



UCL Université catholique de Louvain
Faculté de droit et de criminologie

**Mémoire du
Master complémentaire
en Notariat**

Droit judiciaire notarial

Mémoire réalisé par :

Axel MONTIGNY

Promoteur :

Jean-François VAN DROOGHENBROECK

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le **plagiat**, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application des articles 40, 2) et 41 du règlement général des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	5
THEME N° 1 – Quelle est la place du notaire dans l'établissement de l'inventaire ?.....	6
INTRODUCTION.....	7
Chapitre I – L'auteur de l'inventaire.....	8
Section I – L'inventaire notarié.....	8
§1. <i>Compétence matérielle</i>	8
A. Article 1177 du Code judiciaire.....	8
1. L'autorisation préalable du juge de paix pour requérir inventaire... 8	8
2. La dispense d'autorisation préalable.....	9
3. Enseignements tirés de l'article.....	9
B. Article 1178 du Code judiciaire.....	10
1. Libellé et ambiguïtés.....	10
2. Les différentes thèses d'interprétation.....	11
3. La saisine du juge de paix.....	15
§2. <i>Compétence territoriale</i>	16
A. Préliminaires.....	16
B. Distinctions d'ordre géographique.....	16
1. Les biens situés en Belgique.....	16
2. Les biens situés à l'étranger.....	18
C. L'inventaire sur place et sur déclarations.....	19
1. Le principe.....	19
2. L'exception.....	19
Section II – L'inventaire sous seing privé.....	20
§1. <i>L'inventaire établi par le curateur de faillite</i>	20
§2. <i>L'inventaire dressé par les parties</i>	20
§3. <i>L'inventaire rédigé par l'exécuteur testamentaire</i>	20
§4. <i>L'inventaire confectionné par le tuteur</i>	21
Chapitre II – L'impartialité du notaire.....	21
Section I – Préliminaires.....	21
Section II – L'impartialité du notaire en droit belge.....	21
§1. <i>La loi de Ventôse</i>	21
A. Présomptions objectives de partialité.....	21
B. L'exigence expresse d'impartialité.....	22
§2. <i>L'impartialité du notaire commis par justice</i>	22
A. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg.....	22
B. Applicabilité en droit belge.....	23
C. Conséquences juridiques dans notre ordre juridique interne.....	24
1. L'article 38 du Code de déontologie.....	24
2. L'impartialité objective et subjective.....	24
3. L'apparence légitime de partialité.....	25
4. Le rôle actif du notaire.....	26
5. Le remplacement du notaire pour partialité.....	26
CONCLUSION.....	27

THEME N° 2 : L'intervention du législateur de 2007 remet-elle en cause la théorie des avantages matrimoniaux-libéralités et l'institution de la réserve ?.....	28
INTRODUCTION.....	29
Chapitre I – La problématique rencontrée.....	30
Chapitre II – Notions préalables.....	31
Section I – La clause d'apport.....	31
§1. <i>Notion</i>	31
§2. <i>Objet et nature</i>	31
Section II – La clause de préciput.....	32
§1. <i>Notion</i>	32
§2. <i>Conditions d'application</i>	32
§3. <i>Nature du préciput</i>	32
Chapitre III – L'article 299 nouveau du Code civil.....	33
Section I – L'intervention du législateur de 2007.....	33
§1. <i>Positionnement de la problématique</i>	33
§2. <i>Les différentes thèses d'interprétations</i>	33
A. La thèse traditionaliste.....	33
B. La thèse progressiste.....	34
§3. <i>Les enjeux du débat</i>	34
§4. <i>Qu'en penser ?</i>	35
§5. <i>Applicabilité conjointe des articles 299 nouveau et 1465 du Code civil</i>	36
CONCLUSION.....	37
THÈME N°3 : Rapport de stage.....	38
BIBLIOGRAPHIE.....	43

REMERCIEMENTS

En préambule à ce mémoire, je souhaitais adresser mes remerciements les plus sincères à toutes les personnes qui ont contribué de près ou de loin à son élaboration ainsi qu'à la réussite de cette formidable année universitaire. Plus particulièrement, je tiens à remercier :

- Maître Jean-François VAN DROOGHENBROECK, en tant que promoteur de mémoire, pour l'aide et le temps qu'il a bien voulu me consacrer et sans qui ce mémoire n'aurait jamais vu le jour ;
- Le personnel académique et l'Université catholique de Louvain en général grâce à qui un cadre propice à la réalisation d'un travail efficace et de qualité a été mis en place ;
- Mon Maître de stage, Régis DECHAMPS qui m'a formé et accompagné tout au long du stage facultaire avec beaucoup de patience et de pédagogie, ainsi que l'ensemble des collaborateurs de l'étude pour les conseils qu'ils ont pu me prodiguer, et plus particulièrement Brice GODDIN ;
- Ma famille, mes proches et mes amis, qui m'ont toujours soutenu et encouragé au cours de la réalisation de ce mémoire, et plus spécialement mes parents, Roch MONTIGNY et Chantal CUMPS pour leur soutien.

Merci à tous !

*Thème n°1 : Quelle est la place du
notaire dans l'établissement de
l'inventaire ?*

INTRODUCTION

Lorsqu'on parle d'inventaire, est-ce que cela implique *de facto* l'intervention d'un notaire ? Cette question est le fil conducteur du présent sujet au terme duquel nous aurons pu vérifier si, comme on le croit souvent, le notariat exerce un monopole absolu en la matière.

Dans un premier chapitre, nous analyserons la compétence de l'auteur de l'inventaire en distinguant selon qu'il s'agisse d'un inventaire notarié ou d'un inventaire sous seing privé. Au cours de la première section, nous aborderons la compétence tant matérielle que territoriale du notaire, afin de déterminer plus précisément quel notaire est compétent pour instrumenter lorsqu'un inventaire notarié doit être dressé. Dans une seconde section, nous évoquerons brièvement les cas dans lesquels la loi prescrit l'intervention d'autres professionnels pour confectionner l'inventaire, ou autorise les parties à l'établir sous seing privé.

Dans un second chapitre, nous examinerons la question de l'impartialité, véritable écueil susceptible d'entraver la mission du notaire instrumentant chargé de l'établissement de l'inventaire, du reste parfaitement compétent *rationae materiae* et *rationae loci*. L'examen de cette notion se fera principalement à la lumière de l'arrêt SIEGEL C. FRANCE rendu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme le 28 novembre 2000. Enfin, nous relèverons les conséquences juridiques que cette jurisprudence a eues dans la pratique notariale et les incidences de celle-ci sur la désignation d'un notaire appelé à rédiger l'inventaire.

Chapitre I – L’auteur de l’inventaire

Section I – L’inventaire notarié

Eu égard aux dispositions du Code judiciaire, il apparaît que l’inventaire est un acte public¹. Il doit donc être dressé par un notaire. Toutefois, nous verrons qu’on ne peut pas réellement parler de *monopole* du notariat en ce domaine car il existe des hypothèses dans lesquelles on ne recourt pas aux services d’un notaire².

§1. Compétence matérielle

Le notaire tient sa compétence matérielle des articles 1177 et 1178 du Code judiciaire. Analysons ces dispositions légales.

A. Article 1177 du Code judiciaire

Cet article distingue l’hypothèse dans laquelle les parties doivent se faire autoriser préalablement par le juge de paix pour faire dresser inventaire, de celle qui ne nécessite pas pareille autorisation.

1. Distinctions

a) L’autorisation préalable du juge de paix pour requérir inventaire

Lorsque les personnes désignées à l’article 1167 du Code judiciaire, à savoir les prétendants droit et les créanciers, entendent requérir du juge de paix l’établissement d’un inventaire sans apposition préalable des scellés, il doivent solliciter son autorisation³ en justifiant « *d’un intérêt sérieux de conservation* »⁴. Comment déterminer cet *intérêt* ? Sur cette problématique, nous renvoyons à la note de Madame L. VOET⁵ qui prévoit que ce critère, également exigé en matière d’apposition de scellés⁶, n’est pas présumé par le juge mais doit être apprécié *in concreto*⁷. Ceci est parfaitement illustré par l’extrait suivant : « *De rechter heeft ter zake een ruime beoordelingsbevoegdheid. Hij houdt rekening met*

¹ C. jud., art. 1177, 1178 et 1183.

² Voy. *infra*, pp. 20 et 21.

³ TH. VAN SINAY, en J. VERSTAPPEN, *Boedelbeschrijvingen inzake familiaal vermogensrecht en faillissement*, Gent, Mys & Breesch, 1993, pp. 70 à 73, n° 145 à 152.

⁴ C. jud., art. 1177, al. 1.

⁵ L. VOET, « De boedelbeschrijving en het ernstig belang in de bewaring », noot onder Civ. Brussel, 6 april 2004, *R.G.D.C.*, 2011, p. 7, n° 7 et 8.

⁶ C. jud., art. 1148.

⁷ L. VOET, *o.c.*, p. 7, n° 7 et 8.

alle omstandigheden van het geval »⁸. Il convient donc de tenir compte de toutes les circonstances de la cause pour apprécier ledit intérêt.

Cette disposition est en réalité un cas d'application de l'article 1178, alinéa 3, du Code judiciaire dans lequel le juge cantonal peut désigner le notaire chargé de l'inventaire⁹¹⁰.

b) La dispense d'autorisation préalable

Lorsqu'il s'agit de biens qui dépendent d'une **succession** ou d'une **communauté matrimoniale** et qu'un **héritier**¹¹, un **légataire universel ou à titre universel**, un **conjoint** ou un **exécuteur testamentaire** requiert d'un notaire de dresser l'inventaire¹², ceux-ci ne doivent pas recueillir l'assentiment préalable du magistrat cantonal pour ce faire¹³. La loi du 25 ventôse - 5 germinal an XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat¹⁴ prévoit en outre que le notaire est tenu de prêter son ministère en pareille hypothèse¹⁵.

2. Enseignements tirés de l'article

Nous ne nous attardons pas plus sur cet article qui ne pose guère de difficulté et nous limitons à en retenir qu'il dévolue au seul¹⁶ notaire la compétence d'établir l'inventaire. Partant, nous avons partiellement répondu à la question de savoir qui dresse l'inventaire. Nous savons qu'il s'agit d'un notaire. Mais lequel ? L'article 1178 du Code judiciaire tente de répondre à cette seconde question¹⁷.

⁸ *Ibidem*.

⁹ G. VAN OOSTERWYCK, « De vrederechter in de notariële praktijk », in *Taak en bevoegdheid van de vrederechter*, Brussel, Ced. Samsom, 1979, pp. 180 à 182, n° 354 à 358.

¹⁰ Voy. *infra* pour des développements complémentaires à ce sujet, pp. 10 à 16.

