
DOSSIER SPECIAL BULLETIN D'AIX – 2014/ II.
***« Une charte liquidative pour impulser une dynamique dans les
procédures de partages »***

« Avant qu'il y eut des Lois faites, il y avait des rapports de justice possibles. Dire qu'il n'y a rien de juste ou d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les Lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eut tracé le cercle, tous les rayons n'étaient pas égaux »
(Charles-Louis de Secondat dit MONTESQUIEU, « De l'Esprit des Lois », 1748, Livre I., ch. 3).

<i>Présentation du dossier</i> Propos introductifs – Sommaire :
--

Propos introductifs :

Qu'est-ce qu'un partage, qui plus est judiciaire, et qu'est-ce qu'une « Charte liquidative » ?

Le partage

Qu'est-ce qu'une opération de partage ? Au travers de sa thèse magistrale consacrée aux « *commutations en droit privé* », M. Chénéde nous enseigne que contrairement à ce que peut suggérer l'intuition, l'opération de partage ne fait pas partie de la catégorie des « *contrats-partages* », réalisant une distribution, que cet auteur oppose, selon une distinction aristotélicienne, aux « *contrats-échanges* », réalisant une commutation (F. Chénéde, « *Les commutations en droit privé - Contribution à la théorie générale des obligations* », préface d'A. Ghazi, thèse Paris II, *Economica, Recherches Juridiques*, 2008).

Deux raisons à cette exclusion : la première tient au fait que l'opération de partage ne réalise pas de *distribution* puisqu'elle se borne à *liquider* des droits existants. La seconde, qui prolonge la première, tient au fait que le partage, même lorsque la convention en est le support, n'est pas un contrat puisqu'il ne crée pas, à tout le moins dans ses effets principaux, d'obligation, faute de créer des droits nouveaux ou de transférer des droits existants entre les parties (*sur la distinction entre le lien de droit et le contenu obligationnel en résultant, v. nota : P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999. 771 ; E. Jeuland, « L'énigme du lien de droit », RTD civ. 2003. 455*). De fait, les copartageants ne reçoivent aucune prestation de la part de leurs cocontractants (F. Chénéde, *op. cit.*, p. 291, § 308).

Voilà qui permet de mieux cerner la nature de l'égalité qui irrigue le partage, thématique qui nous est chère - le lecteur me permettra ici de remercier au passage Lucien MAURIN pour son excellente indication bibliographique.

. Partage amiable et judiciaire. Le partage est donc une opération de délimitation de l'assiette du droit de propriété –d'où le terme de liquidation. C'est un bornage dont l'objet d'exercice n'est pas topographique, mais juridique : il porte sur des droits abstraits, de propriété collective.

A l'instar du bornage véritable, le partage peut être amiable, ou judiciaire.

Tel est le cas dans trois séries de situations que le législateur du 23 Juin 2006, en raison de la faveur qu'il a entendu exprimer à l'égard du partage amiable, a limitativement énuméré en l'article 840 du Code Civil. Le partage peut d'abord être judiciaire lorsque l'un des indivisaires refuse de consentir au partage amiable : la sortie de l'indivision étant un droit reconnu à chacun des indivisaires par l'article 815, les titulaires de ce droit disposent d'une action, d'ailleurs imprescriptible puisque le droit substantiel qui en constitue le support est le droit de propriété. Le partage peut ensuite être judiciaire lorsque, alors même que chacun avait consenti au partage amiable, des contestations s'élèvent « sur la manière d'y procéder ou de le terminer ». Le partage

peut être judiciaire, enfin, lorsque, dans le cadre de la réalisation d'un partage amiable, une autorisation préalable ou une approbation, alors qu'elles étaient requises, n'ont pu être délivrées par le juge des tutelles ou le Président du tribunal de grande instance (*v. les art. 116, 389-5 al. 3 Civ., 507 civ. et 836 al. 1^{er} du Code Civil ainsi que les art. 1379 et 1358 CPC combinés*).

. **Dissensions.** Le partage intervient souvent dans un contexte douloureux ou tendu puisqu'il constitue l'épilogue d'une dissolution : - du couple ; du lien matrimonial ; d'une personne morale (société ou association) ; du lien qui unissait le défunt à ses héritiers, ou des relations juridiques entre les titulaires d'une indivision non familiale.

Ainsi, le partage naît-il couramment de la dissension : entre concubins ; partenaires pacsés ou époux ayant décidé de mettre un terme à leur union, ou encore associés en situation de mésentente, s'agissant de la liquidation d'une société.

Ajoutons à cela que, lorsqu'elles ne sont pas un prélude au partage, les dissensions peuvent survenir pendant le cours de sa réalisation...

. **Médiation judiciaire.** L'affrontement auquel le partage donne lieu ou dans lequel il intervient, certes sans doute inhérent à tout processus judiciaire, présente ceci de particulier que la liquidation-partage s'inscrit très couramment dans un cadre familial.

Or, la justice familiale est une justice qui, plus que toute autre, nécessite l'apaisement. La médiation et, plus généralement, les modes alternatifs de règlement des conflits, forts à l'honneur ces temps-ci, tant au plan local, dans le ressort de la cour d'appel, qu'au plan national, apparaissent en ces matières particulièrement indiqués. Souvent évoquée lors des échanges intervenus avec les magistrats de la juridiction instigatrice du projet, la médiation judiciaire sera spécialement abordée dans la quatrième partie du présent dossier consacrée aux dispositifs participant d'un objectif d'apaisement des conflits, ou tendant à désamorcer le contentieux. Maître Hervé Silvestre, notaire honoraire et président honoraire du Conseil Régional des Notaires de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, nous présentera à ce titre sous forme d'entretien la conciliation-médiation conventionnelle dont il est le promoteur, proposée par les notaires du ressort de la cour d'appel depuis 2004.

Le projet de Charte de bonnes pratiques

. **Charte liquidative.** En exergue de ce dossier (*v. Première Partie ci-après*), se trouvent reproduits les entretiens qu'ont bien voulu nous accorder Monsieur Michel Allaix, Président du tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence ; Monsieur Alain Vogelweith, Premier Vice-Président ayant succédé à Madame le Premier-Président Anne-Marie Gesbert en septembre 2013, et Madame Emilie Devars, juge du pôle successions animant le groupe de travail depuis 2012. Ces regards croisés permettront au lecteur de cerner le contexte et les enjeux des liquidations et partages judiciaires, et corrélativement, les raisons d'un projet de charte.

Que doit-on en retenir, à ce stade, des travaux ?

1^o) D'abord, on relèvera la détermination de praticiens rompus à ces questions d'œuvrer collectivement pour rendre plus efficaces les procédures de liquidation-partage, en y consacrant de leur temps et de leur énergie.

Les nombreuses chartes liquidatives adoptées dans le ressort de plusieurs juridictions depuis quelques années (*dont, à notre connaissance, à Bordeaux ; Paris ; Grenoble ; Avignon, Evreux ; Montpellier ; Evry ; Lorient ; Lyon ... , notamment*) sont symptomatiques des progrès qui restent à faire en ces matières, *en dépit* des apports considérables de la loi n°2006-728 du 23 Juin 2006 et du décret n°2006-1805 du 23 Décembre 2006 en fixant les aspects procéduraux (*v. c. Procéd. Civ., art. 1358 à 1379 notamment*) : nulle charte en l'absence de difficultés, bien entendu.

On aurait tort, cependant, de laisser entendre ici que les difficultés rencontrées par les justiciables en matière de partages judiciaires sont initialement ou seulement dues aux insuffisances de la loi ainsi que des textes procéduraux : au départ, c'est bien la pratique de cette

matière qui, il faut bien le dire, laissait à désirer jusqu'à aboutir à la condamnation de la France par la cour européenne des droits de l'homme au début des années 2000. Nous reviendrons plus longuement sur ces aspects dans ce dossier (v. *infra*, partie II.) I.) « *l'appréhension du droit de chaque justiciable à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable* »).

Depuis lors, certes, des progrès considérables ont été accomplis, tant dans la loi qu'en pratique, et les Chartes en sont une manifestation éclatante. Tout n'est pas joué pour autant et l'ensemble des acteurs des partages doit y contribuer.

Aux professionnels, en particulier les notaires, qui seraient tentés de sous estimer l'importance symbolique des « quelques dossiers de partage judiciaire » qu'ils sont amenés à traiter chaque année, nous souhaiterions d'ailleurs dire que ce serait une erreur majeure que de raisonner en ces termes. A preuve de l'importance de l'impact de ces interventions ponctuelles, on se reportera aux échanges intervenus le 19 Février dernier en commission des lois de l'Assemblée nationale lors de l'examen du projet de loi « *relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures* » [Sénat, texte n° 175, 288, 289 et T.A. 69 (2013-2014) ; Assemblée nationale : texte n°1729 et 1808 et TA n°324, « *Petite loi* », adoptée le 16 Avril 2014]. A cette occasion, en effet, Mme Cécile Untermaier, chargée du suivi du texte auprès de la commission des lois de l'assemblée et donc des relations avec la Chancellerie, faisant état des blocages qu'il lui était manifestement donné de constater « *régulièrement dans nos permanences* », a estimé « *qu'une réflexion [devait] s'engager pour que la règlementation confère au juge statuant sur la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux une portée efficace auprès du notaire, ce qui, dans la pratique, [ne serait] pas toujours le cas* » [C. Untermaier, *discussion générale et examen des articles du projet de loi en commission des lois*, 19 Févr. 2014, v. *rapp.* n° 1808, p. 62, établi par Mme C. Capdevielle « *au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République* » sur le projet de loi, adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, (n°1729). Pour une interprétation des implications procédurales pratiques d'un éventuel dispositif destiné à « *rendre le jugement efficace auprès du notaire* », v. D. Filosa, *Gaz. Pal.*, n°s 103 à 105, 15 Avr. 2014, p. 5 et s.].

Le partage constitue par conséquent une *vitrine*, tant pour l'institution judiciaire que pour les professionnels qui contribuent à son déroulement. De ce point de vue, l'initiative des trois tribunaux associés au projet de charte et l'implication des différents praticiens membres des groupes de travail mérite d'être saluée car elle constitue une réponse à ces critiques qui restent d'actualité - les récentes saillies parlementaires qui viennent d'être rapportées en attestent.

Dans cette perspective, la réflexion qui a été engagée grâce, en particulier, à Maître Cédric Cabanes, avocat spécialisé en droit de la famille et des successions, par ailleurs auteur de l'article clôturant le présent dossier, au sujet de la dynamique du jugement d'ouverture des opérations et de la possibilité de faire trancher au plus tôt les difficultés pouvant l'être mérite d'être saluée. Le lecteur se reportera à ce sujet à la troisième partie du dossier consacrée à la présentation des « principes-directeurs du projet », au travers duquel se trouvent dessinés les contours de l'office du juge et de la mission corrélativement confiée au notaire. Il y sera également fait état d'un important arrêt rendu sur ce sujet précis par la cour d'Aix-en-Provence sur l'appel formé par Maître Cabanes.

2°) On retiendra ensuite, que comme ses devancières, la charte, si elle est adoptée, aura nécessairement pour effet d'inscrire l'office du juge dans une politique juridictionnelle plus globale qui, sans compromettre l'indépendance du juge, doit tenir compte de la nécessaire interaction entre la fonction de juger et l'organisation du service dans lequel cette fonction s'exerce (v. *sur ces questions les passionnants échanges de MM. Allaix et Vogelweith aux termes des entretiens reproduits ci-dessous*).

3°) On observera enfin que ces chartes liquidatives ne réalisent pas, comme certains auteurs ont pu l'écrire lors de l'apparition des premières d'entre elles, la restauration d'un droit coutumier qui, en quelque sorte, morcèlerait la loi comme l'égalité des partages était elle-même censée, dans la vision statique balzacienne, « *émettre le territoire, [...] décomposer sans recomposer, [pour*

finir] par tuer la France » (H. de Balzac, « Le curé de village », Œuvres complètes, Gallimard, 1976, tome IX, p. 1103).

La critique selon laquelle les Chartes heurteraient le principe d'égalité face à la loi (*Déclaration des droits du 26 Août 1789, art. 6*) repose en réalité sur une confusion entre l'impératif d'égalité face à la règle, et une exigence d'uniformité des *pratiques conventionnelles et de leur traitement judiciaire*. Or, les Chartes locales promeuvent, à l'inverse, une certaine homogénéité des pratiques à l'échelon local. Par ailleurs, loin de heurter le principe d'universalité, elles constituent un instrument d'égalité dans l'accès au droit, dans la mesure où elles permettent à l'ensemble des praticiens de profiter des connaissances et de l'expertise de ceux d'entre eux dont l'expérience est la plus étoffée, ainsi que le fait observer M. le Vice-Président Vogelweith en conclusion de l'entretien qu'il a bien voulu nous accorder.

Observons en outre que la coutume qui naîtrait des actuelles chartes liquidatives aurait, ainsi que le fait observer un auteur, ceci de particulier qu'« elle ne tirerait pas sa force d'avoir été polie par le temps mais d'être le fruit du consensus » (*E. Buat-Ménard, AJ Fam., 2013, p. 78 et s., « de l'utilité des chartes en matière de liquidation-partage des intérêts patrimoniaux des époux »*).

Les Chartes ont sans doute plus modestement vocation à préciser le droit en comblant les éventuelles lacunes ou insuffisances de la Loi – car en soi, « *aucun texte juridique, ne donne son sens d'une façon immédiate, et, en cela, au regard de l'application, toute loi est par définition insuffisante* » (*J.-Cl. Bécane, M. Couderc, « La loi », coll. Méthodes du Droit, Dalloz 1994, p. 70 s.*).

A ce titre, elles s'inscrivent peut-être dans le giron de l'obligation positive s'excipant de l'article 4 du code civil et imposant aux juges de parfaire la loi, lorsque celle-ci est défectueuse, afin de répondre, quelles que soient les circonstances, aux prétentions articulées des parties (*sur la portée positive de l'art. 4 du Code civil imposant aux juges de parfaire la loi défectueuse, v. M.-A. Frison-Roche, JurisClasser Civil Code, > Art. 4 Cote : 11,1996, [déni de justice et interprétation de la loi par le juge. Or, «il faut toujours qu'un interprète fasse sortir du texte une signification, à la construction de laquelle il participe activement* » (*Y. Paclot, Recherche sur l'interprétation juridique, thèse Paris II, 1988, n° 187 s., p. 170 s. ;*

Pour conclure ce dossier en revenant à la matière qui constitue l'objet des travaux dont nous relayons ici l'avancée, c'est-à-dire aux partages judiciaires eux-mêmes, le lecteur se reportera à l'article rédigé par Maître Cédric Cabanes, portant, au travers d'une approche transversale et avec le recul de l'expérience, le regard du praticien qui sait que ces sujets mêlent plus que tous autres, le droit et l'affect (*v. ci-dessous, propos conclusifs, « Etre plus avocat qu'anthropologue », par C. Cabanes, CINQUIEME PARTIE du dossier*).

Avant de souhaiter bonne lecture à chacun, je tiens à remercier vivement tous ceux qui ont contribué à ce dossier spécial,

- M. le Président Michel Allaix, M. le Premier-Président Alain Vogelweith, Mme le juge Emilie Devars ainsi que Maître Hervey Silvestre pour les entretiens qu'ils ont bien voulu nous accorder et le suivi des comptes-rendus ;

- Maître Cédric Cabanes pour son article et les informations qu'il a bien voulu nous communiquer au sujet de l'arrêt commenté (sur cet arrêt v. comm. Jurisp. Bull. d'Aix, 2014 –II./ p. xxx).

Je remercie enfin la rédaction du Bulletin d'Aix de nous offrir ainsi cette longue tribune, Eudoxie Gallardo-Thibault et Lucien Maurin pour leur important travail de relecture et de correction, sans oublier Monsieur le Directeur de l'IEJ et Directeur de publication, Olivier Salati.

Bonne lecture !

D.F.

Sommaire :

<i>Présentation du dossier</i>	1
Propos introductifs – Sommaire :	1
<i>Première partie</i> :	6
La présentation du projet - entretiens avec les magistrats :	6
<i>Seconde partie</i> :	13
Les « Chartes liquidatives » face au contexte et aux enjeux des liquidations-partages :	13
I.) L’appréhension du droit de chaque justiciable à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable :	13
II.) L’articulation du projet de Charte :	19
<i>Troisième partie</i> :	26
Les principes-directeurs de la Charte :	26
I.) Le principe de concentration des prétentions et des moyens s’induisant des art. 1373 et 1374 CPC :	26
II.) Le principe de suspension de l’instance en partage judiciaire pendant le cours des opérations techniques liquidatives :	33
IV.) <i>Quatrième partie</i> :	41
Focus sur les dispositifs d’apaisement des conflits :	41
I.) La promotion de la médiation au travers du projet de charte liquidative:	41
II.) La conciliation-médiation conventionnelle dans le ressort de la cour d’appel d’AIX-EN-PROVENCE :	47
III.) Bref aperçu du dispositif de l’article 841-1 du Code Civil :	54
V.) <i>Cinquième partie</i> :	57
Propos conclusifs - remerciements	57
I.) Propos conclusifs par Cédric Cabanes:	57
II.) Remerciements – clôture :	62

*
* *

Première partie :
La présentation du projet - entretiens avec les magistrats :

Entretiens « articulés » avec : *Monsieur le Président ALLAIX ; M. le Premier-Président VOGELWEITH et Mme le Juge DEVARS,*

Sur :

- Les raisons de l'adoption d'une Charte liquidative ;
- Les orientations retenues ;
- Les difficultés éventuellement rencontrées ou à résoudre ;
- La portée d'une Charte ;
- Les perspectives résultant des travaux conduits.

Entretiens réalisés le 3 Avril 2014
TGI d'AIX-EN-PROVENCE *

** Le style oral des échanges a été volontairement conservé*

I.) Les raisons du projet ; le contexte des liquidations-partages judiciaires:

QU. : Monsieur ALLAIX, vous êtes Président du tribunal de grande instance d'AIX-EN-PROVENCE depuis 2011 et avez à ce titre immédiatement donné votre appui à Mme l'ex-Premier Président Anne-Marie GESBERT lorsque celle-ci a pris l'initiative de conduire une action en matière de partages judiciaires, au départ dans le seul domaine des successions.

Quelles sont les raisons qui vous ont déterminé à apporter votre soutien à ce projet ? Pourquoi doter votre juridiction d'une Charte liquidative ?

Michel ALLAIX, ancien Procureur de la République adjoint près le Tribunal de grande instance d'Amiens puis Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de DIGNE-LES-BAINS ; ancien magistrat au ministère de la justice ; ancien directeur des études et Directeur adjoint de l'Ecole nationale de la magistrature ; ancien Premier vice président du TGI de Lyon chargé des questions pénales, Président du tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence depuis le 31 Oct. 2011:

« Ces travaux sont partis du constat d'un niveau élevé de dossiers bloqués en matière de liquidations-partages conjugaux et successoraux. L'objectif a donc été d'améliorer le service rendu pour les justiciables. De fait, les dossiers de partages judiciaires sont ceux qui, statistiquement, font le plus difficulté. Le groupe de travail avait été mis en place par mon prédécesseur, Mme RAYNAUD, et les travaux se poursuivent aujourd'hui ».

QU. : Quelles sont les causes de ces difficultés ? Qu'est-ce qui fait que cette matière pose autant difficulté ?

Michel ALLAIX, Pt du TGI : « Au départ l'un des problèmes mis en évidence concernait les difficultés à joindre le copartageant défaillant et l'objectif initial était donc de conduire une réflexion sur le dispositif juridique [de l'art. 841-1 C. civ. Le dispositif fait actuellement l'objet d'une expérimentation, NDLR]. »

Alain VOGELWEITH, ancien vice-président chargé de la fonction de juge des enfants au tribunal de grande instance de Bobigny ; directeur général adjoint, et directeur de l'enfance et de la famille au Conseil Général du Pas-de-Calais de 2007 à 2009 puis directeur général des services des départements de plus de 900 000 habitants de 2009 à 2012 ; Premier Vice Président du tribunal de grande instance d'AIX-EN-PROVENCE depuis Septembre 2013:

« L'une des raisons expliquant les difficultés que représentent les partages judiciaires pour les juridictions tient à leur particularisme au plan procédural : l'instance se trouve séquencée entre un jugement d'ouverture des opérations et, en cas de désaccords persistants, un jugement

d'homologation tranchant ces désaccords, au milieu desquels le notaire intervient. Le temps judiciaire échappe alors au juge dans la mesure où c'est le notaire qui intervient dans la phase liquidative. Ce séquençement procédural a en pratique conduit les magistrats à adopter des approches différentes : certains ont pu considérer que puisqu'il y avait cette perte de maîtrise du dossier, il y avait lieu de clôturer [suite au jugement commettant le notaire, NDLR]. A mon sens, la question est plutôt de savoir comment, à l'inverse, composer avec cette perte de maîtrise partielle en jouant le rôle d'aiguillon qui nous incombe pour inciter les parties à continuer à agir en saisissant le notaire ; en sollicitant le remplacement du notaire si elles l'estiment nécessaire etc.... ».

QU. : Mme Emilie DEVARs, vous êtes magistrate au pôle succession du tribunal après avoir été notamment juge aux affaires familiales et avez animé quasiment dès le départ le groupe de travail constitué à l'initiative de Mme GESBERT et du Président ALLAIX. Quelles sont pour vous les raisons rendant nécessaire ce type de démarches ?

Emilie DEVARs, auditrice de justice puis juge placée auprès du Premier Président de la cour d'appel de CAEN de 2007 à 2011 ; juge au tribunal de grande Instance d'AIX-EN-PROVENCE depuis 2011 :

« Essentiellement la nécessité de prendre à bras le corps le problème de l'inertie des dossiers de partages judiciaires, devenue d'autant plus problématique à partir de la réorganisation des contentieux entre les différentes chambres du TGI ».

Michel ALLAIX, Pt du TGI : « Il faut savoir que notre juridiction rend environ 12.000 décisions civiles par an en moyenne, dont environ 4.000 décisions JAF de sorte que ce sont essentiellement, en volumes, le contentieux des affaires familiales qu'il fallait réorganiser. Il était donc nécessaire d'accroître la réactivité du service JAF ».

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt : « Les actions en partage introduites à la demande d'un créancier [sur le fondement de l'art. 815-17 c. civ., NDLR] devraient relever du JAF si on appliquait strictement les textes [v. art. L 213-3 COJ, NDLR]. Cependant, nous avons mis en place un accord destiné à délester la juridiction des affaires familiales, déjà surchargée. En vertu de cet accord informel, nous parvenons à « déléguer » au tribunal de grande instance les liquidations exercées par voie oblique puisque si les parties ne soulèvent pas *in limine litis* la question de l'incompétence du tribunal afin de remettre le dossier entre les mains du JAF en application des textes du code de l'organisation judiciaire, la procédure reste traitée par la chambre civile. Il y a en effet de fortes préoccupations en termes de répartition de la charge du contentieux. »

Michel ALLAIX, Pt du TGI : « Tous les JAF ne font pas de liquidation en pratique. Nous cherchons à promouvoir la spécialisation. »

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt : « La jurisprudence dégagée par la première chambre civile le 7 Novembre 2012 en matière de liquidations conjugales a remis en cause la césure procédurale défendue au travers de la circulaire de la DACS du 16 Juin 2010 et rend de ce fait plus difficile l'effort de spécialisation ».

QU. : Qu'est-ce qui fait le plus difficulté en pratique dans ces procédures de partages judiciaires conjugaux ou successoraux notamment ? Avez-vous constaté au travers de votre expérience de magistrats un dénominateur commun au déclenchement du contentieux des liquidations-partages ?

Emilie DEVARs, magistrate : « Les aspects humains sont très souvent à l'origine du contentieux »

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt : « D'où l'intérêt de la médiation [thématique sur laquelle un autre groupe de travail a été installé en janvier 2014 avec de premières expérimentations prévues dès septembre prochain, NDLR] ».

Emilie DEVARs, magistrate : « J'ai pu constater en tant que juge aux affaires familiales à quel point les questions personnelles étaient essentielles. Le contexte affectif est primordial et les enjeux financiers ne sont bien souvent qu'un prétexte. »

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt. : « L'objectif de la médiation est précisément d' « externaliser » et d'extérioriser les enjeux personnels et familiaux ».

II.) Les orientations retenues :

QU. : La « Charte de bonnes pratiques » que les 3 juridictions « buccorhodaniennes » sont en train de bâtir portent à la fois sur les partages judiciaires successoraux et sur les liquidations-partages conjugales, ce qui paraît inédit. Existe-t-il à votre connaissance d'autres juridictions ayant choisi d'embrasser ces deux domaines ?

