'article 858bis du Code civil (introduit par la loi du 14 mai 1981) règle à la fois :

- les modalités du rapport dû par le conjoint survivant aux autres héritiers légaux ;

- les modalités du rapport dû par les autres héritiers légaux au conjoint survivant (paiement d'une rente – indexée).

Le même article stipule que si le conjoint survivant est intervenu à une donation faite par le prémourant, cette intervention emporte renonciation au droit de demander le rapport.

Il est temps d'expliciter toutes ces notions présentées en vrac.

LE RAPPORT EN PRATIQUE

■

Le saviez-vous ?

Le rapport est imposé exclusivement aux personnes qui ont reçu des libéralités du défunt et qui viennent à la succession en qualité d'héritiers légaux (rappel des notions de base ci-avant).

■

Pour être tenu au rapport des libéralités, il faut donc nécessairement :

1° être héritier légal ;

2° venir à la succession ;

3° avoir été gratifié par le défunt.

Examinons ces trois conditions.

Première condition : être héritier légal

Seuls les successeurs ab intestat ordinaires peuvent être tenus au rapport : les personnes appelées à la succession uniquement en qualité de légataires ou de successeurs anomaux du défunt n'y sont pas assujetties. Mais tous les successeurs ab intestat ordinaires (héritiers légaux ordinaires) peuvent être soumis au rapport. Peu importe qu'il s'agisse :

de parents ou du conjoint survivant ;

d'héritiers appelés de leur chef ou d'héritiers venant par substitution ;

d'héritiers purs et simples ou d'héritiers qui invoquent le bénéfice d'inventaire.

Les créanciers de l'héritier qui exercent les droits successoraux de leur débiteur (p. ex., en provoquant le partage de la succession) doivent effectuer les rapports auxquels celui-ci est tenu. De même, le cessionnaire de droits successifs ne peut exercer ceux-ci qu'en se soumettant à tous les rapports qui incombaient à l'héritier qui lui a consenti la cession.

Deuxième condition : venir à la succession

Le rapport n'est imposé qu'aux personnes qui viennent effectivement à la succession.

N'y sont donc pas tenus :

le successible renonçant ;

le successible exclu pour cause d'indignité ;

le successible exhérédé ;

le successible décédé avant le de cujus (sans laisser de représentants).

Il suffit toutefois que l'héritier vienne à la succession pour être tenu au rapport : la circonstance que l'actif laissé par le défunt serait absorbé par le passif (ou par des legs particuliers) et que, partant, l'héritier ne retirerait aucun bénéfice réel de sa position, serait sans influence sur l'obligation de rapporter les libéralités.

Troisième condition : avoir été gratifié par le défunt

L'héritier ne saurait – cela va de soi – être tenu au rapport des libéralités que s'il a été gratifié par le défunt.

En principe, l'héritier ne doit rapporter que les libéralités qu'il a personnellement reçues du défunt. Il s'ensuit, notamment, que :

si le défunt a fait des libéralités au conjoint ou aux descendants de son héritier, celui-ci n'en doit pas le rapport ;

l'héritier qui profite de la renonciation d'un autre héritier ne doit pas rapporter les libéralités que le défunt a consenties au renonçant ;

sauf le cas de représentation (substitution) successorale, les libéralités faites par le défunt au père ou à l'ascendant de son héritier ne sont pas rapportables.

Toutefois, l'héritier qui vient à la succession par substitution doit rapporter, non

seulement les libéralités qu'il a personnellement reçues du défunt mais encore celles que celui-ci avait consenties aux personnes représentées (le tout, bien entendu, sauf dispense ou exemption du rapport).

Quand plusieurs héritiers viennent ensemble par substitution d'une même personne, ils doivent ensemble le rapport des libéralités faites à cette personne par le défunt (chacun étant, au surplus, tenu au rapport de ses libéralités personnelles).

L'héritier qui succède par substitution est tenu au rapport des libéralités consenties par le de cujus au représenté, même s'il n'a pas recueilli la succession de celui-ci (donc, même s'il n'a pas indirectement profité des libéralités).

En cas de succession transmise, il faut donc distinguer comme suit :

1° si la succession est acceptée au nom du successible décédé, le rapport des libéralités est dû exclusivement dans le chef de celui-ci (il n'y a pas lieu de rapporter les libéralités faites par le premier défunt aux héritiers du successible décédé, à moins, bien entendu, que ces héritiers n'aient personnellement la qualité de successible du premier défunt) ;

2° si, au contraire, les héritiers du successible décédé renoncent à la succession, du chef de celui-ci, les libéralités qui lui avaient été consenties par le de cujus ne sont pas rapportables mais les héritiers du successible décédé devront le rapport des libéralités qu'ils ont personnellement reçues du premier défunt, s'ils acceptent la succession de celui-ci de leur propre chef.

■

Rappelons que suite à la loi du 10 décembre 2012, le rapport vise à rétablir l'égalité entre les héritiers, dans les cas où celle-ci aurait été ébranlée par des libéralités inégales. L'article 845 nouveau du Code civil contient le principe de base en la matière : un héritier qui vient à la succession de son propre chef est uniquement tenu de rapporter ce qu'il a lui-même reçu du défunt et pas ce que son parent a reçu du défunt, ni ce que son enfant ou descendant a reçu du défunt. Toutefois, lorsque l'héritier vient à la succession par substitution, il doit rapporter dans la succession du défunt non seulement les libéralités qu'il a lui-même reçues du défunt (sauf en cas de dispense) mais également les libéralités que la personne substituée a reçues du défunt, sauf si celle-ci avait également été dispensée du rapport. Le rapport éventuellement dû suite à cette substitution n'a lieu qu'en moins prenant.

■

L'héritier ne doit rapporter que les libéralités qu'il a reçues du défunt et le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur. Il s'ensuit notamment que la donation consentie par plusieurs personnes à la fois ne sera rapportable à la succession de chacun des donateurs que pour la part que le défunt avait dans les biens donnés. On admet toutefois que les époux qui dotent conjointement leur enfant commun peuvent stipuler que la dot s'imputera pour le tout sur les droits de l'enfant dans la succession du prémourant ou du survivant des donateurs.

Autre rappel : le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier. En d'autres termes, les personnes qui peuvent exiger le rapport des libéralités sont exclusivement celles qui viennent, en qualité d'héritiers légaux ordinaires, à la même succession que le gratifié.

Il s'ensuit notamment :

que les légataires du défunt ne peuvent demander le rapport ni en profiter, s'ils ne viennent en même temps comme héritiers légaux ;

que le rapport n'est pas dû, d'une part, entre successeur ordinaire et successeur anormal et, d'autre part, entre successeurs anormaux ;

que la question du rapport ne se pose que pour les successions recueillies par deux héritiers au moins.

Les créanciers personnels des cohéritiers peuvent toutefois demander le rapport, au nom et pour le compte de leur débiteur.

Quant aux créanciers de la succession, ils ne peuvent, comme tels, exiger le rapport des libéralités.

Il faut cependant noter :

que les créanciers de la succession passent toujours avant les légataires du défunt et qu'ils peuvent donc se faire payer – si besoin est – au moyen des biens légués, peu importe que le légataire en doive ou non le rapport ;

que les créanciers de la succession deviennent créanciers personnels de l'héritier quand celui-ci accepte purement et simplement ; qu'ils peuvent donc demander le rapport des libéralités au nom et pour le compte de l'héritier pur et simple.

En ce qui concerne les libéralités sujettes au rapport, l'héritier doit rapporter toutes les libéralités qu'il a reçues du défunt, sauf dispense ou exemption du rapport. En théorie, le rapport est donc la règle. Il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard, selon la nature ou la forme de la libéralité : peu importe qu'il s'agisse d'une donation ou d'un legs, d'une libéralité directe ou d'une libéralité indirecte. Il ne faut non plus faire aucune distinction selon la date ou l'importance de la libéralité, ni selon les biens qui en sont l'objet. De même encore, il n'importe – en ce qui concerne le rapport des donations – que le donataire eût ou non la

qualité d'héritier présomptif du donateur au moment où la libéralité lui a été consentie.

Sont ainsi rapportables :

la donation ordinaire de meubles ou d'immeubles ;

la dot constituée par les père et mère lors du mariage de leur enfant ;

le don manuel ;

l'avantage que le défunt a consenti à son héritier sous forme d'assurance-vie (cet avantage consiste non dans le capital assuré mais dans les primes payées par le défunt à la compagnie d'assurances) ;

les frais d'établissement que le défunt a payés pour son héritier, sans intention de se faire rembourser (par frais d'établissement, il faut entendre les frais nécessaires pour procurer à une personne le fonds intellectuel ou matériel dont l'usage doit lui permettre de subvenir aux besoins de son existence ; ainsi, sont des frais d'établissement : l'achat d'une bibliothèque professionnelle, d'un cabinet médical, d'un fonds de commerce, etc. ; les frais d'établissement ne se confondent pas avec les frais d'éducation) ;

la libéralité que le défunt a faite à son héritier, en payant les dettes de celui-ci sans idée de recours ;

l'avantage indirect que l'héritier a retiré d'un contrat à titre onéreux conclu avec le défunt (par avantage indirect, il faut entendre la clause du contrat par laquelle le défunt s'est appauvri au profit de son héritier) ;

la donation déguisée (c'est-à-dire celle qui se dissimule sous les apparences trompeuses d'un acte à titre onéreux, comme la vente dont le prix est fictif) ;

la libéralité faite sous forme de remise de dette ;

le legs à titre particulier ;

etc.