¹¹ La notion d'héritier figurant ici est à comprendre au sens large et inclut les héritiers légaux, réservataires, non-réservataires, les successeurs anomaux, les institués contractuels et l'Etat recueillant une succession en déshérence, P. DELNOY, *Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 141 et 142, n° 105.

¹² C. jud., art 1177, al. 2.

¹³ Liège, 24 mars 1993, *Pas.*, 1992, II, p. 167 ; TH. VAN SINAY, en J. VERSTAPPEN, *o.c.*, pp. 73 à 75, n° 153 à 156.

¹⁴ Ci-après : « loi de Ventôse ».

¹⁵ Art. 3, de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse – 5 germinal an XI) contenant organisation du notariat, non publié au M.B.

¹⁶ Nous verrons qu'en réalité, il convient de tempérer quelque peu cette affirmation, voy. *infra*, pp. 20 et 21.

¹⁷ Notons, par ailleurs, que la réponse à cette deuxième question ne sera réellement complète qu'après avoir abordé la compétence territoriale du notaire ainsi que la question de l'impartialité du notaire.

B. Article 1178 du Code judiciaire

1. Libellé et ambiguïtés

Cette disposition se décline en trois alinéas qui s'agencent comme suit :

« Le droit de choisir le notaire appartient concurremment aux personnes qui requièrent l'inventaire.

En cas de désaccord le notaire est désigné par le juge de paix.

Si le juge ordonne ou autorise un inventaire, il désigne le notaire qui y procédera »¹⁸.

A la lecture de cet article, le législateur semble poser le principe de la liberté de choix des parties dans la désignation du notaire amené à établir l'inventaire. Toutefois, on observe que dans trois cas l'intervention du juge de paix est envisagée. Il y a le désaccord des parties¹⁹ ainsi que les cas dans lesquels le juge ordonne²⁰ ou autorise²¹ un inventaire.

Jusqu'à récemment²², cet article suscitait la controverse car sa structure laissait place à des incertitudes. En effet, comment apprécier l'exacte portée du choix des parties quant à la désignation du notaire au regard du pouvoir d'action dont dispose le magistrat cantonal en la matière? S'il apparaît indubitable que le recours au juge est indispensable en cas de désaccord des parties sur l'identité du notaire, qu'en est-il de son pouvoir de désignation lorsqu'il ordonne ou autorise l'inventaire? En d'autres termes, entendons-nous faire prévaloir, dans les hypothèses prévues aux articles 1171 et 1177, alinéa 1, du Code judiciaire, l'autonomie de la volonté des parties lorsqu'elles s'accordent quant au notaire instrumentant ou préférons-nous conférer à la justice cantonale un pouvoir de désignation absolu en dépit de l'accord des parties à ce sujet? Cette question a en réalité donné lieu à plusieurs thèses que nous développerons ci-après. Nous relèverons ensuite l'interprétation de l'article litigieux qui emporte l'assentiment majoritaire et nous en expliquerons les raisons.

¹⁸ C. jud., art. 1178.

¹⁹ C. jud., art. 1178, al. 2.

²⁰ Il s'agit de la levée de scellés en cas d'absolue nécessité (C. jud., art. 1171).

²¹ Il s'agit de la demande émanant des personnes dont question à l'article 1167 du Code judiciaire faite au juge de paix pour la confection de l'inventaire sans apposition préalable des scellés. (C. jud, art. 1177, al. 1), voy. *supra* pour des développements complémentaires, pp. 8 et 9.

²² C'est-à-dire jusqu'à la réforme sur la procédure de liquidation-partage ; nous y reviendrons, voy. *infra*, p. 14.

2. Les différentes thèses d'interprétation

a) Analyse

- La thèse du libre choix *absolu* des parties

Une première thèse consiste à dire que le juge de paix ne peut en aucun cas « *déjouer l'accord des parties sur l'identité du notaire à désigner* »²³. Dès lors, la seule hypothèse dans laquelle celui-ci peut imposer son choix quant à l'identité du notaire est le désaccord des parties à ce propos. Une telle vision des choses reviendrait donc à conférer au libre choix du notaire un caractère d'ordre public absolu puisqu'*en tout état de cause*, le juge de paix devrait s'incliner en cas d'accord des parties sur un même notaire.

En d'autres termes, cela signifie donc que même dans les situations particulières évoquées ci-avant qui prévoient son intervention préalable pour ordonner ou autoriser l'inventaire, le juge de paix ne dispose pas pour autant du pouvoir d'imposer un notaire et doit nécessairement céder devant l'éventuel choix des parties sur le nom d'un autre notaire.

Ce libre choix des parties reçoit une portée considérable puisque le juge de paix doit tenir compte des désirs (« *verlangen* ») des parties. Cela signifie donc que lorsque les parties vont devant le juge car elles ne s'entendent pas sur l'identité du notaire mais qu'elles s'accordent pour dire que, par exemple, elles souhaiteraient qu'il provienne de tel arrondissement ou de telle province, le magistrat cantonal « *doit en tenir compte dans la mesure du possible et du raisonnable* »²⁴ lorsqu'il procèdera à sa désignation.

Attardons-nous quelque peu sur la terminologie employée par le législateur, et plus spécifiquement sur le mot « *concurrément* ». Est-il synonyme d'unanimité des parties ou une décision prise à la majorité simple suffit-elle ? La doctrine semble converger dans la même direction et opte pour la première solution, à l'instar de l'extrait suivant : « (...) *dat er een volledige overeenstemming moet zijn tussen partijen. Een meerderheidsbeslissing is [dus] onvoldoende* »²⁵.

²³ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *L'inventaire*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 88, n°62, a).

²⁴ Antwerpen (22^{de} kamer), 22 mei 1995, *R.W.*, 1995-1996, I, p. 457 : « *Overwegende het dan ook gepast voorkomt om in de mate van het mogelijke en het redelijke rekening te houden met het verlangen der partijen inzake de aanwijzing van de notaris* ». Voy. également, C. CUISINIER, « Dix écueils en matière d'inventaire », *Rev. not. belge*, 2007, p. 550.

²⁵ TH. VAN SINAY, « Commentaar bij art. 1178 Ger.W. », in *Gerechtig recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 30 maart 2005, p. 57. Voy. dans le même sens et du même auteur, « Enkele actuele topics inzake boedelbeschrijving », *T. Not.*, 2005, p. 245, n° 7 ; et d'autres auteurs, J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *o.c.*, p. 88, n°62, a) ; C. CUISINIER, *o.c.*, pp. 549

- La thèse du libre choix *limité* des parties

La juridiction cantonale d'Anvers a rendu une décision particulièrement explicite en la matière dans les années nonantes au terme de laquelle elle a énoncé ce qui suit : « *De vrije keuze van notaris is van openbare ordre ; slechts in drie uitzonderlijke gevallen²⁶, de vrederechter zelf kan een notaris aanstellen om de boedelbeschrijving op te maken* »²⁷.

Les partisans de cette seconde thèse, dont Monsieur J.-L. RENS fait partie²⁸, octroient donc au juge de paix un pouvoir de désignation du notaire plus étendu que les tenants de la première puisqu'ils n'entendent pas seulement le cantonner au seul cas du désaccord des parties, mais l'étendent aux hypothèses où le juge de paix ordonne ou autorise l'inventaire, telles que visées aux articles 1171 et 1177, alinéa 1, du Code judiciaire auquel l'article 1178, alinéa 3, dudit Code renvoie.

A contrario, cela revient à dire que « *cette deuxième thèse ne rejoint la première que dans le cadre de l'application de l'article 1177, alinéa 2, du Code judiciaire* »²⁹, ce qui signifie que l'unanimité des parties lie de plein droit le juge de paix lorsqu'il y a dispense d'autorisation préalable.

En bref, les défenseurs de cette thèse distinguent deux situations. D'une part, il y a celle où les parties sollicitent les services du juge de paix alors qu'elles en étaient légalement dispensées car elles répondaient aux conditions requises à l'article 1177, alinéa 2, du Code judiciaire³⁰. En ce cas, elles jouissent de leur pleine autonomie pour le choix du notaire. D'autre part, il y a l'hypothèse dans laquelle on se retrouve dans les cas visés aux articles 1171 (ordre) et 1177, alinéa 1 (autorisation) dudit Code pour lesquels l'intervention préalable du juge de paix était obligatoire. Ici, on considère que c'est le magistrat cantonal qui tranche la question de l'identité du notaire, et ce, en dépit de l'unanimité potentielle des parties à ce sujet³¹.

et 550 ; P. MOREAU, « De l'inventaire », in *Jurisprudence du Code judiciaire commentée*, vol. III, Bruges, La Chartre, 2010, art. 1178, p. 46.

²⁶ Pour rappel, il s'agit de la levée de scellés en cas d'absolue nécessité (C. jud., art. 1171), de l'hypothèse dans laquelle l'autorisation du juge de paix est requise (C. jud., art. 1177, al. 1 et 1178, dern. al.) et en cas de désaccord des parties quant à la désignation du notaire (C. jud., art. 1178, al. 2).

²⁷ Vred. Antwerpen (5^{de} dorp), 24 september 1992, *T. Not.*, 1992, p. 475.

²⁸ J.-L. RENS, *Précis de droit judiciaire. Procédures particulières*, t. V, Bruxelles, Larcier, 1979, p. 46, n° 52.

²⁹ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *o.c.*, p. 88, n°62, a).

³⁰ P. MOREAU, *o.c.*, pp. 46 et 47.

³¹ *Ibidem*.

- La thèse du libre choix *du juge de paix*
- La décision rendue par le juge de Paix de Roulers

La justice de paix de Roulers a rendu une décision particulièrement intéressante en 1996 à propos de cette controverse et a proposé une interprétation inédite de cet article 1178 du Code judiciaire, dont la substance tient dans l'extrait traduit comme suit : « *Conformément à l'article 1178, premier alinéa du Code jud., les personnes qui requièrent concurremment l'inventaire ont le libre choix du notaire. Cette disposition ne vise toutefois que le cas où les parties s'adressent directement à un même notaire, qui effectue donc sa mission sans aucune injonction ou autorisation du juge de paix. Aussitôt que la confection d'un inventaire est demandée à un juge de paix, celui-ci désigne le notaire librement même en cas de proposition unanime des parties* »³².

Dans la thèse proposée par cette jurisprudence, le juge de paix disposerait d'une liberté absolue dans le choix de désignation du notaire amené à confectionner l'inventaire, nonobstant l'accord unanime des parties. Il ne convient donc plus ici, comme dans le cadre de la seconde thèse, de distinguer selon que l'intervention du juge de paix est obligatoire ou non pour déterminer l'autonomie de la volonté des parties quant à l'identité du notaire. Dans cette troisième thèse, il n'y a effectivement pas matière à ventilation : dès qu'il y a intervention du magistrat cantonal, celui-ci est automatiquement investi d'un pouvoir discrétionnaire de désignation du notaire instrumentant.