Emilie DEVARS, magistrate. : « C'est à ma connaissance totalement inédit, les autres Chartes signées à ce jour s'étant focalisées sur les partages après divorce ».

Michel ALLAIX, Pt du TGI. : « Ce qui est sans doute inédit, c'est le lien avec l'Université qui doit permettre de croiser les approches académiques et pratiques. Au-delà, ces procédures de travail sont courantes au niveau des juridictions ».

QU. : Au stade actuel de l'avancée des travaux, qu'est-ce qui, parmi les résolutions adoptées jusqu'alors, vous apparaît le plus significatif ou le plus important pour la pratique future ?

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt. : « L'accord sur le fait de vider les difficultés en amont est un point fort des travaux conduits dans le cadre de l'élaboration de la Charte. Pour revenir sur l'une des questions précédentes, il y a en effet en pratique un autre aspect qui fait difficulté en matière de partages judiciaires, qui est celui de « l'éparpillement » des demandes. L'enjeu est le suivant : comment trancher préalablement les problèmes pouvant l'être pour permettre au notaire commis d'intervenir utilement ? On avait tendance à ouvrir les opérations puis à laisser le notaire se débrouiller de sorte qu'on repoussait à la dernière phase [i.e., au stade du « jugement d'homologation » de l'état liquidatif, NDLR] le fait de trancher les conflits. De ce point de vue, l'accord qui s'est dégagé [concernant le principe de concentration des prétentions et des demandes, v. ci-après, NDLR] constitue une grande avancée dans la mesure où les juges étaient au départ assez réticents car ils craignaient de ne pas avoir une vision globale au moment de l'ouverture. »

QU. : Monsieur VOGELWEITH, vous êtes le Premier Vice-Président du tribunal chargé de la coordination civile et avez à ce titre pris la suite de Mme le Premier Vice-Président GESBERT dans ces travaux depuis septembre 2013. Pourriez-vous présenter succinctement le projet s'esquissant désormais ?

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt. : « Le projet revêt en définitive 3 aspects : - Un volant de propositions consistant en des indications de bonnes pratiques à destination des praticiens ; - Des interprétations jurisprudentielles dont la lecture peut d'ailleurs parfois être discutée par certains ; - Un dispositif d'organisation, comprenant soit la mise en place de nouveaux outils ; soit des instruments de coordination entre les praticiens, comme la promotion de la médiation judiciaire ou conventionnelle. Il faut cependant parler pour l'instant de « guide liquidatif » et non de « Charte ».

QU. : Sur quoi repose cette distinction sémantique entre « Charte » et « guide de bonnes pratiques » ?

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt. : « La Charte a été vécue comme ayant une force contraignante. Problème : *quid* de cette éventuelle force contraignante lorsqu'interviennent des avocats d'un barreau extérieur aux barreaux signataires ? Le guide de bonnes pratiques permet d'introduire plus de souplesse au regard de la force contraignante. La question a également été posée de savoir comment avoir une Charte en 1^{ère} instance et non en appel... Ces questions n'avaient pas été appréhendées lors de la constitution des groupes de travail et n'ont été soulevées que récemment, en particulier par les avocats ».

III.) La portée de la « Charte » :

QU. : Ces considérations touchent à la portée de la « Charte ». Pourtant, de telles discussions ne paraissent pas avoir formé obstacle à l'adoption de Chartes de même nature, en matière de « liquidations conjugales », dans de nombreuses autres juridictions. Forts de ces expériences, comment abordez-vous cette problématique ?

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt. : « Ces considérations rejoignent les débats sur la contractualisation de la vie publique. Ce qui peut faire difficulté est sans doute qu'on fasse parfois dans le projet une interprétation de la jurisprudence qui peut ne pas être partagée par tous. Il y a également un aspect de « confrontation de la pratique à la norme » : sur certains aspects, le projet va assez loin puisque pour tenir compte de la pratique de certains magistrats, il y est notamment prévu que le juge-commis pourra se dispenser d'établir le rapport lui incombant [*exigé par l'art. 1373 al. 4 CPC, NDLR*] en se basant sur le fait que cette obligation n'est assortie d'aucune sanction et qu'en pratique, ce rapport n'est de toutes façons pas établi. La différence avec les autres Chartes tient donc au fait que le projet établi revêt plusieurs dimensions qui, pour certaines, dépassent le simple rappel du droit. C'est pourquoi sans doute la problématique de la portée de la Charte se pose ici avec une plus grande acuité ».

QU. : Monsieur ALLAIX, vous êtes Président du tribunal de grande instance d'AIX-EN-PROVENCE depuis 2011. Le principe de l'indépendance des magistrats s'appréhende de diverses manières : - D'abord, vis-à-vis du pouvoir exécutif – ainsi qu'il résulte de l'article 64 de notre Constitution ou de l'art. 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'homme ; - Ensuite vis-à-vis du pouvoir législatif – ainsi qu'il résulte de l'article 5 du Code civil ; - Enfin, de façon plus générale et en un sens de manière plus exigeante, au travers de l'exercice des prérogatives juridictionnelles de chaque juge – on songe notamment aux obligations déontologiques résultant des articles 8 ; 41-14 et 41-22 de l'Ordonnance de 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature visant la *fonction de juger*. Se pose ainsi la question de savoir dans quelle mesure et à quelles conditions un chef de juridiction peut « engager » les magistrats de la juridiction placée sous son autorité.

Comment, en tant que représentant du tribunal de grande instance d'AIX-EN-PROVENCE à l'initiative des travaux, appréhendez-vous cette question dans le prolongement de la problématique précédente tenant à la portée des « engagements » contenus dans la Charte ?

Michel ALLAIX, Pt du TGI : « Au-delà de l'orthodoxie des textes, il faut trouver des solutions. Tenter de traduire dans la réalité une solution respectueuse des textes. Il faut mettre le droit en action. La Charte est une mise en commun de bonnes idées. »

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt. : « Le Chef de juridiction détermine les conditions de production judiciaire.

Michel ALLAIX, Pt du TGI : « On ne peut pas contraindre un juge à exécuter la Charte. Mais la contrainte est l'efficacité. Par ailleurs, si le juge est indépendant dans l'acte juridictionnel, l'organisation du service lui échappe. Or, la Charte s'inscrit dans le secteur de l'organisation du service judiciaire. La convention tend précisément à faire en sorte que les juges - et les greffiers - soient associés aux décisions d'organisation du service : il vaut mieux un engagement collectif de service plutôt qu'une décision unilatérale du chef de juridiction. C'est toute la réflexion sur l'architecture du COJ : les juges doivent s'inscrire dans une politique de service car il est nécessaire d'organiser le service. C'est le sens du rapport DELMAS-GOYON sur le juge du XXI^e Siècle qui entend promouvoir le travail en équipe pour fédérer la juridiction autour d'un projet, ce qui implique de s'entendre sur une politique de juridiction au travers de réflexions collectives et de la faire connaître [*v. le Rapport de M. Pierre Delmas-Goyon, Conseiller à la Cour de Cassation, remis à Mme le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, intitulé « Le juge du 21^{ème} siècle » Un citoyen acteur, une équipe de justice », Déc. 2013, spéc. p. 93 à 98, NDLR*]. La difficulté vient de ce que le

COJ ne définit pas pour l'instant ce qu'est un Chef de Service. Quoiqu'il en soit, si le juge est totalement indépendant dans l'acte de juger, la justice, en revanche, s'inscrit dans une organisation ».

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt. : « Les choix d'organisation de la juridiction et de politique judiciaire pèsent indiscutablement sur la production judiciaire. A titre d'exemple, si un président de tribunal ne souhaite pas nouer des partenariats avec des structures associatives susceptibles de mettre en œuvre des mesures de médiation civile, les magistrats qui jugeraient opportun d'ordonner de telles mesures seront dépourvus des moyens de le faire, et devront se résoudre à trancher le litige sans médiation préalable, sauf à développer eux même des liens avec les associations de médiation mais sans le poids et la dynamique de la juridiction. Les associations risquent d'ailleurs d'être assez réticentes à engager de nouveaux moyens pour mettre en œuvre ces médiations si elles n'ont pas le sentiment qu'au delà de l'engagement quasi personnel d'un ou deux magistrats, le développement de la médiation ne s'inscrit pas dans une politique juridictionnelle impliquant une certaine pérennité. Pour prendre un autre exemple en lien avec des questions soulevées au travers du projet de Charte, la radiation des affaires, mesure d'administration judiciaire [v. art. 381 et 383 CPC, NDLR], si elle est exigée des juges par le Chef de juridiction aura une incidence directe sur la production judiciaire dans la mesure où le juge perdra la main sur le dossier. Ainsi dans le cadre du projet présenté le 21 Février dernier, il est précisément prévu d'éviter de radier avant l'expiration d'un certain délai afin de permettre au juge-commis d' « aiguillonner » les parties ou le notaire commis... »

Michel ALLAIX, Pt du TGI. : « On en revient à la question de la Gouvernance des juridictions : jusqu'où le Chef de juridiction dit-il fixer une politique de juridiction ? Actuellement, ces questions ne sont pas tranchées par le COJ. Or, il existe un fort ancrage de l'indépendance et de l'individualisme des juges. Il faut faire passer l'idée que leurs décisions juridictionnelles s'insèrent dans un écosystème. En retour, la politique de service doit être fixée en accord avec les magistrats. Il faut donc animer le service et dire aux juges qu'une partie du travail c'est aussi de s'impliquer dans l'organisation de la juridiction ».

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt. : « Ce travail [d'élaboration de la Charte, NDLR] démontre cependant que les juges actuels sont plus enclins aujourd'hui à se percevoir dans un ensemble. »

QU. : Finalement, loin de nier l'incidence de la politique juridictionnelle sur l'acte de juger, vous nous dites que la fixation d'une telle politique est inévitable non seulement parce qu'il est nécessaire d'organiser le service, mais aussi parce qu'il vous faut « mettre le droit en action », pour reprendre la formule de M. le Pt ALLAIX. On touche là à la question de l'utilité des Chartes, en particulier face aux particularités locales. Le succès ou en tout cas le nombre de ces Chartes ne traduisent-ils pas précisément un besoin de prise en compte des particularités locales ?

Michel ALLAIX, Pt du TGI. : « Certainement. La nécessité de prendre en compte les particularités locales est systématique et touche tous les domaines : ainsi en tant que Procureur de la République à DIGNE-LES-BAINS il y a plusieurs années la contrainte géographique et le contexte local devaient bien entendu être pris en considération. Que ce soit en matière de « contrat de probation », d' « application des peines » ou dans bien d'autres domaines, on précise les textes en tenant compte des données locales ».

Emilie DEVARS, magistrate. : « La culture universitaire des avocats et la façon de plaider des avocats sont très différentes à AIX-EN-PROVENCE par rapport en Normandie.

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt. : « Dans une juridiction plus urbaine les questions successorales, foncières, pèsent différemment. »

Emilie DEVARS, magistrate. : « Les mentalités sont différentes ».

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt. : « Les Chartes permettent également d'adapter les pratiques à la taille des juridictions ainsi qu'à leur organisation. »

Michel ALLAIX, Pt du TGI : « Cela pose la question de l'égalité devant la Loi : l'égalité consiste-t-elle à traiter toutes les situations de façon uniforme ou à adapter les décisions en fonction des particularités locales ? Pour ma part, je considère qu'il faut personnaliser les décisions. »

IV.) Les perspectives :

QU. : Y a-t-il selon vous un ou des points du « droit des liquidations-partages » qui vous paraissent particulièrement insuffisants et dont vous appelleriez de vos vœux une réforme ?

Emilie DEVARS, magistrate : « Pour ma part je pense qu'il faudrait mieux promouvoir la médiation en matière successorale, sinon en la rendant quasi-systématique, du moins en la développant fortement ».

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt : « En pratique on observe qu'il existe beaucoup de « pseudo-médiateurs » - avocats ; notaires, qui cherchent très souvent à rapprocher les points de vue - mais peu interviennent dans un cadre spécialement dédié à la médiation permettant d'expurger le débat juridique des questions relevant de l'intime. On devrait par ailleurs pouvoir mettre en place la mesure de médiation dès l'ouverture des opérations, ce qui, en fait sinon en droit, s'avère extrêmement délicat. Or, les avocats ne sont pas favorables à une phase de médiation impérative. La législation pourrait évoluer afin de permettre aux juges de disposer d'un pouvoir d'initiative plus important pour inciter à la médiation. »

Emilie DEVARS, magistrate : « L'initiative de la médiation en matière civile n'est pas encore entrée dans les mœurs, en particulier dans le domaine des successions. Alors que la médiation JAF apparaît dans des textes spécifiquement consacrés aux liquidations conjugales ou au divorce, le recours à la médiation en matière successorale n'est possible qu'au travers du régime de droit commun. Le fait de créer le pendant en matière successorale au travers de renvois textuels exprès pourrait permettre de mieux ancrer la médiation dans le domaine successoral... ».

QU. : D'aucuns ont pu arguer que ces « Chartes liquidatives » ressuscitaient une forme de droit coutumier. Cependant, les travaux ont essentiellement mis en évidence la nécessité d'assurer un accompagnement dans la formation des différents professionnels et acteurs des partages judiciaires. En définitive, les « Chartes » sont, de façon générale, un outil d'appropriation du droit au service des justiciables et concourent de ce point-de-vue à la démocratisation de la justice en contribuant à son accessibilité. Leur nombre est sans doute révélateur d'un besoin accru de spécialisation palliant les difficultés d'accès au droit et à au service de la justice judiciaire. De quoi ces Chartes sont-elles le symptôme ? Que disent-elles de l'état de notre droit ?

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt : « L'une des grandes faiblesses de l'institution judiciaire est de ne pas avoir de visibilité sur ce qu'elle produit. On a parfois des retours de la part des avocats mais il n'existe pas d'évaluation de l'institution judiciaire. La Charte répond sans doute à un besoin de référentiels afin d'assurer une meilleure prévisibilité des solutions judiciaires. Mais la Charte elle-même devra faire l'objet d'une évaluation, peut-être au travers de l'aménagement d'une période d'essai comme l'ont proposé les avocats. »

Michel ALLAIX, Pt du TGI : « En matière civile, on ne sait pas si la décision est exécutée ou non. Mais une décision de justice requiert-elle toujours d'être exécutée ? »

Alain VOGELWEITH, 1^{er} Vice-Pt : « Pour la charte, l'un des critères d'évaluation pourrait être la réduction du délai de traitement des affaires. Mais cela ne peut évidemment être le seul critère ne serait-ce que parce que l'acceptation du décès d'un proche prend du temps et que ce temps est nécessaire au processus de liquidation d'une succession. Le critère d'apaisement des conflits me paraît également important dans un domaine où l'intime et le financier sont inextricablement liés. Par ailleurs, les travaux conduits dans la perspective de l'adoption de la Charte ont mis en évidence la nécessité d'une acculturation des praticiens en matière de partages.

L'objet du guide liquidatif sera précisément de permettre aux professionnels de s'approprier un contentieux non répétitif. Il est en effet nécessaire que les praticiens repèrent les enjeux procéduraux. La première étape de formation interviendra dès le mois d'août prochain, à l'occasion des « *Estivales du Barreau* » organisées par les Barreaux de Marseille et d'Aix-en-Provence les 28 et 29 Août prochains à la faculté de droit d'AIX-EN-PROVENCE, au cours desquelles seront présentées les grandes lignes du guide liquidatif. Il ne s'agit pas seulement de se référer à une lecture académique du droit mais de profiter de l'expérience de praticiens ayant approfondi ces questions. L'objectif est de sécuriser un certain nombre de solutions en mettant en place des référentiels et en tentant de créer un consensus autour de certaines jurisprudences de façon à réduire l'aléa judiciaire. C'est là encore une préoccupation montante transparaissant dans le rapport Delmas-Goyon.

Les mots clés sont donc : une meilleure formation ; une acculturation de la matière par les praticiens et une plus grande convergence des pratiques... ».

*
* *
* *

Seconde partie :
Les « Chartes liquidatives » face au contexte et aux enjeux des liquidations-partages :

I.) L'appréhension du droit de chaque justiciable à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable :

A) Les difficultés liées à l'inertie de la procédure de partage :

. **Genèse.** Les procédures de liquidation-partage, qu'elles s'inscrivent dans l'orbite de la dissolution du régime matrimonial d'époux divorcés ou envisageant de mettre fin à leur union, ou dans la sphère successorale, font, classiquement, difficulté.

Elles sont trop longues parce que depuis la naissance du code civil et jusqu'à l'intervention salvatrice de la loi n°2006-728 du 23 Juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, le notaire judiciairement commis pour réaliser *certaines opérations* – il n'était alors pas un véritable liquidateur – se voyait systématiquement immobilisé par la moindre contestation soulevée par les parties. L'ancien article 837 du code civil lui faisait en effet alors obligation de renvoyer immédiatement les parties devant le tribunal ou le juge-commissaire au travers du fameux *procès-verbal de difficultés* qu'il se voyait requis de dresser (*sur tous ces rappels procéduraux, v. les développements consacrés à ce sujet dans la troisième partie du présent dossier*).

D'un autre côté, le tribunal accueillait les contestations à quelque moment qu'elles fussent élevées de sorte qu'à moins de caractériser un comportement manifestement dilatoire et déloyal, chacun pouvait distiller les contestations pendant tout le cours d'une procédure devenant interminable du fait des nombreux allers-retours intervenant entre le tribunal et le notaire.

. **Condamnation de la France par la cour européenne.** Eu égard aux enjeux que sous-tend le droit au partage, les difficultés d'accès au juge et la longueur des procédures conduisirent en la matière la Cour Européenne des Droits de l'Homme à condamner la France sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention dont elle assure l'application, consacrant le droit de chaque justiciable à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable.

On se souvient en effet que par deux arrêts des 3 Octobre 2000 (*CEDH, 3 oct. 2000, Kanoun c/ France, Req. n°35589/97, section III*), et 28 Novembre suivant (*CEDH, 28 nov. 2000, Siegel c/ France, section III, n° 36350/97*), la Cour Européenne des Droits de l'Homme a marqué la considération qu'elle entend porter aux délais de réalisation des liquidations et partages judiciaires, en décidant que l'article 6 § 1 de la Convention EDH consacrant le droit des justiciables à être jugé dans un délai raisonnable, s'appliquait aux procédures de partage judiciaire (*pour un commentaire de ces arrêts, v. nota : RTD civ. 2000. 891, obs. B. Vareille ; Rev. Procédures, avr. 2001, no 83, obs. Fricero ; Defrénois 2001. 1238, obs. Marguénaud ; RTD fam. 2001. 759, obs. Lelou ; AJDA 2001, p. 1060, J.-F. FLAUSS du 28 Novembre 2000 (cf en particulier l'arrêt SIEGEL c. France, Rev. trim. dr. fam., 2001, p. 759 et note Y.-H. LELEU*).

. **Arrêt « Siegel ».** De fait, il est logique de considérer que les partages réalisés en justice doivent, à l'instar de toute procédure judiciaire, obéir à l'exigence résultant de l'article 6 § 1 susvisé.

La portée de la position adoptée par les juges strasbourgeois au travers de l'arrêt « Siegel » du 28 Novembre 2000 doit cependant être parfaitement appréhendée. Dans cette affaire en effet, la question s'était posée à la cour de savoir si une procédure de partage successoral qui n'était « ni totalement judiciaire, ni totalement amiable » (*v. arrêt Req. n° 36350/97, considérant n°33*), et qui, au surplus, s'était soldée, en l'espèce, par un règlement amiable, pouvait, ce faisant, se trouver assujettie à l'exigence selon laquelle tout justiciable a droit à ce que sa cause soit tranchée dans un

délai raisonnable dès lors, notamment, qu'« existe une contestation mettant en jeu une obligation de caractère civil » (N. Fricero, *Rev. Procédures*, avr. 2001, n° 83, *op. cit.*).

En l'espèce, les notaires liquidateurs avaient été désignés par le tribunal d'instance, dans le cadre de la procédure gracieuse prévue, en matière de partage successoral, par la législation applicable en Alsace et en Moselle. En application de cette législation en effet, le Tribunal d'Instance désigne un notaire qui intervient dans un « entre-deux judiciaire » fort voisin de celui que prévoyait l'ancien article 267-1 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à la Loi n°2009-526 du 12 Mai 2009. Cet officier public doit ainsi, conformément à ce que prévoyait l'article 837 du code civil national – il existe un code civil local – antérieurement à la loi de 2006, dresser un procès verbal de difficultés en cas de contestation et renvoyer les parties à se pourvoir par voie d'assignation (*v. art. 221 et 232 de la loi du 1^{er} juin 1924 « mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle »*. *Etant ici précisé que cette législation renvoie toujours actuellement à des dispositions du code civil national antérieures à la loi du 23 Juin 2006. Ainsi, par exemple, de l'article 221 de la Loi de 1924 renvoyant à l'article 465 anc. C. civ. national, rédac. ant. L. n°2006-728 du 23 Juin 2006*).

Dans ce contexte, et ainsi que l'exprimèrent d'ailleurs les juges strasbourgeois dans leur arrêt, « l'applicabilité de l'article 6, § 1 [pouvait], à première vue, paraître sujette à caution » puisque les notaires désignés (et non commis) intervenaient dans l'« entre-deux judiciaire » aménagé par le droit local alsacien-mosellan et qu'au surplus, compte tenu de l'accord qui s'était forgé entre les parties, l'acte de partage successoral devait seulement faire l'objet d'une homologation du tribunal d'instance en application de l'article 235 de la Loi précitée. On se serait ainsi attendu à ce que le juge strasbourgeois tienne l'article 6 § 1 pour inapplicable à cette affaire.

Tel ne fut cependant pas le cas, la cour ayant estimé que le délai de 4 ans, 11 mois et 26 jours, pris par les deux notaires pour établir l'acte de partage amiable était excessif et justifiait de condamner la France pour n'avoir pas su garantir le « droit de toute personne [...] à ce que sa cause soit entendue [...] dans un délai raisonnable » (art. 6 § 1 de la convention).

La cour a ce faisant considéré que « la procédure devant les notaires était si étroitement liée au contrôle du tribunal d'instance, qu'elle ne peut pas être dissociée dudit contrôle aux fins de la détermination des droits et obligations du requérant, [de sorte qu'il y avait lieu d'estimer] à la lumière des critères dégagés par sa jurisprudence en matière de « délai raisonnable (...) et compte tenu [...] notamment [...] de l'inertie des notaires et [de] la carence du tribunal (...), que le requérant avait été privé de son droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable. » (arrêt susvisé, considérants n°s 38 et 44).

. **Portée.** De cette solution peuvent être dégagés deux enseignements pratiques :

- En premier lieu, il semble évident, en matière de partages judiciaires « véritablement intégrés à l'instance », tels que se trouvant régis par « nos » code civil et code de procédure actuels, qu'alors même que les copartageants litigants décideraient d'abandonner les voies judiciaires et de se désister de l'instance pour « poursuivre le partage à l'amiable » ainsi que le prévoit l'article 842 du code civil (*v. égal. l'art. 1372 CPC, en tirant les conséquences*), la procédure pourrait être jugée comme excessivement longue dans l'hypothèse, bien entendu, où l'accord amiable interviendrait après le terme du délai prévu par l'article 1368 CPC.

En d'autres termes, *la France pourrait à nouveau être condamnée s'il apparaissait que le texte de l'article 1368 imposant un délai de réalisation des opérations de partage ne se trouve, de fait, assorti d'aucune sanction, et il n'est nullement à exclure que cette condamnation puisse intervenir alors même que l'affaire considérée comme bien trop longue finirait – de guerre lasse ? – par se solder par un règlement amiable ;*

- En second lieu, les critères retenus par la cour européenne pour déterminer s'il y a lieu à l'application de l'art. 6 § 1 de la convention pourraient conduire à retenir que d'autres dispositifs intégrés à l'instance ne doivent pas avoir non plus pour effet de reporter *sine die* la décision par laquelle la juridiction doit trancher les contestations des parties.

Ainsi la médiation judiciaire, de même que les tentatives de conciliation des parties (v., en matière de partage judiciaire, les art. 1366 et 1373 CPC), dans la mesure où elles contribuent à la formation du jugement au même titre que l'« instruction du partage par le notaire », ne doivent pas aboutir à un report excessif de la décision judiciaire (*express. en ce sens, N. Fricero préc., interrogeant : « la médiation est-elle soumise au procès équitable ? »*. L'auteur par l'affirmative pour ce qui concerne la médiation judiciaire).