Les donations rémunératoires (c'est-à-dire celles qui sont faites en contrepartie de services rendus par le donataire au donateur) et les donations avec charges (ou donations onéreuses) ne sont pas, comme telles, exonérées du rapport. Elles ne sont toutefois rapportables que dans la mesure de l'avantage qu'elles contiennent en réalité pour le donataire (c'est-à-dire dans la mesure où la valeur des biens donnés excède celle des services rendus ou des charges imposées au donataire).

Il va de soi que la libéralité qui a été annulée, révoquée ou résolue n'est pas rapportable.

■

Point de vue de l'expert : le problème de cette matière, c'est la preuve !

- Puisque toute libéralité est rapportable en principe, il suffit à l'héritier qui entend réclamer le rapport à son cohéritier de prouver que celui-ci a été gratifié par le défunt. Cette preuve peut être fournie par tous moyens de droit, témoignages et présomptions compris.

- La preuve une fois faite de l'existence de la libéralité, le cohéritier, s'il veut échapper au rapport, doit démontrer que la libéralité à lui faite par le défunt en est exonérée.

■

Il existe toutefois deux catégories de libéralités non rapportables – c'est-à-dire celles qui sont exonérées du rapport, même quand elles ont été faites par le défunt à ses héritiers – :

1° les libéralités dispensées du rapport par le défunt ;

2° les libéralités exemptées du rapport par la loi.

Toute libéralité peut être faite avec dispense expresse ou tacite du rapport.

La dispense expresse est celle qui résulte d'une déclaration de l'auteur de la libéralité (le donateur), insérée dans l'acte constatant cette libéralité (acte de donation) ou dans un acte postérieur.

On stipule habituellement que la libéralité est faite par préciput et hors part, ou encore avec dispense de rapport mais aucune formule sacramentelle n'est imposée.

La dispense tacite (ou dispense implicite) est celle qui résulte :

soit de la combinaison des clauses de la libéralité (il s'agit d'une question d'interprétation, pouvant donner lieu à de sérieuses difficultés : p. ex., le testateur dispose qu'il indemniserà ses autres héritiers) ;

soit des circonstances dans lesquelles la libéralité a été faite (il s'agit d'une question de fait qui se pose le plus souvent pour les dons manuels et les donations déguisées) ;

soit de la nature même de l'opération (ainsi considère-t-on comme dispensés du rapport : le legs universel, le legs à titre universel, le partage d'ascendant et la libéralité avec substitution fidéicommissaire).

La loi, quant à elle, exempte du rapport :

1° les fruits produits par les biens donnés sans dispense de rapport, depuis le jour de la donation jusqu'au décès du donateur.

Les fruits des biens rapportables, échus depuis l'ouverture de la succession, appartiennent, en principe, à tous les cohéritiers, peu importe qu'il s'agisse de biens donnés ou de biens légués ;

2° les frais suivants, payés par le défunt, pour son héritier, sans idée de recours :

frais de nourriture et d'entretien ;

frais d'éducation et d'apprentissage ;

frais d'équipement militaire (sic) ;

frais de noces ;

3° les présents d'usage ;

4° les donations faites par le défunt avec le consentement du conjoint survivant.

La loi les considère comme faites avec dispense de rapport à l'égard du conjoint, à condition qu'il n'en ait pas été disposé autrement.

Cette présomption ne vaut qu'à l'égard du conjoint survivant ayant donné son consentement (le donataire n'est donc pas dispensé du rapport de la donation à l'égard des autres héritiers légaux venant à la succession).

Le consentement du conjoint à la donation peut être exprès ou tacite et donné au moment de la donation ou postérieurement à celle-ci. Il conviendrait toutefois qu'il soit donné par écrit ;

5° les aliénations – qualifiées donations ou non – à charge de rente viagère, à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, faites par le défunt au profit de l'un de ses successibles en ligne directe.

Après l'ouverture de la succession, les héritiers peuvent – réciproquement ou non – se dispenser du rapport ou – au contraire – renoncer à la dispense que le défunt leur avait consentie. Mais toute convention faite entre successibles, au sujet du rapport, avant l'ouverture de la succession serait nulle, en tant que pacte sur succession future.

Le rapport des libéralités s'effectue :

1° soit en nature ;

2° soit en moins prenant.

Le rapport en moins prenant est toutefois remplacé par des modes de rapports

particuliers entre le conjoint survivant et ses cohéritiers, à savoir :

par le paiement d'une rente par l'héritier gratifié au conjoint ;

par le rapport par le conjoint usufruitier, soit en nature, soit en valeur, de la nue-propriété des biens qu'il a reçus.

Par le rapport en nature, les biens faisant l'objet de la libéralité sont matériellement remis dans la succession et partagés avec elle.

Quand le rapport s'opère en moins prenant, la valeur des biens faisant l'objet de la libéralité est fictivement ajoutée à la masse à partager et comptée dans la part de l'héritier gratifié.

Lorsque le rapport est dû entre le conjoint survivant et ses cohéritiers et doit être effectué en moins prenant, ce dernier mode de rapport est remplacé par les modes suivants :

1° l'héritier qui a reçu une libéralité rapportable en moins prenant s'acquitte envers le conjoint survivant qui a l'usufruit du bien donné ou légué en lui payant une rente indexée ;

2° le conjoint survivant qui a reçu une libéralité rapportable en moins prenant et qui a un droit d'usufruit sur le bien donné ou légué conserve l'usufruit de la libéralité et rapporte la nue-propriété de celle-ci :

soit en nature : la nue-propriété du bien donné ou légué est matériellement réunie

à la masse à partager ;

soit en valeur : une somme égale à la valeur de la nue-propriété est ajoutée à la masse à partager.

Quels sont les cas où le rapport se fait en nature et ceux où il se fait en moins prenant ?

La question dépend non de la nature de la libéralité mais de celle des biens qui en sont l'objet : en principe, les meubles se rapportent en moins prenant et les immeubles en nature.

Le rapport des meubles – qu'il s'agisse de meubles corporels ou de meubles incorporels – s'opère en moins prenant, compte tenu de l'état et de la valeur des biens au jour de la libéralité.

Quand il s'agit d'un legs, cette règle ne donne pas lieu à des difficultés particulières. En cas de legs, en effet, le jour de la libéralité est celui du décès du testateur, quelle que soit la date du testament. La valeur rapportable des meubles légués se confond donc avec leur valeur au moment de l'ouverture de la succession.

Il en va autrement quand il s'agit d'une donation. Dans ce cas, le jour de la libéralité est celui du contrat. C'est dire que la valeur rapportable des meubles donnés ne peut se déterminer qu'au prix d'un retour dans le passé.

Qu'arrive-t-il si les meubles donnés ont péri ou ont été détériorés entre le jour de la donation et celui du décès du donateur ? Cette circonstance n'exerce, en

principe, aucune influence sur le rapport : celui-ci s'effectue d'après la situation au jour de la libéralité. La même solution vaut a fortiori pour le cas où le donataire a aliéné les biens à lui donnés.

Le rapport des immeubles se fait normalement en nature. Par exception, il s'effectue toutefois en moins prenant :

1° quand le rapport en nature est rendu impossible par le fait ou la faute de l'héritier gratifié ;

2° quand cet héritier a aliéné, avant l'ouverture de la succession, l'immeuble à lui donné par le défunt ;

3° quand l'héritier vient par représentation du donataire de l'immeuble et qu'il n'a pas recueilli la succession de ce dernier ;

4° quand le défunt a imposé le rapport en moins prenant ;

5° quand le conjoint et les descendants issus de son mariage avec le défunt écartent du partage en nature les enfants conçus pendant ce mariage d'une personne autre que ledit conjoint. La valeur de ce que ces enfants sont tenus de rapporter est déduite de la valeur de leur part ;

6° quand le défunt a laissé à son héritier le choix entre le rapport en nature et le rapport en moins prenant ;

7° quand la succession renferme d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté que celui qui fait l'objet de la libéralité, en manière telle qu'on puisse remettre à chacun des cohéritiers de l'héritier gratifié un lot équivalent à peu près à la libéralité.

Le rapport en moins prenant est obligatoire dans les cinq premiers cas et facultatif dans les deux derniers. Qu'il s'opère en nature ou en moins prenant, le rapport des immeubles se fait en tenant compte de l'état des biens au moment de la libéralité et de leur valeur au moment de l'ouverture de la succession. En d'autres termes, il faut remettre dans la succession ce qu'on y aurait trouvé si le défunt avait conservé ses immeubles au lieu d'en disposer au profit de ses héritiers. Il s'ensuit :

que l'immeuble donné ne doit pas être rapporté s'il a péri entièrement par cas fortuit avant l'ouverture de la succession (l'immeuble aurait été perdu, même si le défunt l'avait conservé) ;

que les dégradations fortuites subies par l'immeuble donné, avant l'ouverture de la succession, incombent à celle-ci (même raison que ci-dessus) ;

que, par contre, l'héritier doit indemniser la succession pour les détériorations non fortuites subies, avant l'ouverture de la succession, par l'immeuble à lui donné ;

que l'héritier ne peut réclamer d'indemnité à la succession pour l'augmentation de valeur acquise fortuitement par l'immeuble à lui donné ;

que, par contre, l'héritier qui rapporte un immeuble en nature peut réclamer à la succession l'indemnisation des impenses qu'il a faites pour la conservation et l'amélioration utile de cet immeuble ;

qu'il faut faire abstraction, lors du rapport, des charges, notamment hypothécaires, dont l'héritier a grevé l'immeuble à lui donné.

Lorsque le conjoint survivant recueille des droits successoraux en usufruit sur les biens donnés ou légués, le rapport en moins prenant n'étant pas réalisable, le rapport dû par les héritiers au conjoint survivant et celui dû par le conjoint survivant à ses cohéritiers sont soumis aux règles particulières prévues par l'article 858bis du Code civil.