Dans cette perspective, « *les parties n'auraient elle-même le choix que lorsqu'elles s'adressent directement au notaire, sans requérir l'intervention préalable du juge de paix* »³³.

- Critiques

Cette jurisprudence a fait l'objet de maintes critiques, que nous résumerons en nous référant aux propos de Monsieur S. MOSSELMANS brillamment exposés dans sa note rédigée en 1998. Selon lui, même en cas d'autorisation ou d'ordre émanant du juge de

³² Vred. Roeselare, 28 mei 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 994 : « *Overeenkomstig artikel 1178, eerste lid, Ger.W. komt het recht om vrij de notaris te kiezen toe aan de personen samen die de boedelbeschrijving vorderen. Voormelde bepaling viseert evenwel enkel het geval waarbij de betrokkenen zich rechtstreeks tot eenzelfde notaris wenden, die zich aldus van zijn opdracht kwijt zonder enig rechterlijk bevel of machtiging. Zodra de aanstelling van een boedelnotaris aan de vrederechter wordt gevraagd wijst deze de notaris vrij aan, ook al formuleren de betrokkenen een unaniem voorste* »

³³ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *o.c.*, p. 88, n° 62, a) ; P. MOREAU, *o.c.*, p. 47.

paix, celui-ci n'aurait d'autre possibilité que de s'incliner face à la proposition unanime faite par les parties sur l'identité d'un notaire qu'elles désigneraient pour la confection de l'inventaire³⁴. Ainsi, seul un désaccord des parties permettrait au magistrat cantonal de recouvrer son pouvoir de désignation³⁵.

D'après Monsieur J.-F. VAN DROOGHENBROECK et Madame C. DE BOE, avis que nous partageons, cette jurisprudence serait contraire à lettre de la loi mais également à son esprit. En effet, lorsque nous analysons la loi de Ventôse³⁶, nous pouvons constater qu'il est clairement indiqué que le choix du notaire est un principe d'ordre public. Pour cette raison, il apparaît douteux que l'on puisse s'écarter de l'accord des parties, du moins lorsque l'unanimité d'entre-elles se prononce en faveur d'un même notaire.

b) La meilleure interprétation *de lege feranda*

Eu égard au principe d'ordre public caractérisant le choix du notaire ainsi que les réserves que nous avons émises ci-avant au sujet de la thèse défendue par la jurisprudence de Roulers, la première thèse est, selon toute vraisemblance, celle qui est la plus en adéquation avec l'esprit du texte de l'article 1178 du Code judiciaire.

D'ailleurs, il s'agit précisément de la solution retenue en matière de liquidation-partage judiciaire par l'article 1210 dudit Code qui prévoit que, lorsque le tribunal ordonne le partage, « [il] renvoie les parties devant le notaire-liquidateur sur la personne duquel elles s'accordent (...). A défaut d'accord (...), le tribunal renvoie les parties devant un autre notaire-liquidateur qu'il désigne »³⁷.

³⁴ S. MOSSELMANS, « De vrije keuze van de boedelnotaris », noot onder Vred. Roeselare, 28 mei 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 997 : « Ook indien de vrederechter overeenkomstig artikel 1178, derde lid, *Ger.W.* een bevel of machtiging tot boedelbeschrijving geeft, kan hij, wettelijk bepaalde bezwaren niet te na gesproken, moeilijk een andere dan de door alle (quod non in het onderhavig geval) betrokkenen unaniem voorgestelde boedelnotaris aanwijzen. »

³⁵ *Ibidem* : « Op grond van artikel 1178, tweede lid, *Ger.W.* dat bepaalt dat, indien de personen samen, die de boedelbeschrijving vorderen (art. 1178, eerste lid, *Ger.W.* «niet tot overeenstemming komen, de vrederechter de notaris aanwijst», wordt de onaantastbare beoordelingsbevoegdheid om een andere notaris aan te wijzen immers ondergeschikt gemaakt aan het feit dat betrokkenen geen akkoord bereiken.

³⁶ Art. 9, §1, de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse – 5 germinal an XI) contenant organisation du notariat, non publié au M.B. Voy. également, art. 4 et 5, du Règlement du 24 octobre 2000 contenant le Cadre réglementaire général relatif aux règles de la pratique notariale et art. 19, du Règlement du 22 juin 2004 contenant le Code de déontologie, approuvé par l'Arrêté-Royal du 21 septembre 2005.

³⁷ C. jud., art. 1210, §1, al. 1 et 2.

c) Proposition de nouvelle rédaction de l'article 1178 du Code judiciaire

La controverse tranchée, nous proposons le libellé suivant, qui prend en considération ce que nous avons exposé ci-avant.

Article 1178 nouveau du Code judiciaire :

« Le droit de choisir le notaire appartient concurremment aux personnes qui requièrent l'inventaire, nonobstant l'intervention préalable du juge de paix en vertu des articles 1171 et 1177.

A défaut d'accord unanime, le notaire est désigné par le juge de paix. »

Cette rédaction inédite dégage ce que nous pouvons appeler de la sérénité juridique. La formulation pose pour principe la liberté de choisir le notaire et lui donne la portée qu'elle mérite eu égard à son caractère d'ordre public puisque l'unanimité des parties n'est plus fragilisée dès que le magistrat cantonal intervient. La seule hypothèse dans laquelle le juge procède lui-même à la désignation du notaire, c'est lorsque, comme l'indique l'alinéa 2 de l'article 1178 du Code judiciaire tel que nouvellement proposé, les parties n'aboutissent pas à un accord unanime sur son identité. Ce second alinéa doit être compris comme s'appliquant dès lors qu'un désaccord existe entre les parties, sans distinguer selon qu'il y ait ou non intervention du juge de paix.

3. La saisine du juge de paix

En cas de désaccord des parties, la demande de désignation est soumise au magistrat cantonal par voie de requête unilatérale conformément aux articles 1025 à 1031 du Code judiciaire, signée par le requérant, son mandataire, son avocat ou son notaire³⁸. On procède donc ici à une application analogique de ce qui se fait en matière de scellés, et plus particulièrement des articles 1149 et 1168 dudit Code³⁹. L'ordonnance rendue par le juge est susceptible des recours organisés aux articles 1031 à 1034 dudit Code⁴⁰.

³⁸ C. CUISINIER, *o.c.*, p. 550 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *o.c.*, pp. 84 et 89, n° 57 et 63 b) ; P. MOREAU, *o.c.*, p. 46 ; TH. VAN SINAY, « Commentaar bij art. 1178 Ger.W. », in *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, o.c.*, p. 58, et, du même auteur, « Enkele actuele topics inzake boedelbeschrijving », *o.c.*, pp. 250 et 251, n° 19.

³⁹ TH. VAN SINAY, « Commentaar bij art. 1178 Ger.W. », in *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, o.c.*, p. 58.

⁴⁰ C. CUISINIER, *o.c.*, p. 550 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *o.c.*, pp. 85 et 89, n° 58 et 63 b) ; P. MOREAU, *o.c.*, p. 46 ; TH. VAN SINAY, « Commentaar bij art. 1178 Ger.W. », in *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, o.c.*, p. 58, et, du même auteur, « Enkele actuele topics inzake boedelbeschrijving », *o.c.*, pp. 250 et 251, n° 19.

Notons, par ailleurs, que l'introduction de la demande se fait de la même manière lorsque l'intervention du juge est sollicitée avant l'établissement de l'inventaire⁴¹.

§2. Compétence territoriale

A. Préliminaires

Outre ce qui précède, il est évident que le notaire désigné pour l'établissement de l'inventaire doit être compétent territorialement, conformément à l'article 1182 du Code judiciaire, lu conjointement avec les articles 5 et 6 de la loi de Ventôse.

Ces articles subordonnent la compétence *ratione loci* du notaire à la localisation des biens à inventorier **dans son arrondissement judiciaire**. Si la solution retenue par le législateur semble emprunte d'une logique implacable, il en résulte une application moins évidente lorsque les biens objets de l'inventaire se trouvent dans plusieurs arrondissements différents. Nous tenterons d'éclaircir cela ci-dessous⁴².

Pour mémoire, nous rappelons que, lorsque l'assistance du juge de paix est requise pour les actes notariés, « *celui-ci peut se déplacer dans toute l'étendue du ressort du notaire instrumentant* »⁴³.

B. Distinctions d'ordre géographique

1. Les biens situés en Belgique

a) Au sein du même arrondissement

Ce cas ne pose aucun problème et nous pouvons appliquer sans difficulté le principe dont question ci-avant selon lequel le notaire compétent est celui de la situation des biens⁴⁴. Lorsqu'ils se retrouvent dans des endroits différents sans toutefois s'étendre sur plusieurs arrondissements⁴⁵, il se déduit de l'article 1182 du Code judiciaire que le notaire se rendra

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Voy. *infra*, point B., « Distinctions d'ordre géographique ».

⁴³ C. jud., art. 623, al. 1.

⁴⁴ H. CASMAN, « Quelques réflexions sur la déontologie du notaire commis », in *Le notaire, le juge et l'avocat – Heurs et malheurs du notaire commis*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 317, n° 14 ; C. jud., art. 1182 *juncto* art. 5, §1, et 6, §1, 1°, de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse – 5 germinal an XI) contenant organisation du notariat, non publié au M.B.

⁴⁵ Sous réserve des arrondissements d'Eupen et de Verviers pour lesquels les notaires instrumentant dans l'un peuvent instrumenter dans l'autre et *vice versa* conformément à l'article 5, §1, al. 2, et 6, §1, 1°, *in fine*, de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse – 5 germinal an XI) contenant organisation du notariat, non publié au M.B.

successivement dans chacun de ces lieux et ouvrira à chaque reprise « *une nouvelle vacation d'inventaire* »⁴⁶.

b) Au sein d'arrondissements différents

Le notaire peut-il procéder à un prêt de ministère ? Si, auparavant⁴⁷, nous aurions aisément répondu par l'affirmative, tel n'est plus le cas à présent. En effet, il convient désormais de nuancer notre propos.

- Cas autres que la liquidation partage

Un jugement important rendu par le juge de paix de Westerlo nous permet d'envisager la question du prêt de ministère sous deux perspectives. Dans l'affaire dont question, qui concernait des biens issus d'une communauté et d'une succession, le magistrat cantonal a prononcé les mots qui suivent : « *De notaris, die de te inventariseren goederen de visu moet kunnen waarnemen, mag niet buiten zijn arrondissement optreden en moet zich, **bij gebrek aan akkoord tussen de partijen**, tot de vrederechter wenden met het oog op aanstelling van een territoriaal bevoegde notaris* »⁴⁸. De ceci, nous pouvons distinguer deux situations.