B) Les réactions législatives et pratiques :

a) Réaction législative :

1°) Dispositions communes à l'ensemble des liquidations-partages :

A la suite, en particulier, de ces condamnations, le législateur s'est employé à améliorer, à accélérer et à rendre plus efficaces et par conséquent plus accessibles aux justiciables les procédures de liquidations et partages judiciaires:

- D'abord avec la Loi sur le divorce du 26 Mai 2004 (L. n°2004-439, 26 Mai 2004), sous-tendue par un objectif de concentration procédurale du règlement des intérêts pécuniaires et de la séparation des personnes;

- Ensuite, avec la réforme majeure du droit des successions et des libéralités du 23 Juin 2006 (L. n°2006-728 du 23 Juin 2006) ;

- Enfin, au travers de la Loi portant « Simplification du droit » du 12 Mai 2009 (L. n°2009-526 du 12 Mai 2009), ayant :

. D'une part, réalisé la concentration juridictionnelle des compétences du Juge aux Affaires Familiales (JAF), juge du divorce depuis sa création en 1993, en lui confiant la charge des opérations de liquidation et de règlement des intérêts patrimoniaux de tous les couples (époux divorcés ; concubins en union libre ; partenaires engagés dans les liens d'un Pacte Civil de Solidarité (PACS)),

- Et s'étant, d'autre part emparée du problème de l'obstruction au partage résultant de la vente amiable préalable des biens indivis lorsque certains des indivisaires s'opposent à celle-ci.

2°) Dispositions propres aux liquidations conjugales :

2-1) Rétrospective :

. **Objectifs contradictoires.** L'objectif affiché de favoriser l'accélération des procédures revêt une dimension particulière en matière de liquidations conjugales, c'est-à-dire en ce qui concerne essentiellement, en pratique, le règlement du régime matrimonial entre époux engagés dans une procédure de divorce.

La spécificité résulte de ce que l'accélération de la procédure de divorce elle-même, c'est-à-dire, de dissolution du lien matrimonial, est difficilement conciliable avec une concentration complète du règlement liquidatif rendu nécessaire par dissolution. En d'autres termes, il est extrêmement difficile de divorcer plus vite tout en prévoyant que la liquidation doit, en plus, intervenir simultanément.

. **Loi du 26 Mai 2004.** La confrontation de ces objectifs apparemment contradictoires a conduit le législateur du 26 mai 2004 (v. loi n°2004-439 du 26 Mai 2004), à emprunter une voie médiane, comprenant deux volets :

- le premier volet a consisté à promouvoir les règlements liquidatifs préalables au divorce ou concentrés au cœur de l'instance, au travers d'une part de la possibilité pour le juge d'ordonner, dès l'audience de conciliation, une mesure d'« instruction patrimoniale ou

économique » en application des 9° et 10° du Code Civil, et, d'autre part, de la faveur accordée au recours à l'homologation des conventions et accords conclus entre les époux de façon spontanée ou provoquée – notamment en ordonnant dès l'instance de conciliation l'établissement d'un projet d'état liquidatif sur le fondement de l'article 255 10° -, cette homologation pouvant au surplus intervenir quelque soit le type de divorce (v. C. civ., art. 268) ;

- le second volet a consisté à introduire en l'article 267-1 *ancien* du Code civil (rédac. ant. L. n°2009-526 du 12 mai 2009), un dispositif de liaison procédurale permettant au notaire qui ne serait pas parvenu à liquider le régime matrimonial dans le délai d'un an après que le divorce ait acquis autorité de chose jugée de déposer un procès-verbal de difficultés saisissant, par dérogation à l'article 54 du code de procédure, le « juge du partage », c'est-à-dire, en l'état des textes alors applicables, le tribunal.

. **Limites du dispositif de liaison des instances.** Cette construction procédurale baroque soulevait néanmoins des difficultés dans la mesure où le notaire se voyait imposer un délai sans bénéficiaire, dans l'entre-deux judiciaire dans lequel il intervenait, des prérogatives du notaire judiciairement commis lui permettant de prendre véritablement la main sur le dossier. De fait, le texte n'avait bien souvent d'autre effet que d'encourager l'établissement de procès-verbaux de difficultés adressés au tribunal par le notaire légitimement désireux de démontrer que le non-respect du délai n'était nullement de son fait.

Ainsi l'article 267-1 *ancien* du Code civil, maintenu jusqu'en 2010 dans sa rédaction issue de la Loi n°2004-439 du 26 Mai 2004, contribua-t-il à pérenniser les procès-verbaux de difficultés malgré leur éviction des autres procédures de partages par la loi du 23 Juin 2006 qui supprima l'article 837 *ancien* dudit code. Les « PV de difficultés » disparurent donc fort opportunément des procédures de partages ordinaires engagées à compter du 1^{er} janvier 2007 (v. L. n°2006-728 du 23 Juin 2006, dispositions transitoires, art. 47), mais il fallut attendre le 1^{er} Janvier 2010 pour qu'ils disparaissent – enfin – des procédures de liquidation post-divorce, grâce à la Loi n°2009-526 du 12 Mai 2009.

De ce recours massif aux procès-verbaux de difficultés sur le fondement de l'article 267-1 *ancien* du Code civil, il résulte que si, en effet, il était aisé de saisir le tribunal, les liquidations n'en avançaient pas plus pour autant compte tenu des nombreux allers/retours entre la juridiction et le notaire. En réalité, le PV de difficultés symbolisait l'impuissance du notaire à passer outre l'obstruction d'une partie, et donc à avancer.

. **Portée pratique de la Loi du 12 Mai 2009.** La loi du Mai 2009, en supprimant l'« excroissance procédurale » de l'article 267-1 *ancien*, selon l'expression forgée par P. Chevalier, avocat général (v. *Gaz. Pal.*, 2012, 6 Déc. 2012, n°341, p. 5 et s.), et en donnant lieu à une interprétation ayant pour effet de dissocier complètement les instances en divorce et en liquidation-partage (v. *Circ. Civ* 10/10 du 16 Juin 2010), a fait ressurgir la problématique des modalités de déclenchement de l'instance judiciaire en liquidation-partage des intérêts patrimoniaux des époux, et mis en évidence le nécessité d'avoir, si ce n'est une instance unique, du moins deux instances successives rapprochées.

En cloisonnant les procédures en effet, on aboutit à ce que le partage intervienne parfois fort longtemps après le divorce, fragilisant, ce faisant, « *la pertinence des décisions préalablement rendues concernant la prestation compensatoire et la pension alimentaire [dans la mesure où] en reportant trop loin dans le temps la liquidation de leur régime matrimonial, les parties risquent de parvenir à un résultat différent de celui dans la perspective duquel le juge aura préalablement statué* » (D. Filosa, *RJPF*, 2014/II, p. 50 et s.).

Ce faisant, outre qu'elle « *précipita la prise de conscience, par les juridictions familiales, de la nécessité de s'appropriier [le] contentieux des liquidations-partages [...]* » (L. Gebler, *AJ Fam.*, p. 381 et s.) dans la mesure où elle le leur confia ce contentieux (v. *Part. L* 213-3 COJ), la loi du 12 Mai 2009 a également accru l'intérêt, pour les JAF et afin de consolider les décisions qu'ils sont amenés à

prendre en matière de prestation compensatoire et de pension alimentaire, de promouvoir les dispositifs aboutissant à un règlement liquidatif concentré.

C'est la raison pour laquelle de nombreuses « chartes liquidatives » se sont concentrées sur les dispositifs des articles 255 9° et surtout 10° du Code Civil.

2-2) Perspectives :

. **Les arrêts du 7 Nov. 2012.** Comme chacun le sait, les modalités pratiques du déclenchement des opérations liquidatives consécutivement au prononcé du divorce soulèvent de nombreuses interrogations depuis que la cour de cassation a d'abord esquissé, le 12 Avril 2012, puis fixé, le 7 Novembre 2012, et enfin réaffirmé, le 11 Septembre 2013, une ligne jurisprudentielle qui fut, pour le moins, accueillie avec réserve par les praticiens (*v. Cass. 1re civ., 12 avr. 2012, n° 11-20.195, D. 2012, p. 2011 et s., obs. Brenner C. ; Cass. 1re civ., 7 nov. 2012, n° 12-17.394, Bull. civ. I, n° 231 et Cass. 1re civ., 11 sept. 2013, n° 12-18.512, ces deux derniers arrêts ayant nourri d'abondants commentaires, parmi lesquels : Buat-Menard E., AJ famille 2012, p. 607 et s., Chevalier P., Gaz. Pal., 6 déc. 2012, p. 5 et s., Casey J., Gaz. Pal., 24 nov. 2012, p. 17 et s. ; cf. pour une étude globale, David S., Le partage judiciaire, AJ famille 2013, p. 94 et s. ; cf. Cass. 1re civ., 7 nov. 2012, n° 12-17.394, préc. ; Cass. 1re civ., 11 sept. 2013, n° 12-18.512, Ferré-André S., AJ famille 2013, p. 585, Bis repetita placent : le juge du divorce a le pouvoir de désigner un notaire, et pour une analyse procédurale d'ensemble, Égéa V., Un an de droit procédural de la famille, Dr. famille 2013, chron. 1, spéc. § 10).*

C'est dans ce contexte que la Chancellerie a finalement décidé de prendre par voie d'Ordonnances et conformément à la procédure des articles 38 et 39 de la Constitution, les mesures clarificatrices attendues depuis fort longtemps des praticiens (*v. pour une illustration de cette impatience, Combret J. et Baillon-Wirtz N., Liquidation et partage après divorce, une réforme urgente s'impose, Dr. famille 2013, étude 6 et JCP N 2013, n° 8, n° 1036*).

. **Poursuite du processus de concentration des règlements liquidatifs au cœur de l'instance en divorce.** Les interventions législatives ou décrétales successivement intervenues en la matière tendent globalement toutes, depuis plusieurs décennies, à promouvoir la concentration des règlements liquidatifs dans l'instance en divorce. Cette tendance vient de recevoir une récente confirmation puisque parmi les orientations retenues au travers du projet de loi « relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures », qui vient d'être adopté par Assemblée Nationale en date du 16 Avril 2014 (*v. texte adopté n° 324, XIV^e législature, Assemblée nationale : 1729 et 1808*), on relèvera en particulier l'idée que le législateur entend « renforcer les pouvoirs liquidatifs du juge saisi d'une demande en divorce pour lui permettre, le cas échéant, de prendre des décisions relatives à la liquidation et au partage de leurs intérêts patrimoniaux » (pour une analyse des modalités pratiques envisageables dans cette perspective ou sous-tendues par ces orientations, *v. D. Filosa, Gaz. Pal., 15 avril 2014 n° 105, 174n6, p. 5 et s., « Dynamique nouvelle dans la consécration des pouvoirs liquidatifs du juge du divorce »*).

Ce faisant, les Ordonnances à venir pourraient répondre au souhait dressé, en creux, ainsi que l'observe M. Buat-Ménard dans son article précité, par le Rapport Guinchard, engageant le JAF à « mettre en œuvre les moyens dont il dispose dans le cours de la procédure de divorce pour aboutir à la liquidation et au partage des intérêts patrimoniaux des époux dès le prononcé du divorce » (*v. Rapport remis au Garde des Sceaux, « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », La Documentation française, 2008, p. 225*).

. **Transition.** Pour autant, l'apport majeur en termes de fluidification des procédures de partages judiciaires reste naturellement du à l'intervention de la loi n°2006-728 du 23 Juin 2006.

Au travers de celle-ci, le législateur, en réponse à l'inertie de nombreuses procédures de partages judiciaires, a instauré un système procédural beaucoup plus rationnel puisque séquençant – du moins dans la procédure avec « instruction du partage par un notaire, de loin la plus courante, *v. infra* – l'instance en partage judiciaire en 3 étapes distinctes, remplissant chacune,

dans la procédure applicable aux partages « complexes » décrite aux articles 1364 à 1376 du code de procédure, un objet distinct.

Les Chartes qui se sont développées dans le ressort de nombreuses juridictions traduisent la réception, par la pratique, de ces avancées législatives. En d'autres termes, à la réaction législative a succédé une réaction « praticienne ».

b) Réponse de la pratique :

. ***Mise en pratique.*** Sans empiéter de façon excessive sur les développements qui seront ci-dessous consacrés à ces questions, on peut affirmer que le respect du séquençement procédural consacré par le décret d'application de la loi de 2006 (décret n°2006-1805 du 23 Déc. 2006) constitue un élément clé de l'efficacité des procédures de partages judiciaires.

C'est cet aspect que nous avons souhaité mettre en évidence au travers de la présentation de deux des trois lignes-forces du projet de charte, comprenant le « *principe de concentration des demandes s'excipant de l'article 1373 du Code de Procédure* » d'une part, et, le « *principe de suspension de l'instance judiciaire en partage pendant le cours des opérations techniques liquidatives* », d'autre part. Ces deux principes-directeurs se veulent en effet la traduction de la rationalisation procédurale impulsée par la réforme de 2006.

. ***La définition d'une perspective.*** Il ne s'agit donc pas d'établir un catalogue des règles légales et jurisprudentielles en cours à destination des professionnels pouvant être amenés à intervenir dans des procédures de partages judiciaires, mais d'appliquer concrètement le dessin du législateur. C'est pourquoi nous formons ici à titre personnel le vœu que le projet ne prenne pas la forme d'un « annuaire du droit positif », comme certains ont pu en émettre le souhait. Le projet présentera en effet d'autant plus d'intérêt qu'il permettra de dégager une ligne-force autour de laquelle s'articulent les principes de solutions pragmatiques qu'il contiendra. Ceux-ci doivent ainsi, de notre point de vue, se trouver assignés à un objectif devant être le plus clairement exprimé.

Or, il nous semble, s'agissant des travaux auxquels nous consacrons ces quelques lignes, que le projet de charte en cours d'élaboration entre les trois juridictions buco-rhodaniennes se trouve tout entier tendu vers l'impulsion d'une plus grande dynamique dans les procédures de partages judiciaires – d'où, bien entendu, le titre de notre dossier.

Cette réalisation implique concrètement, pour les praticiens du groupe de travail, d'ingérer le droit positif, de le confronter à un usage pratique observé ou concevable ainsi qu'aux difficultés concrètes les plus récurrentes, en particulier au sein du ressort dans lequel la charte est appelée à s'appliquer, et d'en définir une interprétation unifiée propre à pallier les éventuelles lacunes ou insuffisances de la loi.

. ***Portée des chartes.*** Les chartes constituent ce faisant un outil d'appropriation de principes légaux dont les praticiens ont analysé la teneur et identifié les limites pour en définir les implications concrètes, souvent ignorées du législateur (*v. pour une analyse de l'objet et de l'utilité des chartes liquidatives, l'article de M. E. Buat-Ménard, « De l'utilité des chartes en matière de liquidation conjugale des intérêts patrimoniaux des époux », AJ Fam., 2013, p. 78 et s.*). L'expression selon laquelle il s'agit de « mettre le droit en action » employée par M. le Président Allaix au travers des entretiens ci-dessus prend ici tout son sens.

*
* *

II.) L'articulation du projet de Charte :

A) Le choix d'une concentration sur les procédures de liquidation-partage « complètes » :

a) Prévisions légales :

. **Articulation des dispositions procédurales.** Le code de procédure civile, dans sa mouture issue du Décret n°2006-1805 du 23 Décembre 2006 pris en application de la loi n°2006-728 du 23 Juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, comporte deux séries de dispositions respectivement contenues sous les paragraphes un et deux de la sous-section II consacrée aux partages judiciaires :

- Les « dispositions générales », en premier lieu, sont contenues aux articles 1359 à 1363 ;
- Les « dispositions particulières », en second lieu, sont contenues aux articles 1364 à 1376.

Nombre d'auteurs et, après eux, de chartes liquidatives, évoquent pour illustrer ce dualisme procédural la coexistence d'un « circuit court » et d'un « circuit long ».

. **Champ d'application respectif.** Selon le code de procédure civile, une première série de dispositions contenues aux articles 1359 à 1363 s'applique à l'ensemble des procédures de partages judiciaires, cependant que les dispositions particulières contenues aux articles 1364 à 1376 ne concerneraient que certaines d'entre elles. En réalité cependant, le « tronc commun procédural » est formé par les seuls articles 1361 à 1363. Les articles 1361 à 1363 subséquents, bien que contenus sous le premier paragraphe consacré aux dispositions générales, sont en effet propres au « circuit court ».

C'est l'article 1364 qui délimite le domaine respectif du « circuit court » et du « circuit long » : selon ce texte, les dispositions particulières concernent les seuls cas les plus complexes, étant ici précisé que le tribunal (ou le JAF) apprécie - sans doute de façon discrétionnaire - si la complexité des opérations justifie, ainsi que l'énonce cet article, d'emprunter le « circuit long ». Ce faisant, la lecture des textes invite à penser que la procédure « allégée » serait la plus courante.

Il n'en est rien cependant en pratique dans la mesure où les dispositions générales des articles 1359 à 1363 du Code de Procédure, applicables aux cas (les) plus simples conformément à l'article 1364 alinéa 1^{er} *a contrario*, impliquent que le partage soit établi par le tribunal (*ou par le juge aux affaires familiales, également compétent en la matière, v. art. L. 213-3 COJ, rédac. issue L. n°2009-526 du 12 mai 2009*).

Il résulte en effet du second alinéa de l'article 1361 que la désignation, ici facultative, du notaire, n'a lieu qu'à l'effet de « dresser l'acte constatant le partage ». Dès lors, puisque l'alinéa premier de l'article 1361 dispose que « le tribunal ordonne le partage » et que son alinéa second envisage les suites possibles de la *réalisation* du partage, c'est nécessairement qu'entre-temps, la liquidation est faite : elle n'est par hypothèse plus à faire. Concrètement, la procédure « allégée » implique donc qu'aux termes d'un même jugement, la juridiction ordonne le partage, d'abord ; accomplisse celui-ci, ensuite, et désigne, enfin, le cas échéant, un notaire à l'effet d'en *constater* la réalisation.

En tout état de cause dans cette procédure, la liquidation ne peut en aucun cas être effectuée par le notaire dont le mandat judiciaire a pour seul objet de dresser l'*instrumentum* du partage réalisé.

. **Problématique de la jurisprudence du 7 Nov. 2012.** La problématique de la portée concrète de l'article 1361 du code de procédure civile a sans doute été insuffisamment prise en considération au lendemain des arrêts du 7 Novembre 2012.

Il faut rappeler ici qu'il a majoritairement été retenu des solutions dégagées à cette occasion par la cour de cassation que le juge du divorce se trouvait investi des pouvoirs liquidatifs

du juge du partage, compte tenu en particulier de ce que deux des arrêts rendus le furent au double visa de l'article 267 alinéa 1^{er} ainsi que de l'article 1361 alinéa 2 du Code de procédure, suggérant ainsi que la procédure de partage judiciaire se trouvait ouverte (*v. arrêt n°12-17.394 précité, dont l'attendu sera repris dans un arrêt du 11 Septembre 2013 (n°12-18.512), censurant au double visa des articles 267 alinéa 1^{er} du code civil, « ensemble l'article 1361 alinéa 2 du code de procédure », la décision par laquelle les juges d'appel avaient infirmé le jugement désignant un notaire*).

Or, le visa de l'article 1361 peut surprendre même si, ainsi que le fit observer M. Buat-Ménard dans un autre article (*« Pouvoirs liquidatifs du Juge du divorce, suite ou fin d'un imbroglio procédural ? » par E. Buat-Ménard, AJ Fam., 2012, p. 607 et s.*), l'emploi, par la cour de cassation, de la conjonction adverbiale « ensemble » dans l'articulation des deux articles cités au visa de sa décision témoignerait d'une « assimilation implicite mais indubitable de ces textes » par les hauts magistrats, justifiée par une formulation voisine des dispositions légales en jeu.

Nous voulons bien constater la parenté des dispositifs respectivement contenus en l'art. 1361 al. 1^{er} du Code de Procédure Civile prévoyant que « le tribunal ordonne le partage » et en l'art. 267 al. 1^{er} du Code civil disposant (actuellement) que « le juge, en prononçant le divorce, ordonne la liquidation ».

Pourtant, la ressemblance pourrait bien n'être qu'apparente dans la mesure où, à y regarder de plus près, ces textes paraissent régir des situations fort différentes.

Dans le cas en de l'article 267 alinéa premier du code civil en effet, la *liquidation* n'est pas faite, autrement dit elle reste à faire, puisqu'elle est *ordonnée*. Dans le cas de l'article 1361 du code de procédure civile en revanche, de deux choses l'une :

- Soit on considère que cette disposition ne peut être mobilisée que lorsque la liquidation est d'ores et déjà faite, auquel cas, en effet, il n'est qu'à désigner un notaire afin de dresser l'acte en constatant l'exécution, mais alors, il est rigoureusement impossible de considérer que l'article 1361 CPC n'est qu'un décalque de l'article 267 alinéa 1^{er} du code civil ;

- Soit on considère que l'article 1361 donne pouvoir au tribunal ou au JAF de procéder à la liquidation et d'ordonner l'établissement de l'acte de partage en constatant la réalisation, mais alors faut-il que la liquidation soit faite aux termes du jugement, ce qui n'était nullement le cas dans les espèces déferées à la cour de cassation.

. **Doute quant à l'interprétation à retenir.** Quelle que soit l'interprétation retenue par conséquent, on comprend fort mal, il faut bien le dire, la portée que les Hauts magistrats ont entendu donner à l'article 1361 au travers de cette ligne jurisprudentielle puisque les dispositions qu'il contient se sont trouvées mobilisées – au travers d'arrêts ayant donné lieu à force publique – alors que la liquidation, quoiqu'ordonnée en vertu de l'article 267 alinéa 1^{er} du code civil, ne se trouvait faite ni préalablement, ni simultanément au jugement de divorce. A ce titre, on peut se demander quelle aura été, concrètement, la mission qui fut alors confiée au notaire dont il faut rappeler ici que, désigné sur le fondement de l'article 1361, il n'a en principe pas le pouvoir d'accomplir quelque opération liquidative que ce soit...

Observant que l'alinéa premier de l'article 1361 du Code de procédure civile prescrit au tribunal d'ordonner « le partage » cependant que l'alinéa premier de l'article 267 du code civil enjoint au juge du divorce d'ordonner la « liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux », nous réfutons, pour notre part, l'idée d'une assimilation entre ces textes.

. **Transition.** Ces interrogations sur la teneur précise de l'article 1361 CPC appellent ce faisant quelques observations sur la portée pratique du dualisme procédural prévu par le code.

b) Réalité pratique :

En pratique, le « circuit court » des articles 1361 à 1363 du Code de procédure se trouve exceptionnellement utilisé *ab initio* - nous voulons dire au début de la procédure par laquelle celles-ci se trouvent saisies d'une demande en partage (1°).

Ce faisant, ce volet procédural présente en pratique essentiellement un intérêt comme épilogue de la « procédure longue » : il joue ainsi le rôle d'appendice de la procédure des articles 1364 à 1376 CPC (2°).

1°) Utilisation exceptionnelle du circuit « court » ab initio :

Le caractère exceptionnel – à tout le moins dans le ressort de la cour d'appel - de l'emploi du circuit court à titre principal, c'est-à-dire autrement que dans le prolongement du « circuit long », tient sans doute d'abord aux incertitudes sur le cadre dans lequel ce dispositif est appelé en pratique à être mise en œuvre (1-1).

Par ailleurs, parce qu'elle ignore la phase d'« instruction technique » du partage, la procédure des articles 1361 à 1363 rend souvent nécessaire le recours à une mesure d'expertise préalable qui aboutit à un éclatement de la décision duquel il résulte un allègement procédural en trompe l'œil (1-2).

1-1) Incertitudes sur le cadre d'emploi du circuit court :

. ***Question sur le pouvoir de liquider.*** Avant même la fixation de la ligne jurisprudentielle du 7 Novembre 2012, certains auteurs s'étaient interrogés sur le point de savoir si, dans le « circuit court » des art. 1361 à 1363 CPC, il était au pouvoir du juge (*i.e.*, le JAF, art. L 213-3 COJ) ou du tribunal, de *liquider*, c'est-à-dire de procéder aux opérations de comptes afin de fixer les droits des copartageants (s'interrogeant en ce sens, *E. Buat-Ménard, AJ Fam., 2010, p. 157 et s., spéc. p. 162*).