Tout successible ayant reçu une libéralité rapportable en moins prenant s'acquitte envers le conjoint survivant qui a sur les biens donnés ou légués un droit d'usufruit, en lui payant une rente indexée, calculée sur la valeur de ces biens au jour du décès, au taux fixé par le juge de paix saisi par requête ou par le tribunal devant lequel est pendante la liquidation de la succession. Cette disposition ne sera en situation qu'aux conditions suivantes :

1° il faut qu'il s'agisse d'une libéralité rapportable en moins prenant ;

2° il faut que le rapport soit dû envers le conjoint survivant ;

3° le conjoint survivant doit avoir droit à l'usufruit des biens donnés ou légués.

Cette rente peut toutefois être capitalisée.

Il faut qu'il s'agisse d'une libéralité rapportable en moins prenant. L'article 858bis du Code civil ne s'applique qu'à ces libéralités, c'est-à-dire :

les libéralités de biens meubles corporels ou incorporels ;

certaines libéralités d'immeubles (voy. supra).

Le rapport des libéralités rapportables en nature (libéralités d'immeubles) reste soumis aux règles ordinaires : les biens faisant l'objet de la libéralité sont matériellement remis dans la succession à partager, le conjoint survivant exerçant alors ses droits successoraux sur ces biens.

L'article 858bis, alinéa 1er, précité, s'applique aussi bien aux libéralités faites en pleine propriété qu'aux libéralités faites en usufruit. Il faut, en outre, que le rapport soit dû envers le conjoint survivant. La règle d'exception contenue dans l'article 858bis ne vaut qu'à l'égard du conjoint survivant. Le rapport en moins prenant dû par l'héritier gratifié envers les cohéritiers autres que le conjoint s'effectue selon les règles normales, soit par voie d'imputation, soit par voie de prélèvement.

Il est rappelé, si besoin est, que la donation faite du consentement du conjoint survivant est réputée faite avec dispense de rapport à son égard. Le conjoint survivant doit, par ailleurs, avoir droit à l'usufruit des biens donnés ou légués. L'article 858bis précité est applicable à condition que le conjoint survivant ait un droit ab intestat en usufruit sur les biens rapportables.

Il est sans importance que le rapport soit dû par des descendants, des ascendants ou des collatéraux du défunt. Toutefois, lorsque le rapport est dû par un ascendant ou un collatéral, la règle ne s'applique que si le bien donné ou légué est un bien du patrimoine propre du défunt.

Lorsque le conjoint survivant a, sur le bien donné ou légué, un droit en pleine propriété (donc, lorsqu'il s'agit d'un bien du patrimoine commun), le rapport de ce bien s'effectue selon les règles ordinaires, c'est-à-dire en moins prenant.

Nous l'avons lu ci-avant, l'héritier tenu au rapport s'acquitte envers le conjoint survivant en lui payant une rente indexée. Cette rente est égale à l'intérêt calculé sur la valeur au jour du décès de biens rapportables. Le taux d'intérêt est fixé par le juge de paix saisi par requête ou par le tribunal devant lequel est pendante la liquidation de la succession. La valeur du bien rapportable à prendre en considération est celle de ce bien au jour de l'ouverture de la succession. Il est donc dérogé au principe suivant lequel le rapport en moins prenant des meubles se réalise compte tenu de la valeur des biens au jour de la libéralité. Cette rente peut être capitalisée à la demande du débiteur ou du conjoint et n'est pas révisable.

Quant au rapport dû par le conjoint survivant à ses cohéritiers, il faut signaler que le conjoint survivant qui a reçu une libéralité rapportable en moins prenant et qui a droit à l'usufruit des biens donnés ou légués conserve l'usufruit des biens rapportables sans être tenu de fournir caution et rapporte, selon son choix, soit en nature soit en valeur, la nue-propriété de ces biens (C. civ., art. 858bis, al. 3). Cette disposition ne sera en situation qu'aux conditions suivantes :

1° il faut qu'il s'agisse d'une libéralité rapportable en moins prenant ;

2° le conjoint survivant doit avoir droit à l'usufruit des biens donnés ou légués.

L'usufruit sur les biens donnés ou légués peut être converti conformément aux dispositions des articles 745quater à 745sexies du Code civil.

Il faut qu'il s'agisse d'une libéralité rapportable en moins prenant, et le rapport de la nue-propriété par le conjoint ne sera dû que si la libéralité lui a été faite en propriété. Le rapport de la libéralité en usufruit ne sera pas dû, une telle libéralité étant considérée comme faite en avancement d'hoirie (le conjoint ayant reçu d'avance une partie de son usufruit). Dans ce cas, il y aura imputation purement

théorique de la libéralité sur l'usufruit successoral. Le conjoint survivant doit avoir droit à l'usufruit des biens donnés ou légués et le conjoint survivant tenu au rapport :

a) conserve l'usufruit des biens rapportables sans être tenu de fournir caution ;

b) rapporte la nue-propriété des biens rapportables :

soit en nature : la nue-propriété est alors remise matériellement dans la masse des biens à partager entre les autres héritiers ;

soit en valeur : le conjoint rapporte à la masse à partager une somme égale à la valeur de la nue-propriété.

Le choix du mode de rapport est laissé au conjoint survivant. Quant à la valeur du bien rapportable à prendre en considération, la loi ne fournit aucune précision. On peut supposer que lorsque le rapport de la nue-propriété a lieu en valeur, il faut se référer aux règles de droit commun, c'est-à-dire à la valeur au jour de la libéralité pour les libéralités de meubles, à la valeur au jour du décès pour les libéralités d'immeubles, en tenant compte, dans tous les cas, de l'état des biens au jour de la libéralité. Enfin, l'usufruit du conjoint survivant sur les biens donnés ou légués peut être converti conformément aux dispositions des articles 745quater à 745sexies du Code civil, soit en la pleine propriété de biens grevés de l'usufruit, soit en une somme, soit en une rente indexée et garantie.

■

Exemple chiffré de rapport et de liquidation

X décède, laissant pour héritiers, appelés par la loi, ses deux frères, A et B. Ce dernier a reçu de X une somme de 2.000,00 €.

A et B renoncent à la succession, qui est recueillie par C et D, enfants de A et par E, F, G, H, enfants de B.

Les deux enfants de A ont reçu chacun de X une somme de 1.000,00 €. L'actif au décès est de 16.000,00 €.

=> LIQUIDATION :

Biens existants : 16.000,00 €

C et D rapportent (1.000,00 € x 2) : + 2.000,00 €

Total = : 18.000,00 €

C, D, E, F, G, chacun 1/6e.

C reçoit 3.000,00 € - 1.000,00 € = 2.000,00 €

D reçoit 3.000,00 € - 1.000,00 € = 2.000,00 €

E, F, G, H chacun 3.000,00 € => $3.000,00 \text{ €} \times 4 = 12.000,00 \text{ €}$

Total égal aux biens existants, soit 16.000,00 €

-
-

Exemple pratique de rescision pour lésion en matière de partage

La lésion dans les contrats est le préjudice qui résulte pour l'une des parties de la disproportion entre ce qu'elle stipule en sa faveur et ce qu'elle promet à l'autre partie : elle peut entraîner la nullité de la convention.

En matière de partage, la rescision n'est admise que si l'un des copartageants a subi une lésion de plus d'un quart (autrement dit, lorsque le copartageant établit qu'il a reçu moins que les trois quarts de la part à laquelle il pouvait normalement prétendre).

Le montant de la lésion se détermine en fonction de la valeur et de l'état des biens au jour du partage.

Exemple : un partage en nature a lieu entre A, B, C et D : chacun a droit à un quart dans l'indivision. Il est démontré que :

les biens partagés ont une valeur totale, au moment du partage, de 400.000,00 € ;

la valeur des lots – en principe égaux – sont en fait de :

* 60.000,00 € pour A ;

* 120.000,00 € pour B ;

* 115.000,00 € pour C ;

* 105.000,00 € pour D.

A peut agir en rescision car il a reçu moins de 75.000,00 € (trois quarts de la part à laquelle il pouvait normalement prétendre).

-
-

Exemple pratique de rapport en moins prenant

Quand le rapport s'effectue en moins prenant, la valeur des biens faisant l'objet de la libéralité est ajoutée fictivement à la masse à partager et est comptée dans la part de l'héritier gratifié.

Exemple : la succession de X est dévolue à ses trois enfants (A, B et C), chacun pour un tiers.

Le défunt laisse un actif de 70.000,00 € et a donné 20.000,00 € à B.

Le partage s'établit comme suit :

- masse : $70.000,00 \text{ €} + 20.000,00 \text{ €} = 90.000,00 \text{ €}$;
- part de chacun des enfants : $90.000,00 \text{ €} : 3 = 30.000,00 \text{ €}$;
- part de A = 30.000,00 € à prendre dans l'actif successoral réel ;
- part de B = 20.000,00 € rapportés en moins prenant et 10.000,00 € à prendre dans l'actif successoral réel ;
- part de C = 30.000,00 € à prendre dans l'actif successoral réel.
-
-

Exemple de rapport dans le cadre d'une liquidation

Le défunt (X) laisse un frère (F) et un neveu (N), fils d'un autre frère prédécédé.

L'actif de la succession s'élève à 100.000,00 € et le passif à 50.000,00 €.

De son vivant, X a consenti les donations suivantes (sans dispense de rapport) :

– au profit de A : une maison :

* valeur au jour de la donation : 100.000,00 € ;

* valeur au décès : 80.000,00 € (la diminution de valeur est fortuite) ;

– au profit de Y (épouse de A) : une somme de 100.000,00 € ;

– au profit du frère prédécédé : une somme de 50.000,00 € :

– au profit de N (alors que son père était encore en vie) : diverses actions de société :

* valeur au jour de la donation : 40.000,00 € ;

* valeur au décès : 100.000,00 €.