D'une part, lorsque, comme dans la décision susmentionnée, nous sommes dans le cadre de l'article 1177, alinéa 2, du Code judiciaire, à savoir le cas où il y a dispense d'autorisation. Le notaire incompetent peut en désigner un qui l'est, moyennant l'accord des parties. A défaut d'accord, il faudra soumettre le différend au juge de paix qui désignera lui-même le notaire compétent.

D'autre part, lorsque, conformément à l'article 1177, alinéa 1, dudit Code, l'autorisation préalable du juge de paix est requise. Dans ce cas-là, le détour par la voie judiciaire est indispensable.

⁴⁶ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *o.c.*, pp. 65 et 103, n° 40 et 79, b) ; J.-L. RENS, *o.c.*, p. 45, n° 56.

⁴⁷ J.-L. RENS, *o.c.*, p. 45, n° 56.

⁴⁸ Vred. Westerlo, 30 september 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 35.

- Cas d'une liquidation-partage

Dans cette hypothèse, le Code judiciaire contient une solution non équivoque en proposant la désignation par le notaire territorialement incompétent d'un confrère qui, lui, l'est bel et bien⁴⁹.

2. Les biens situés à l'étranger⁵⁰

Puisque le notaire ne peut instrumenter que dans les limites de son arrondissement, il est *de facto* incompétent territorialement pour procéder à l'inventaire des biens situés à l'étranger. Il ne peut pas non plus désigner directement une autorité étrangère pour qu'elle dresse l'inventaire des biens présents sur son territoire (à moins qu'un traité international ne prévoit expressément cette possibilité⁵¹). La seule solution revient à saisir la juridiction étrangère pour que celle-ci désigne l'autorité qui, au sein de cet Etat et conformément à son propre droit, est légalement habilitée à établir l'inventaire.

Deux difficultés peuvent néanmoins se poser. D'une part, le dédoublement des opérations à la fois en Belgique et à l'étranger entraîne un morcellement duquel de nombreuses difficultés peuvent apparaître. D'autre part, il se peut que l'Etat étranger ne connaisse pas l'inventaire dans son ordre juridique interne ou n'ait pas d'autorité compétente semblable au notaire.

De ces difficultés peuvent donc surgir « *la paralysie de la procédure de partage ouverte en Belgique* »⁵².

La solution proposée par Monsieur M. VERWILGHEN serait de « *faire appel (...) à des experts privés (...) susceptibles de l'aider (le juge) dans l'exécution d'opérations à mener à l'étranger. [Ceux-ci prêteraient, par exemple], leur concours pour l'établissement d'un inventaire* »⁵³.

⁴⁹ C. jud., art. 1210, §4.

⁵⁰ Pour ce point 2. nous nous référerons principalement à P. NICAISE et CH. AUGHUET, « Questions pratiques liées à l'inventaire », in *Questions pratiques liées à la procédure de liquidation-partage*, colloque organisé au Château du Lac de Genval, le 1^{er} février 2007, par la Fédération Royale du Notariat belge, l'Ordre des barreaux francophones et germanophones et la Commission des Conférences des Jeunes Barreaux, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 98 et 99, et J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *o.c.*, p. 66, n° 40-1, b).

⁵¹ Pour plus de détails à propos de ces traités internationaux, nous renvoyons aux développements consacrés par M. VERWILGHEN au partage international, voy. M. VERWILGHEN, « Le partage des biens situés à l'étranger », *Ann. dr.*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 439 à 442.

⁵² M. VERWILGHEN, *o.c.*, p. 456.

⁵³ *Ibidem*.

S'agissant plus spécifiquement de la seconde difficulté, il semblerait qu'on puisse faire application de l'article 1182, alinéa 2, du Code Judiciaire⁵⁴, qui autorise l'inventaire sur déclarations « *lorsqu'il n'est pas possible de procéder autrement* »⁵⁵, hypothèse dans laquelle nous nous trouvons précisément.

C. L'inventaire sur place et sur déclarations

1. Le principe

L'article 1182, alinéa 1, du Code judiciaire prévoit que l'inventaire doit être établi « *dans les lieux où se trouvent les objets à inventorier* »⁵⁶. Le principe est donc celui de l'inventaire dressé sur place.

2. L'exception

Toutefois, il existe des hypothèses dans lesquelles l'inventaire peut être fait sur base de simples déclarations émanant des parties⁵⁷. Distinguons deux catégories de situation.

a) Lorsque la loi en dispose autrement

Le législateur vise deux hypothèses bien précises.

D'une part, il y a l'article 1394 du Code civil qui prévoit que, lorsque les époux décident de modifier leur régime matrimonial au cours de leur mariage, « *l'acte portant modification (...) est précédé de l'inventaire de tous les biens meubles et immeubles et des dettes des époux* »⁵⁸, à la demande d'un des époux. Il est en outre précisé que l'inventaire peut être établi sur déclarations des époux moyennant leur consentement unanime⁵⁹, sauf toutefois « *lorsque la modification du régime matrimonial entraîne la liquidation du régime préexistant* »⁶⁰.

⁵⁴ P. NICAISE et CH. AUGHUET, *o.c.*, pp. 98 et 99 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *o.c.*, p. 66, n° 40-1, b).

⁵⁵ C. jud., art. 1182, al. 2 ; voy., *infra*, point C.

⁵⁶ C. jud., art. 1182, al. 1.

⁵⁷ C. jud., art. 1182, al. 2.

⁵⁸ C. civ., art. 1394, §2, al. 1.

⁵⁹ C. civ., art. 1394, §2, al. 3.

⁶⁰ C. civ., art. 1394, §2, al. 2.

D'autre part, il y a l'article 1214 du Code judiciaire qui prévoit, en matière de liquidation partage judiciaire, la possibilité de recourir à l'inventaire sur déclarations pour autant que les parties soient d'accord à l'unanimité et qu'elles soient capables⁶¹.

b) « *Lorsqu'il n'est pas possible de procéder autrement* »

Ici, il s'agit d'une situation de fait, un cas de force majeure. Nous renvoyons à l'hypothèse mentionnée ci-avant à propos de la problématique des biens situés à l'étranger⁶².

Section II – L'inventaire sous seing privé

§1. *L'inventaire établi par le curateur de faillite*

Le législateur autorise le curateur de faillite à dresser un inventaire des biens du failli dès son entrée en fonction et sous la surveillance du juge-commissaire qui l'entérine par sa signature une fois qu'il a été établi⁶³.

§2. *L'inventaire dressé par les parties*

Le Code civil envisage la possibilité du recours à un inventaire effectué par les époux dans un cadre bien délimité et moyennant le respect de plusieurs conditions. Tout d'abord, il s'agit uniquement des hypothèses de « *dissolution du régime légal par le décès d'un des époux, la séparation de biens judiciaire, le divorce, ou la séparation de corps [pour cause de désunion irrémédiable]*⁶⁴ ». D'autre part, il faut que les époux ou le conjoint survivant soi(en)t majeur(s) et consentant(s)⁶⁵. Lorsqu'il y a des mineurs ou des incapables, le détour par le juge de paix devient inévitable⁶⁶.

§3. *L'inventaire rédigé par l'exécuteur testamentaire*

L'article 1031 du Code civil reconnaît plusieurs prérogatives à la personne chargée de veiller au respect des dernières volontés du défunt, dont celle de dresser inventaire des biens de la succession « *en présence de l'héritier présomptif, ou lui dûment appelé* »⁶⁷.

⁶¹ C. jud., art. 1214, §2, al. 3.

⁶² Voy. *supra*, pp. 18 et 19.

⁶³ Art. 43, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, *M.B.*, 28 octobre 1997, p. 28562.

⁶⁴ C. civ., art. 1428, al. 1.

⁶⁵ C. civ., art. 1428, al. 2.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ C. civ., art. 1031, al. 2.

§4. *L'inventaire confectionné par le tuteur*

En matière de tutelle, il peut également être recouru à un inventaire sous seing privé. En effet, l'article 406 du Code civil prévoit la possibilité pour le tuteur d'être dispensé de faire dresser un inventaire notarié moyennant toutefois l'autorisation du juge de paix et dans le respect des conditions fixées par lui⁶⁸.

Chapitre II – L'impartialité du notaire

Section I – Préliminaires

Après avoir analysé la compétence de l'auteur de l'inventaire, en distinguant les hypothèses dans lesquelles on procédait à un inventaire notarié et celles qui prescrivait ou autorisaient l'intervention d'une autre personne, attardons-nous quelque peu sur un incident de taille pouvant affecter la compétence du notaire. Il s'agit de la question de son impartialité. Dans la section qui suit, nous verrons la place qu'occupe cette impartialité dans notre ordre juridique interne.

Section II – L'impartialité du notaire en droit belge

§1. La loi de Ventôse

A. Présomptions objectives de partialité

La loi de Ventôse prévoit des cas précis pour lesquels il existe une incompatibilité de principe à la compétence du notaire. Il s'agit des actes dans lesquels ils sont « *eux-mêmes, leur conjoint ou leurs parents ou alliés, en ligne directe à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclusivement, sont parties ou, qui contiennent quelque disposition en leur faveur* »⁶⁹. Notons, pour mémoire, qu'il existe une exception à cela en matière de procès-verbaux des assemblées générales de certaines sociétés⁷⁰ que nous nous contentons seulement de relever.

⁶⁸ C. civ., art. 406, §1, al. 2.

⁶⁹ Art. 8, al. 1., de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse – 5 germinal an XI) contenant organisation du notariat, non publié au M.B.

⁷⁰ Art. 8, al. 2., de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse – 5 germinal an XI) contenant organisation du notariat, non publié au M.B.

Lorsque deux notaires interviennent pour la réception d'un testament public ou d'un acte de révocation à pareil testament, ils ne peuvent instrumenter si un des liens familiaux dont question ci-avant à l'article 8 de la loi de Ventôse les unit⁷¹. Il en va de même en cas d'incapacité intellectuelle ou physique de signer⁷².

B. L'exigence expresse d'impartialité du notaire

Ladite loi prévoit que : « *Le notaire informe (...) chaque partie [à propos] des actes juridiques dans lesquels elle intervient et conseille les parties en toute impartialité* »⁷³. Conscient de ce qu'il se trouve dans une situation où son impartialité pourrait être remise en cause suite à la constatation d'un conflit d'intérêt, le notaire se doit de signifier aux parties qu'elles ont la liberté de faire le choix d'un autre notaire⁷⁴.

Cette notion a reçu une portée toute nouvelle suite à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, lorsque le notaire est commis par justice dans le cadre des opérations de partage judiciaire⁷⁵.