Ainsi qu'il vient d'être évoqué ci-dessus par comparaison à la teneur du premier alinéa de l'article 267 du Code Civil, force est en effet de constater que l'article 1361 CPC, à la différence de l'article 1364, n'évoque nullement les « opérations de partage », dont on comprend qu'il s'agit des opérations liquidatives (comp., C. Procéd. Civ., art. 1361 faisant état du seul partage, et 1364, faisant état des opérations de partage).

Ces interrogations dont la portée pratique est considérable expliquent sans doute en partie pourquoi les juridictions n'utilisent qu'exceptionnellement le « circuit court ».

. ***Proposition d'interprétation.*** Liquidation et partage sont deux opérations parfaitement distinctes et l'omission de la première au travers de l'article 1361 ne paraît pas procéder d'une erreur de plume. Elle semble au contraire de nature à expliquer l'articulation des deux schémas procéduraux prévus par le code : lorsque la *liquidation* reste à faire, c'est alors, selon nous, la procédure « complète » qui s'applique, et, en vertu de l'article 1364 alinéa second, sa réalisation peut le cas échéant être confiée à un notaire.

1-2) Allègement procédural en trompe-l'œil :

. ***Absence de séquençage procédural dans le « circuit court ».*** Quelle que soit la conception retenue au sujet des pouvoirs reconnus au tribunal pour procéder aux opérations liquidatives, il est une certitude : à la différence de celle du « circuit long », la procédure allégée ne s'articule pas entre un « jugement d'ouverture des opérations » et un jugement de clôture statuant sur les désaccords subsistants.

Ce faisant, il semble logique de considérer que la procédure des articles 1361 à 1363 CPC pourrait est plus brève que celle des articles 1364 à 1376, incluant une phase d'instruction technique d'un an confiée à un notaire (art. 1368 CPC).

Ce serait pourtant sans compter avec les mesures d'expertise susceptibles d'être ordonnées avant-dire droit au sens de l'article 482 CPC.

. **Décisions avant-dire droit.** Dans le « circuit court », le tribunal peut bien entendu ordonner une expertise ou une mesure d'instruction préalable afin de fixer la valeur des biens, ou de composer les lots en vue de leur attribution par tirage au sort (v. C. Procéd. Civ., art. 1362 disposant que les mesures d'instruction peuvent être ordonnées « sans préjudice des dispositions de l'article 145 » ce qui signifie que celles-ci peuvent également être ordonnées en référé).

Ces mesures ordonnées « avant-dire droit » sont d'autant plus nécessaires et par conséquent fréquentes dans la « procédure allégée » qu'elles constituent, de fait, un palliatif à l'absence d'instruction spécifique du partage « au cœur de l'instance », telle qu'aménagée dans la procédure « complète ». Ne pouvant être accomplie au cours de la phase technique liquidative, l'instruction technique ne peut qu'être ordonnée, dans la procédure « allégée », en amont du jugement qui sera censé simultanément trancher les difficultés ; liquider ou prendre acte de la liquidation et effectuer le partage.

. **Eclatement du processus de décision.** Par conséquent, la procédure dite « allégée » pourrait fort bien ne pas l'être du tout en cas de demande d'expertise préalable.

Ainsi, la « procédure complète » qui est précisément destinée à permettre une « instruction du partage » dans toutes ses dimensions puisque la liquidation elle-même en est préparée, permet paradoxalement d'alléger la forme de certaines expertises, au travers du recours au dispositif de l'article 1365 du code de procédure. Ce texte prévoit en effet que le notaire judiciairement commis pour effectuer les opérations liquidatives peut, « lorsque la consistance ou la nature des biens le justifient », s'adjoindre un expert.

Ce faisant, la « procédure lourde » des art. 1364 à 1376 pourrait fort bien permettre en définitive une plus grande dynamique procédurale en atténuant en premier lieu le risque d'éclatement du processus de décision entre un jugement avant-dire droit et une décision au fond.

. **Intérêt des missions expertales « allégées ».** Outre une unicité paradoxalement renforcée du processus de décision, la procédure « lourde » rend par ailleurs possible un allègement des expertises aux fins d'évaluation de nature à gagner, là encore, en efficacité. En effet, aux termes de l'article 1365 du Code de Procédure Civile, le notaire dont l'intervention s'inscrit dans le « circuit long » peut s'adjoindre un expert choisi d'un commun accord entre les parties ou, à défaut, désigné par le juge commis si la valeur ou la consistance des biens le justifie.

Or, le groupe de travail a à ce titre mis en évidence que la mission ainsi confiée à l'expert sur le fondement de ce texte ne consistait pas en une expertise judiciaire au sens des articles 263 à 284-1, faute en particulier d'être ordonnée par la formation de jugement, saisie du litige. Il en résulte par conséquent la possibilité pour le notaire recourant à cette faculté de « consultation » d'un homme de l'art, d'alléger considérablement, par rapport à une expertise judiciaire « classique », dans sa lettre de mission, la teneur du compte rendu ou de l'avis demandé à l'expert, sous réserve bien entendu de préserver le respect du contradictoire, en particulier lors des constatations et vacations à intervenir. Cette soustraction aux règles de l'expertise ordinaire revêt une dimension pratique non négligeable dans la mesure où, ainsi allégée, la mission est d'autant moins chronophage et coûteuse pour les parties. Afin d'en promouvoir le recours, le projet de charte liquidative prévoit ce faisant que les juges saisis d'une demande d'expertise préalable doivent notamment apprécier l'opportunité de faire droit à ces demandes d'instruction préalable *en considération de la possibilité qu'aurait le notaire, dans la procédure « complète », d'obtenir un avis similaire en moins de temps et à moindres frais.*

. **Transition.** Les incertitudes relatives à la possibilité pour le tribunal d'accomplir directement, dans le cadre du « circuit court », les opérations liquidatives en premier lieu, et la

nécessité plus fréquente, en l'absence d'instruction technique du partage, d'ordonner une mesure d'expertise préalable par une décision avant-dire droit aboutissant à un éclatement du processus de décision, en second lieu, rendent peu courante l'application *effective* du circuit procédural des articles 1361 à 1363 CPC.

Ce corps de dispositions semble en effet ne devoir s'appliquer en pratique à titre principal que dans des hypothèses fort résiduelles dans lesquelles la liquidation est faite, ou n'est pas à faire (*sur ces hypothèses, v. E. Buat-Ménard préc., AJ Fam., 2010, p. 162 et s., op cit*).

La mobilisation de ces textes présente ce faisant essentiellement un intérêt dans les suites de la mise en œuvre de des art. 1364 à 1376, dont elle peut utilement former l'épilogue.

2°) Le rôle d'épilogue procédural attribué au « circuit court » :

. **Portée de l'art. 1375 CPC.** Dans la procédure « complète » des articles 1364 à 1376, il peut advenir que les désaccords ou les difficultés liquidatifs subsistent à l'établissement du projet d'état liquidatif par le notaire. Parfois même, les opérations ainsi accomplies suscitent des revendications nouvelles, qu'il appartiendra alors à la formation de jugement de trancher.

Dans ce contexte, l'article 1375 envisage deux situations pouvant se présenter *une fois que le tribunal a statué sur les points de désaccords* (art. 1375 al. 1^{er}):

- Le tribunal peut en premier lieu rejeter l'ensemble des contestations émises, de sorte qu'il homologuera en tous points l'état liquidatif (art. 1375 al. 2, première proposition). Il n'y a alors pas lieu au renvoi des parties devant le notaire, si ce n'est, le cas échéant, pour procéder au tirage au sort des lots (art. 1375 *in fine*) ;

- Le tribunal peut en second lieu ordonner certaines modifications de l'état liquidatif, en particulier s'il accueille favorablement certaines demandes des parties en ce sens.

Précisément en pareil cas, le second alinéa de l'article 1375 (seconde proposition) prévoit alors que le tribunal « renvoie les parties devant le notaire à l'effet de dresser *l'acte constatant le partage* ».

La formulation de l'article 1375 al. 2 *in fine* évoquant « *l'acte constatant le partage* » suggère un renvoi au dispositif esquissé aux termes de l'article 1361 alinéa second, employant la même expression (*pour des ex. de schémas procéduraux, v. AJ Fam., Févr. 2013, S. David, « Le partage judiciaire », p. 95 et s., spéc. p. 104 et 104*).

De cette formulation, il faut conclure d'abord que le circuit procédural « long » ne peut être qu'emprunté une seule fois pendant l'instance en partage judiciaire, et ensuite que le « circuit court » en constitue l'épilogue éventuel.

. **Transition.** Ce faisant, la procédure « simple » des articles 1361 à 1363 n'est donc pas, en réalité, constitutive d'un « tronc commun procédural » ; elle n'est qu'exceptionnellement empruntée à titre principal, et ne l'est qu'occasionnellement à titre accessoire, pour tenir lieu de dénouement procédural au circuit long des articles 1364 à 1376 qui ne peut être emprunté deux fois dans une même cause.

C'est la raison pour laquelle le groupe de travail constitué pour réfléchir aux liquidations conjugales a souhaité se concentrer exclusivement sur cette seconde série de procédures.

B) L'articulation entre la définition de principes-directeurs du procès en partage et le *vademecum* des partages judiciaires :

a) La définition des principes-directeurs de l'action en partage judiciaire :

1°) La portée du projet :

. **Un projet ambitieux.** Ainsi qu'il a pu être indiqué ci-dessus, le projet poursuit une ambition dépassant la simple recension des règles présidant aux opérations de partage. Il ne s'agit pas uniquement de rappeler l'état du droit positif en la matière, mais également de dégager une

perspective, une ligne force autour desquelles les rappels jurisprudentiels ou légaux ainsi que les propositions de solutions formulées s'articulent.

Cette méthode permet de donner une cohérence d'ensemble aux travaux, en leur assignant un objectif clairement identifié, à défaut duquel il n'y aurait pas de véritable politique juridictionnelle.

. **Spécificités de la démarche bucco-rhodanienne.** Aux termes des précédentes chartes liquidatives ayant pu avoir établies dans plusieurs autres juridictions, les praticiens avaient concentré leur attention sur les seules liquidations conjugales. Or, en la matière, non seulement le diagnostic mais également les remèdes étaient connus : la volonté affichée du législateur de favoriser les règlements liquidatifs concentrés dans l'instance en divorce nécessitait de créer localement des incitations à l'emploi des dispositifs légaux instaurés à cet effet, mais dont le succès était, en raison du refus du législateur d'en imposer le recours, « conditionné [...] à la bonne volonté des différents acteurs de la procédure » (E. Buat-Ménard, op. cit., AJ Fam. 2013, p. 78 et s.).

Schématiquement, il s'agissait donc essentiellement de promouvoir le recours aux dispositifs des 9° et, plus particulièrement, 10° de l'article 255 du Code civil et, à cette fin et dans le silence de la loi, d'en préciser les modalités.

S'agissant de la charte bucco-rhodanienne en revanche, dans la mesure où, à la différence de ses devancières, le projet embrasse les liquidations-partages de toutes natures, les méthodes de travail et la présentation adoptées au travers des précédentes chartes ne pouvaient, à l'évidence, pas être servilement reproduites. L'identification de principes communs à l'ensemble des procédures de partages judiciaires apparaît ici essentielle à la cohérence de l'action conduite. Une présentation « topographique » des arcanes de la procédure selon la nature des partages suggérerait en effet un travail d'encyclopédiste qui, pour être à la fois trop long et dépourvu d'ossature, eut été illisible.

Le guide technique liquidatif lui-même, ou « *vademecum* du partage judiciaire », devant accompagner la charte ne pouvait par ailleurs être établi qu'une fois arrêtées les orientations principales des travaux.

2°) Les limites du projet :

. **Objet juridique non identifié.** Aux termes de l'intéressant article qu'il a consacré aux chartes liquidatives (v. AJ Fam., 2013 p. 78, op. cit.), M. Buat-Ménard rappelle à juste titre, citant M. Gebler, que les chartes ne peuvent, bien entendu, qu'être « dénuées de valeur juridique, et ne sauraient, de ce fait, recevoir force obligatoire » (v. L. Gebler, « Commentaire de la charte de la Gironde du 16 Juin 2010 relative à la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux », AJ Fam., 2010, p. 381 et s.).

Il précise ce faisant que « simple engagement moral à respecter certains principes communs, elles ne peuvent être utilement opposées à quiconque dans un contentieux [...] ». Et de conclure que : « la charte n'est qu'un guide de bonnes pratiques solennisés » (E. Buat-Ménard, op. cit.).

Pour autant, on voit mal pour quelles raisons les praticiens concernés chercheraient à circonvenir un processus vertueux qu'ils ont eux-mêmes spontanément initié puis poursuivi avec tant d'opiniâtreté ! La charte peut être adaptée, améliorée, mais cela n'a aucun sens de s'en doter pour en faire litière et ce même si, encore une fois, elle ne peut pas comporter d'autres engagements que *moraux*...

Précisons ici notre propos : si, en effet, les *signataires* de la charte ne disposent d'aucun moyen de coercition destiné à faire respecter entre eux les « engagements » qu'ils ont entendu prendre symboliquement les uns vis-à-vis des autres, en revanche, chacun d'eux disposent, au travers des règles déontologiques applicables à leur profession, des moyens de faire respecter les préconisations formulées au travers de la charte par les membres des professions qu'ils représentent respectivement.

. *Discussion sémantique.* A ce titre, il doit être ici précisé qu'afin de mieux refléter la portée véritable de ces travaux, la question s'est récemment posée de savoir s'il ne vaudrait pas mieux « débaptiser la charte » pour lui appliquer la dénomination de « guide de bonnes pratiques ».

Pour notre part, nous ne pouvons que regretter ce choix : il nous semblait en effet important d'afficher, à travers la référence à une nomenclature connue, la parenté des travaux ainsi conduits avec les précédentes *chartes* liquidatives dont de nombreuses juridictions se sont à ce jour dotées... Dans la mesure où ces documents ne ressortent à aucune catégorie juridique connue, il nous semble en effet que leur inscription dans la continuité de travaux similaires précédents serait sans doute préférable.

b) L'établissement d'un guide technique liquidatif ou « vademecum » des partages :

. *Objet de la « Charte ».* L'identification de principes d'action devant présider à l'action de chacun en matière de partages judiciaires est, par nature, un aboutissement ; non le point-de-départ. Nous voulons exprimer par là qu'il faut en premier lieu maîtriser la procédure et connaître l'ensemble des règles de droit positif pour en analyser les éventuelles insuffisances et dégager ainsi les orientations dans lesquelles les solutions *suggérées* ou *proposées* « en situation » doivent s'inscrire.

Il est donc évident, selon nous, que le document fixant les principes d'action ainsi que les orientations retenues n'a pas vocation à ressembler au facsimilé d'un ouvrage de vulgarisation du droit des partages judiciaires à destination des praticiens qui seraient peu familiarisés avec la matière. Cette aide technique a en effet un autre support : le *vademecum* qui, lui, a précisément pour objet de proposer des solutions d'interprétation des textes ou de la jurisprudence qui s'y incorpore. L'amélioration des procédures de partages judiciaires passe en conséquence par deux outils indissociables, le second dépendant du premier : la « charte » qui est un engagement *symbolique quoique solennel* cristallisant certains choix en premier lieu, et, en second lieu, le « guide technique » ou « *vademecum* », à destination de l'ensemble des praticiens, destiné à présenter une mise en situation des choix précédemment définis. Cette articulation n'est pas inédite puisque la charte girondine a été bâtie sur le même mode.

Ce faisant, les travaux entrepris en particulier par les 3 tribunaux de grande instance des Bouches-du-Rhône comportent par conséquent deux volets d'action : - un premier volet consiste à réunir des praticiens que l'on peut qualifier d'*experts de la matière* pour fixer, en définitive, les *orientations de la politique juridictionnelle commune à poursuivre* ; - un second volet d'action consiste ensuite à impulser le travail d'acculturation décrit par le Premier Vice-Président Vogelweith aux termes des échanges ci-dessus, afin que les orientations préalablement définies soient suivies d'effet.

*
* *

Troisième partie : **Les principes-directeurs de la Charte :**

. **Présentation générale.** Les praticiens membres du groupe de travail ont entendu dégager 3 principes-directeurs devant présider au déroulement de l'instance en partage judiciaire, depuis son introduction devant le tribunal ou le juge aux affaires familiales (*v. art. L 213-3 COJ, rédac. issue L. n°2009-526 du 12 Mai 2009, vig. 1^{er} Janv. 2010*), jusqu'à sa clôture, lorsque se trouve mis en œuvre le « circuit long » des articles 1364 à 1376 du code de procédure civile.

Entre l'ouverture et la clôture, intervient le notaire commis, qui est alors « notaire liquidateur », par opposition au « notaire rédacteur » du « circuit court », seulement requis de dresser, en application de l'article 1361 al. 2, l'« *instrumentum* » du partage préalablement réalisé par le tribunal ou le juge aux affaires familiales, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus (*v. supra*, deuxième partie ci-dessus).

Dans ce contexte, le code de procédure civile, parce qu'il rend les copartageants irrecevables à saisir la juridiction de jugement pour élever des contestations *relatives aux opérations liquidatives* en-dehors d'une phase procédurale strictement délimitée, suspend l'instance pendant le cours des opérations techniques liquidatives en même temps qu'il formule de façon quasi-explicite une exigence de concentration des prétentions et des moyens nés de l'accomplissement des opérations liquidatives (v. c. procéd. civ., art. 1374 disposant : « *Toutes les demandes faites en application de l'article 1373 entre les mêmes parties, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, ne constituent qu'une seule instance. Toute demande distincte est irrecevable à moins que le fondement des prétentions ne soit né ou ne soit révélé que postérieurement à l'établissement du rapport par le juge commis* »).

C'est pourquoi le groupe de travail constitué sur les liquidations successorales ; conjugales ou d'indivisions conventionnelles a notamment choisi, pour fédérer les diverses recommandations ou propositions qu'il souhaitait émettre, de dégager en premier lieu un « *principe de concentration des prétentions et des moyens s'excipant des art. 1373 et 1374 CPC* », et, en second lieu, un « *principe de suspension de l'instance en partage judiciaire pendant le cours des opérations techniques liquidatives* ».

Ces deux principes-directeurs du projet de charte, qui en identifie 3 au total, nous apparaissent essentiels par rapport à l'objectif tendant à rendre la procédure de partage judiciaire plus dynamique et c'est par conséquent ces deux premiers principes-directeurs que nous allons ici présenter en envisageant successivement les contours et les implications du principe de concentration des moyens d'abord (I.), puis du principe de suspension de l'instance en partage pendant le cours des opérations techniques liquidatives, ensuite (II.).

I.) Le principe de concentration des prétentions et des moyens s'induisant des art. 1373 et 1374 CPC :

Le principe de concentration des prétentions et des moyens s'excipant des articles 1373 et 1374 du Code de Procédure comporte un envers – c'est la traduction positive du principe – fédérant les propositions afférentes à l'introduction de contestations *consécutives à l'accomplissement des opérations liquidatives*, qui sont seules concernées par l'article 1374, et un revers, fédérant les propositions formulées « dans l'ombre du principe ».

Concrètement, le principe de concentration des prétentions et des moyens a positivement pour objet et pour effet d'aménager une fenêtre procédurale spécialement et exclusivement dédiée aux *contestations nées de l'établissement de l'état liquidatif* ; il n'a en revanche en aucune façon vocation à régir la *dynamique d'ouverture de l'instance*, assujettie à d'autres règles, de portée plus générale.

La stricte délimitation de la portée du principe de concentration des moyens dérivant de l'article 1374 CPC commande en conséquence de distinguer les modalités d'introduction de

l'action en partage judiciaire, non concernées par ces dispositions, des modalités de contestations de l'état liquidatif, seules régies par l'article 1374 susvisé (A).

S'agissant par ailleurs des modalités d'introduction de l'action en partage judiciaire, les débats intervenus dans le cadre du groupe de travail et l'analyse de la jurisprudence de la cour d'appel nourrissent la réflexion concernant l'office du juge saisi d'une action en partage (B).

A) Distinction du principe processuel général de concentration de l'action ou des moyens et du principe particulier s'excipant de l'article 1374 CPC :

a) Le principe processuel général régissant l'ouverture de l'instance en partage judiciaire :

. **Primauté du service public de la justice sur la justice elle-même ?** Le principe processuel *général* de concentration des moyens est souvent appréhendé avec faveur par le législateur ou le juge dans la mesure où il participe d'une recherche d'efficacité procédurale (*v. par ex. le rapport « Magendie », « Célérité et qualité de la justice : la gestion du temps dans le procès », 2004, La Documentation Française, spéc. p. 44 et s.*). Critiquant les effets d'une telle exigence, certains auteurs ont pu néanmoins considérer qu'il revenait à faire « *prévaloir la gestion du service public de la justice sur la justice elle-même, [au prix d'un] déni de justice* » (C. Bléry, « Des effets dévastateurs du principe de concentration », *Rev. Procédures*, 2010, n°1, focus 1).

. **Autorité négative de chose jugée.** Techniquement, l'impératif de *concentration des actions judiciaires* résulte d'une part de l'obligation jurisprudentielle de loyauté dans le débat judiciaire (principe de l'*Estoppel*), et, d'autre part, du respect de l'*autorité négative de chose jugée* « *empêchant qu'un même procès soit engagé deux fois de suite* » (*v. nota sur ces questions, T. Le Bars, Rev. Procédures*, n° 8, Août 2007, étude 12). Plus exactement, l'exigence de concentration de l'action s'appuie sur un élargissement du périmètre de l'autorité de chose jugée, au sens de l'article 1351 du Code Civil, résultant d'une extension de la notion de cause identique, au sens de ce texte.

Le seul changement de fondement juridique ne suffisant plus à caractériser la nouveauté de la cause (*v. en ce sens, F. Eudier, Rép. Procéd. Civ., [office du juge], § 116*), il en résulte qu'une partie ne peut suppléer ultérieurement à l'insuffisance des moyens présentés à l'appui d'une première demande si celle-ci a donné lieu à une décision devenue définitive. Ainsi aux termes de l'arrêt « **CESAREO** » du 7 Juillet 2006, la cour de cassation a-t-elle rejeté l'action qu'un héritier présenta sur le fondement de l'enrichissement sans cause après avoir été débouté d'une première demande, tendant aux mêmes fins, fondée sur les art. L 321-13 et s. du *Code rural et de la pêche maritime* instaurant une présomption de salaire différé au profit des descendants d'un exploitant agricole qui, âgés de plus de dix-huit ans, participent directement et effectivement à l'exploitation, sans être associés aux bénéfices ni aux pertes et qui ne reçoivent pas de salaire en argent en contrepartie de leur collaboration (*cass. Ass., 7 Juill. 2006, pourv. n°04-10.672, Juris-Data n° 2006-034519; Procédures 2006, comm. 201, note R. Perrot ; JCP G 2007, II, 10070, note G. Wiederkehr ; Bull. civ. ass. plén. 2006, n° 8 ; Rev. huissiers 2006, p. 348, obs. N. Fricero ; D. 2006, p. 2135, note L. Weiller*).

De la jurisprudence **CESAREO**, il résulte qu'« *il incombe au demandeur de présenter [dès le départ] l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder [son action]* » (décision rapportée, dispositif). Le demandeur doit ainsi s'abstenir de distiller ses demandes dans un but dilatoire ou déloyal. L'exigence de loyauté du débat judiciaire lui commande de dévoiler l'ensemble des moyens à sa disposition. Cette exigence a été étendue au défendeur (*Cass. com., 20 févr. 2007, n° 05-18.322 ; JurisData n° 2007-037687 ; Bull. civ. 2007, IV, n° 49*).

b) Le principe particulier de concentration des prétentions ou demandes s'excipant de l'art. 1374 CPC propre aux contestations nées de l'état liquidatif:

. **Principe particulier de concentration des prétentions s'induisant de l'art. 1374 CPC.** Le principe de concentration des prétentions et des moyens se dégageant des prescriptions de l'article 1374 du Code de procédure civile ne se confond en aucune manière avec le principe processuel général résultant notamment de la jurisprudence *CESAREO* du 7 Juillet 2006.

Propre aux procédures « complexes » de partages judiciaires, il définit la fenêtre procédurale au cours de laquelle les conclusions doivent être présentées par les avocats des copartageants *consécutivement à la remise, par le notaire, au juge-commissaire, du procès-verbal de lecture de l'état liquidatif et de recueil de dires*. L'hypothèse envisagée suppose évidemment que la discussion doit se poursuivre devant la juridiction de jugement : en d'autres termes, qu'un accord n'a pu être trouvé pendant le cours de la phase technique liquidative.