=> liquidation :

- actif net	50.000,00 €
- rapport par A (en nature)	80.000,00 €
- rapport par N (en moins prenant)	<u>90.000,00 €</u> (50.000,00 €
	+ 40.000,00 €)
Total =	220.000,00 €

Soit moitié à A (110.000,00 €) et moitié à N (110.000,00 €).

N doit rapporter non seulement ce qu'il a reçu personnellement mais également ce que son père, prédécédé, a reçu, et ce en vertu de la représentation.

Y ne doit rien rapporter, n'étant pas héritière.

La part de A comprend : 110.000,00 €, dont 80.000,00 € de son rapport en nature + 30.000,00 € de l'actif net.

La part de B comprend : 110.000,00 €, dont 90.000,00 € de son rapport en moins prenant + 20.000,00 € de l'actif net.

■

RÉDUCTION DES LIBÉRALITÉS

■

Le saviez-vous ?

L'action en réduction pour atteinte à la réserve n'est pas obligatoire. Les héritiers réservataires peuvent y renoncer. Mieux même : quand le défunt laisse plusieurs héritiers réservataires, la réduction peut être demandée par les uns et non par les autres. En d'autres termes, l'action en réduction se divise entre les réservataires.

■

L'action en réduction pour atteinte à la réserve peut être exercée uniquement :

par les héritiers réservataires, peu importe qu'ils acceptent la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire ;

par les héritiers et successeurs de l'héritier réservataire décédé sans avoir exercé ses droits ;

par les créanciers personnels des héritiers réservataires ;

par les personnes auxquelles les héritiers réservataires auraient cédé leurs droits successifs ;

par les créanciers du défunt, si les héritiers réservataires acceptent la succession purement et simplement (les créanciers du défunt deviennent alors créanciers personnels des héritiers).

Les donataires et les légataires du défunt ne peuvent jamais, en cette qualité, exercer l'action en réduction, ni en profiter. Mais ils ont le droit d'exiger que la réduction s'opère, à leur égard, de la manière et dans l'ordre établis par la loi. L'action en réduction pour atteinte à la réserve ne s'ouvre qu'au décès de l'auteur de la libéralité. Elle se prescrit, en principe, par trente ans à compter de ce décès.

La preuve de l'existence des libéralités consenties par le défunt incombe, en principe, aux héritiers réservataires.

Comment ceux-ci peuvent-ils fournir cette preuve ?

Par tous moyens de droit, témoignages et présomptions compris. En cas de legs de la quotité disponible, le légataire est en droit de demander que le montant de son legs soit déterminé en tenant compte de la masse de calcul de la réserve et du disponible, étant entendu toutefois que le legs ne pourra s'exécuter que sur les biens effectivement laissés par le testateur (c'est-à-dire sur les biens existants). Il faudrait cependant s'écarter de cette règle si le défunt avait manifesté la volonté de léguer la quotité disponible, calculée seulement sur l'actif existant au jour de son décès.

Comment et dans quel ordre s'opère la réduction des libéralités ?

La réduction des libéralités qui excèdent la quotité disponible s'opère normalement en nature.

Par ailleurs, les libéralités sont réduites par ordre de date, en commençant par les plus proches du décès. Puisque la réduction s'opère normalement en nature, cela

signifie que, dans l'hypothèse où une libéralité excède le disponible, c'est le bien donné ou légué qui doit être remis – en tout ou en partie – aux héritiers réservataires. Il ne faut pas distinguer à cet égard entre les donations et les legs, ni entre les meubles et les immeubles, ni entre les libéralités consenties à des réservataires et celles faites au profit d'autres personnes. Comme souvent, il existe à la règle des exceptions : la réduction s'opéra toutefois en valeur ou en moins prenant dans les cas suivants :

1° quand la libéralité a pour objet soit des choses consommables, soit des choses normalement destinées à être vendues (la réduction en nature n'est guère concevable dans ce cas) ;

2° quand le bien qui fait l'objet de la libéralité est perdu par la faute du donataire (ou du légataire) ;

3° quand il s'agit d'une libéralité (réelle ou présumée) visée à l'article 918 du Code civil ;

4° quand il s'agit d'une libéralité (mobilière ou immobilière) faite par préciput à un héritier réservataire, pour autant que la succession comprenne d'autres biens de même nature que les biens donnés ou légués ;

5° quand la libéralité a été faite par préciput à un héritier réservataire et qu'elle porte sur un immeuble, pour autant que l'excédent de cette libéralité sur le disponible n'atteigne pas la moitié de la valeur de l'immeuble donné ou légué et que la réduction ne puisse s'opérer commodément en nature ;

6° quand les biens donnés ont été aliénés par le donataire ;

7° quand la libéralité a été faite par préciput à un enfant écarté du partage en nature de la succession.

Par ailleurs, l'article 917 du Code civil prévoit un mode particulier de réduction pour les libéralités dont l'objet est un droit d'usufruit ou une rente viagère.

Quant à l'ordre de réduction, nous rappelons que les libéralités qui excèdent le disponible sont réduites par ordre de date, en commençant par les plus proches du décès.

La première opération à faire, pour déterminer celles qui seront réduites, est donc de classer les libéralités du défunt par ordre de date.

■

Classement des libéralités par date

- A cet égard, il faut noter que :

1° tous les legs ont toujours pour date le jour du décès du testateur (peu importe la date du ou des testaments) ;

2° la date des institutions contractuelles ou donations de biens à venir (par contrat de mariage ou entre époux pendant le mariage) est celle de l'acte qui les constate (et non le jour du décès du donateur ; en d'autres termes, les donations

de biens à venir sont traitées comme les donations ordinaires, pour ce qui concerne l'ordre de réduction) ;

3° la date des donations de sommes d'argent payables au décès du donateur est celle du contrat qui les constate (et non le jour du décès du donateur : c'est le régime des donations ordinaires) ;

4° la date de la libéralité faite sous forme d'assurance-vie est celle de la souscription de la police (et non la date de paiement des primes ou le jour du décès du souscripteur) ;

5° si plusieurs donations ont été faites le même jour, elles sont classées suivant l'heure des actes qui les constatent, pour autant que cette heure soit indiquée (à défaut d'indication d'heure dans les actes, les donations du même jour sont considérées comme étant concomitantes) ;

6° dans l'hypothèse où plusieurs donations ont été faites par un seul et même acte, ces donations doivent être considérées comme étant concomitantes ;

7° la date d'une donation acceptée par acte séparé est celle de la notification de l'acceptation au donateur.

- Après que les libéralités aient été classées par ordre de date, on impute la plus ancienne sur le disponible ; puis, si le disponible n'est pas épuisé par cette première imputation, on impute la libéralité suivante sur ce qu'il en reste ; au besoin, l'on continue ainsi jusqu'au moment où le disponible se trouve épuisé.

- Dans le cas de libéralités concomitantes qui, prises ensemble, excèdent le disponible (ou ce qu'il en reste après imputation des libéralités antérieures), la réduction s'opère au marc le franc (« marc l'euro » ?), c'est-à-dire proportionnellement à la valeur respective des libéralités concomitantes, à moins que le de cujus n'en ait autrement disposé.

- Le principe de la réduction par ordre de date n'est pas applicable aux libéralités portant sur des biens préférentiels.

- Lorsque le conjoint survivant venant à la succession demande la réduction d'une libéralité portant sur de tels biens, cette libéralité doit être réduite en premier lieu, quelle que soit sa date.

■

- Compte tenu des principes qui viennent d'être indiqués, les règles suivantes s'appliquent à la réduction des legs :

1° les legs ne peuvent s'exécuter si le disponible est entièrement épuisé par les donations entre vifs consenties par le défunt ;

2° les legs sont entièrement exécutés si leur montant total est égal ou inférieur à ce qui reste disponible après imputation des donations ;

3° si le disponible, ou ce qu'il en reste après imputation des donations, est insuffisant pour acquitter tous les legs, ceux-ci sont réduits proportionnellement (sans qu'il faille distinguer entre legs universels, legs à titre universel et legs particuliers) ;

4° il y a exception à la réduction proportionnelle des legs quand le testateur a manifesté la volonté que certains legs soient acquittés de préférence aux autres : dans ce cas, on impute d'abord les legs préférentiels et, ensuite, si le disponible n'est pas épuisé, on réduit proportionnellement les autres legs.

- La réduction des legs s'opère en ayant égard à l'émolument net que chacun des légataires aurait obtenu s'il n'y avait pas eu d'héritier réservataire. Quant aux donations, les règles suivantes s'appliquent en ce qui concerne leur réduction éventuelle :

1° la donation la plus ancienne s'impute en premier lieu sur le disponible, puis la suivante sur ce qu'il reste et ainsi de suite jusqu'à épuisement du disponible ;

2° quand elle excède le disponible ou ce qu'il en reste, la donation à imputer est réduite à concurrence de l'excédent ;

3° quand le disponible est épuisé, les donations qui n'ont pu être imputées sont totalement réduites (la réduction totale signifie que le donataire doit rendre tout ce qu'il a reçu) ;

4° quand les donations concomitantes excèdent ensemble le montant du disponible ou de ce qu'il en reste, la réduction s'opère au marc le franc (sauf volonté contraire du défunt).

Nous devons également insister sur la règle spéciale de l'article 917 du Code civil, que nous vous invitons à lire.

- Quand la libéralité faite par le défunt porte sur un usufruit ou une rente viagère dont la valeur excède celle de la quotité disponible, l'article 917 du Code civil met l'héritier réservataire devant l'option suivante :

ou bien respecter la libéralité, en l'exécutant sans restriction ;

ou bien abandonner au gratifié la pleine propriété de la quotité disponible (au lieu de ce qui avait été donné ou légué).