§2. L'impartialité du notaire commis par justice

A. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a rendu un important arrêt le 28 novembre 2000 dans une affaire de succession opposant un alsacien dénommé Auguste SIEGEL à l'Etat français, contre lequel il avait introduit une requête en violation de l'article 6, § 1, de la Convention Européenne des Droits de l'Homme⁷⁶. Monsieur SIEGEL reprochait aux deux notaires chargés des opérations de partage judiciaire de la succession de son père de s'être

⁷¹ Art. 9, §2, de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse – 5 germinal an XI) contenant organisation du notariat, non publié au M.B., qui renvoie à l'article 10, al. 1, 1^o,

⁷² Art. 9, §2, de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse – 5 germinal an XI) contenant organisation du notariat, non publié au M.B., qui renvoie à l'article 10, al. 1, 2^o, lequel entend par 'incapacité' le fait qu'une partie ne soit pas en mesure de pouvoir ou savoir signer, « *est aveugle, ou sourde-muette* ».

⁷³ Art. 9, §1, *in fine*, de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse – 5 germinal an XI) contenant organisation du notariat, non publié au M.B.

⁷⁴ Liège, 10 janvier 2011, *Rev. not. belge*, 2011, p. 296.

⁷⁵ Et nous verrons, ci-après, que cela concerne de manière plus générale tous les cas où le notaire agit comme auxiliaire de justice, voy. *infra*, §2.

⁷⁶ Cour eur. D. H., arrêt n° 36350/97 (SIEGEL C. FRANCE), du 28 novembre 2000, <http://jurisprudence.cedh.globe24h.com/0/0/france/1999/09/28/siegel-contre-la-france-30725-36350-97.shtml>.

rendus coupables d'une violation du délai raisonnable endéans lequel la procédure aurait du aboutir⁷⁷.

Dans un premier temps, la Cour reconnut l'applicabilité des garanties fondamentales à la phase notariale, ce que le gouvernement français contesta tant véhément que vainement. Dans un second temps, elle observa que « *la procédure litigieuse [avait] débuté le 8 janvier 1993 (...) et [s'était] terminée le 4 décembre 1997 (...)* ; [et qu'elle s'était] *donc étalée sur quatre ans, onze mois et vingt-six jours* »⁷⁸. Enfin, elle conclut, à la violation de l'article 6, §1, de ladite Convention dans le cas d'espèce en déclarant ceci : « *à la lumière des critères dégagés par sa jurisprudence en matière de 'délai raisonnable' (complexité de l'affaire, comportement du requérant et des autorités compétentes), et compte tenu des observations qui précèdent, notamment quant à l'inertie des notaires(...), que le requérant [avait] été privé de son droit à voir sa cause entendue dans un 'délai raisonnable'* »⁷⁹.

B. Applicabilité en droit belge

Selon Monsieur Y.-H. LELEU, on pourrait aisément transposer les enseignements de la Cour de Strasbourg au droit belge car, « *plus [même] qu'en droit français, le notaire commis participe à l'exercice de [la] fonction juridictionnelle* »⁸⁰ exercée par le tribunal en matière de procédure de partage judiciaire. Véritable « *'premier juge' de la liquidation, (...) sa contribution au processus de décision judiciaire* »⁸¹ est indéniable. A ce titre, nous partageons pleinement l'avis de Monsieur Y.-H. LELEU.

Doit-on limiter cette jurisprudence au seul cas du partage judiciaire ou, au contraire, peut-on l'étendre à toutes les hypothèses dans lesquelles le notaire agit en tant qu'auxiliaire de justice, comme, par exemple, en matière d'inventaire ? La deuxième solution paraît être celle emprunte de plus de bon sens⁸².

Dans la même optique, il est indubitable que le délai raisonnable n'est pas le seul aspect des garanties à un procès équitable que le notaire est tenu de respecter. En effet, les autres

⁷⁷ *Ibidem.*

⁷⁸ *Ibidem.*

⁷⁹ *Ibidem.*

⁸⁰ Y.-H., LELEU, « Procédure de partage judiciaire et dépassement du délai raisonnable de procédure », *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 768, n° 5. En ce sens, voy. également, J. VAN COMPERNOLLE, « Désignation, compétence et impartialité du notaire auxiliaire de justice », *Ann. Dr.*, 2000, p. 287, n° 10.

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'activité notariale en droit judiciaire : l'impartialité du notaire commis par justice », *Rev. not. belge.*, 2011, p. 773, n° 4.

composantes de l'article 6 de Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, dont notamment les exigences liées à l'impartialité et à l'indépendance, sont également d'application « *à la mission confiée au notaire commis, et s'imposent à lui* »⁸³.

C. Conséquences dans notre ordre juridique interne

1. L'article 38 du Code de déontologie

Le 21 septembre 2005, le législateur a adopté un arrêté royal approuvant le règlement contenant le Code de déontologie du 22 juin 2004, dans lequel figure notamment l'article 38.

Cette disposition est une conséquence directe de l'arrêt SIEGEL C. FRANCE, laquelle énonce que lorsque le notaire exerce une mission sous autorité judiciaire, il doit respecter non seulement l'obligation générale d'impartialité contenue à l'article 9, §3, de la loi de Ventôse, « *mais également les exigences de l'impartialité objective telle qu'elle résulte de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* »⁸⁴.

Notons d'emblée qu'en égard à ce qui vient d'être dit, nous observons que le devoir d'impartialité qui s'applique au notaire commis par justice est une obligation renforcée par rapport à celle à laquelle le notaire mandaté librement par les parties est soumise⁸⁵.

2. L'impartialité objective et subjective

Revenons quelques peu aux exigences de l'impartialité objective. Pour bien comprendre cette notion, nous nous référons à Monsieur J. VAN COMPERNOLLE⁸⁶, qui traite de ceci avec une clarté sans égal. Celui-ci explique qu'en réalité le notaire doit satisfaire non seulement aux exigences de l'impartialité objective, mais également à celles de l'impartialité subjective.

⁸³ *Ibidem*, p. 775, n° 6.

⁸⁴ Art. 38, du Règlement du 22 juin 2004 contenant le Code de déontologie, approuvé par l'Arrêté-Royal du 21 septembre 2005.

⁸⁵ J.-F. LEDOUX et D. STERCKX, « La réforme du notariat et des actes notariés », *J.T.*, 2000, p. 211. Dans le même sens, voy. également F. KUTY et Ch. WERA, « Les relations tumultueuses du notaire commis et de l'avocat dans le cadre de la liquidation-partage », *T.B.B.R.*, 2003, p. 473, n° 48.

⁸⁶ J. VAN COMPERNOLLE, *o.c.*, pp. 287 et 288, n° 10. Voy. également, dans le même sens, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *o.c.*, pp. 775 et 776, n° 7.

D'une part, lors de la procédure judiciaire, le notaire commis ne peut adopter un comportement qui donnerait l'impression qu'il est de parti pris ou qu'il a des préjugés vis-à-vis d'une partie ou de l'autre.

D'autre part, au moment où la juridiction est amenée à désigner le notaire, elle devra s'adonner à un exercice peu évident pour vérifier si le notaire qu'elle pressent pour le déroulement des opérations respecte les exigences liées à l'impartialité objective. Pour cela, le juge doit prendre en considération tous les éléments du cas d'espèce et analyser si, eu égard audit cas d'espèce, il subsiste ou non dans l'esprit des parties des réserves quant à la capacité du notaire de mener sa mission en parfaite indépendance. Si, à l'issue de cet examen, le tribunal arrive à la conclusion qu'un doute raisonnable existe quant à l'impartialité du notaire, il doit privilégier la prudence et en choisir un autre, à moins toutefois que les parties ne s'accordent à l'unanimité sur le notaire pressenti par le juge comme étant partial.

3. L'apparence légitime de partialité

L'appréciation à laquelle le tribunal procède se fait sur base de ce qu'on peut appeler 'l'apparence légitime de partialité'⁸⁷. A ce titre, est considéré comme faisant preuve de pareille apparence, le « *notaire dont les liens antérieurs avec l'une des parties, notamment comme conseil de celle-ci, sont de nature à susciter le doute raisonnable et objectivement justifié qu'il ne puisse plus exercer sa mission judiciaire en totale indépendance et avec parfaite objectivité* »⁸⁸.

La Cour d'appel de Mons a même franchi un pas supplémentaire en considérant que la mission de notaire conseil était, *de facto*, incompatible avec celle du notaire chargé des opérations de partage judiciaire, et ce, même s'il agissait en dehors du cadre de son mandat de justice⁸⁹.

⁸⁷ J. VAN COMPERNOLLE, *o.c.*, pp. 288 et 289, n° 11.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 288, n° 11. En ce sens, voy. également J.-F. VAN DROUGHENBROECK, *o.c.*, p. 777, n° 10.

⁸⁹ Mons, 17 février 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 357 : « *en acceptant, en cours des opérations de liquidation-partage judiciaire, de devenir le « notaire-conseil » de l'intimé, même dans le cadre d'autres actes que ceux pour lesquels il était commis par la justice, mais susceptibles d'avoir avec ceux-ci des liens tels que l'appelante est en droit de légitimement les supposer pour n'avoir pas été partie prenante à ceux-ci pas plus qu'à leur préparation, le notaire liquidateur judiciaire a lui-même créé, dans le chef de l'appelante, l'impression qu'il manquait d'impartialité* ».

4. Rôle actif du notaire

Pour que ce devoir d'impartialité puisse jouir de l'efficacité qu'elle mérite, il faudrait que le notaire collabore à l'examen de l'apparence légitime de partialité en révélant immédiatement au juge le désignant qu'il se trouve dans cette situation de partialité, voire même qu'il refuse d'instrumenter⁹⁰.

5. Le remplacement du notaire pour partialité

Lorsque le notaire est mandaté par un client pour remplir telle ou telle mission et que ce dernier constate un manque d'impartialité dans le chef de l'officier ministériel, la loi de Ventôse, le règlement contenant le cadre réglementaire général relatif aux règles de la pratique notariale ainsi que le Code de déontologie viennent à son secours et lui permettent de changer de notaire au nom du principe d'ordre public de liberté de choix⁹¹.

Qu'en est-il lorsque le notaire est commis par justice ? Son remplacement pourrait être poursuivi devant les instances compétentes pour connaître de sa désignation⁹².

En matière de liquidation partage, le législateur a récemment proposé une procédure tendant au remplacement du notaire-liquidateur lorsque celui-ci refuse, est empêché, ou encore lorsqu'il existe des « *doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance* »⁹³.

Malheureusement, c'est le vide juridique qui prévaut dans le Code judiciaire quant à la procédure à suivre lorsque c'est le remplacement du notaire commis aux fins d'inventaire qui est sollicité.

⁹⁰ Liège, 10 janvier 2011, *Rev. not. belge*, 2011, p. 296.

⁹¹ Art. 9, §1, de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse – 5 germinal an XI) contenant organisation du notariat, non publié au M.B. Voy. également, art. 4 et 5, du Règlement du 24 octobre 2000 contenant le Cadre réglementaire général relatif aux règles de la pratique notariale et art. 19, du Règlement du 22 juin 2004 contenant le Code de déontologie, approuvé par l'Arrêté-Royal du 21 septembre 2005.