Ainsi, lorsque le conflit s'est cristallisé à la suite de l'établissement de l'état liquidatif – ou s'il perdure en dépit de l'établissement de cet acte – le notaire judiciairement commis se trouve requis de dresser un procès-verbal « *reprenant les dires respectifs des parties ainsi que le projet d'état liquidatif* » (art. 1373 al. 1^{er} CPC), qu'il transmet au juge-commissaire, chargé d'une [sorte de] mise en état de l'affaire (*comp., Code de Procéd. civ., art. 1373 al. 4 et 785 al. 1^{er}, étant ici précisé que si une « véritable mise en état » a ensuite lieu, la fonction de juge-de-la-mise-en-état doit alors être confiée au juge-commissaire, v. art. 1373 al. 5 CPC*).

. **Objet commun – champ d'application propre.** A l'instar du principe processuel général de concentration des demandes, l'article 1374 tend à « *éviter que les contestations ne soient distillées successivement ou qu'elles ne soient artificiellement scindées dans le but ou au risque de retarder gravement l'issue du partage* » (*v. C. Brenner, Rép. civ., [partage judiciaire], § 119*). Le dispositif définit, *dans l'hypothèse particulière où des désaccords naîtraient suite [ou subsisteraient] à l'établissement de l'état liquidatif*, la période au cours de laquelle peuvent être déposées les conclusions.

Il faut insister ici sur le fait que l'exigence procédurale de l'article 1374 s'applique aux seules procédures « complexes » de liquidations-partages, et a, en outre, vocation à ne régir que les seules demandes formées consécutivement à l'intervention du notaire commis :

- D'une part, en effet, l'article 1374 s'inscrit dans le corps de « dispositions particulières » s'appliquant lorsqu'« *en raison de la complexité des opérations, le « tribunal » (ou le juge aux affaires familiales, art. L 213-3 COJ) désigne un notaire et commet un juge chargé de la surveillance des opérations* » (*c. procéd. civ., art. 1364*) » ;

- D'autre part, l'article 1374 renvoie expressément aux « *demandes faites en application de l'article 1373 [entre les mêmes parties]* » de sorte que *l'exigence particulière de concentration qu'il pose s'applique aux seules demandes formées en cours d'instance et en aucun cas aux demandes ou actions présentées à l'occasion de l'introduction de l'instance*.

Concrètement, la phase procédurale au cours de laquelle les parties peuvent présenter leurs conclusions suite à l'« instruction du partage par le notaire » s'étend précisément de l'invitation du greffe à constituer avocat consécutivement à la remise de l'état liquidatif (*v. c. procéd. civ., art. 1373 al. 1 et 2*), au « dépôt du rapport du juge-commissaire » (*v. c. procéd. civ., art. 1374 in fine et a contrario*), qui emporte ce faisant clôture des débats (*comp., c. procéd. civ., art. 783 al. 1^{er}*).

. **Transition.** Quoique distincte du principe processuel général de concentration de l'action excipé d'une interprétation jurisprudentielle extensive de la notion d'autorité négative de chose jugée, l'exigence de concentration des moyens prévue par l'article 1374 CPC, propre à l'ultime phase des procédures de partages judiciaires du « circuit long », participe d'un même objectif d'efficacité procédurale.

Celle-ci passe, en la matière, par un séquençement des étapes successives qui structurent la décision, conditionnant la dynamique de la procédure.

Mais, pour être efficace, cette rythmique processuelle nécessite que l'instance se trouve engagée de telle sorte que les phases lui succédant puissent être effectivement dédiées à la réalisation des opérations pour lesquelles elles ont été circonscrites.

Il en résulte que le strict respect de l'exigence procédurale particulière contenue en l'article 1374 est indissociable du principe général de concentration de l'action, dont elle n'est qu'une déclinaison particulière.

Cette imbrication nous conduit à envisager les modalités d'introduction de l'instance en partage judiciaire dont l'appréhension concrète a, comme on le verra ci-dessous, une incidence considérable en pratique.

B) L'introduction de l'instance et l'office du juge saisi de la demande en partage:

. *Nécessité de trancher préalablement les difficultés pouvant l'être.* De la façon dont les parties et le juge auront préalablement su vider les difficultés pouvant l'être dépendra le déroulement ultérieur des opérations techniques liquidatives et, par conséquent, l'efficacité de l'intervention du notaire. Pourtant, les juridictions se montrent parfois réticentes à arbitrer entre les désaccords ou à trancher les conflits dès le jugement d'ouverture, considérant qu'elles ne disposent pas à ce moment précis d'une vision globale leur permettant de statuer. Une certaine tendance consiste ce faisant à laisser parfois au notaire le soin de *composer avec des difficultés non réglées*.

C'est en rupture avec cette pratique que s'inscrit résolument le projet présenté le 21 Février 2014 : celui-ci prévoit en effet qu'« *afin de permettre au notaire susceptible d'intervenir ultérieurement [sur] commission de justice, d'accomplir efficacement sa mission, le « jugement d'ouverture » s'emploiera, dans la mesure du possible, à trancher préalablement l'ensemble des difficultés juridiques pouvant l'être* ».

Ce principe d'action des praticiens des partages judiciaires conduit à s'interroger d'abord sur la teneur des assignations et demandes initiales en partage (a), avant de se concentrer sur l'office du juge en la matière (b).

a) Teneur de l'assignation et des demandes initiales en partage :

. *Recherche d'efficacité.* La question de l'efficacité de l'intervention du notaire judiciairement commis recoupe pleinement celle, plus générale, de la « célérité et de l'efficacité des procédures », telle qu'appréhendée au travers du rapport Magendie : la réduction du délai d'instruction du partage par le notaire, dont la nécessité a été mise en lumière au travers des arrêts « KANOUN et SIEGEL » au début des années 2000 (v. *supra*, Première Partie ci-dessus), commande en particulier de lui permettre d'intervenir utilement. Par ailleurs, le strict objectif d'efficacité nécessite de ne pas laisser le soin à cet officier public de régler des difficultés alors qu'il n'est pas en mesure d'assurer une telle mission. A ce titre, il apparaît nécessaire de délimiter précisément les difficultés dont le notaire peut ou non être saisi (v. *les développements qui suivront, § b) ci-après*).

Dans une telle perspective, il est de l'intérêt des parties, et, par extension, des avocats qui les représentent, d'étoffer leurs demandes de telle sorte que la procédure s'engage sous les auspices de l'utilité et de l'efficacité, sous réserve toutefois que les circonstances le permettent.

. *Approche pratique.* En pratique, il appartient en effet à l'avocat, en particulier en demande, de mesurer le risque lié à l'éventuelle précocité excessive d'une prétention. C'est de l'autorité négative de chose jugée (v. *supra*, A) qui précède) que résultera la sanction des démarches par trop hâtives puisque la jurisprudence s'incorporant à l'article 1351 du code civil ferme toute possibilité de « rattrapage » au requérant qui aurait insuffisamment étayé ses

prétentions. Le point, avancé par lui, sera certes acquis, mais risque alors de l'être à son détriment.

C'est donc entre des exigences parfois contradictoires d'efficacité de la procédure et de loyauté du débat d'une part, lui empêchant de tenir sciemment fermé trop longtemps son « sac à malices » dans le seul but de tromper ses *litisconsorts*, ainsi que de stratégie et d'opportunisme procéduraux, d'autre part, que l'avocat du demandeur en partage se trouve contraint d'évoluer.

. **Recevabilité de l'assignation.** Sous réserve de la déloyauté ou du comportement purement dilatoire, chacun est fort heureusement maître de définir sa stratégie comme il l'entend et de fixer librement l'objet de ses prétentions, « principe-dispositif » oblige (*art. 4 du code de procédure civile*).

L'article 1360 du Code de Procédure édicte cependant des exigences quant à la teneur de l'assignation (primitive) en partage judiciaire qui, indirectement, restreignent pour partie la liberté ainsi reconnue aux requérants dans la définition de l'objet de leurs prétentions. En imposant l'équivalent d'un « préalable de conciliation obligatoire » (*C. Brenner, Rép. Procéd. Civ. préc.*, § 17 : *l'art. 1360 CPC prévoit en effet que le demandeur doit notamment préciser les diligences entreprises en vue de parvenir à un partage amiable*) en effet, ce texte conduit à fixer une partie des demandes, dont la tentative de partage amiable constitue à la fois *le ressort et le support*.

Il en résulte, ce faisant, qu'un examen rigoureux du respect des prescriptions de l'article 1360 CPC constitue sans doute une incitation puissante à la présentation d'assignations plus étoffées (*v. pour un ex. de contrôle rigoureux du respect de ces démarches, CA, AIX-EN-PROVENCE, 1^{ère} Ch. A, 2 Avr. 2013, (n°12/10.376), bull. d'Aix, 2014/I, p. XXXX, D. Filosa*).

. **Transition.** Quoiqu'il en soit, si l'on peut inciter les parties et leurs conseils à étayer leurs assignations primitives en partage judiciaire, l'objectif tendant à voir tranchées dès le « jugement d'ouverture » des opérations toutes les difficultés pouvant l'être nécessite également que les demandes présentées en ce sens soient accueillies par les juridictions.

Cette question appelle une réflexion plus large sur l'office du juge saisi de la demande introductive en partage.

b) L'office du juge saisi d'une demande en partage :

. **Office du juge.** Le juge ne saurait confier au notaire le soin de répondre indirectement à une prétention des parties. Il ne saurait ainsi renvoyer les parties aux calculs du notaire, à peine de déni de justice (*v. art. 5 C. procéd. civ. et art. 4 C. civ.*).

Bien que paraissant relever de l'évidence, et malgré la rigueur de la censure de la cour de cassation en la matière, ces considérations ne font pas toujours l'unanimité dans leur traduction concrète. Ceci s'explique sans doute par la circonstance que le code de procédure ne fixe pas le régime propre à la commission de justice déléguée au notaire à l'instar du régime de l'expertise, par exemple, ou, plus généralement, des techniciens judiciaires (*v. C. Procéd. Civ.*, art. 232 à 262, et 263 à 284-1). Dans le silence des textes, perdure ce faisant l'idée d'une complémentarité entre la fonction du juge et la mission confiée au notaire, le second étant parfois perçu comme étant seul compétent pour tout ce qui relève des *calculs liquidatifs* ou des opérations « comptables », cependant que le juge tranchait le droit.

Or, il est inexact de considérer qu'il y aurait une spécialisation des attributions qui ferait que l'intervention du notaire serait complémentaire de celle du juge. De fait, le juge ou le tribunal sont requis de liquider et d'accomplir directement tous les calculs liquidatifs nécessaires au partage ainsi que le rappelle régulièrement la cour de cassation [*v. par ex. en ce qui concerne la fixation d'une indemnité d'occupation, Civ. 1^{ère}, 20 Juin 2012, (pouv. n°11-10.789), bull. civ. I., 2012, n°727 F-D, v. AJDI, 2012, p. 611*] ; pour la liquidation des récompenses, *civ. 1^{ère}, 16 Avril 2008, (pouv. n°07-12.224), bull. civ., I., 2008, n°122 ; égal., civ. 1^{ère}, 23 Mai 2012, (pouv. n°11-12.813), bull. civ., I., 2012, n°111 ; civ. 1^{ère}, 29 Mai 2013, (pouv. n°12-11.983), inédit*].

Il n'existe ce faisant aucun « domaine réservé » à l'un ou à l'autre, et ce pour une raison simple : les calculs liquidatifs reposent toujours sur une appréciation juridique préalable.

. **Caractère résiduel de la mission du notaire.** Il faut considérer par conséquent que l'objet de la mission de l'officier public n'est pas complémentaire de celle du juge, mais *résiduelle* : il accomplit tout ce que le juge ne s'est pas trouvé requis de faire, parce qu'il y était tenu en vertu des demandes des parties en application de l'article 5 du Code de Procédure Civile.

Le critère de délimitation de la mission du notaire ne tient donc pas à la *nature* des opérations à réaliser, mais uniquement à l'*objet du litige tel qu'il se définit en application de l'article 5 CPC* : chaque fois qu'il est nécessaire d'arbitrer entre les prétentions des parties, le juge ou le tribunal doit seul trancher, peu important que cet arbitrage porte sur des questions de « pure arithmétique liquidative ».

En d'autres termes, le juge ou le tribunal peut confier au notaire le soin de procéder à toutes les opérations liquidatives nécessaires, ce qui implique bien entendu une qualification juridique de la situation soumise ainsi que de l'ensemble des flux financiers pouvant avoir une incidence sur celle-ci, sous réserve que leur réalisation ne revienne pas à trancher directement ou indirectement les prétentions des parties. La nature *résiduelle* de la délégation consentie au notaire prend ici tout son sens.

Par ailleurs, ce caractère résiduel se vérifie également, selon nous, en raison de la singularité de la mission du notaire par rapport à une mesure d'instruction technique ordinaire (v. art. 232 CPC). En effet, l'homologation de l'état liquidatif n'étant jamais qu'éventuelle (v. c. civ., art. 842 ; c. procéd. civ., art. 1372 et 1373), il est difficile d'y voir une mesure destinée à éclairer la décision future du juge.

En réalité ce faisant, l'intervention du notaire n'a pas tant pour objet de déterminer la décision ultérieure du juge, que de fixer les prétentions futures éventuelles des parties en considération desquelles le juge pourrait être amené à statuer *à nouveau*, le cas échéant, si, par exemple, le projet d'état liquidatif notarié suscitait des contestations (v. C. Procéd. Civ., art. 1373).

. **Spécificité de l'intervention du notaire.** Cet aspect est essentiel car c'est sans doute pour être implicitement rapproché à tort d'une mesure d'expertise, que deux erreurs sont parfois commises :

- 1°) La première consiste à tenter d'opérer une distinction entre ce que le juge ou le tribunal pourraient ou non confier aux soins du notaire en fonction de la « matière » formant l'objet d'une telle délégation. Certains auteurs ont ainsi cru devoir préconiser que le notaire commis (en l'occurrence sur le fondement de l'article 255 10° C. civ.) devrait voir son intervention limitée au seul récolement de pièces et informations nécessaires à la liquidation, motif pris de ce que « la matière déléguée ne saurait être le droit lui-même » (v. J. Casey, « L'article 267 du Code civil : d'une symphonie inachevée à une symphonie fantastique ? », *Gaz. Pal.*, 28 mai 2011, n° 148, P. 7 et s.).

Cette approche nous paraît reposer sur une conception tronquée du partage : en effet, la technicité de l'opération de partage empêche d'en révéler d'emblée, *ex nihilo*, toutes les sources possibles de différends. En d'autres termes, *ce sont*, selon nous, ainsi que nous l'avons déjà fait valoir, *les opérations liquidatives qui fixent le ressort des prétentions des parties*. C'est ce qui fonde, selon nous, au-delà des habituelles considérations relatives au nécessaire désengorgement des juridictions, la faveur manifestée par le législateur à l'égard du partage amiable et de la tentative préalable de l'article 1360 du Code de Procédure Civile. Comment, en effet, articuler, fonder une demande, ou répondre aux prétentions de son contradicteur si l'on n'a aucune idée de la façon dont, en pratique, serait établi le partage dont on sollicite la réalisation ?

Par conséquent, le juge, lorsqu'il commet judiciairement un notaire à l'effet de procéder aux opérations liquidatives, ne délègue rien : il leur offre de bénéficier d'une présentation du

résultat possible de la liquidation afin qu'elles puissent fixer leurs prétentions futures, ou abandonner toutes revendications si le résultat de ces travaux leur convient (v. C. Procéd. Civ., art. 1372). Il peut également advenir qu'après avoir ainsi fixé leurs prétentions compte tenu du projet d'état liquidatif établi par le notaire, les formulent des prétentions qui, *après avoir été arbitrées et tranchées par le tribunal*, détermineront la juridiction à tenir pour juridiquement conforme l'acte dressé par le notaire, de sorte qu'il en sera ordonné l'homologation (art. 1375 CPC).

En revanche, il est clair, bien évidemment, que l'invitation par laquelle le tribunal demande implicitement aux parties d'attendre l'achèvement des opérations liquidatives pour préciser ou fixer définitivement leurs prétentions ne saurait former une réponse à une demande préexistante (v. C. Procéd. Civ., art. 1373 à 1375 *in fine*).

- 2°) La seconde erreur pouvant résulter d'un rapprochement entre la mission confiée au notaire et une mission d'expertise serait de considérer que la réponse judiciaire que le juge est tenu d'apporter aux demandes qui lui sont soumises, à peine de déni, pourrait être différée postérieurement aux travaux liquidatifs du notaire.

Là encore cela n'est pas possible compte tenu de la subsidiarité de la mission notariale par rapport à la décision judiciaire : le notaire intervient *compte tenu* de ce qui aura été préalablement tranché par le juge, et non afin de permettre un tel arbitrage judiciaire. C'est là encore une distinction essentielle avec une mesure d'instruction technique ordinaire.

Ce renversement de logique résulte de la nature même des opérations de partage. Il est en effet rigoureusement impossible au notaire de dresser un état liquidatif ainsi que l'exige l'article 1368 CPC s'il existe une contestation sérieuse, qui n'aurait pas été tranchée, relativement à l'omission d'un héritier, au recel d'une libéralité rapportable ou réductible, à l'intégration volontaire, selon les volontés du défunt, de produits financiers voire d'assurance-vie dans la succession, au déguisement d'une cession au conjoint en une donation ou même à l'existence de créances de restitution.

. ***Nécessité de trancher les désaccords dès le jugement d'ouverture.*** C'est donc dans la perspective de l'intervention ultérieure du notaire judiciairement commis que le juge ou le tribunal doivent exercer leur office. C'est précisément sous cet angle que la question du règlement des difficultés formant obstacle à l'accomplissement des opérations liquidatives par le notaire judiciairement commis s'est trouvée posée à la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 3 Octobre 2013 dernier (CA Aix-en-Provence, 1^{ère} Ch. B, 3 Oct. 2013, n°2013/554).

Au premier juge ayant « *implicitement jugé irrecevables les demandes des parties tendant à voir trancher [...] les points litigieux dès l'ouverture des opérations de partage* » et qui avait indiqué ce titre « *qu'il [appartenait] à chaque co-indivisaire de produire les éventuelles créances sur la succession devant le notaire [...] sans qu'il soit utile de reprendre la liste des points litigieux* », la cour répondit en effet que « *le tribunal ne pouvait pas, alors que les deux parties lui demandaient de statuer, rejeter d'office leurs demandes comme irrecevables en se bornant à les renvoyer devant notaire* » (motifs décisifs, point 1/), déclarant « *recevables les demandes des parties tendant à voir trancher certains points de désaccord* » dans le dispositif de l'arrêt.

Cette espèce est d'autant plus intéressante que le litige portait essentiellement sur l'existence et la liquidation de créances revendiquées par la fille du défunt comme étant dues à la succession, confirmant ainsi, s'il en était besoin, « qu'il n'est pas qu'en matière de recel, de primes manifestement exagérées d'assurance-vie (v. C. ass., art. L 132-13), ou, plus généralement, d'action en réduction des excès libéraux (C. civ., art. 918 à 928), que le règlement préalable des difficultés est absolument nécessaire pour permettre au notaire judiciairement commis d'accomplir sa mission et d'intervenir utilement » (pour de plus amples développements, v. notre commentaire p. xxxxxx du présent numéro).

Il faut ainsi considérer que c'est *aux termes du jugement d'ouverture* que doivent être tranchées les difficultés que les parties auront pu faire valoir.

. **Délimitation de la mission du notaire.** Ce faisant, l'intervention du notaire chargé, selon la circulaire de présentation de la réforme du 23 Juin 2006, de l'« instruction du partage » (v. *Circ. N° NOR : JUSC0754177C*, 29 Mai 2007, spéc. p. 41, § 2.4), appelle en pratique une stricte délimitation à l'aune de ce qui relève de l'office du juge.

Le notaire n'étant pas juge, *doit calculer mais ne peut trancher* : concrètement, la *consistance* des opérations accomplies par le notaire dépendra ainsi qu'on l'a dit des contestations et des demandes particulières dont les parties auraient préalablement saisi la formation de jugement, par hypothèse préalablement à l'intervention de l'officier public, c'est-à-dire au stade du jugement d'ouverture.

En revanche, en l'absence de toute contestation liquidative particulière soumise au tribunal préalablement à son intervention, le notaire accomplit toutes opérations utiles à l'établissement de l'état liquidatif, vers lequel son intervention est par principe tout entière tendue (v. *c. civ., art. 841-1 al. 1^{er}, c. procéd. civ., art. 1364 al. 1^{er} et 1373 al. 1^{er} combinés*).

. **Situation en l'absence de résolution préalable des difficultés.** En pratique, lorsque les désaccords liquidatifs n'auront pu être tranchés aux termes de la décision procédant à sa désignation, de même que s'ils surgissent postérieurement à celle-ci, le notaire commis n'aura d'autre choix que de proposer des projets de liquidations alternatifs. Ainsi dans l'hypothèse où, au travers de ses investigations, il apprendrait l'existence d'un acte – que son bénéficiaire aurait pris soin de dissimuler – pouvant faire naître un doute sérieux sur le déguisement d'une donation, le notaire commis devra alors proposer deux schémas liquidatifs distincts, selon que l'existence de la donation déguisée serait ou non reconnue par les parties ou, à défaut d'accord, par la juridiction.

*
* *
*

II.) Le principe de suspension de l'instance en partage judiciaire pendant le cours des opérations techniques liquidatives :

Même si les parties peuvent parfois ne plus être assistées d'un avocat pendant le cours des opérations techniques liquidatives puisque l'art. 1373 al. second prévoit que le greffe les « invite (...) à constituer avocat » une fois le juge-commissaire saisi des difficultés persistantes ou nées de l'état liquidatif, il n'en demeure pas moins que l'instance en partage judiciaire forme un *continuum* s'étendant du « jugement d'ouverture » jusqu'à la décision tranchant les désaccords et homologuant, le cas échéant, l'état liquidatif.

Le principe de « suspension de l'instance en partage judiciaire » pendant le cours des opérations techniques liquidatives dégagé au travers du projet de Charte s'inscrit dans une conception délibérément unitaire de la procédurale de partage judiciaire se démarquant de certaines pratiques antérieures. Cette conception unitaire traduisant l'idée d'un « *continuum d'instance* » est consacrée par les textes (v. en part. l'art. 1372 CPC, *in fine*).

La suspension d'instance couvre la « phase technique liquidative », dans laquelle s'inscrit l'intervention du notaire liquidateur et autour de laquelle s'articulent les deux décisions principales de la juridiction de jugement : la première consistant en un « jugement d'ouverture » plus ou moins étayé ; la seconde, en un « jugement de clôture » pouvant parfois revêtir la forme d'un jugement gracieux lorsque la décision se borne à homologuer l'état liquidatif notarié sans qu'aucune contestation n'ait été formellement émise par les parties – l'homologation n'intervenant alors par hypothèse qu'en raison du *défaut* d'une partie.

Afin d'en déterminer toute la mesure, le principe doit être précisé d'une part quant à son fondement (A), et, d'autre part quant à sa portée (B).

A) Fondement du principe :

a) La lettre des articles 1373 et 1374 CPC :

. **Rappel des textes.** Contrairement aux dispositions anciennes qui se trouvaient d'ailleurs réparties entre le code civil et l'ancien code de procédure (*v. les art. 834 à 837 anc. C. civ., ainsi que les art. 969 et s. ACP*), les textes issus de la réforme du droit des successions de 2006 instaurent un ordonnancement procédural encadrant strictement les modalités de contestations des opérations accomplies par le notaire judiciairement commis. Celles-ci se trouvent fixées par l'article 1373 du code de procédure qui définit précisément la façon dont les copartageants peuvent élever des contestations devant la formation de jugement.

Ce texte prévoit en effet qu'« *en cas de désaccords sur le projet d'état liquidatif dressé par le notaire* » (*ce qui n'englobe donc pas les désaccords initiaux, v. supra, § I.) A) qui précède*), le notaire commis transmet l'acte dressé par ses soins au juge-commis, lequel peut tenter une conciliation entre les parties avant de « faire rapport au tribunal des points de désaccord subsistant » (art. 1373 al. 4), ce qui emporte manifestement clôture des débats (comp. art. 785 al. 1^{er} et 783 al. 1^{er} CPC, et 1373 al. 4), et saisine corrélative de la formation de jugement.

. **Dessaisissement de la formation de jugement au profit du juge commis.** Dans ce contexte, l'article 1374 précise pour sa part que : « *toutes les demandes faites en application de l'article 1373 entre les mêmes parties, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, ne constituent qu'une seule instance. Toute demande distincte est irrecevable à moins que le fondement des prétentions ne soit né ou ne soit révélé que postérieurement à l'établissement du rapport par le juge commis* ».