- L'article 917 est, quant à l'option, impératif : l'héritier réservataire en ligne directe ne pourrait imposer au bénéficiaire de la libéralité portant sur un usufruit ou une rente viagère, une solution autre que l'une de celles qui sont prévues.

Quand il y a plusieurs héritiers réservataires en ligne directe, chacun d'eux est maître de l'option, pour sa part et portion.

Aucun délai n'est imparti à l'héritier réservataire en ligne directe pour faire connaître son choix mais le bénéficiaire de la libéralité peut demander au juge de le contraindre à prendre attitude. La question de savoir comment il faut délimiter le champ d'application de l'article 917 soulève quelques difficultés.

■

Point de vue de l'expert : remarques importantes concernant l'article 917

Il est à noter que :

1° l'article 917 n'est pas applicable, en principe du moins, aux donations d'usufruit ou de rente viagère, dans la mesure où elles ont été exécutées pendant la vie du donateur. En effet, les fruits produits jusqu'au décès du donateur par les biens donnés restent en dehors de la question de réduction : ils ne doivent pas être comptés pour former la masse de l'article 922. Or, l'usufruit et la rente viagère n'ont d'autre valeur que celle des fruits qu'ils permettent de percevoir ;

2° l'article 917 n'est pas applicable aux libéralités imputables sur la réserve ;

3° l'article 917 suppose une libéralité portant sur un usufruit ou une rente viagère excédant la quotité disponible. Tel est le cas lorsque les revenus de la quotité disponible sont inférieurs à ceux de l'usufruit ou aux arrérages de la rente ;

4° l'article 917 ne joue pas en cas de réserve en usufruit. L'option que l'article 917 donne aux héritiers réservataires ne peut donc être exercée par le conjoint survivant lorsqu'une libéralité faite en usufruit à d'autres personnes excède la quotité disponible. Cette libéralité portant atteinte à la réserve du conjoint survivant, celui-ci peut en demander la réduction ;

5° l'article 917 est-il applicable aux libéralités faites au conjoint survivant ? S'il s'agit d'une libéralité faite en usufruit, l'article 917 ne peut être invoqué par les autres réservataires. Une telle libéralité ne dépasse jamais la quotité disponible en faveur du conjoint survivant. Par contre, l'article 917 pourrait s'appliquer aux libéralités portant sur une rente viagère ;

6° est controversée, la question de savoir si l'article 917 s'applique lorsqu'il y a plusieurs libéralités qui, prises ensemble, dépassent la quotité disponible et qu'il

se trouve parmi elles à la fois des libéralités en pleine propriété et des libéralités d'usufruit ou de rente viagère. Nous sommes d'avis qu'il faut répondre par l'affirmative ;

7° on enseigne que l'article 917 n'est pas applicable aux libéralités ayant pour objet un droit d'usage ou d'habitation ;

8° l'article 917 n'est pas applicable si le défunt a marqué sa volonté de ne faire qu'une libéralité en usufruit ou en rente viagère, sans possibilité de modification. Dans ce cas, la libéralité est réduite à l'usufruit du disponible ou à une rente égale aux revenus du disponible ;

9° l'article 917 ne s'applique pas à la libéralité en nue-propriété. Pareille libéralité doit être réduite à la nue-propriété du disponible (ou de ce qu'il en reste après imputation des libéralités antérieures) ;

10° seuls les héritiers réservataires en ligne directe peuvent invoquer l'article 917.

■

Effets de la réduction

- Quand elle se fait en nature, la réduction pour atteinte à la réserve s'analyse en une véritable résolution (totale ou partielle, selon le cas) de la libéralité, résolution qui opère avec effet rétroactif.

Il s'ensuit notamment :

1° que les hypothèques et autres charges réelles, établies par le bénéficiaire de la libéralité sur les biens à restituer aux héritiers réservataires, ne sont pas opposables à ces derniers ;

2° que le bénéficiaire de la libéralité répond, vis-à-vis des héritiers réservataires, des pertes et des détériorations que les biens à lui donnés ou légués ont subies par sa faute mais qu'en revanche, il a le droit de réclamer une indemnité pour les améliorations par lui apportées aux mêmes biens ;

3° que les héritiers réservataires supportent – sans indemnité – les pertes et les détériorations survenues par cas fortuit aux biens que le bénéficiaire de la libéralité réduite doit leur restituer.

- Le donataire soumis à réduction ne doit pas restituer les fruits produits avant le décès du donateur par le bien à lui donné. En ce qui concerne les fruits produits après le décès du donateur, il faut distinguer :

si la demande en réduction est faite dans l'année du décès du donateur, les fruits appartiennent aux héritiers réservataires à partir de ce décès ;

sinon, les héritiers réservataires n'acquièrent les fruits qu'à partir du jour de la demande en réduction.

Lorsque la réduction s'effectue en valeur ou en moins prenant, elle laisse subsister la libéralité avec toutes ses conséquences juridiques : elle diminue simplement le profit que le bénéficiaire avait tiré de la libéralité.

- Qu'arrive-t-il lorsque le donataire soumis à réduction est insolvable et que, par conséquent, les héritiers réservataires ne peuvent en fait exercer leurs droits contre lui ?

Il faut distinguer :

1° si le donataire a aliéné les biens à lui donnés (qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles), les héritiers réservataires pourront, en principe, se retourner contre les tiers acquéreurs ;

2° dans les autres cas, il n'y a pas de difficulté si l'insolvabilité du donataire est survenue après le décès du donateur : la perte sera pour les héritiers réservataires. Par contre, il y a controverse dans l'hypothèse où cette insolvabilité est survenue avant le décès du donateur. Suivant les uns, dont nous sommes, la perte est pour les héritiers réservataires ; suivant les autres, la perte est pour la quotité disponible (la donation antérieure à celle consentie à l'insolvable devrait être réduite à la place de cette dernière) ; enfin, certains proposent un système mixte, consistant à écarter de la masse de l'article 922 la donation faite à l'insolvable.

Que de joies en perspective pour régler ces problèmes en pratique.

■

Exemple de réduction de libéralités

A décède le 15 février 2012 en laissant trois enfants, B, C et D.

L'actif net de la succession est de 200.000,00 €.

Le défunt a consenti les libéralités suivantes :

– en 1980, donation d'une somme de 200.000,00 € à Y ;

– en 1982, donation à Z d'un objet mobilier :

* valeur au jour de la donation : 50.000,00 € ;

* valeur au décès : 100.000,00 € ;

– en 1985, donation sans dispense de rapport à B d'une somme d'argent de 100.000,00 € ;

– en 1990, donation avec dispense de rapport à C d'une somme d'argent de 300.000,00 € ;

– en 1995, donation de titres au porteur à E – fils de D – :

* valeur au jour de la donation : 250.000,00 € ;

* valeur au décès : 500.000,00 €.

En outre, X a souscrit une assurance-vie de 300.000,00 € payables lors de son décès à Y :

* date de la police : 1987 ;

* primes payées par X : 100.000,00 €.

Enfin, par testament – régulier...–, X a légué 100.000,00 € à Z.

=> liquidation :

Réserve = $\frac{3}{4}$ ou $\frac{1}{4}$ par enfant.

Quotité disponible = $\frac{1}{4}$.

Masse de calcul = 200.000,00 € + 200.000,00 € + 100.000,00 € + 100.000,00 € + 300.000,00 € + 500.000,00 € + 100.000,00 € = 1.500.000,00 €

=> le disponible comme chaque réserve s'élève à 375.000,00 €.

La donation faite à B s'impute sur sa réserve.

Après imputations des donations de 1980 et de 1982, le disponible ne comprend plus que 75.000,00 €.

La libéralité faite en 1987 (assurance-vie) peut s'imputer à concurrence de cette dernière somme et est donc réduite de 25.000,00 €.

Les autres donations (1990 et 1995) ainsi que le legs sont totalement réduits =>

B, C et D se partagent ce qui suit, à concurrence d'un tiers chacun :

- actif net	200.000,00 €
- rapport de B (en moins prenant)	100.000,00 €
- réduction de Y	25.000,00 €
- réduction de C	300.000,00 €
- réduction de E	500.000,00 €
	=====
Total =	1.125.000,00 €

Ou 3 fois leur réserve de 375.000,00 € !

-
-

Dans ce chapitre, vous avez pu voir les notions de base du rapport : fondement, objet, succession à laquelle se fait le rapport, la personne qui doit le rapport, les donations sujettes à rapport, les personnes pouvant exiger le rapport, la manière dont se fait le rapport, la dispense de rapport, le rapport à fin d'égalité et le rapport en réduction, le rapport à l'égard ou par le conjoint survivant, le rapport en pratique avec les conditions requises, les cas où le rapport se fait en nature et ceux où il se fait en moins prenant ainsi que l'examen des réductions des libéralités (preuve, ordre, classement, effets), le tout parsemé d'exemples chiffrés et pratiques.

-

CHAPITRE 9

INFLUENCE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ SUR LA LIQUIDATION DES RÉGIMES MATRIMONIAUX

■

Dans ce chapitre, nous examinerons les grands principes de la matière qui doit déterminer la législation applicable à un cas posé.

Nous vous proposerons un tableau synoptique des régimes matrimoniaux à travers le monde.

Vous verrez enfin ce qu'a apporté à la pratique de la matière le Code de droit international privé belge adopté par la loi du 16 juillet 2004.

■

■

Les notaires sont de plus en plus confrontés au droit international privé pour déterminer la législation applicable aux cas qui leur sont soumis.

■

Les grands principes qui régissent cette matière peuvent être schématisés comme suit :

Qu'en est-il lorsque les époux n'ont pas signé de contrat de mariage ?