⁹² J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *o.c.*, p. 92, n° 68. Voy. dans le même sens, J. VAN COMPERNOLLE, *o.c.*, p. 289, n° 12.

⁹³ C. jud., art. 1211, §1, al. 1.

CONCLUSION

Au terme des développements consacrés au cours du présent sujet, nous pouvons tout d'abord affirmer que la confection de l'inventaire reste l'apanage du notaire, et ce, en dépit du fait qu'il existe quelques cas précis dans lesquels il peut être dressé sous seing privé. Nous pouvons donc parler de quasi-monopole du notariat en la matière.

Nous avons ensuite tenté de répondre à la question de savoir devant quel notaire il fallait s'adresser pour faire établir un inventaire.

Dans un premier temps, nous avons éclairci les incertitudes juridiques qu'induisait une rédaction peu aboutie de l'article 1178 du Code judiciaire pour affirmer que les parties jouissaient du libre choix quant à la désignation du notaire, nonobstant l'intervention du juge de paix conformément aux articles 1171 et 1177 dudit Code. Seul leur désaccord les empêcherait donc de mettre en œuvre ce libre choix, encore que le juge dans cette hypothèse se devrait de tenir compte de leurs *desiderata*.

Dans un second temps, nous avons nuancé notre propos quant à ce libre choix, en précisant que ce principe d'ordre public ne trouvait à s'appliquer que sous réserve de la compétence territoriale du notaire compétent *rationae materiae*.

Enfin, nous avons soulevé un incident majeur à la désignation du notaire, à savoir la question de son impartialité qui est centrale dans le sujet qui nous intéresse puisqu'elle a un impact direct sur la mission du notaire mandaté par les parties ou agissant en tant qu'auxiliaire de justice. Dans les deux cas, l'éventuelle partialité dont il ferait preuve serait constitutive d'un obstacle à sa compétence, ordonnant son remplacement immédiat puisqu'elle serait incompatible avec une exécution correcte des tâches telle que le commande tant la loi de Ventôse que l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

*Thème n°2 : L'intervention du
législateur de 2007 remet-elle en cause
la théorie des avantages matrimoniaux-
libéralités et l'institution de la réserve ?*

INTRODUCTION

Est-ce qu'un père peut légalement exhériter ses enfants issus d'une relation antérieure ?
Tel est le point de départ de notre réflexion.

De prime abord, la réponse à cette question paraît, en bon juriste que nous sommes, se résoudre à la lumière de la distinction classico-classique à laquelle il y a lieu de procéder entre, d'une part, la quotité disponible, dont tout un chacun peut disposer librement, et d'autre part, la réserve héréditaire, intangible et à laquelle seul le bénéficiaire peut renoncer.

Ce principe trouve à s'appliquer en toute situation sans distinguer selon qu'il s'agit du schéma familial dit *traditionnel* ou des familles recomposées, comme le rappelle l'article 1465 du Code civil, véritable garde-fou garantissant la protection des droits réservataires des enfants nés d'un premier lit.

Nous verrons toutefois que l'article 299 du Code civil tel que modifié par la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce semble fragiliser ce garde-fou.

Précédemment à l'examen de cette modification législative, nous exposerons d'abord le *casus* au départ duquel notre réflexion se développe et analyserons brièvement les notions de clauses d'apport et de préciput, nécessaires à la bonne compréhension de la problématique qui nous occupe.

Chapitre I – La problématique rencontrée

Le *casus* décrit ci-dessous est une situation à laquelle nous avons été confronté et renvoie à une problématique particulièrement intéressante susceptible de se poser dans la pratique notariale au cours d'un entretien avec un client désireux d'obtenir des renseignements successoraux.

Il s'agit d'un homme, Georges, âgé de 68 ans qui s'était marié en 1971 à Jacqueline, avec qui il a eu un enfant, Jeanne, actuellement âgée de 42 ans. Il avait, par ailleurs, adopté l'enfant de sa compagne issu d'un lit précédent, Augustin, âgé aujourd'hui de 45 ans.

En 1979, Georges divorce de Jacqueline et se remarie, quelques années plus tard, avec Liliane, âgée à l'époque de 22 ans, sous le régime légal. De cette nouvelle union, naquit deux enfants, François et Julie, actuellement âgés de 23 et 25 ans.

La demande de Georges est sans équivoque. Il souhaite déshériter Augustin, avec qui il n'entretient plus la moindre relation depuis sa rupture avec Jacqueline, et Jeanne, qui a bénéficié de nombreux héritages et qui, selon ses dires, « *n'est et ne sera jamais dans le besoin* ».

Dans un premier temps, nous pensons immédiatement à cet article 1465 du Code civil, protecteur des intérêts des enfants issus d'une première union et n'entrevoions que de maigres espoirs pour Georges. Néanmoins, suite à nos élucubrations, nous avons trouvé une faille dans la réforme du divorce adoptée par le législateur en 2007 susceptible d'apporter satisfaction à notre client désireux d'exhérer ses enfants issus de sa relation avec Jacqueline.

Chapitre II – Notions préalables

Section I – La clause d’apport

§1. Notion

La clause d’apport est une convention matrimoniale qui a pour objet le transfert d’un ou plusieurs biens au patrimoine commun qui, à défaut, serait resté propre à l’époux qui a procédé audit transfert⁹⁴. Il s’agit donc d’une clause dérogeant à la composition des patrimoines.

Elle porte sur un ou plusieurs bien(s) déterminé(s) ou sur une quote-part indéterminée, que ces biens existent au moment où l’apport est effectué ou plus tard, dans le futur⁹⁵. Notons que, « *lorsqu’ils (les époux) font entrer dans le patrimoine commun tous leurs biens présents et futurs* »⁹⁶, ils stipulent « *qu’il y aura entre eux communauté universelle* »⁹⁷.

§2. Nature de l’apport

Sauf dans le cas où l’époux auteur de l’apport avait des enfants d’une relation antérieure⁹⁸, la clause d’apport n’est pas considérée comme une libéralité, et ne sera, de ce chef, pas sujette à réduction puisqu’elle n’entre pas dans la masse de calcul visée à l’article 922 du Code civil⁹⁹.

Par ailleurs, la clause d’apport n’est pas un avantage au sens de l’article 299 du Code civil. C’est pourquoi, elle ne sera pas caduque en cas de divorce¹⁰⁰. Elle offre donc une opportunité particulièrement intéressante pour les époux car elle leur permet d’arrêter des

⁹⁴ B. CARTUYVELS, « Extension du patrimoine commun : apport », in *Manuel de planification patrimoniale – le couple : décès*, livre 4, thème 7, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 69, n° 44 ; du même auteur, « les régimes de communauté universelle », in *Rép. not. – Les régimes matrimoniaux*, t. 4, livre II, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 1013, n° 1227.

⁹⁵ C. civ., art. 1452.

⁹⁶ C. civ., art. 1453.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ En réalité, il y a également deux autres cas (C. civ., art. 1458 et 1464) dans lesquels l’apport peut être considéré comme une libéralité mais, afin de ne pas dépasser les limites du présent sujet, nous nous contenterons de rester dans le cadre de l’article 1465 du Code civil.

⁹⁹ L. ROUSSEAU, « Planification successorale par le biais des contrats de mariage », in *Planification successorale, aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2008, pp. 62 et 63 ; B. CARTUYVELS, « Extension du patrimoine commun : apport », in *Manuel de planification patrimoniale – le couple : décès, o.c.*, p. 70, n° 46.

¹⁰⁰ Cass., 23 novembre 2001, RG C.99.0012.N.

conventions irrévocables. Ceci implique que, dans l'éventualité d'un divorce, « *elle continuera (...) à sortir tous ses effets* »¹⁰¹.

Section II – La clause de préciput

§1. Notion

Il s'agit d'un avatar de la clause de partage inégal permettant à un époux de prélever, avant tout partage, un ou plusieurs biens déterminés ou une quotité d'entre eux, ou une somme d'argent, le solde se partageant par moitié¹⁰². A l'inverse de ce qu'il en est en matière de clause d'apport, le préciput est une clause dérogatoire non pas à la composition des patrimoines mais bien au partage par moitié de la communauté¹⁰³.

Elle intervient avant tout partage, mais après paiement des créanciers communs et récompenses, et donc sur l'actif net communautaire¹⁰⁴.

§2. Condition d'application

Le droit de prélèvement sur le patrimoine commun avant tout partage se réalise sous condition de la survie du bénéficiaire¹⁰⁵. Qui est-il ? Soit un époux déterminé, soit le survivant¹⁰⁶.

§3. Nature du préciput

Puisqu'il est conditionné à la survie du bénéficiaire, il est un avantage matrimonial au sens de 299 c. civ. et est donc caduc en cas de divorce¹⁰⁷.

En est-il ainsi en toutes hypothèses ou convient-il d'apporter certaines nuances depuis l'intervention du législateur du 27 avril 2007 au terme de laquelle une loi modificative de

¹⁰¹ B. CARTUYVELS, « Extension du patrimoine commun : apport », in *Manuel de planification patrimoniale – le couple : décès, o.c.*, p. 70, n° 46.

¹⁰² P. DELNOY, *Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 68, n° 38 ; B. CARTUYVELS, « les régimes de communauté universelle », in *Rép. not. – Les régimes matrimoniaux, o.c.*, p. 1034, n°s 1247 et 1248.

¹⁰³ H. CASMAN, Y.-H. LELEU et A. VERBEKE, *Le droit des régimes matrimoniaux en pratique*, Mechelen, Kluwer, 2002, pp. 12 et 13.

¹⁰⁴ C. civ., art. 1460, al. 1.

¹⁰⁵ Cass., 23 novembre 2001, RG C.99.0012.N.

¹⁰⁶ C. civ., art. 1457.

¹⁰⁷ S. DESIR, « Le droit des libéralités », in *Chron. not.*, vol. 53, Bruxelles, Larcier, avril 2011, p. 345.

l'article 299 du Code civil a été adoptée ? C'est ce que nous allons examiner dans le prochain chapitre.

Chapitre III – L'article 299 nouveau du Code civil

Section I – L'intervention du législateur de 2007

Lorsque le législateur a adopté, le 27 avril 2007, la loi réformant le divorce, il a notamment modifié l'article 299 du Code civil qui est désormais libellé comme suit : « **Sauf convention contraire**, les époux perdent tous les avantages qu'ils se sont fait par contrat de mariage et depuis qu'ils ont contracté mariage »¹⁰⁸.