De cet ordonnancement textuel, il résulte que *les contestations nées ou nourries de l'état liquidatif notarié* – demeuré, compte tenu des désaccords des parties, à l'état de *projet* – *ne peuvent être élevées devant la juridiction de jugement qu'à compter de la clôture, prononcée par le juge-commis, de l'instruction du partage par le notaire*. Il faut donc en conclure que celles-ci ne sont pas recevables auparavant.

C'est dire, en d'autres termes, que la formation de jugement se trouve dessaisie pendant le cours des opérations techniques liquidatives, au profit d'un juge-commis qui ne saurait, pour sa part, « *ni statuer sur le fond du droit ni ordonner de mesure préjugant des modalités du partage, car le jugement de la demande en partage continue de relever des seules attributions du tribunal* » (*v. C. Brenner, Rép. Civ., [partage judiciaire], dalloz, § 115*).

. **Suspension d'instance.** En délimitant strictement une « fenêtre procédurale » en-dehors de laquelle aucune contestation ne peut être présentée à la juridiction de jugement, l'article 1374 du Code de Procédure a pour effet de suspendre l'instance judiciaire en partage pendant le cours des opérations techniques liquidatives (*sur l'impossibilité pour les parties de saisir la formation de jugement* « *sans attendre que le notaire [n']ait dressé procès-verbal et renvoyé la cause devant le juge commissaire* », *v. C. Brenner, Rép. Civ. préc., § 330, envisageant la possibilité d'une éventuelle tolérance en ce sens sous certaines réserves: « si, nonobstant, la recevabilité des demandes portées directement devant le tribunal devait être admise (dans l'idée que l'article 1374 entend seulement pourchasser les demandes dilatoires ou artificiellement séparées des autres contestations du partage), elle devrait naturellement être subordonnée à la condition à laquelle la jurisprudence antérieure la soumettait à dessein d'empêcher des manœuvres dilatoires, à savoir que cette manière de procéder ait reçu le consentement unanime des parties* »).

. **Irrecevabilité des conclusions présentées « hors cadre ».** La sanction excipée de l'article 1374 CPC correspond sans doute à une fin-de-non-recevoir au sens des articles 122 à 126 du même code, ainsi d'ailleurs que semble l'avoir implicitement admis la cour d'appel de Rouen dans un arrêt du 22 Février 2012 (*CA Rouen, Ch. Civ. 1, 22 Févr. 2012, n°11/01989 – en ce qui concerne l'appréciation de l'irrecevabilité des conclusions des parties, v. ci-dessous, § 2°*) relatif à « *la consistance de la mission du notaire* »).

b) L'objet de la suspension de l'instance judiciaire en partage :

Après avoir mis en évidence que la suspension de l'instance judiciaire avait pour objet de permettre au notaire d'intervenir utilement (1°), nous préciserons la mission dévolue à cet officier public (2°).

1°) La suspension de l'instance, gage d'efficacité de l'intervention du notaire:

. **Consécration du rôle liquidatif du notaire.** Le législateur du 23 Juin 2006 a souhaité faire du notaire commis « un véritable liquidateur » (v. à ce sujet le Rapport n°2850 relatif au projet de Loi (N° 2427), établi par M. S. HUYGHE, Député, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de Loi n° 2427 portant « réforme des successions et des libéralités », XII.° législature, spéc. p. 221 et s.), en lui donnant les moyens d'une intervention efficace alors qu'auparavant celle-ci était limitée.

A moins, en effet, d'être désigné en qualité d'expert au sens de l'art. 834 al. 1^{er} du code civil dans sa rédaction antérieure à la Loi du 23 Juin 2006, l'officier public avait seulement compétence pour former la masse partageable, mais non pour estimer les biens et composer les lots (v. les dispositions combinées des articles 828 ancien du Code Civil et 976 al. 2 ACP).

Le législateur du 23 Juin 2006 s'est en conséquence employé à concentrer entre les mains du notaire commis, lorsque la complexité des opérations le justifie (NCPC, art. 1364), l'ensemble des missions autrefois réparties entre divers acteurs ou, plus exactement sous diverses qualités (antérieurement à la loi de 2006, le juge-commissaire estimait les biens en vertu des art. 824 et 825 anc. C. civ.; l'expert désigné par les parties ou par le juge-commissaire composait les lots en application de l'art. 834 anc. C. civ., et le notaire formait la masse de partage conformément à l'art. 832 anc. C. civ. Désormais, l'article 1368 CPC prévoit que le notaire « dresse un état liquidatif qui établit les comptes entre les copartageants ; la masse partageable ; les droits des parties et la composition des lots à répartir »).

. **Conduite des opérations à leur terme.** Le dessaisissement de la juridiction de jugement aboutit ce faisant à une sorte de « sanctuarisation » de l'intervention du notaire : elle crée une phase spécialement dédiée à la réalisation des opérations techniques liquidatives. Les dispositions combinées des articles 1373 et 1374 du Code de Procédure Civile tendent ainsi à permettre au notaire chargé d'effectuer les opérations de comptes et de former les lots d'accomplir sa mission sans être entravé par l'inertie (v. c. civ., art. 841-1) ou par les contestations d'une partie (comp., art. 837 anc. C. civ., rédac. ant. L. n°2006-728 du 23 Juin 2006).

C'est, en conséquence, afin de permettre au notaire d'accomplir la mission qui lui est confiée que l'instance en partage judiciaire se trouve suspendue.

2°) Consistance de la mission du notaire :

. **Mission générale du notaire.** La commise du notaire dans les procédures « complètes » de partages judiciaires a pour objet l'établissement par cet officier public, dans le délai d'un an lui étant imparti par l'article 1368 CPC, d'un acte dressé en la forme habituelle des actes notariés contenant *procès-verbal de lecture de l'état liquidatif et de dire*, s'articulant en 4 parties comprenant respectivement :

- I.) Le procès verbal de lecture de l'état liquidatif;
- II.) L'état liquidatif, composé lui-même comme suit, par principe :
 - un état retraçant les principaux flux financiers ou de valeurs susceptibles d'influer sur la liquidation ;
 - la composition des masses actives et passives de partage ;
 - la liquidation des droits des parties ;
- III.) Une proposition d'attributions ou, lorsque la composition de la masse paraît rendre impossible tout partage en nature, le cas échéant, l'observation du notaire à destination du tribunal

selon laquelle la licitation des biens lui paraît s'imposer à défaut d'accord des parties pour un partage par voie d'attributions ;

- IV.) Le procès verbal de recueil des dires des parties suite à la lecture de l'état liquidatif recensant toutes éventuelles contestations ou observations élevées par les parties relativement à l'état liquidatif (*en ce qui concerne les éventuelles incidences procédurales de ce recueil de déclarations, v. les développements ci-dessous*).

. **Recueil des dires des parties.** L'article 1373 du code de procédure dispose qu'en cas de désaccord des copartageants sur le projet d'état liquidatif dressé par le notaire, ce dernier transmet au juge commis un *procès-verbal reprenant les dires respectifs des parties*.

La question se pose en pratique de savoir si l'exhaustivité de cette recension est de nature à déterminer la recevabilité des conclusions des parties.

Aux termes de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Rouen le 22 Février 2012 (*CA Rouen, Ch. Civ. 1, 22 Févr. 2012, n°11/01989*), cité ci-dessus à propos de la nature précise de l'irrecevabilité évoquée en l'article 1374 CPC, les juges d'appel paraissaient considérer, comme le premier juge, que le fait que les contestations des parties n'aient pas été préalablement consignées aux termes de l'acte dressé par le notaire empêcherait de conclure ultérieurement à leur propos. Tel semble également être la position des rédacteurs de la « Charte de Paris », adoptée en matière de liquidations conjugales (*v. « Charte de Paris », art. 41 prévoyant : « le procès-verbal de dires [dressé par le notaire] [doit être] aussi exhaustif que possible [...] [et doit] reprendre tous les points d'accord ou de désaccord « subsistant » entre les parties. Le notaire rappelle aux parties que ce qui n'aura pas été consigné dans leurs dires sera réputé ne plus faire difficulté. L'article 42 prévoit en outre que : « [...] le juge [commis] établit un rapport énumérant les points de désaccord subsistants, tels qu'ils résultent [...] des dires des parties devant le notaire, [...] [à partir duquel] il les invite à conclure ». Il résulte donc clairement de cet ordonnancement que, dans l'esprit des rédacteurs de cette Charte liquidative, les conclusions prises dans la perspective du jugement devant trancher les contestations visées par l'article 1375 al. 1er CPC et, le cas échéant, homologuer l'acte notarié, constituent la suite des « dires recueillis par le notaire commis » et dont l'exacte consignation conditionne indirectement la recevabilité puisque les demandes portant sur des « points réputés ne plus faire difficulté » doivent logiquement être considérées comme irrecevables*).

Nous ne partageons cependant nullement la conception tendant à rendre les conclusions des parties tributaires des déclarations préalablement faites devant notaire. Il nous semble en effet hautement contestable de lier la recevabilité des conclusions présentées consécutivement à la transmission de l'état liquidatif notarié à la consignation préalable des désaccords par le notaire commis : le débat judiciaire a lieu devant le juge, non devant le notaire, et rien ne paraît dès lors justifier d'en réduire l'étendue en limitant la saisine du juge à un approfondissement des désaccords précédemment soulevés devant le notaire. En réalité, la fixation des prétentions des parties au sens de l'article 4 du code de procédure civile doit, selon nous, seulement tenir compte des *accords* passés entre les copartageants et constatés, le cas échéant, par le notaire commis. La consignation des « *désaccords* persistants » prévue par l'article 1373 al. 1^{er} devrait en revanche se concevoir comme étant seulement destinée à aider le juge-commis dans son rôle de juge-rapporteur chargé de la mise en état de l'affaire préalablement à la saisine de la formation de jugement (comp. C. procéd. Civ., art. 1373 al. 4 et 5, et art. 785).

. **Eviction du « procès-verbal de difficultés ».** Le procès-verbal recensant les dires des parties remplace l'ancien « procès-verbal de difficultés », désormais supprimé du code civil. Celui-ci eut cours en matière de partages judiciaires « ordinaires » jusqu'à la loi de 2006 (*v. art. 837 anc. C. civ., rédac. ant. L. n°2006-728 du 23 Juin 2006, préc.*), et même jusqu'à la loi du 12 Mai 2009 en matière de liquidations conjugales vis-à-vis desquelles il remplissait un rôle procédural.

En la matière en effet, le « PV notarié de difficultés » permettait d'assurer la liaison entre l'instance en divorce et l'instance en liquidation-partage en permettant au notaire *désigné* (et non *commis*, en cette hypothèse, l'intervention du notaire s'inscrivant alors dans un « entre-deux

judiciaire »), de « saisir » le « juge du partage » - qui était alors, en réalité, le tribunal de grande instance (v. art. L. 213-3 COJ, rédac. ant. L. n°2009-526 du 12 Mai 2009. Pour un rappel, des règles anciennes, v. C. Fleuriot, Dalloz Actualités, 25 juill. 2011).

Définitivement évincé du code civil à la faveur de la loi de 2009, le « procès-verbal de difficultés » subsiste néanmoins dans le langage praticien et les décisions de justice, rappelant l'ancrage de cette construction procédurale baroque et la force d'inertie des procédures de partage judiciaire. Cet acte constitue en effet – de notre point-de-vue – l'archétype d'un système dans lequel les difficultés se révélaient irrésistibles ou indépassables, le notaire judiciairement commis n'ayant d'autre choix, confronté à celles-ci, que de renvoyer immédiatement les parties devant le tribunal, ainsi que l'exigeait l'article 837 ancien du code civil jusqu'à la loi du 23 Juin 2006.

C'était, bien évidemment, donner un pouvoir exorbitant à tout indivisaire peu disposé à contribuer à l'avancement des opérations... L'éviction du procès-verbal de difficultés apparaissait, de ce point-de-vue, la seule réponse possible aux condamnations dont la France fut l'objet au début des années 2000, en particulier au travers des arrêts Kanoun et Sigel.

En pratique, elle modifie concrètement la mission du notaire puisque l'établissement de l'état liquidatif n'est pas subordonné à l'obtention d'une approbation des parties, ni même à celle de concours : le dispositif de l'article 841-1 du code civil repose précisément sur la circonstance que le défaut de concours ou la désapprobation ne doivent désormais plus arrêter le notaire.

En conséquence, si, compte tenu de la faveur accordée par la loi au partage amiable (v. l'article 840 C. civ. énumérant limitativement les cas dans lesquels le partage judiciaire s'impose, et l'art. 842 prévoyant que les parties peuvent à tout moment abandonner les voies judiciaires), le notaire doit, néanmoins, chercher, sous l'empire des textes « nouveaux », à concilier les parties en vue d'un partage amiable (*express. en ce sens, circ. DACS du 29 Mai 2007 préc., § 2.4.1.1, p. 42 relatif à l'« instruction du partage par le notaire »*), il pourrait en revanche lui être reproché de s'enfermer dans une recherche stérile d'accord systématique si un tel accord apparaît manifestement hors de portée et si la poursuite d'un tel objectif conduit au non respect du délai lui étant imparti. Ce délai est quasi unanimement perçu par les praticiens comme trop bref pour permettre l'établissement d'un acte de partage approuvé de l'ensemble des parties. Pourtant, le notaire commis a pour mission d'établir un « projet d'acte de partage » (circ. DACS 29 Mai 2007 préc., § 2.4.1, seconde phrase du paragraphe définissant le « rôle du notaire », qui en comporte deux).

B) Portée du principe de suspension de l'instance en partage:

a) Le rôle d'initiative du notaire, corollaire du principe de suspension de l'instance judiciaire en partage :

. **Pouvoir général d'initiative.** L'instance étant suspendue pendant le cours des opérations techniques liquidatives, le notaire demeure par conséquent le seul maître de la phase au cours de laquelle il intervient, sous réserve bien entendu du rôle de surveillance du juge-commis, assorti d'un pouvoir général d'injonction pouvant s'exercer d'office et, selon nous, sans que ce juge n'ait à motiver sa décision (v. c. procéd. civ., art. 1371 al. 2).

De l'architecture générale des textes issus de la loi de 2006, il résulte par conséquent que le notaire judiciairement commis est, d'une certaine façon, le *dominus litis* de la phase procédurale dans laquelle il intervient (*expression forgée par J.-B. de Saint-Affrique, JCL JurisClassneur Civil Code > Art. 840 à 842 Cote : 05,2007, fasc. 20, Partage judiciaire, § 172*). Il choisit en effet les voies et moyens de nature à lui permettre d'accomplir sa mission dans le délai lui étant imparti par l'article 1368. Il assure ainsi, de façon générale, librement la conduite des opérations, d'après les règles applicables à sa profession et les instructions qu'il aura reçues, le cas échéant, du juge-commis, en conservant à l'esprit qu'il n'est nullement le mandataire des parties, mais du tribunal. Plusieurs tribunaux du ressort de la cour d'appel semblent avoir pris pour usage de rappeler opportunément ces principes dans le dispositif la décision par laquelle ils désignent un notaire liquidateur.

. **Pôles de compétence exclusive du notaire.** La reconnaissance du rôle général d'initiative du notaire liquidateur constitue le corollaire de la suspension de l'instance judiciaire au cours de la phase technique. Dans cette perspective, les textes confèrent dans plusieurs hypothèses à cet officier public l'exclusivité de la décision de recourir à certains dispositifs ou instruments destinés à faciliter sa mission ou à rendre celle-ci plus efficace.

Ces dispositions n'ont pas toujours été pleinement intégrées par la pratique. C'est ainsi qu'afin d'en rappeler la portée, et afin de mettre en action le droit « nouveau », le projet de Charte a ce faisant identifié 5 pôles de compétence exclusive du notaire au cours de la phase technique liquidative.

Les 5 cas dans lesquels la décision appartient exclusivement au notaire commis sont les suivants :

- En premier lieu, l'initiative de la première convocation des parties consécutivement à la « saisine » du notaire est de son seul ressort, en application de l'article 1365 al. 1^{er} du Code de procédure ;

- En second lieu, le notaire a la complète maîtrise du calendrier « intermédiaire » des opérations, c'est-à-dire à l'intérieur du délai lui étant imparti en application de l'article 1368 CPC ;

- En troisième lieu, le choix de recourir à un « expert-évaluateur » compte tenu de la nature des biens en application de l'alinéa 3 de l'article 1365 appartient également au seul notaire;

- En quatrième lieu, la demande présentée aux fins de désignation, par le juge-commis, d'un représentant qualifié à l'indivisaire défaillant ne peut qu'émaner du notaire conformément aux dispositions de l'alinéa second de l'article 841-1 Civ. : les parties sont donc irrecevables à présenter une demande à cette fin (*en ce sens, CA MONTPELLIER, CH. 01 C2, 17 Oct. 2012, n°11/07.202 : rejet de la demande des parties comme étant irrecevable*);

- En cinquième lieu enfin, la proposition, faite au juge-commis en application de l'article 1366 al. 1^{er} CPC, tendant à provoquer une tentative de conciliation entre les parties au cours de la phase liquidative ne peut également qu'émaner du notaire, et non des parties (Nota Bene : *la tentative de conciliation proposée en cours d'opérations par le notaire, visée en l'article 1366 préc. doit être distinguée de la décision, pouvant être prise d'office par le juge-commis en application de l'art. 1373 al. 2 CPC, de tenter une telle conciliation consécutivement au dépôt de l'état liquidatif par le notaire liquidateur*).

b) Aspects procéduraux - l'absence de clôture de la procédure :

Dans sa dimension procédurale, la suspension de l'instance implique en premier lieu que l'instance se poursuit consécutivement au jugement d'ouverture des opérations, idée que traduit d'ailleurs sans équivoque l'article 1372 CPC puisque ce texte prévoit que la clôture de la procédure n'est constatée par le juge-commis que dans le cas où les parties s'accorderaient sur le projet d'état liquidatif établi par le notaire (1^o). Par principe, la procédure n'est donc pas clôturée consécutivement au jugement d'ouverture, étant ici rappelé en outre que la radiation par suppression du rang des affaires en cours, mesure d'administration judiciaire (v. art. 381 et 383 CPC), ne peut intervenir qu'en cas de défaut de diligences des parties.

Mais la « suspension de l'instance » nécessite en second lieu d'être précisée quant à sa signification procédurale précise (2^o).

1^o) Saisine de la juridiction suite au dépôt de l'état liquidatif notarié :

. **Dispense d'avoir à ré-assigner.** Du principe selon lequel la procédure n'est pas close consécutivement au jugement d'ouverture des opérations techniques liquidatives, il résulte que les parties sont naturellement dispensées d'avoir à délivrer une nouvelle assignation pour saisir la

formation de jugement suite à la cristallisation des désaccords une fois l'état liquidatif établi par le notaire et remis au juge-commissaire.

. **Saisine de la formation de jugement par le juge-commissaire.** C'est en effet le juge-commissaire qui saisit la juridiction de jugement après avoir orienté la procédure en fixant immédiatement l'audience de l'affaire s'il estime celle-ci en état d'être jugée, ou en renvoyant celle-ci à la mise en état dans le cas inverse. En pareille hypothèse, c'est alors le juge-commissaire qui, à peine d'un conflit de compétences, doit être juge de la mise-en-état (*v. art. 1373 al. 5 CPC, comp. égal., l'alinéa 4 dudit texte et l'article 785, dont il résulte que chacun de ces textes confie un rôle de juge-rapporteur au juge-commissaire comme au JME. Il est par conséquent souhaitable que ce rôle commun soit exercé par un même magistrat. Le projet présenté le 21 Février 2014 est en ce sens*).

2°) Possible péremption d'instance :

. **Question.** Dès lors que l'on évoque la « suspension de l'instance en partage judiciaire pendant le cours des opérations techniques liquidatives », la question peut se poser de savoir si cette suspension a pour effet d'interrompre, le cas échéant, le délai de péremption prévu par l'article 386 du Code de Procédure, lorsqu'aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans.

. **Positionnement du problème.** L'article 377 du Code de Procédure Civile énumère 4 cas de suspension de l'instance judiciaire : celle-ci peut résulter de la loi ; d'une décision de sursis à statuer ; d'une radiation de l'affaire ou d'un retrait du rôle à la demande des parties.

Par principe et ainsi que le prévoit l'article 392 al. second CPC, le délai de péremption prévu en l'article 383 précité *continue à courir en cas de suspension d'instance*, en particulier en cas de radiation ou de retrait du rôle (art. 383 al. 2 *in fine*), dans la mesure où la suspension en résultant n'intervient pas « pour un temps ou jusqu'à la survenance d'un événement particulier » comme l'exige l'article 392. Il résulte par conséquent de l'article 392 précité que l'instance peut être suspendue sans que le délai de péremption le soit.

Qu'en est-il cependant en cas de suspension légale ? Le code de procédure civile n'en précise pas le régime. Le Doyen Guinchard estime qu'il convient dès lors d'aligner le régime de la suspension légale sur celui du sursis à statuer (*S. Guinchard, Dalloz Action, droit et pratique de la procédure civile, § 352.12*). Par conséquent, si elle était constitutive d'une *suspension légale n'ayant lieu que pour un temps ou jusqu'à la survenance d'un événement particulier*, alors la suspension s'induisant de l'ordonnancement textuel régissant les partages judiciaires pourrait faire naître un nouveau délai de péremption de deux ans à compter de la reprise d'instance (suspension-interruption du délai de péremption, *v. art. 392 in fine*).

. **Problématique et analyse.** Pour autant, la suspension de l'instance judiciaire en partage est-elle une *suspension légale n'ayant lieu que pour un temps ou jusqu'à la survenance d'un événement particulier* au sens de l'article 392 CPC ?

Rien n'est moins sur, et ce pour deux raisons au moins :

- 1°) D'abord, en premier lieu, parce que l'établissement de l'état liquidatif notarié, même assimilé à « l'événement particulier » dont la survenance suspend l'instance, implique normalement la participation des parties, même si le notaire *peut, juridiquement, établir le projet d'état liquidatif sans le concours des copartageants* (art. 841-1 C. civ., *in fine*). Or, la jurisprudence refuse d'écarter la péremption de l'instance lorsque se trouve en jeu l'accomplissement de diligences par les parties. La péremption ne semble en effet devoir être écartée que lorsque les parties sont dans l'impossibilité d'influer sur le cours de la procédure (*Civ. 2^{ème}, 16 oct. 2003, (pourv. n° 00-19.339), Bull. civ. 2003, II, n° 310 ; RTD civ. 2004. 347, obs. R. Perrot ; D. 2003. IR 2730 ; Procédures 2003, comm. 250, obs. Perrot ; égal. Civ. 2^{ème}, 28 juin 2006, (pourv. n° 04-17.992), Bull. civ. 2006, II, n° 177 ; D. 2006. 1989 ; Civ. 2^{ème}, 12 juill. 2007, (pourv. n° 05-14.655), Bull. 2007, civ. II, n° 210, D. 2008. 944, obs. Blanchard ; Procédures 2007. Comm. 240, obs. Perrot*). Ce faisant, chaque fois que l'événement

comporte une part d'aléa et repose *au moins en partie* sur les diligences accomplies par les litigants, la péremption doit pouvoir jouer, et son délai ne pas être suspendu ou interrompu (rapproch. *CA Paris, 30 Mars 1990, D., 114, refusant de suspendre le délai de péremption dans l'attente de la production d'un procès-verbal d'assemblée par un syndicat de copropriétaires, demandeur à l'action en paiement exercée à l'encontre d'un copropriétaire*);

- 2°) Ensuite, en second lieu, compte tenu du refus de la jurisprudence de considérer qu'une mesure d'instruction emporte, par elle-même, suspension de l'instance (S.Guinchard, ouvrage préc., § 352.23). Ainsi que le fit valoir un auteur en effet, « l'exécution d'une mesure d'instruction ne doit pas inciter les parties à reposer l'arme au pied : celles-ci doivent continuer à se manifester et contribuer par leurs initiatives à tenir l'expert et le juge en éveil » (R. Perrot, *RTD civ.* 1991. 404, à propos de *Civ. 2^{ème}, 6 mars 1991, (pouv. n° 89-20.550), Bull. civ. 1991, II, n°80 ; JCP 1991. IV. 172*)

Or, même si aucun texte du code de procédure ni ne fixe le régime définit précisément la « commission de justice du notaire » aux fins de procéder aux opérations de liquidation et partage, qu'est-elle d'autre, sinon une mesure d'instruction, certes d'une nature particulière ainsi qu'on l'a mis évidence au travers des développements ci-dessus consacrés au contours respectifs de l'office du juge et de la mission du notaire? (*v. à cet égard, Direction des Affaires Civiles et du Sceau (DACS), circ. de présentation de la Loi n° 2006-728 du 23 Juin 2006, Circ. 73-07/C1/5-2/GS du 29 Mai 2007 (N° NOR : JUSC0754177C), comportant à titre d'intitulé (§ 2.4, p. 21) « L'instruction du partage par le notaire », témoignant de la façon dont les Hauts magistrats appréhendent l'intervention du notaire.*)

*

* *

IV.) Quatrième partie : **Focus sur les dispositifs d'apaisement des conflits :**

Au travers de cette quatrième et avant-dernière partie, nous avons souhaité évoquer, au titre des « modes de règlement alternatifs des conflits » forts à l'honneur depuis quelques années, les différents dispositifs ou initiatives participant d'un objectif d'apaisement du contentieux.