Soit les époux sont de la même nationalité : il y alors application de la loi nationale comme lors de la célébration du mariage, même si la nationalité ne devient commune qu'à ce moment.

Soit les époux sont de nationalités différentes : dans ce cas, il y a application de la loi du premier domicile conjugal, c'est-à-dire la loi de l'Etat où les époux ont fixé leur établissement stable après le mariage.

Qu'en est-il lorsque des époux veulent signer un contrat de mariage ?

Il faut alors distinguer les notions suivantes :

1° quant à la capacité et le consentement : chaque époux doit respecter sa loi nationale ;

2° quant à la forme : application de la loi du lieu où le contrat est signé (locus regit actum) ;

3° quant à la publicité : application de la lex fori ;

4° quant au choix du régime : application de la loi choisie par les époux (principe de l'autonomie de la volonté).

Il faut également noter que si un époux est belge, il est interdit de rédiger un contrat de mariage par simple référence à une législation étrangère (C. civ., art. 1369) et il y a obligation de choisir un régime matrimonial admis :

soit par la loi de l'Etat où les époux habiteront ;

soit par la loi nationale de chacun des époux ;

soit par la loi du lieu de la situation des biens.

Qu'en est-il lorsque des époux souhaitent changer leur régime matrimonial ?

- Cette situation fait appel aux principes suivants :

1° quant à l'admissibilité : application de la loi qui régit le régime matrimonial à modifier ;

2° quant à la capacité, le consentement, la forme, la publicité et le choix du régime matrimonial ou d'une nouvelle clause : après avoir accompli cette première démarche (voy. ci-avant), il convient encore de connaître la législation interne qui sera d'application.

- Ainsi, le tableau synoptique repris ci-après a pour but de donner un aperçu des régimes matrimoniaux dans différents pays.

Le praticien s'assurera :

que la législation d'un Etat ne varie pas selon la région (Etats fédérés, droits foraux) ou la religion (pays de droit coranique) ;

que cette législation n'a pas été modifiée ou que celle antérieure n'est pas restée d'application à titre transitoire pour certains époux (Espagne, Italie, Luxembourg ...)

de la possibilité qu'ont les époux de choisir un autre régime matrimonial que le régime légal, obligatoire dans certains pays (Argentine, Bolivie, Roumanie, ...).

- Plusieurs législations (Grande-Bretagne, Irlande, Maroc ...) n'organisent pas ou très partiellement (Province de l'Ontario – Canada) la matière des régimes matrimoniaux. Dans ces systèmes, les époux sont patrimoniallement assimilés à des étrangers et se trouvent, par conséquent, soumis aux règles qui se rapprochent de notre régime de la séparation de biens pure et simple.

Tableau synoptique : Régime matrimonial de base de 158 pays

Afghanistan	Séparation de biens
Afrique du Sud	Communauté de biens, de profits et de pertes avec administration conjointe
Albanie	Société d'acquêts
Allemagne	Communauté différée des augment (séparation de biens durant le mariage)
Algérie	Séparation de biens
Andorre	Séparation de biens
Angola	Option entre séparation de biens ou communauté d'acquêts
Arabie Saoudite	Séparation de biens
Argentine	Société conjugale
Arménie	Communauté d'acquêts
Australie	Séparation de biens
Autriche	Séparation de biens (participation aux acquêts lors de la dissolution)
Azerbaïdjan	Communauté d'acquêts
Bahamas	Séparation de biens
Belgique	Communauté d'acquêts

Bengladesh	Séparation de biens
Bénin (ex-Dahomey)	Séparation de biens
Biélorussie	Communauté d'acquêts
Bosnie-Herzégovine	Communauté d'acquêts
Bolivie	Communauté d'acquêts
Botswana	Séparation de biens
Brésil	Communauté partielle
Brunei	Séparation de biens
Bulgarie	Communauté des biens corporels, réduite aux acquêts depuis 1968 (avant 1968 : séparation de biens)
Burkina-Faso	Communauté réduite aux acquêts, et séparation de biens s'il y a option de polygamie
Cambodge	Communauté d'acquêts
Cameroun	Communauté sous condition de participation et option en cas de polygamie
Canada (Québec)	Société d'acquêts

Canada (provinces anglaises)	Régime des biens familiaux (séparation de biens durant le mariage avec compensation monétaire à la dissolution)
Chili	Société conjugale (communauté d'acquêts) sauf déclaration à l'état civil
Chine	Communauté d'acquêts
Chypre	Séparation de biens
Colombie	Société conjugale d'acquêts
Congo	Communauté d'acquêts
Corée du Nord	Communauté d'acquêts
Corée du Sud	Séparation de biens
Costa Rica	Séparation de biens avec lors de la dissolution du régime communauté de gains et pertes restreinte aux acquêts
Côte-d'Ivoire	Communauté d'acquêts
Croatie	Communauté d'acquêts
Cuba	Communauté d'acquêts

Danemark	Communauté de biens différée (séparation de biens durant le mariage)
Djibouti	Séparation de biens
Ecosse	Séparation de biens
Egypte	Séparation de biens
Emirats arabes unis	Séparation de biens
Equateur	Société conjugale
Espagne Sauf droit foral : Baléares Catalogne Aragon Biscaye et Estramadure	Société d'acquêts Séparation de biens Séparation de biens Communauté de meubles et acquêts Communauté universelle
Estonie	Communauté d'acquêts
Etats-Unis Sauf : Arizona – Californie – Idaho – Louisiane – Nevada – Nouveau Mexique – Porto Rico – Texas – Washington et Wisconsin	Séparation de biens dans tous les Etats. Communauté d'acquêts
Ethiopie	Séparation de biens

Finlande	Séparation avec participation aux augmentations
France	Communauté d'acquêts
Gabon	Séparation de biens
Géorgie	Communauté d'acquêts
Ghana	Séparation de biens
Grande-Bretagne et Irlande du Nord	Séparation de biens
Grèce	Séparation de biens (participation aux acquêts lors de la dissolution)
Guatemala	Communauté d'acquêts
Guinée	Séparation de biens
Haïti	Communauté de meubles et acquêts
Honduras	Séparation de biens
Hong Kong	Séparation de biens
Hongrie	Communauté d'acquêts
Inde	Séparation de biens

Indonésie	- chrétiens : communauté d'acquêts - musulmans : séparation de biens
Irak	Séparation de biens
Iran	Séparation de biens
Irlande	Séparation de biens
Islande	Communauté de biens universelle
Israël	Participation aux acquêts (séparation de biens pendant le mariage)
Italie	Communauté d'acquêts
Jamaïque	Séparation de biens
Japon	Séparation de biens
Jordanie	Séparation de biens
Kazakhstan	Communauté d'acquêts
Kenya	Séparation de biens
Kirghizistan	Communauté d'acquêts
Koweït	Séparation de biens
Laos	Communauté d'acquêts
Lettonie	Communauté d'acquêts

Liban	Séparation de biens
Liberia	Séparation de biens
Libye	Séparation de biens
Liechtenstein	Séparation de biens
Lituanie	Communauté d'acquêts
Luxembourg	Communauté d'acquêts
Macao	Participation aux acquêts
Macédoine	Communauté d'acquêts
Madagascar	Communauté d'acquêts avec partage inégal sauf option
Malaisie	Séparation de biens
Mali	Séparation de biens ou communauté de biens sur option
Malte	Communauté d'acquêts
Maroc	Séparation de biens
Maurice (Ile)	Communauté de meubles et acquêts, sauf option pour la séparation de biens dans l'acte de mariage

Mauritanie	Séparation de biens
Mexique	Société conjugale ou séparation de biens sur option dans l'acte de mariage
Moldavie	Communauté d'acquêts
Monaco	Séparation de biens
Monténégro	Communauté d'acquêts
Mozambique	Communauté des acquêts
Namibie	Communauté universelle
Népal	Séparation de biens
Nicaragua	Communauté de gains et pertes
Niger	Séparation de biens
Nigeria	Séparation de biens
Norvège	Communauté de biens continuée
Nouvelle-Zélande	Séparation de biens
Oman	Séparation de biens
Ouganda	Séparation de biens
Ouzbékistan	Communauté d'acquêts
Pakistan	Séparation de biens

Panama	Participation aux acquêts
Paraguay	Société conjugale
Pays-Bas	Communauté universelle
Pérou	Société d'acquêts
Philippines	Communauté d'acquêts
Pologne	Communauté d'acquêts
Portugal	Communauté d'acquêts
Qatar	Séparation de biens
République Dominicaine	Communauté d'acquêts
Roumanie	Communauté d'acquêts
Rwanda	Communauté universelle (?)
Russie	Communauté d'acquêts
Saint-Domingue	Communauté de meubles et acquêts
Salvador	Séparation de biens
San Marino	Communauté d'acquêts
Sénégal	Séparation de biens
Serbie	Communauté d'acquêts
Seychelles	Séparation de biens
Singapour	Séparation de biens

Sierra Leone	Séparation de biens
Slovaquie	Copropriété et sans quotes-parts
Slovénie	Communauté réduite aux acquêts
Somalie	Séparation de biens
Soudan	Séparation de biens
Sri Lanka	Séparation de biens
Suède	Communauté universelle de bien différée (séparation de biens pendant le mariage)
Suisse	Participation aux acquêts
Syrie	Séparation de biens
Tadjikistan	Copropriété des biens acquis pendant le mariage
Taiwan	Union de biens
Tanzanie	Séparation de biens
Tchad	Séparation de biens

Tchéquie (République tchèque)	Communauté d'acquêts
Thaïlande	Communauté d'acquêts
Togo	Séparation de biens
Trinidad et Tobago	Séparation de biens
Tunisie	Séparation de biens
Turkménistan	Communauté d'acquêts
Turquie	Depuis le 1 ^{er} janvier 2002 : communauté d'acquêts (avant : séparation de biens)
Ukraine	Communauté d'acquêts
Uruguay	Société d'acquêts
Vatican	Séparation de biens (mais tout pour le pape)
Venezuela	Société d'acquêts
Vietnam	Communauté d'acquêts
Yémen	Séparation de biens
Zambie	Séparation de biens
Zimbabwe (Rhodésie)	Séparation de biens

Code de droit international privé belge (loi du 16 juillet 2004)

Quelle est l'influence de la loi du 16 juillet 2004 ?