Section II – L'interprétation de l'article 299 nouveau du Code civil

§1. Positionnement de la problématique

Comment comprendre ce « *sauf convention contraire* » rajouté par le législateur de 2007 ? La clause demeure-t-elle soumise à la condition de survie du bénéficiaire, entendu qu'en cas de divorce, son application resterait suspendue jusqu'à la survenance de cette condition ou alors faut-il comprendre ce nouveau libellé comme induisant une nouvelle cause d'application du préciput, à savoir le divorce ?

§2. Les différentes thèses d'interprétation

A. La thèse *traditionnaliste*

Une première façon de raisonner consiste à prendre pour point de départ la théorie des avantages matrimoniaux-libéralités dont le régime légal est organisé aux articles 1457 et 1459 du Code civil¹⁰⁹.

Selon les tenants de cette thèse, il n'y aura lieu à délivrance du préciput qu'en cas de décès de son bénéficiaire. L'article 1459 dudit Code stipule, par ailleurs, qu'en cas de séparation judiciaire, la délivrance du préciput est suspendue jusqu'au moment du prédécès d'un des conjoints¹¹⁰. On pourrait donc procéder à un parallèle entre séparation judiciaire et divorce

¹⁰⁸ Art. 5, de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, *M.B.*, 07 juin 2007, p. 30881.

¹⁰⁹ I. DE STEFANI, « L'incidence des clauses d'apport et de préciput », in *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 70 et 71, n° 23.

¹¹⁰ *Ibidem*.

pour rejeter la conception selon laquelle le divorce serait, à côté du décès du bénéficiaire, une autre cause de la délivrance du préciput.

Comment l'affirmer ? Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, un avantage matrimonial est conçu comme un gain de survie pour son bénéficiaire¹¹¹. On ne pourrait donc déconnecter l'idée de la délivrance de préciput de celle de la réalisation de la condition de survie.

B. La thèse *progressiste*

Une certaine doctrine considère *contra* que cette thèse n'est plus défendable depuis l'intervention du législateur de 2007 et cet ajout « *sauf convention contraire* » à l'article 299 du Code civil. Il y avait donc bien lieu de délivrer le préciput en cas de divorce lorsque les époux ont décidé de maintenir les avantages qu'ils se seraient consentis par mariage nonobstant divorce¹¹².

§3. *Les enjeux du débat*¹¹³

L'enjeu, c'est l'institution de la réserve ! En effet, si deux époux prévoient qu'il y aura matière à délivrance du préciput lors du divorce, cela peut avoir des incidences astronomiques sur le droit à la réserve des enfants issus d'un lit précédent. Du point de vue de notre client, cela constitue une piste intéressante qui mérite d'être approfondie.

Partons tout d'abord de l'article 1465 du Code civil. Celui-ci nous dit qu'en présence d'enfants qui ne sont pas communs aux deux époux, les clauses d'apport et de préciput sont considérées comme des libéralités¹¹⁴. Ce constat emporte la double conséquence que toute convention matrimoniale s'impute sur la quotité disponible et est sujette à réduction si sa valeur excédait ladite quotité¹¹⁵.

¹¹¹ Cass., 23 novembre 2001, RG C.99.0012.N.

¹¹² L. ROUSSEAU, « Clause de préciput », in *Manuel de planification patrimoniale – le couple : décès*, livre 4, thème 18, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 127.

¹¹³ Nous n'analyserons ici que les incidences de la controverse eu égard au *casus* dont question ci-avant, voy. *supra.*, p. 30.

¹¹⁴ J.-F. TAYMANS, « Le régime patrimonial des couples mariés et non mariés en droit belge (aspects civils) », in *Ingénierie patrimoniale – Questions particulières dans un contexte franco-belge*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 83.

¹¹⁵ *Ibidem.*

Néanmoins, ce principe est-il toujours d'application depuis l'intervention du législateur de 2007 et la modification de l'article 299 qui s'en est suivie ? Si le « *sauf convention contraire* » ajouté par le législateur signifie que les époux peuvent prévoir conventionnellement qu'il y aura délivrance du préciput en cas de divorce, cela signifie-t-il que, nonobstant l'existence d'enfants issus d'une première union, l'article 1465 du Code civil ne trouverait pas à s'appliquer¹¹⁶ ? Cela concourt à une même logique¹¹⁷.

Le cas échéant, nous pourrions donc conseiller à notre client, Georges, dans sa quête d'exhérédation de sa fille Julie issue de sa précédente relation avec Jacqueline, et de son fils-adoptif Augustin, de suivre les étapes suivantes.

Dans un premier temps, Georges combinerait, dans son contrat de mariage, une clause d'apport (par laquelle il apporterait tous ses biens à la communauté) avec une clause attributive de tout le patrimoine commun au profit de Madame.

Il lui suffirait ensuite de prévoir conventionnellement que le divorce n'entraînera pas la caducité des conventions matrimoniales, comme semble l'autoriser l'article 299 nouveau du Code civil.

Enfin, il divorce de Liliane et continue à vivre avec elle en concubinage. Une fois divorcés, Liliane obtient tout et, au décès de Georges, il ne restera rien dans le patrimoine de ce dernier sur lequel Jeanne et Augustin pourraient prétendre exercer le moindre droit réservataire.

Au décès de Liliane, tout reviendrait donc à Julie et François, conformément au souhait de Georges.

§4. Que penser ?

Peut-on voir dans cette intervention du législateur, la consécration de la possibilité pour des époux de prévoir un préciput en cas de divorce ?

Dans les travaux parlementaires, on observe que la raison d'être qui a présidé à cet

¹¹⁶ Il ne trouverait donc à s'appliquer qu'en cas de dissolution du mariage par le décès d'un des époux et la survie corrélative de l'autre.

¹¹⁷ I. DE STEFANI, *o.c.*, p. 77, n° 32.

amendement de l'article 299 du Code civil jette une zone d'ombre sur la question. En effet, l'objectif était « *de respecter l'autonomie de la volonté des parties et leur liberté contractuelle, en les autorisant à déroger à cette caducité de plein droit* »¹¹⁸.

Mais dans quelle mesure entend-t-on respecter l'autonomie de la volonté des parties ? Est-ce que cela peut aller jusqu'à remettre en cause la théorie des avantages matrimoniaux-libéralités et *a fortiori* l'institution de la réserve ? Nous rejoignons l'avis de Madame I. DE STEFANI selon lequel il est fort probable que le législateur aurait modifié les articles 1458, 1464 et 1465 du Code civil s'il avait vraiment décidé de retenir pareille interprétation de l'article 299 dudit Code¹¹⁹.

§5. *Applicabilité conjointe des articles 299 nouveau et 1465 du Code civil*

Comment concilier l'application de ces deux bases légales ? Si on raisonne de façon structurée, cela signifie qu'en présence d'époux qui prévoient le maintien d'un préciput (ou d'une clause attributive du patrimoine commun) nonobstant leur divorce, alors qu'il y a des enfants d'un premier lit, il conviendrait de procéder en deux temps. D'une part, au divorce, la convention matrimoniale sort valablement ses effets conformément à l'article 299 nouveau du Code civil. Ensuite, au décès du stipulant (Georges dans notre exemple), peut-être 10 ou « *15 ans après avoir liquidé [son] régime matrimonial (...), les enfants de la première union de Monsieur demanderont des comptes à l'ex-épouse de secondes noces, et le cas échéant, celle-ci devra leur 'restituer' une partie des avantages qu'elle a reçus à cette occasion* »¹²⁰.

On aperçoit immédiatement les complications que pareille situation engendrerait. C'est pourquoi, il semble préférable d'éviter, dans l'état actuel de la législation, toute convention organisant des clauses matrimoniales à liquider lors du divorce¹²¹.

¹¹⁸ Projet de loi réformant le divorce, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2341/7 du 18 juillet 2006, p. 72.

¹¹⁹ I. DE STEFANI, *o.c.*, p. 78, n° 33.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 78, n° 34.

¹²¹ *Ibidem*, p. 79, n° 34.

CONCLUSION

Nous voici arrivés au terme de cette réflexion au cours de laquelle nous avons aperçu une faille dans la législation réformant le divorce. Toutefois, nous ne pouvons en conclure que cette intervention législative viendrait remettre la théorie des avantages matrimoniaux-libéralités en cause, puisque le législateur n'a ni amendé ni supprimé les articles 1458, 1464 et 1465, du Code civil.

Il a, tout au plus, instauré de l'insécurité juridique, puisque l'application conjointe de l'article 299 nouveau du Code civil avec lesdits articles n'est pas évidente. En tant qu'officier ministériel et public, nous recommandons donc aux notaires de ne pas organiser la délivrance d'un préciput à l'occasion d'un divorce en présence d'une famille recomposée.

Si nous ne pouvons pas nous targuer d'avoir apporté une solution juridique parfaite au problème rencontré par notre client Georges, il a tout de même le mérite d'avoir attiré notre attention sur la question, plus vaste il est vrai, de la réserve héréditaire.

Les raisons d'être ayant présidé à la création de cette institution sont-ils toujours d'actualité ? *A fortiori*, la réserve a-t-elle toujours sa place dans notre société du 21^{ème} siècle, caractérisée par un libéralisme et un individualisme croissants, ou n'est-elle pas plutôt une création désuète d'une époque révolue qu'il conviendrait de supprimer définitivement de notre arsenal juridique ?

Thème n°3 : Rapport de stage

Interlude

Du 26 septembre 2012 au 29 mars 2013, j'ai effectué le stage facultaire organisé dans le cadre du Master en Notariat au sein de l'étude du notaire Régis DECHAMPS, située à Schaerbeek. Au cours de ce stage, j'ai pu m'initier aux diverses matières qui intéressent la pratique notariale, du droit familial au droit successoral, en passant par le droit des sociétés, sans oublier le droit immobilier et ses corollaires, à savoir le droit administratif et le droit judiciaire.

Le présent rapport de stage a pour objet un compte-rendu de l'expérience professionnelle vécue durant une grande partie de l'année académique.

Environnement de travail

L'étude en elle-même

L'étude du notaire Régis DECHAMPS est située au 374, Boulevard Lambert à 1030 Schaerbeek. J'ai relevé deux spécificités propres à cette étude et qui la distinguent singulièrement d'autres études :

- Il exerce son activité en personne physique alors que la plupart l'exerce désormais en personne morale sous forme d'SPRL ;
- Le bâtiment dans lequel je travaillais abritait en réalité deux études notariales, celle de mon Maître de stage et celle de Maître Nathalie GUYOT. Ils n'étaient pas associés et fonctionnaient comme deux études séparées, ce qui comportait pas mal d'avantages :
 - Une association de fait avait été constituée entre eux, ce qui leur permettait de partager les charges inhérentes à leurs activités (frais de bureau, occupation et entretien du bâtiment) ;
 - Le personnel des deux études travaillant dans les mêmes locaux (open-space), cela favorisait l'échange entre les collaborateurs, ce qui constitue un atout indéniable en termes de qualité du service rendu à la clientèle ;

- Un bâtiment, frais divisé par deux, meilleure expertise ET malgré tout chacun garde sa pleine autonomie dans la gestion de son personnel ainsi que dans l'organisation et le fonctionnement de sa propre étude. Il s'agit d'un réel *must* car les conflits pouvant surgir du fait d'une association (de droit) de notaires n'existe pas. Evidemment, il n'y a pas de partage des responsabilités puisque chacune des études est indépendante vis-à-vis de l'autre.