Dans cette perspective, nous évoquerons en premier lieu la promotion de la médiation judiciaire au travers du projet de charte liquidative auquel le présent dossier est consacré (I), avant de présenter, en second lieu, le dispositif adopté par les notaires du ressort de la cour d'appel depuis 2004, tendant à favoriser le recours à une tentative préalable de conciliation-médiation conventionnelle. Cette présentation sera effectuée par le promoteur du dispositif, Maître Hervey Silvestre, Président honoraire du Conseil Régional des notaires de la cour d'Aix-en-Provence, au travers d'un entretien rappelant la genèse de cette démarche et en soulignant les atouts (II).

En troisième lieu enfin, il sera brièvement fait mention de l'une des rares mise en application du dispositif de l'article 841-1 du Code Civil actuellement expérimentée par le tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence. Cette juridiction a en effet désigné en janvier 2014 Maître Silvestre en qualité de représentant qualifié, au sens de cet article, dans le cadre d'un règlement successoral au long cours, pour tenter, le cas échéant, de ramener l'héritier « défaillant » à la table des négociations (III).

*

I.) La promotion de la médiation au travers du projet de charte liquidative:

Dans un objectif d'apaisement des conflits, le projet de Charte esquissé le 21 Février dernier entend promouvoir la médiation, pour laquelle un groupe de travail spécialement dédié à cette thématique a d'ailleurs été installé par M. le Premier Vice-Président VOGELWEITH en janvier dernier.

Afin de cerner les orientations proposées par les praticiens du groupe travail en ce sens, nous envisagerons successivement la pertinence du recours à une mesure de médiation dans le domaine familial (A) avant d'en envisager les modalités possibles de mise en œuvre dans le cadre d'une politique juridictionnelle (B).

A) La pertinence de la médiation en matière familiale :

La pertinence de la médiation dans le domaine familial tient à la nature particulière des relations qui s'y nouent et des passions qui peuvent s'y déchaîner. Celles-ci font que le débat judiciaire comporte presque systématiquement une dimension extra-juridique (a).

Partant sans doute de ce constat, le législateur a ce faisant spécialement promu la médiation en matière de divorce et d'autorité parentale (b).

a) Le ressort extra-juridique de la justice familiale :

. **Dimension affective.** Tous les praticiens le savent, le cadre familial génère parfois des relations juridiques explosives. Nombreux sont les notaires qui ont assisté à une transformation subite du comportement de leurs clients venus avec leurs frères et sœurs conclure un acte d'anticipation successorale ou, pis, procéder au règlement liquidatif signant l'épilogue de la disparition de leur auteur commun. Trop souvent, à l'heure du décès d'un parent ou de la dissolution du lien conjugal, les personnalités se révèlent, certaines rancœurs ressurgissent, les regrets affluent et l'amertume se manifeste. Peu à peu, les oppositions larvées se noient en litiges. Les notaires assistent couramment à cette mutation, parvenant souvent à raisonner leurs clients – ce qu'on dit trop peu – mais restant parfois impuissants à prévenir l'éclosion d'un véritable

contentieux judiciaire : de conflit, le différend se mue en un litige. La « volonté d'en découdre » est parfois la plus forte. Le recours à la justice procède alors d'une forme de rétorsion, réparatrice de douleurs qui ont souvent peu de liens avec l'objet déclaré du litige. Les iniquités, qu'elles soient fantasmées ou avérées, sont d'autant plus douloureuses que la famille en est le creuset. Le ressentiment n'est peut-être jamais aussi fort que lorsqu'il concerne des proches, ou celui ou celle dont on a partagé l'intimité, parfois pendant des années, et pour lesquels des passions intenses ont pu naître.

Mais les dissensions peuvent également provenir du rejet de celui qui est tenu pour étranger à la famille, ou dont on considère qu'il s'immisce illégitimement dans le cercle familial, qu'il s'agisse du conjoint en seconde noces, gratifié par le défunt et dont ses enfants n'ont jamais admis la relation avec leur père ou leur mère, ou encore de celui dont ses frères et sœurs « consanguins » - nés du même père - apprennent l'existence au décès, par exemple à l'occasion de la découverte du testament du défunt (*v. C. Civ., art. 316, et pour un ex. en ce sens, Civ. 1^{ère}, 2 février 1977, (pourv. n° 75-14.101), bull. civ. I., n° 63 P. 49, rappelant l'exigence d'authenticité de l'acte dressé et considérant que l'action par laquelle une personne entend se prévaloir d'un écrit ne satisfaisant pas aux conditions de l'art. 334 anc. C. civ. [désormais art. 316] constitue une action en recherche de paternité*).

. **Intérêt de la médiation.** Dans toutes ces hypothèses, et ainsi qu'il a d'ailleurs été mis en évidence au travers des échanges intervenus avec les magistrats, reproduits ci-dessus en exergue du présent dossier, les questions patrimoniales ne sont bien souvent qu'un prétexte à l'étalement puis au règlement vengeur de tenaces rancunes. On peut alors se demander quelle est la place du partage et de l'exactitude des opérations liquidatives dans ce contexte affectif et passionné (*v. sur ce sujet, l'article M° C. Cabanes, avocat, « Etre plus avocat qu'anthropologue », ci-dessous en conclusion de notre dossier*). Pour autant, la liquidation demeure objectivement demandée, et elle doit par conséquent non seulement être ordonnée, mais également avoir lieu dans les délais et conformément aux exigences de la matière.

Précisément, la médiation offre dans ce cadre le moyen de créer parallèlement à la procédure judiciaire, ou en amont de celle-ci, un espace dédié à la prise en compte de la dimension affective voire psychologique du différend. Ce traitement extra-juridique permet ce faisant d'expurger le débat judiciaire de considérations qui, ne pouvant pas y être alors prises en charge, viennent « polluer » le contentieux.

La médiation se révèle ainsi particulièrement indiquée en matière familiale parce que la famille peut être le creuset de rancœurs exacerbées et que « la justice familiale doit tendre à l'apaisement » (*en ce sens, G. Crémont, JCP N, n°6, 12 Févr. 1999, p. 317, « rupture du couple et médiation familiale »*). La mesure de médiation permet dès lors de prendre en charge la dimension affective du conflit qui ne peut l'être au travers de la procédure contentieuse ordinaire.

b) Les incitations légales au recours à la médiation en matière de divorce et d'autorité parentale :

. **Information et pouvoir spécial d'injonction.** Partageant manifestement l'idée que la médiation était fort appropriée en ces domaines, le législateur a inséré dans le code civil deux articles – construits selon le même dispositif - destinés à en promouvoir le recours en matière de divorce ainsi qu'en matière d'autorité parentale:

- l'article 255 en premier lieu, prévoit d'une part que le juge, à l'occasion de l'audience de conciliation, peut *proposer* une mesure de médiation et désigner un médiateur familial pour y procéder après avoir recueilli leur avis (comp. c. Procéd. civ., art. 131-1), et, d'autre part, « enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation » ;

- l'article 373-2-10 en second lieu, comporte le même dispositif afin de « faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale ».

. **Situation en matière de divorce.** A ce titre, il semble d'ailleurs inexact de considérer que la médiation se trouvait initialement exclue en matière familiale, et en particulier en matière de divorce. Certes, en effet, l'article 21 de la loi n°95-125 du 8 Février 1995 fixant en quelque sorte le statut de la médiation fait, et ce depuis le départ, interdiction aux juges aux affaires familiales de déléguer « une tierce personne », c'est-à-dire un conciliateur de justice (v. C. Procéd. Civ., art. 831 à 833), *pour procéder à une « tentative préalable de conciliation » en application des art. 252 à 252-2 du Code Civil.* C'était la teneur du 1°) de l'article 21 de la loi de 1995 dans sa rédaction primitive.

En revanche, la médiation a toujours été possible, initialement en application du 2°) de ce texte, aujourd'hui réécrit pour définir la médiation comme s'entendant de « *tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige* » (définition reprise en l'article 1530 CPC relatif à la conciliation et la médiation conventionnelles).

C'est donc le fait pour le juge de déléguer la conciliation qui se trouvait à l'origine prohibée ; non la possibilité de proposer une mesure de médiation (contra : *V. Egéa, RLDC, n°88, 2011/12 p. 53 et s., paraissant considérer à l'inverse que la médiation se trouvait initialement exclue par la loi de 1995 en cas de divorce et de séparation de corps*).

. **Nécessaire distinction.** Cette délimitation de l'interdiction anciennement contenue en l'article 21 de la Loi du 8 Février 1995 suppose cependant de distinguer clairement conciliation et médiation, alors qu'on sait que la doctrine elle-même n'y voit qu'une différence de degré, et non de nature (*v. à ce propos les échanges intervenus avec M° Silvestre, citant le Professeur Jorrasson à ce sujet, reproduits ci-dessous, IV.° Partie de notre dossier*). Certains auteurs considèrent toutefois qu'en matière de divorce, la conciliation n'a en pratique pas le même objet que la médiation : la première, ressortant à l'office du juge en application du second alinéa de l'article 252 du Code Civil (*comp., C. procéd. Civ., art. 21, de portée générale puisque se trouvant inclus sous le Chapitre 1^{er} du Titre 1^{er} du Livre 1^{er} consacré aux « principes-directeurs du procès », disposant qu'« il entre dans l'office du juge de concilier les parties »*), tendrait à « tenter de faire renoncer les époux au divorce », cependant que la médiation aurait seulement pour objet d'en régler les conséquences, de sorte que la conciliation effectuée directement par le juge précéderait la médiation déléguée à un médiateur (*v. en ce sens, G. Crémont, JCP N, 1999, p. 317, op. cit.*).

. **Clarification introduite par l'Ordonnance du 16 Nov. 2011.** L'objet respectif de chacun des deux dispositifs – conciliation d'un côté ; médiation de l'autre – étant difficile à distinguer *in abstracto*, le « législateur » a opportunément clarifié la situation en prévoyant *in concreto*, en matière de divorce, aux termes de l'art. 1^{er} de l'Ordonnance n°2011-1540 du 16 Novembre 2011, qu'« *un médiateur ne peut être désigné par le juge pour procéder aux tentatives préalables de conciliation prescrites par la loi en matière de divorce et de séparation de corps* ». Cette disposition est désormais intégrée en l'article 22-1 de la Loi n°95-125 du 8 février 1995 précitée. Il est donc clair désormais que la tentative de conciliation préalable visée en l'article 252 C. civ. doit être accomplie directement et personnellement par le juge aux affaires familiales, cette mission, qui fait pleinement partie de son office, ne pouvant en aucune façon être déléguée. En revanche, rien ne s'oppose à ce que ce juge désigne, en matière de divorce ou de séparation de corps, un médiateur pour régler d'autres aspects, et en particulier *une fois intervenue la tentative de conciliation préalable*.

. **Transition.** La pertinence du recours à la médiation ainsi mise en évidence en matière familiale, se pose désormais la question des modalités possibles de la promotion de cet instrument au-delà des seules prévisions légales, dans le cadre de l'éventuelle « politique de service » d'une juridiction.

B) Les modalités d'une politique juridictionnelle de promotion de la médiation civile et familiale:

La poursuite d'une politique juridictionnelle de promotion de la médiation repose sur l'adoption de dispositifs d'incitation au-delà des dispositifs légaux (a).

Elle requiert également d'appréhender les modalités concrètes de mise en œuvre des mesures de médiation (b).

a) L'incitation à la médiation :

Les réflexions entourant la mise en place de dispositifs « extra-légaux » tendant à promouvoir le recours à la médiation s'articulent entre le constat d'une absence de dispositif légal incitatif propre au domaine successoral ou à celui des partages judiciaires d'une part (1°), et, d'autre part, la recherche de palliatifs à ce défaut (2°).

1°) L'absence d'incitation légale au recours à la médiation en matière successorale :

. **Constat praticien.** Ainsi que le fait observer Mme le juge Devars au travers des échanges reproduits en exergue de notre dossier, ni le code civil ni le code de procédure ne prévoient en matière de partages, notamment successoraux, de dispositif équivalent à ceux prévus en matière de divorce ou d'autorité parentale. S'agissant des règlements successoraux en particulier, aucun texte ne fait expressément référence à la possibilité pour le juge de proposer aux copartageants de confronter leurs points de vue devant un médiateur familial, ou de les enjoindre à rencontrer un médiateur qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation (*comp., C. civ., art. 255 1° et 2° et art. 373-2-10 al. 2 et 3 préc.*).

De même, la délivrance d'une notice d'information systématique relative à la médiation n'est prévue qu'en matière de divorce. L'article 1108 du Code de procédure dispose en effet qu'« à la convocation par le greffe par lettre recommandée doit être jointe à titre d'information, une notice exposant, notamment les dispositions des articles 252 à 254 du Code civil sur la tentative de conciliation, ainsi que des articles 1° et 2° de l'article 255 du Code civil, qui vise la médiation familiale ». On peut ce faisant regretter qu'il n'existe pas, plus largement en matière de partages familiaux, de texte formant le pendant à ce dispositif de double information, générale ou personnalisée, alors qu'ainsi qu'on l'a vu, la matière est tout autant propice aux passions que la désunion des époux ou l'adoption de mesures destinées à fixer les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Pour autant, le recours à la médiation s'avère toujours possible en matière civile, et par conséquent dans le domaine successoral notamment (*v. infra, « régime de la mesure de médiation »*).

. **Tr.** Faisant le constat que la médiation était parfois insuffisamment ancrée dans les usages, les praticiens associés au groupe de travail ont tenté de chercher des palliatifs au relatif sous-emploi de la mesure dans le domaine des successions ou des partages judiciaires.

2°) La recherche de palliatifs à l'absence d'incitation légale spécifique:

. **Contexte.** Selon le rapport d'information du Sénat établi par Mme C. Tasca et M. M. Mercier (*v. ci-dessous, § « Nécessaire intégration de la médiation dans une politique juridictionnelle »*), seulement 0,8% des affaires sont à l'heure actuelle « envoyées en médiation » par les juges aux affaires familiales (chiffre cité *in note de synthèse du rapport visé infra, p. 3*), dont l'activité juridictionnelle comprend pourtant deux séries de contentieux pour lesquels existent des incitations légales spécifiques : les divorces ainsi que les décisions relatives à l'autorité parentale – contentieux apparaissant au surplus prépondérants au sein du volant de compétences des juridictions des affaires familiales.

Or, le taux de recours à la médiation est certainement plus bas encore en-dehors de ces contentieux, et en particulier en matière de partages successoraux pour lesquels le ressort de l'intime joue pourtant un rôle fort voisin.

Dans ce contexte, la promotion de la médiation passe par un travail d'information et de conviction de la part des magistrats concernés.

. **L'information.** Afin d'assurer une meilleure information des parties sur la médiation, le projet de charte envisage la diffusion systématique d'une note d'information sur la médiation, qui pourrait être communiquée à chacune des parties à titre individuel.

Le dispositif s'inspirerait de la notice d'information prévue, en matière de divorce, au 3^{ème} alinéa de l'article 1108 CPC, exigeant que la notification adressée par le greffe au conjoint de l'époux demandeur en divorce rappelle la teneur des articles 252 à 254 du Code Civil relatifs à la conciliation préalable, ainsi que des 1^o et 2^o de l'article 255 relatifs à la médiation. En d'autres termes, la délivrance d'une notice d'information sur la médiation serait conventionnellement élargie.

Par ailleurs, il est également envisagé de prévoir que les notaires qui seraient commis par l'une des juridictions « adhérent » à la charte s'« engage » à insérer dans les actes qu'ils sont amenés à dresser dans le cadre de l'instance judiciaire en partage, une « clause » d'information analogue à la notice délivrée par les greffes. Celle-ci pourrait ainsi être insérée par exemple dans le procès-verbal d'ouverture des opérations, et comporter – de façon succincte – un double volet destiné d'une part à présenter l'objet général de la mesure et l'intérêt que celle-ci peut présenter pour les parties, et, d'autre part, à préciser dans quelles conditions la médiation peut intervenir.

Le terme de « clause » doit naturellement être ici manié avec précaution dans la mesure où les actes qui en constitueraient le support ne constituent nullement des conventions. Quoiqu'il en soit, ce paragraphe informatif ferait pendant aux clauses de conciliation-médiation conventionnelle insérées par ailleurs dans la plupart des conventions dressées par les notaires du ressort de la cour d'appel (*v. ci-dessous, Partie IV.*) *ci-après*, « focus sur la conciliation-médiation conventionnelle »).

. **L'injonction faite aux parties de participer à une réunion d'information sur la médiation.** La possibilité d'enjoindre aux parties de suivre une séance d'information sur la médiation n'est reconnue au juge que dans 3 séries de cas :

- D'abord, en matière de divorce (art. 255 1^o et 2^o C. civ.);
- Ensuite, en matière d'autorité parentale (art. 373-2-10 C. civ.);
- Et enfin, semble-t-il, chaque fois qu'un texte prescrit une tentative préalable de conciliation qui se trouve refusée par les parties (art. 22-1 L. n°95-125 du 8 Févr. 1995, *in fine*).

. **Procédures particulières.** Se trouvent visées sous ce troisième cas les procédures relevant des juridictions de proximité ; des tribunaux d'instance ; des tribunaux paritaires des baux ruraux ainsi que des juridictions consulaires en application des articles 830 et suivants du Code de Procédure civile (*étant ici précisé en outre qu'une procédure équivalente est prévue devant le conseil de prud'hommes où la tentative préalable de conciliation constitue une première phase obligatoire puisque aucune affaire ne peut être jugée sans avoir été préalablement soumise au bureau de conciliation en application de l'art. R. 1454-10, C. trav.*).

. **Exclusion du pouvoir spécial d'injonction en matière de partage.** Il n'existe cependant pas de dispositif équivalent pour les juridictions civiles chargées des partages successoraux ou d'indivisions conventionnelles.

La généralisation du pouvoir d'injonction spécial du juge aux fins d'information sur la médiation avait été préconisée en 2008 aux termes du « rapport Guinchard » (proposition n°49), formulant le souhait de « généraliser le pouvoir, aujourd'hui reconnu au JAF [aux termes des articles 255 1^o et 2^o, et 373-2-10 du code civil], d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur pour une réunion gratuite sur la médiation » (*v., S. Guinchard, « L'ambition raisonnée pour une justice apaisée », La documentation française,*

Paris, 2008, proposition n°49 p. 24 « conforter la médiation »). Cette proposition n'a pour l'heure pas été retenue par le législateur bien qu'elle aurait sans doute les faveurs des praticiens interrogés (v. les entretiens avec les magistrats, propos introductifs ci-dessus).

b) La mise-en-œuvre de la mesure de médiation :

. ***Régime de la mesure de médiation.*** La médiation peut être proposée aux parties par le juge en toute matière (v. C. procéd. Civ., art. 131-1 al. 1, intégré aux dispositions communes à toutes les juridictions et l'arrêté du 19 Mars 2012 relatif au « diplôme de médiateur d'Etat et de médiateur familial » (NORSCA 1123827 A, JO du 29 Mars 2012), énonçant que : « la médiation familiale est mobilisée dans toutes les situations telles que les divorces, séparations ; décès ; situations de conflits et ruptures de communication au sein de la famille [...], ainsi que pour les questions successorales et patrimoniales »), et à n'importe quel stade de la procédure (art. 22 L. n°95-125 du 8 Févr. 1995, rédac. issue de l'Ord. n°2011-1540 du 16 Nov. 2011 prévoyant que la mesure peut être ordonnée « en tout état de la procédure »).

La mesure de médiation intervient nécessairement avec le consentement de chacune des parties au litige. Conformément aux dispositions de l'article 131-6 du Code de Procédure Civile, la décision ordonnant la mesure de médiation mentionne cet accord, indique la durée de la mesure qui ne peut excéder 3 mois, renouvelable une fois à la demande du médiateur, et fixe la provision à valoir sur la rémunération du médiateur qui se trouve nommément désigné aux termes de ladite décision.

Enfin, en application de l'article 2238 du Code Civil, la décision des parties de recourir à la médiation suspend, à compter de cette date, le cours de la prescription.

. ***Nécessaire intégration dans une politique juridictionnelle.*** La mise en œuvre d'une telle orientation juridictionnelle implique néanmoins que les juridictions adaptent leur politique de service car, ainsi que le fait observer M. Marc Juston, Président du tribunal de Grande Instance de Tarascon associé à l'élaboration de la « charte », par ailleurs Président du groupe de travail sur la médiation et la coparentalité installé dans le cadre d'un projet de loi sur la famille, actuellement provisoirement reporté : « dans un ressort judiciaire, la mise en œuvre de la médiation ne se décrète pas, mais elle se prépare et se travaille avec tous les acteurs judiciaires. Le juge ne peut pas ordonner une médiation, comme il ordonne une enquête sociale ou une expertise psychiatrique ou psychologique. Utiliser l'accompagnement de la médiation dans le cadre des procédures nécessite une réflexion entre tous les acteurs judiciaires sur notamment l'harmonisation entre le temps du judiciaire et le temps de la médiation. Méconnaître cette obligation préalable ne peut qu'engendrer un dysfonctionnement de la médiation, préjudiciable aux couples qui se séparent » (M. Juston, « Articulation du temps de la justice et de la médiation familiale, quel tempo ? », Gaz. Pal., 1^{er} Févr. 2011, p. 12 et s.).

La nécessité pour les juridictions d'intégrer toute éventuelle promotion « ultra-légale » de la médiation dans une politique de service globale a été ci-dessus mise en évidence par MM. les Président et Premier Vice-Président ALLAIX et VOGELWEITH au travers de leur échange (v. propos introductifs ci-dessus). Le Rapport d'information du Sénat sur la justice familiale, présenté en Février dernier par Mme Catherine Tasca et M. Michel Mercier ne dit pas autre chose lorsqu'il indique que « l'essor de la médiation se heurte [...] à la dynamique de performance imposée aux juridictions, face à un flux contentieux très important » (v. la note de synthèse du rapport d'information, accessible sur le site du Sénat, p. 3, ce constat étant ci-dessus illustré par M. Vogelweith pour mettre en évidence la porosité entre ce qui relève de la politique de service et ce qui relève de la fonction de juger).

. ***Transition.*** En amont de la médiation judiciaire mobilisée comme instrument d'expurgation du contentieux, une tentative préalable de conciliation peut par ailleurs permettre de désamorcer le conflit avant qu'il ne dégénère en un véritable contentieux judiciaire.

C'est l'objectif poursuivi au travers du préalable de conciliation-médiation conventionnelle désormais proposée depuis 2004 par les notaires du ressort de la cour.

*

II.) La conciliation-médiation conventionnelle dans le ressort de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE :

A) Observations générales :

. **Recherche d'une conciliation des parties.** La conciliation se trouve pleinement intégrée à l'office du juge, lequel comporte ce faisant deux volets : trancher le litige en application des règles de droit ainsi que le prévoit l'article 12 al. 1^{er} CPC d'une part, et, d'autre part, concilier les parties en application de l'art. 21 CPC qui fait par conséquent de la conciliation un principe-directeur du procès (*v. sur ce sujet, P. Estoup, « l'amiable composition », D. 1986, chron. 221*).

La conciliation peut ainsi être tentée « tout au long de l'instance » (art. 127 CPC), et « au lieu et au moment que le juge l'estime favorable » (art. 128).

Néanmoins, la conciliation peut également intervenir en amont du contentieux, dont elle constitue alors un « circuit de dérivation » (*l'expression ayant été forgée par B. Oppetit in « Arbitrage, médiation et conciliation », Rev. arb. 1984. 307, spéc. p. 322*).