Cette loi a profondément modifié le droit international privé (DIP).

Sans entrer dans les détails, voici ce qu'il y a lieu d'en retenir en rapport avec le sujet de cet ouvrage :

1. Objectifs : clarté et modernisation ;

2. Code belge ou Code de droit international :

Quid de la possibilité de conflits avec les lois étrangères et pourquoi ne pas avoir agi de concert avec d'autres pays ou dans le cadre de la réglementation européenne ? ;

3. Ce qui change et ce qui reste du DIP belge :

– abrogation des règles anciennes de DIP ;

- maintien des traités de DIP et actes de la Commission européenne en matière de DIP ;

- maintien des traités portant des règles de conflits de lois (RCL) auxquels le traité renvoie ;

4. Entrée en vigueur au 1er octobre 2004 et droit transitoire :

- compétence internationale : après le 1er octobre 2004 : application aux nouvelles demandes et actes depuis le 1er octobre 2004 ;

- efficacité des décisions étrangères et actes authentiques étrangers : idem, ainsi que pour les actes et décisions antérieurs respectant la nouvelle loi ;

- règles de conflits de lois : applicables aux actes et faits juridiques postérieurs au 1er octobre 2004 et aux effets postérieurs d'actes ou faits antérieurs (sauf contrats et quasi-délits) ;

- un choix de droit applicable posé avant le 1er octobre 2004 reste valable s'il satisfait aux nouvelles règles ;

5. Grandes orientations de la réforme en rapport aux conflits de lois :

5.1. Méthode classique des rattachements : facteurs de rattachement désignant la loi applicable ;

5.2. Qualification : catégorisation des questions juridiques pour pouvoir y appliquer un facteur de rattachement.

A certaines exceptions près, pas de définition rigoureuse des concepts. Donc, il est nécessaire de recourir aux catégories de rattachement du for tout en en permettant une interprétation souple devant permettre la comparaison avec des catégories étrangères ;

5.3. Rattachements : indication de la localisation de la question de droit et de la loi à appliquer (C. DIP, art. 17, § 1 : dans les Etats fédéraux, désignation de l'entité fédérée). Les nouveautés importantes concernent :

- l'état des personnes : rôle prépondérant de la résidence habituelle ;
- prépondérance de l'autonomie de la volonté ;
- les rattachements en cascade ou subsidiaire (rattachement alternatif) ;

6. Catégories de rattachement :

6.1. Etat et capacité des personnes (C. DIP, art. 34) :

- droit de l'Etat de la nationalité de la personne – renvoi autorisé, mais pas au

second degré ;

6.2. Autorité parentale, tutelle et protection des incapables majeurs (C. DIP, art. 35) :

– droit de l’Etat sur lequel l’incapable a sa résidence habituelle au moment des faits donnant lieu à la détermination de l’autorité parentale, à l’ouverture de la tutelle ou à l’adoption des mesures de protection ;

– de manière subsidiaire, si la protection n’est pas assurée par le droit désigné : nationalité ou droit belge ;

6.3. Le nom, le prénom (C. DIP, art. 37) :

– droit de l’Etat de la nationalité de la personne – rattachement autonome valant aussi pour les changements d’état. Le conflit mobile se présentant en cas de changement de nationalité est résolu par application de la loi de la nouvelle nationalité ;

– changement de nom par un Belge à l’étranger : possible s’il a aussi la nationalité de ce pays ;

6.4. L’absence (C. DIP, art. 41) :

– droit de l’Etat de la nationalité de la personne au moment de la disparition –

administration provisoire de ses biens selon le droit de l'Etat de sa résidence ou, si ce dernier ne permet de l'organiser, le droit belge ;

6.5. Promesse de mariage (C. DIP, art. 45) :

– droit de l'Etat sur lequel l'un et l'autre ont leur résidence habituelle au moment des faits ;

6.6. Conditions de validité du mariage :

– conditions de fond (C. DIP, art. 46) : loi nationale commune de chacune des parties ;

– personnes de même sexe : l'alinéa 1 est écarté si la loi désignée prohibe le mariage de personnes de même sexe. Une résidence habituelle de 3 mois en Belgique est exigée ;

– conditions de forme (C. DIP, art. 47) : loi du lieu de la célébration ;

6.7. Effets du mariage (C. DIP, art. 48) :

– loi de l'Etat où les époux ont leur résidence habituelle ;

– à défaut, loi de la nationalité commune ... sinon, droit belge ;

– champ d’application – alinéa 2 : effets personnels, régime primaire, admissibilité des contrats et libéralités entre époux, exception : le logement familial : loi de l’Etat où il se trouve ;

6.8. Régime matrimonial :

– loi applicable : loi d’autonomie – double choix : choix de la législation et de régime applicable ;

– choix limité à :

droit de l’Etat de leur première résidence habituelle après mariage ;

droit de l’Etat de la résidence habituelle de l’un au moment du choix ;

droit de l’Etat de la nationalité de l’un au moment du choix ;

– pas de dépeçage entre différentes lois ;

– à défaut de choix : renvoi à l’article 51 du Code DIP :

droit de l’Etat de la première résidence habituelle commune après mariage ;

droit de l'Etat de la nationalité commune au moment du mariage ;

droit de l'Etat de la célébration du mariage ;

– domaine d'applicabilité (C. DIP, art. 53) ;

– forme du contrat : soit loi du fond, soit locus regit actum (C. DIP, art. 52) ;

– droit transitoire : applicable aux mariages célébrés après le 1er octobre 2004 ;

– loi applicable à la modification du régime matrimonial :

possibilité de modification (avec ou sans effet rétroactif) et conditions de fond :
articles 50, § 3, et 53, § 1, 4° : loi applicable au régime matrimonial ;

conditions de forme : locus regit actum (C. DIP, art. 52, al. 2) ;

cas complexe : modification de régime + modification de législation =

avant : loi initiale pour les conditions de mutabilité et les opérations de liquidation ;

loi nouvelle pour les conditions d'établissement et de fonctionnement du régime ;

- protection des tiers (C. DIP, art. 54) : rattachement de l'opposabilité du régime à la loi du régime : rattachement subsidiaire à l'Etat de la résidence habituelle lorsque l'époux et le tiers ont leur résidence dans le même Etat au moment de la dette, sauf exceptions ;

6.9. Dissolution du mariage :

– compétence judiciaire : article 42 du Code DIP ;

– loi applicable :

droit de l'Etat de la résidence commune lors de l'introduction de la demande ;

à défaut : droit de l'Etat de la dernière résidence commune si l'un d'eux a sa résidence sur ce territoire au moment de la demande ;

à défaut, droit de l'Etat de la nationalité de l'un des époux lors de l'introduction de la demande ;

autres cas : droit belge ;

– domaine (C. DIP, art. 6) : divorce : conditions et modalités du consentement + obligation d'un accord préalable – autres formes : causes et conditions – écartement d'office des lois ne reconnaissant pas le divorce ;

– reconnaissance des divorces étrangers (C. DIP, art. 57) : pas de reconnaissance des répudiations sauf respect des conditions cumulatives énoncées au § 2, dont l'acceptation par la femme ;

6.10. Relations de vie commune donnant lieu à enregistrement par une autorité publique et ne créant pas entre les cohabitants de lien équivalent au mariage : rattachement pour l'ensemble des éléments : droit de l'Etat sur le territoire duquel elle a donné lieu à enregistrement pour la première fois ;

6.11. Filiation :

– filiation biologique (C. DIP, art. 62) : droit de l'Etat dont l'auteur a la nationalité au moment de la naissance, même en cas d'établissement par acte volontaire. En cas de conflit entre auteurs de nationalités différentes, le § 2 donne des règles de rattachement menant à privilégier la loi nationale de l'auteur dont la filiation a été établie en premier lieu ; forme de l'acte de reconnaissance : soit loi qui régit le fond, soit locus regit actum;

– filiation adoptive (C. DIP, art. 67) : entrée en vigueur en même temps que la nouvelle législation sur l'adoption ...

loi applicable :

– loi nationale de l'adoptant ou commune aux adoptants ;

– à défaut : loi de la résidence habituelle commune lors de l'introduction de la demande ;

– à défaut, droit belge, qui peut aussi s'appliquer en cas de nuisance à l'intérêt

supérieur de l'adopté lorsque des liens étroits existent entre adoptant(s) et la Belgique ;

consentements : loi de la résidence habituelle de l'adopté avant son déplacement pour adoption et, à défaut d'exigence de consentement : droit belge ;

effets quant au lien : loi qui a été appliquée pour créer le lien ;

adoption réalisée en Belgique : régie par le droit belge. Le tribunal devra tenir compte de manière limitée de la loi nationale commune aux adoptants ;

adoption impliquant un déplacement international de l'enfant : jugement préalable en Belgique déclarant les candidats aptes à adopter ;

adoption réalisée en pays étranger : adoption internationale : reconnaissance via certification de la conformité par l'autorité compétente de l'état de l'adoption – pour les autres cas : article 72, dont l'ambiguïté, dans sa combinaison avec l'article 367-2 du Code civil doit être critiquée ;