Les apports du stage

De la réalité juridique à la réalité humaine

Le stage du Master en Notariat m'a aidé à mieux cerner les incidences humaines résultant des problématiques juridiques complexes qui surviennent quotidiennement dans la pratique notariale. En ce sens, il a conféré un sens profond aux matières techniques et parfois abstraites telles qu'elles nous sont enseignées à l'Université. Derrière le droit, il y a une réalité humaine. Et ceci est d'autant plus vrai en notariat, où notre rôle est d'accompagner et d'assister les personnes à chaque étape importante de sa vie. Cette observation peut paraître banale aux premiers abords mais ceci est loin d'apparaître comme une lapalissade au sortir des d'études. Le stage vient indubitablement apporter une correction nécessaire à cet égard¹²².

Cette réalité humaine, de même que le rôle prépondérant du notaire dans notre société m'ont permis d'appréhender de façon plus juste le métier de notaire, et sont les deux éléments principaux que je retiendrai de cette expérience professionnelle. Ils sont également la raison d'être de la poursuite de mon parcours professionnel dans le notariat ayant suscité en moi une véritable vocation pour la profession.

Dissociation entre le travail de collaborateur et celui du Notaire

En outre, ce stage m'a permis de dissocier plus clairement le travail de collaborateur d'étude, indispensable bras droit du notaire et rédacteur d'actes chevronné, de celui du Notaire, qui, en dehors de son niveau d'expertise accru en matière de rédaction d'acte, a une profession davantage axée sur le relationnel (il reçoit les clients, les conseille, passe les actes...).

¹²² A cet égard, voy. *infra*, à propos de ma réflexion sur la pertinence du stage, p. 41.

Par ailleurs, il est à la tête d'une petite entreprise, ce qui nécessite, à cet égard, qu'il soit doté de compétences managériales indispensables afin de gérer au mieux l'organisation et le fonctionnement de l'étude, ainsi que les éventuels conflits qui pourraient survenir au sein de son équipe.

Réflexion sur la pertinence du stage facultaire

Plus largement, ce stage a été l'opportunité pour moi de concrétiser ce que je nommerais "*l'abstraction académique*". Le cumul d'une solide formation théorique et son application pratique fut une véritable réussite du point de vue de l'assimilation de la matière.

Face à ce constat positif, n'est-il pas temps de prévoir dans la formation 'de base' (j'entends par là les trois années de Baccalauréat en Droit ainsi que les deux années du Master en Droit) des juristes (et des universitaires plus largement), un apprentissage pratique *parallèle* à leur parcours académique comme cela se fait en Notariat (et dans d'autres Master complémentaires) ou, du moins, réserver dans les cinq années d'étude une part (beaucoup) plus importante à la pratique juridique (comme cela se fait en médecine par exemple où, leurs deux dernières années consistent quasi exclusivement en l'accomplissement de stages) ? La question demeure ouverte.

Bref descriptif des tâches accomplies et du déroulement du stage

Le stage fut pour moi une première approche au monde du Notariat et a consisté essentiellement dans la rédaction d'actes courants (notoriété, crédit hypothécaire, déclaration de succession, ouverture de testament olographe, donation, testament olographe, inventaire, statuts coordonnés...) ainsi que dans la gestion de dossiers nouveaux ou préexistants (recherches hypothécaires, cadastrales, notifications fiscales, renseignements urbanistiques, contacts e-mails et téléphoniques avec les clients).

Par ailleurs, j'ai eu l'occasion d'assister à la passation de divers actes (ventes, ouverture de crédit, cession de droits indivis...) ainsi qu'à des entretiens physiques (renseignements successoraux et testamentaires, divorce par consentement mutuel en Espagnol...), de me déplacer chez un saisi, d'aller à des ventes publiques volontaires ainsi qu'aux cercles d'étude.

Mon Maître de stage était souvent présent et j'avais un collaborateur de référence, Brice GODDIN, à qui je pouvais adresser toutes mes questions.

La conjonction de tous ces éléments, de même que la bonne ambiance générale de l'étude ont fait en sorte que ce stage s'est déroulé dans d'excellentes conditions, propices à un apprentissage dense et de qualité.

BIBLIOGRAPHIE

➤ Bases légales :

- C. jud., art. 623, al. 1, 1148, 1171, 1177, 1178, 1182, 1183, 1210, §1 et §4, 1211, §1, al.1, 1214, §2, al. 3.
- C. civ., art. 406, §1, al. 2, 1031, al. 2, 1394, 1428, 1452 à 1465.
- Art. 3, 5, §1, et 6, §1, 1°, 8, 9, 10, de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse – 5 germinal an XI) contenant organisation du notariat, non publié au M.B.
- Art. 43, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, *M.B.*, 28 octobre 1997, p. 28562.
- Art. 5, de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, *M.B.*, 07 juin 2007, p. 30881.
- Art. 19 et 38, du Règlement du 22 juin 2004 contenant le Code de déontologie, approuvé par l'Arrêté-Royal du 21 septembre 2005.
- Art. 4 et 5, du Règlement du 24 octobre 2000 contenant le Cadre réglementaire général relatif aux règles de la pratique notariale.
- Projet de loi réformant le divorce, Rapport fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille », *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2341/7 du 18 juillet 2006, p. 72.

➤ Jurisprudence :

- Cour eur. D. H., arrêt n° 36350/97 (SIEGEL C. FRANCE), du 28 novembre 2000, <http://jurisprudence.cedh.globe24h.com/0/0/france/1999/09/28/siegel-contre-la-france-30725-36350-97.shtml>.
- Cass., 23 novembre 2001, RG C.99.0012.N.
- Liège, 10 janvier 2011, *Rev. not. belge*, 2011, p. 296.
- Mons, 17 février 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 357.
- Antwerpen (22^{de} kamer), 22 mei 1995, *R.W.*, 1995-1996, I, p. 457.
- Liège, 24 mars 1993, *Pas.*, 1992, II, p. 167.
- Vred. Westerlo, 30 september 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 35.
- Vred. Roeselare, 28 mei 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 994.
- Vred. Antwerpen (5^{de} dorp), 24 september 1992, *T. Not.*, 1992, p. 475.

➤ **Doctrine :**

- CARTUYVELS, B., « Extension du patrimoine commun : apport », in *Manuel de planification patrimoniale – le couple : décès*, livre 4, thème 7, Bruxelles, Larcier, 2009.
- CARTUYVELS, B., « les régimes de communauté universelle », in *Rép. not. – Les régimes matrimoniaux*, t. 4, livre II, Bruxelles, Larcier, 2002.
- CASMAN, H., « Quelques réflexions sur la déontologie du notaire commis », in *Le notaire, le juge et l’avocat – Heurs et malheurs du notaire commis*, Bruxelles, Bruylant, 1996.
- CASMAN, H., LELEU, Y.-H., et VERBEKE, A., *Le droit des régimes matrimoniaux en pratique*, Mechelen, Kluwer, 2002.
- CUISINIER, C., « Dix écueils en matière d’inventaire », *Rev. not. belge*, 2007.
- DE STEFANI, I., « L’incidence des clauses d’apport et de préciput », in *La liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2010.
- DELNOY, P., *Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009.
- DESIR, S., « Le droit des libéralités », in *Chron. not.*, vol. 53, Bruxelles, Larcier, avril 2011.
- KUTY, F., et WERA, CH., « Les relations tumultueuses du notaire commis et de l’avocat dans le cadre de la liquidation-partage », *T.B.B.R.*, 2003.
- LEDOUX, J.-F., et STERCKX, D., « La réforme du notariat et des actes notariés », *J.T.*, 2000.
- LELEU, Y.-H., « Procédure de partage judiciaire et dépassement du délai raisonnable de procédure », *Rev. trim. dr. fam.*, 2001.

- MOREAU, P., « De l'inventaire », in *Jurisprudence du Code judiciaire commentée*, vol. III, Bruges, La Chartre, 2010, art. 1178.
- MOSSELMANS, S., « De vrije keuze van de boedelnotaris », noot onder Vred. Roeselare, 28 mei 1996, *R.W.*, 1997-1998.
- NICAISE, P., et AUGHUET, CH., « Questions pratiques liées à l'inventaire », in *Questions pratiques liées à la procédure de liquidation-partage*, colloque organisé au Château du Lac de Genval, le 1^{er} février 2007, par la Fédération Royale du Notariat belge, l'Ordre des barreaux francophones et germanophones et la Commission des Conférences des Jeunes Barreaux, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- RENS, J.-L., *Précis de droit judiciaire. Procédures particulières*, t. V, Bruxelles, Larcier, 1979.
- ROUSSEAU, L., « Clause de préciput », in *Manuel de planification patrimoniale – le couple : décès*, livre 4, thème 18, Bruxelles, Larcier, 2009.
- ROUSSEAU, L., « Planification successorale par le biais des contrats de mariage », in *Planification successorale, aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2008.
- TAYMANS, J.-F., « Le régime patrimonial des couples mariés et non mariés en droit belge (aspects civils) », in *Ingénierie patrimoniale – Questions particulières dans un contexte franco-belge*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2013.
- VAN COMPERNOLLE, J., « Désignation, compétence et impartialité du notaire auxiliaire de justice », *Ann. Dr.*, 2000.
- VAN DROOGHENBROECK, J.-F., et DE BOE, C., *L'inventaire*, Bruxelles, Larcier, 2012.
- VAN DROOGHENBROECK, J.-F., « L'activité notariale en droit judiciaire : l'impartialité du notaire commis par jusice », *Rev. not. belge*, 2011.

- VAN OOSTERWYCK, G., « De vrederechter in de notariële praktijk », in *Taak en bevoegdheid van de vrederechter*, Brussel, Ced. Samsom, 1979.
- VAN SINAY, TH., « Commentaar bij art. 1178 Ger.W. », in *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 30 maart 2005.
- VAN SINAY, TH., « Enkele actuele topics inzake boedelbeschrijving », *T. Not.*, 2005.
- VAN SINAY, TH., en VERSTAPPEN, J., *Boedelbeschrijvingen inzake familiaal vermogensrecht en faillissement*, Gent, Mys & Breesch, 1993.
- VERWILGHEN, M., « Le partage des biens situés à l'étranger », *Ann. Dr.*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- VOET, L., « De boedelbeschrijving en het ernstig belang in de bewaring », noot onder Civ. Brussel, 6 april 2004, *R.G.D.C.*, 2011.