6.12. Successions :

– loi applicable : morcellement :

immeubles : loi du lieu de situation => renvoi, sauf si le droit du lieu des immeubles conduit à l'application de la loi du lieu de la dernière résidence habituelle auquel cas ce dernier s'applique ;

autres biens : loi de la résidence habituelle du défunt ;

– autre manière d'éviter le morcellement (C. DIP, art. 79) : testament désignant le droit d'un Etat déterminé. Effets produits seulement si le défunt a la

nationalité de cet état ou y avait sa résidence habituelle à la désignation ou au décès. Mais impossibilité de priver un héritier de la réserve accordée par le droit désigné à défaut de choix. Les limites de la liberté testamentaire dépendent donc de la loi successorale ;

- abrogation pure et simple de l'article 912 du Code civil (droit de prélèvement) ;

- domaine de la loi successorale (C. DIP, art. 80) : conforme à l'enseignement traditionnel – mais maintien des formalités d'acceptation ou renonciation à succession sous l'empire du droit de l'Etat où se trouvent les biens au moment du décès ;

- article 81 du Code DIP : modalités du partage : droit de l'Etat où se trouvent les biens au moment du partage ;

- forme des dispositions testamentaires : voir Convention de La Haye du 5 octobre 1961 ;

- compétence des tribunaux belges pour toute demande en matière successorale quand le défunt avait sa résidence en Belgique ou y a laissé des biens ;

6.13. Droits réels :

- principe : lex rei sitae : droit du pays où le bien est situé au moment où le droit est invoqué ;

– règles particulières : articles 87 à 93 du Code DIP pour des biens particuliers (créances, droits intellectuels, fonds de commerces, biens volés, biens culturels ...);

– article 94 du Code DIP : la *lex rei sitae* détermine notamment le caractère mobilier ou immobilier du bien, ainsi que l'existence ou les caractéristiques du droit réel ;

– solution aux conflits mobiles : acquisition et pertes des droits réels régies par le droit de l'Etat de situation au moment du fait invoqué en ce sens.

■

Dans ce chapitre, vous avez pu prendre connaissance des grands principes de la matière qui doit déterminer la législation applicable à un cas pratique posé ainsi que du tableau synoptique des régimes matrimoniaux à travers le monde que nous vous avons présenté.

Vous avez également appris ce qu'a apporté à la pratique de la matière le Code de droit international privé belge adopté par la loi du 16 juillet 2004, notamment en ce qui concerne la capacité des personnes, l'autorité parentale, la tutelle et la protection des incapables majeurs, le nom, le prénom, l'absence, la promesse de mariage, les conditions de validité du mariage, les effets du mariage et de sa dissolution du mariage, les relations de vie commune, la filiation, les successions et les droits réels.

■

CONCLUSIONS

Nous n'avons pas eu la prétention par cet ouvrage de répondre à toutes les questions qui peuvent se poser lors d'un divorce, d'un décès ou d'une séparation mais nous avons tenté de guider celui ou celle qui se trouve confronté à l'une ou l'autre de ces situations.

Il est évident que tout un chacun se trouve particulièrement démuni face à une situation souvent non voulue, rarement prévisible mais inévitable un jour ou l'autre.

Notre but a été de rassembler un certain nombre de renseignements théoriques et pratiques à connaître avant d'affronter une situation visée et les praticiens de la matière.

Ces derniers, vraisemblablement compétents, ne montrent pas toujours dans la pratique une volonté sans faille d'aller de l'avant et de trouver une solution à délai raisonnable.

Nous ne pouvons évidemment pas communiquer une liste de « bons » notaires et de « bons » avocats mais, de manière générale, lorsque vous êtes en situation d'indivision successorale ou post-communautaire, ne vous laissez pas abuser par ce que l'on peut vous promettre : la raison – et nous insistons sur l'assimilation du mot « raisonnable » – finit toujours par l'emporter.

■

La vie est trop courte que pour être petite : méditons cette maxime et profitons de tous les aspects positifs de nos journées et de nos nuits !

■

BIBLIOGRAPHIE

Législation

- Code civil
- Code judiciaire
- Code des droits d'enregistrement
- Code des droits de succession

Doctrine

- BEERNAERT, J.-E., « Les indemnités d'occupation », Rev. dr. U.L.B., 2003/1, pp. 133-160.
- BOURSEAU, R., rapport, in La pratique du partage judiciaire, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 212.
- CASMAN, H. (dir.), Les régimes matrimoniaux, Kluwer, 1986.

– CLAEYS, D., « Divorce et succession : la pratique de la liquidation et du partage », Anthemis, 2008.

– DE PAGE, Ph., « Le procès-verbal intermédiaire de difficultés », in Les incidents du partage judiciaire, Bruxelles, Bruylant, 2001.

– DE PAGE, Ph., Le régime matrimonial, Bruxelles, Bruylant, 2003.

– DE PAGE, Ph. et DE STEFANI, I. (éd.), Liquidation et partage – Commentaire pratique, Malines, Kluwer.

– DELIÈGE, A., « Ventes publiques volontaires d'immeubles », Rép. not., t. VII, l. IV, Bruxelles, Larcier, 1993.

– LELEU, Y.-H., « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », Rev. not. belge, 2001, pp. 666-691.

– LELEU, Y.-H., « Les régimes matrimoniaux - Examen de jurisprudence (1997-2005) », R.C.J.B., 2006, pp. 779-876, et 2007, pp. 91-174.

– LELEU, Y.-H. et RAUCENT, L. (dir.), « Les régimes matrimoniaux », t. V, l. II, Bruxelles, Larcier, 1997-2002.

- RAUCENT, L., Les régimes matrimoniaux, 3e éd., Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986.

- STERCKX, L., « De la commodité du partage et de la vente des biens indivis : questions de temps, de pouvoir et d'argent », Rev. not. belge, 2005, pp. 550-565.

- TAYMANS, J.-Fr., « Quelques réflexions sur la mission du notaire commis », Rev. not. belge, 1996, pp. 374-385.

- VAN DEN EYNDE, P., « Le procès-verbal d'ouverture des opérations », in Les incidents du partage judiciaire (J.-Fr. TAYMANS et J. VAN COMPERNOLLE dir.), coll. Patrimoine, vol. XXII, Bruxelles, Bruylant, 2001.

- VAN DEN EYNDE, P., PARISIS, J.-Fr., DE PAGE, Ph. et TAYMANS, J.-Fr., « Le partage judiciaire – Quelques questions pratiques », Rev. not. belge, 1991, pp. 226-270.

- WATELET, P. et RENARD-DECLAIRFAYT, M., « Partages et licitations judiciaires », Rép. not., t. XIII, l. V³, Bruxelles, Larcier, 1988.

Jurisprudence

- Cass., 6 avril 1990, T. Not., 1990, p. 235, note F. BOUCKAERT ; R.W., 1990-1991, p. 218 ; Rev. not. belge, 1991, p. 271, note Ph. DE PAGE ; Pas., 1990, I, p. 922 ; Ch. SLUYTS, « De homologatie van de staat van vereffening en verdeling in een procedure van gerechtelijke verdeling en het cassatiearrest van 6 april

1990 », R.W., 1990-1991, pp. 530-535.

– Cass., 24 février 2005, Rev. trim. dr. fam., 2005, p. 602.

– Bruxelles, 28 mai 1985, Rev. trim. dr. fam., 1987, p. 197.

– Bruxelles, 9 octobre 1990, Rev. not. belge, 1991, p. 292, note Ph. DE PAGE.

– Bruxelles, 12 septembre 2002, J.T., 2000, p. 807.

– Liège, 8 février 2000, J.T., 2000, p. 402.

– Liège, 11 juin 2002, J.T., 2002, p. 652.

– Civ. Arlon, 21 décembre 1979, Jur. Liège, 1980, p. 38.

Vous avez aimé ce livre ? Envie de le conseiller ?

Laissez votre avis sur le site de votre libraire !

Collection KnoWay !

KnoWay! Son nom-même est porteur de promesse et d'exigence : “pas question de ne pas savoir !”

Voilà pourquoi chaque ouvrage de cette collection dévoile sous un angle neuf et distancié les aspects souvent insoupçonnés d'un domaine de connaissance apparemment bien balisé.

Ainsi, KnoWay ! rassemble tous les incontournables du savoir dans le Business, l'économie, la Communication, etc., et la vie sociétale.

Dans la même collection :

« L'ABC des Médias Sociaux », de Steffan Lammertyn

« Le Marketing Scientifique à l'Usage des Managers - l'étude de la Relation Client », de Jacques Angot, Ruben Chumpitaz, Valérie Swaen.

« Créances et Recouvrement » de Quentin Debray et Michel de Frésart

« Happy RH – le Bonheur au Travail, Rentable et Durable » de Laurence Vanhée

« Les Héros de la Stratégie – l'Exécution Détermine le Succès » de Jeroen de Flander

« Introduction à la CommunicAction » de Claudio & Costantino Balestra et Eric Bouancheaux Zuckermann

« Séparation-Divorce-Décès, Guide Pratique » de Didier Claeys

Collection

KnowWay!

© La Charte – Professional Publishing

Rue Guimard 19, 1040 Bruxelles

Tél. : 02/512 29 49

Fax : 02/512 26 93

E-mail : info@lacharte.be

Internet : www.lacharte.be

Aucun extrait de cette édition ne peut, même partiellement, être communiqué au public, reproduit ni traduit ou adapté sous quelque forme que ce soit moyennant microfilm, enregistrement ou tout autre moyen, ou être saisi dans une banque de données sans l'autorisation écrite et préalable de l'éditeur.

e-ISBN : 978-2-87403-371-1

© 2015, version numérique Primento et La Charte

Ce livre a été réalisé par Primento, le partenaire numérique des éditeurs