. **Préalable de conciliation.** Le préalable de conciliation peut être imposé par la loi ainsi que le prévoient les articles 830 et suivants du code de procédure civile pour les procédures relevant du tribunal d'instance (*art. 837 CPC déterminant la teneur de l'« assignation à toutes fins »*) ou des tribunaux paritaires des baux ruraux notamment (*art. 887 CPC. V. égal. les développements ci-dessus consacrés à la médiation successorale*). Une tentative de conciliation, préalable à la décision mais néanmoins intégrée à l'instance peut parfois être requise dans certains cas comme en matière de divorce (*v. l'art. 252 du code civil indiquant qu'« une tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire »*). De même, d'un certain point-de-vue, l'obligation pesant, en vertu de l'article 1360 du Code de Procédure Civile, sur l'auteur de l'assignation en partage judiciaire d'avoir à rapporter la preuve des diligences accomplies en vue de parvenir à un partage amiable peut-elle être appréhendée comme réintroduisant le préalable de conciliation obligatoire que prévoyaient les textes anciens [*v. C. civ., art. 822 anc., rédac. ant. L. n°49-178 du 9 Février 1949 ayant abrogé l'article 48 du code de procédure civile ; v. sur ce sujet, Rép. Civ. Dalloz, [partage judiciaire], par Cl. Brenner, § 17*].

Mais la conciliation peut également résulter de l'initiative des parties, soit que ces dernières aient conventionnellement prévu, *ab initio*, aux termes d'un contrat renfermant une clause particulière à cet effet, d'effectuer entre elles une tentative de conciliation préalablement à toute saisine juridictionnelle, soit qu'elles en décident ainsi au moment même où les difficultés apparaissent. Les clauses de règlement amiable sont ainsi très courantes (*v. pour une réflexion globale sur ce sujet, « Le régime des clauses relatives au litige », C. Boillot, RTD Com., 2013, 1*).

. **Portée des clauses de règlement amiable.** En vertu de ces conventions, les parties s'engagent à mettre en œuvre un processus « structuré » de règlement amiable impliquant l'aide d'un tiers avant de s'en remettre au juge (*v. C. Procéd. civ., art. 1530 ; comp. art. 21 L. n°95-125 du 8 Févr. 1995 définissant la médiation*). La définition commune ainsi donnée de la conciliation et de la médiation au travers de l'article 1530 du Code de Procédure Civile ne contribue pas à clarifier la distinction entre les deux dispositifs, dont la parenté a d'ailleurs conduit leur promoteur dans le ressort de la cour d'appel à adopter un dispositif hybride (*v. l'entretien avec Maître Silvestre ci-dessus*). La médiation a pu être définie en doctrine comme « *une variété de conciliation, qui consiste (...) en un processus de résolution des litiges fondé sur la recherche d'un accord des parties, mais nécessite la participation d'un tiers, le médiateur* » (*C. Jarrosson, « Médiation et conciliation », Gaz. Pal., 1996, 2, Doctr., 951*).

. **Efficacité des clauses de règlement amiable.** L'efficacité de ces dispositifs est aujourd'hui acquise puisqu'en vertu d'un important arrêt rendu en chambre mixte le 14 Février 2003, la cour de cassation a posé que le manquement à une clause de négociation amiable

constituait une fin de non-recevoir [Cass. Ch. Mixte, 14 Févr. 2003, (pouv. n° 00-19.423 et 00-19.424), *Juris-Data* n° 2003-017812 ; v. P. Ancel, *D.* 2003, 1386 ; pour des confirmations de cette jurisprudence, v. Cass. com., 17 juin 2003, (pouv. n° 99-16.001), *Juris-Data* n° 2003-019479 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 9 nov. 2006, (pouv. n° 05-19.443), *Juris-Data* n° 2006-035827 ; Cass. civ. 1^{ère}, 30 oct. 2007, (pouv. n° 06-13.366), *Juris-Data* n° 2007-041106]. A ce titre, la position respectivement retenue par la Haute Juridiction à propos des clauses de conciliation d'une part, et de l'obligation de tenter un partage amiable en application de l'article 1360 CPC tend naturellement à rapprocher cette dernière exigence procédurale d'un préalable de conciliation aménagé par la loi (*comp.*, arrêt du 14 févr. 2003 susvisé et, relativement à l'irrecevabilité excipée de l'article 1360 CPC, Cass. Avis, 13 Fév. 2012, *bull. Civ.*, I, n°1 et BICC, 15 Mars 2012, p. 5 à 20. ; v. *Dt et Procéd.*, 2012, p. 130, note Poisson ; *Gaz. Pal.*, 25-26 Mai 2012, p. 29, note L. Mayer).

Pour que le dispositif soit efficace, il faut néanmoins que la clause soit dépourvue d'équivoque, la procédure instaurée devant être obligatoire et préalable à l'introduction de toute action judiciaire. Ainsi, la clause prévoyant qu'« en cas de litige, les parties doivent s'efforcer de trouver une solution à l'amiable » ne constitue pas une clause de conciliation obligatoire [CA Paris, 19 oct. 2010, n° 08/13182, inédit ; V. aussi Cass. civ. 1^{ère}, 6 févr. 2007, (pouv. n° 05-17.573), *Juris-Data* n° 2007-037225 ; Cass. soc., 13 janv. 2010, (pouv. n° 08-18.202), *JurisData* n° 2010-051079] : seuls des dommages et intérêts pourront alors en sanctionner la violation. V. pour une analyse de l'efficacité des clauses de règlement amiable : C. Cordier-Vasseur ; C. Cassavetti, *JPC G*, 2013, n°11, p. 343 et s.]. Par ailleurs, la fin-de-non-recevoir excipée du non respect de l'obligation imposant le préalable de conciliation n'est bien entendu pas d'ordre public au sens de l'article 125 CPC de sorte que le juge n'a pas à la relever d'office ; la clause ne s'impose à lui quant si l'une des parties manifeste son intention de s'en prévaloir (CA Paris, 7 mai 2009, n°07/03543). Signalons enfin que la Cour de cassation considère la clause de conciliation comme un accessoire de la créance, transféré en tant que tel au subrogé, à l'instar de la clause compromissaire ou de la clause attributive de juridiction [C. Cordier-Vasseur ; C. Cassavetti, *op. cit.*, citant : Cass. civ., 3^{ème}, 28 avr. 2011, (pouv. n° 10-30.721), *Juris-Data* n°2011-007195].

. Codification et consécration légale. C'est le Décret n°2012-66 du 20 Janvier 2012 pris pour l'application de la loi n°2010-1609 du 22 Décembre 2010 ayant notamment instauré la convention de procédure participative [v. C. civ., art. 2062 à 2068, exclusivement réservée à la profession d'avocat car mêlant intimement négociation et procédure contradictoire, hybridation inspirée par le droit collaboratif dont la pratique s'est développée aux États-Unis et au Canada (V. F. G'Sell-Macrez, *Vers la justice participative ? Pour une négociation « à l'ombre du droit »*, *D.* 2010, p. 2450] qui a codifié les trois modes de résolution des différends : la médiation et la conciliation conventionnelles (CPC, art. 1530 et 1531), la « conciliation menée par un conciliateur de justice » (CPC, art. 1536 à 1541) et la procédure participative (CPC, art. 1542 à 1568). La conciliation conventionnelle se trouve ainsi pleinement consacrée.

Par ailleurs, l'effet suspensif de prescription attaché à toute tentative de règlement amiable comme à tout recours à la médiation désormais consacré en l'article 2238 du code civil participe indubitablement de la consolidation de ces dispositifs.

B) Présentation de la conciliation-médiation conventionnelle dans le ressort de la Cour d'Appel - Entretien avec Maître Hervey SILVESTRE :

Au niveau de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, les notaires des 4 départements du ressort c'est-à-dire les Alpes de Haute Provence ; les Alpes Maritimes ; les Bouches-du-Rhône et enfin le Var ont mis en place un dispositif, généralisé depuis 2004, destiné à leur permettre de proposer à leurs clients, l'insertion dans de nombreux actes d'une clause dite de « conciliation-médiation » par laquelle les parties signataires s'engagent, pour le cas où un conflit viendrait à survenir entre elles, à soumettre préalablement la résolution de celui-ci à un

conciliateur conventionnel exclusivement choisi parmi des notaires n'étant plus en exercice et auxquels a été accordé l'honorariat.

Maître Hervey Silvestre, Président honoraire du Conseil Régional des notaires du ressort de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, par ailleurs conciliateur de justice depuis 1999, a bien voulu nous accorder un entretien pour nous parler du dispositif dont il fut l'instigateur en 1996. Il anime aujourd'hui l'« Atelier conciliation-médiation conventionnelle » du Conseil Régional des notaires du ressort de la cour et vient d'être par ailleurs désigné par le tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence en qualité de représentant qualifié à un héritier défaillant, en application de l'article 841-1 du Code Civil.

Cette mission ponctuelle fournira ici l'occasion d'établir un parallèle entre le rôle du conciliateur-médiateur, qu'il intervienne dans un cadre amiable ou judiciaire, d'une part, et, d'autre part, celui de tiers qualifié désigné à l'indivisaire défaillant.

Entretiens du 7 Avril 2014

Avec Maître Hervey SILVESTRE, Pt honoraire du Conseil Régional des Notaires du ressort de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE *

** Le style oral des échanges a été volontairement conservé*

I.) La conciliation-médiation conventionnelle dans le ressort de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE - présentation générale :

QU. : Maître SILVESTRE, c'est vous qui, alors que vous étiez Vice-Président du Conseil Régional des Notaires de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE avez, à partir de 1996, initié la mise en place d'une conciliation-médiation conventionnelle, au départ dans le seul Département des Alpes-de-Haute Provence (04) où vous exerciez. Quels furent le contexte et les raisons de cette initiative ?

Maître Hervey SILVESTRE, Notaire honoraire, Président honoraire du Conseil Régional des Notaires du ressort de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, Conciliateur de Justice depuis 1999, Conciliateur-médiateur conventionnel depuis 1996:

« Je me suis intéressé très tôt aux modes de règlement alternatif des conflits, les fameux « MARC » récemment mis à l'honneur au travers du rapport DELMAS-GOYON portant sur le juge du XXI^e S, en particulier en observant ce qui se faisait au Québec, les canadiens étant très en avance sur nous sur ces questions comme les pays Anglo-Saxons, tout particulièrement les Etats Unis. Leurs systèmes me passionnent à ce titre. En assistant au congrès des Conciliateurs de Justice en 1994 je me suis aperçu qu'il n'y avait aucun notaire parmi les conciliateurs de justice, omission que je souhaitais voir réparer. Suite au 94^e Congrès des Notaires de Lyon en 1998 sur la thématique du contrat [« *Le contrat – Liberté contractuelle et sécurité juridique* », sous la Présidence de Laurent DEJOIE, Lyon, 17-20 Mai 1998, NDLR], la Troisième commission qui traitait de l'exécution du contrat a notamment entendu promouvoir la *conciliation-médiation conventionnelle* [ci-après : « CMC », NDLR] en prévoyant, compte tenu de l'encombrement des tribunaux et dans un objectif de pacification des relations sociales, que les notaires proposent l'insertion dans leurs actes, chaque fois que cela leur apparaissait souhaitable, une clause de conciliation-médiation conventionnelle destinée à permettre la recherche d'une solution de règlement amiable avant de saisir le juge [v. *Rapport du Congrès préc.*, 3^e proposition, NDLR].

Au départ, nous menions de front la promotion de la conciliation de justice et de la conciliation conventionnelle, avec le soutien appuyé de l'ex-Premier Président de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, M. Jean-Pierre PECH, et de M. le Procureur Jean-Louis NADAL, qui fut ensuite, comme chacun le sait, Procureur Général près la cour de cassation jusqu'en 2011. Le Président du Conseil Régional des Notaires d'alors, M^o Bernard de RASQUE DE LAVAL fut également un allié précieux.

L'idée d'un recours à un tiers conciliateur dont l'intervention serait décidée *ab initio* par les parties, en vertu d'un accord conventionnel, s'inspire de la législation régissant les Groupements Agricoles d'Exploitation en Commun (GAEC), et en particulier de l'ancien art. 27 du Décret de 1964 réservant la faculté pour les associés du GAEC de prévoir dans les statuts que tout ou partie des litiges survenant entre eux seront soumis pour conciliation à l'avis d'une tierce personne, choisie par avance et « qualifiée par son esprit d'équité et son expérience sociale et agricole » [*le dispositif ainsi prévu par le Décret n°64-1193 du 3 Déc. 1964 portant « fixant les conditions d'application de la loi n° 62-917 du 8 août 1962 relative aux groupements agricoles d'exploitation en commun », abrogé, est désormais repris en l'article R 323-44 du Code Rural et de la Pêche Maritime. La pratique parle de « conciliateur de GAEC », NDLR*]. Par ailleurs, l'efficacité du dispositif de conciliation-médiation conventionnelle a été consacrée au travers de l'important arrêt rendu par la chambre mixte de la cour de cassation en 2003, par lequel la haute juridiction a non seulement reconnu la validité des clauses de conciliation-médiation, mais leur a en outre donné leur pleine efficacité en posant que dès lors que l'une des parties au moins entendait se prévaloir de la clause, l'absence de tentative de conciliation amiable préalable rendait irrecevable l'assignation en justice. Elle a également indiqué, et c'est très important, qu'une telle clause contractuelle suspendait le cours de la prescription [*cass. Ch. Mixte, 14 Févr. 2003, (Pourv. n°00-19.423 et 00-19.424), rendu sur le fondement des art. 122 et 124 CPC relatifs aux fins-de-non-recevoir, bull. mixte, n°1 p. 1, D., 2003, 1386, v. nos observations préalables ci-dessus, supra § a) ; précision étant ici également faite que l'effet suspensif de prescription attaché au recours à un MARC est désormais consacré par la loi, aux termes de l'art. 2238 C. civ., rédac. issue L. n°2008-561 du 17 Juin 2008, NDLR*].

QU. : Pouvez-vous nous décrire brièvement comment fonctionne la conciliation-médiation conventionnelle en pratique ?

Maître Hervey SILVESTRE: « Il s'est agi tout d'abord de définir les actes susceptibles de donner lieu à l'insertion d'une clause de conciliation-médiation. Ainsi les actes de commerce en sont-ils par principe pour le moment exclus [*les clauses compromissaires apparaissant alors plus adaptées, NDLR*]. De même des raisons pratiques nous conduisent à ne pas préconiser l'insertion de la clause dans les actes de VEFA [*ventes en l'état futur d'achèvement, NDLR*] qui s'inscriraient dans de vastes programmes immobiliers : dans ce cas en effet, le nombre élevé d'actes conclus rend en pratique la conciliation-médiation irréalisable car il est difficile pour ne pas dire impossible de concilier de nombreuses parties. C'est donc en considération de l'opportunité et de la validité du recours à la conciliation-médiation conventionnelle en fonction des circonstances que nous avons peu à peu établi une liste de plus en plus longue de catégories d'actes susceptibles de recevoir la clause, en nous assurant que son insertion dans ces actes ne pouvait pas heurter des règles impératives, des règles d'ordre public. Au départ, pendant la phase expérimentale, nous la préconisons uniquement dans les promesses de vente ; les actes de vente sous conditions suspensives (notariés ou sous seings privés) et les actes de vente. La clause, proposée après avis du CRIDON [*Centre de Recherches, d'Informations et de Documentation Notariales, NDLR*], a reçu l'aval du Conseil Supérieur du Notariat en 1998 au travers de notre premier Contrat de développement. Aujourd'hui, nous la proposons pour 26 actes différents, dont – puisque vous travaillez sur les liquidations-partages – la convention de partage fait partie.

Concrètement, la clause prévoit qu'en cas de litige entre les parties, l'une d'elles pourra, préalablement à toute instance judiciaire, soumettre le différend à un conciliateur missionné par le Président de la chambre des notaires. Le dispositif a cependant fait l'objet de deux ajustements : d'abord, nous avons décidé d'exclure la clause de conciliation-médiation des actes ayant pour objet l'exécution d'une obligation en argent compte tenu du risque que le débiteur ne la détourne de son objet en sollicitant l'intervention d'un conciliateur-médiateur à des fins exclusivement dilatoires. Les actes ainsi visés par cette « exclusion » sont les ventes à terme [*ventes dont le prix est stipulé payable à terme, NDLR*] ainsi que les prêts, notamment. Ensuite, nous avons souhaité clarifier la compétence du Président de chambre chargé de missionner le conciliateur en cas de

participation entre deux ou plusieurs notaires dépendant de chambres différentes. La formule retenue par le Conseil Régional, légèrement différente de celle que préconisaient les rapporteurs du Congrès de Lyon qui suggéraient de confier le rôle de conciliateur au notaire ayant reçu l'acte, prévoit que le conciliateur-médiateur conventionnel est missionné par le Président de la chambre dont dépend le notaire rédacteur *[étant ici précisé que la conciliation-médiation concerne les seuls différends cristallisés entre les parties, le dispositif ne s'appliquant naturellement pas en cas de différend ou de « litige » opposant une partie à l'acte d'une part, et le notaire instrumentaire, d'autre part, NDLR]*.

Nous avons également tenu à ce que le Président puisse être saisi sans forme – l'objectif étant d'écartier toute démarche qui rappellerait de près ou de loin une procédure contentieuse – et sans frais – afin que le dispositif soit accessible à tous. La conciliation-médiation conventionnelle ne coûte donc rien aux parties : les conciliateurs missionnés interviennent bénévolement, sous réserve d'un modeste défraiement accordé par les instances notariales, destiné à couvrir une partie des dépenses exposées (démarches ; courriers ; déplacements...). Nous avons également souhaité exclure la possibilité pour un notaire en exercice de devenir conciliateur-médiateur conventionnel, compte tenu des risques que cela aurait pu présenter au plan des relations avec ses confrères. A ce jour, les conciliateurs-médiateurs conventionnels missionnés par les chambres sont donc exclusivement d'anciens notaires ayant reçu l'honorariat, c'est-à-dire ayant accompli leurs fonctions avec honneur et probité : lorsqu'il répond à ces critères, le notaire faisant valoir ses droits à la retraite se voit systématiquement proposé de devenir Conciliateur de Justice ou de rejoindre l'Atelier de conciliation-médiation conventionnelle *[formant un collège de huit conciliateurs Médiateurs conventionnels (deux par département) dans le ressort de la Cour, NDLR]*. Je dois cependant déplorer, pour la Conciliation de Justice, le nombre peu élevé de candidatures.

QU. : De façon générale, le dispositif a-t-il été bien accueilli par les différents praticiens concernés, qu'il s'agisse des avocats qui doivent composer avec la tentative de conciliation amiable préalable et qui pourraient y voir un obstacle aux recours, ou des notaires qui sont incités à proposer la clause à leurs clients ?

Maître Hervey SILVESTRE: « Il est vrai qu'au début le dispositif était peut-être mal compris. Le but n'a jamais été de court-circuiter les avocats qui sont bien au contraire systématiquement associés à la tentative de conciliation. Lorsque nous sommes saisis directement par les parties, nous leur demandons toujours systématiquement si elles ont un Conseil et dans l'affirmative nous le contactons immédiatement. Par ailleurs, le préalable de conciliation ne fait que différer l'assignation en justice éventuelle ; elle ne l'empêche en aucun cas et si les parties et leurs Conseils sont diligents pour nous communiquer les documents demandés elle la diffère peu - nous nous sommes engagés à contacter les intéressés dès que nous sommes missionnés et à proposer un rendez-vous sous quinzaine après réception du dossier et nous tenons ces engagements.

Si la tentative se solde par un succès, l'avocat a d'ailleurs vocation à percevoir les mêmes honoraires que s'il y avait eu procès, avec la satisfaction en outre d'avoir contribué à faire économiser à ses clients les frais de procédure. Car répétons-le ici : la conciliation mise en place dans le ressort de notre cour est en elle-même totalement gratuite pour les parties. Quant aux notaires, la plupart ont bien compris l'intérêt de promouvoir la conciliation-médiation auprès de leurs clients même si à court terme le dispositif engendre inéluctablement des frais de fonctionnement. A chaque fois qu'elle réussit, la conciliation-médiation « débloque » un dossier ou une situation. Elle permet donc un gain de temps et peut parfois éviter un appel en garantie. C'est un donc investissement qui se trouve ici réalisé *[en vertu d'un accord assurantiel spécifique, les garanties couvrant la responsabilité civile professionnelle des notaires se trouvent étendues aux notaires honoraires ou anciens notaires missionnés par les chambres pour exercer la fonction de conciliateur-médiateur NDLR]*».

II.) Conciliation-médiation conventionnelle et dispositifs voisins:

QU. : Quelles sont les différences entre la conciliation et la médiation ?

Maître Hervey SILVESTRE: « Il s'agit là d'un débat de théoriciens ; non de praticiens ! Les deux notions sont à mon sens indissociables car il est le plus souvent impossible de concilier sans exercer un rôle de médiateur. En théorie, les parties pourraient parfaitement « se concilier elles-mêmes ». Pour reprendre l'analyse du Pr Jarosson, il n'y a pas de véritable différence de nature entre les deux dispositifs ; tout au plus une différence de degré dans l'implication du tiers...[*v. sur ce sujet, « Médiation et conciliation, Gaz. Pal., 1996, 2, Doctr., 951, NDLR*]]. »

QU. : Vous avez par ailleurs été désigné en justice il y a quelques mois pour intervenir, à titre expérimental, en qualité de « personne qualifiée » chargée de représenter un héritier défaillant dans un dossier de partage judiciaire, ainsi que le permet l'article 841-1 du Code Civil. Ce dispositif assez méconnu introduit par la Loi n° 2006-728 du 23 Juin 2006 portant réforme des successions a jusqu'à présent été peu usité, en particulier compte tenu de ce que le représentant qualifié se trouve chargé d'une « simple mission de bons offices ».

Quels sont les points communs entre la mission du « représentant qualifié » de l'article 841-1 C. civ. et le rôle de conciliateur conventionnel ou désigné en justice ?

Maître Hervey SILVESTRE: « Le point commun réside dans l'objectif d'apaisement des conflits. Ma mission de tiers qualifié est de discuter avec l'indivisaire défaillant [*au sens de sart. 841-1 C. civ. et 1367 C. Procéd. civ., c'est-à-dire refusant de comparaître personnellement aux opérations liquidatives, NDLR*] afin, si cela est possible, de le déterminer à accepter un abandon des voies judiciaires. L'indivisaire défaillant peut pour ce faire décider d'intervenir à nouveau personnellement aux opérations, ou de constituer un mandataire conventionnel chargé d'accepter le partage en son nom. A mon sens, le mandataire conventionnel devra être une autre personne que le représentant qualifié désigné en justice. Je ne suis pas certain, à ce stade de ma mission, que la personne représentée l'accepte, et ce même si une relation de confiance a été établie. L'autre point commun existant entre la mission du tiers qualifié de l'article 841-1 et celle de conciliateur réside dans le fait qu'en définitive ces interventions font appel très souvent à plus de psychologie que de connaissances juridiques. J'ose dire 20% de droit et 80% de psychologie. Il s'agit dans le cas du représentant de l'article 841-1 de déterminer en premier lieu l'origine du blocage, qui résulte le plus souvent de circonstances extra-juridiques (rupture des liens familiaux parents/enfants ; cristallisation des dissensions autour d'un testament considéré comme inique, par exemple, etc...). »

III.) Bilan et perspectives de la conciliation-médiation conventionnelle après plus de 15 ans d'expérience dans le ressort de la cour d'appel:

QU. : Revenons à notre premier sujet : quel est le bilan de la conciliation-médiation conventionnelle depuis sa mise en place dans le ressort de la cour d'appel il y a plus de 15 ans?

Maître Hervey SILVESTRE: « Il faut savoir que la première expérimentation de la mesure remonte au mois de Décembre 1996. Cette expérience a été engagée dans le département des Alpes de Haute Provence où j'exerçais ainsi que dans quelques études des Bouches du Rhône. C'est en 2004 que le dispositif a été étendu à l'ensemble du ressort de la cour d'appel compte tenu de ses résultats très encourageants. Dès 2005, 98% des offices de la cour proposaient la clause à leurs clients et nous avons atteint rapidement un rythme régulier de dossiers traités grâce au Président du Conseil Régional Jean-Louis FONTAINE [2005-2007] que je tiens à remercier tout particulièrement pour son soutien. C'est lui qui, en 2005, a demandé la nomination d'un délégué Régional à La Conciliation Médiation et m'a « invité » à occuper cette fonction. Les statistiques

tenues annuellement font en effet apparaître que, depuis 1996, sur près de plus de 700 dossiers ouverts, 70% des dossiers conciliables ont été clôturés avec succès grâce au dynamisme et à l'engagement des Conciliateurs [les dossiers dits « non conciliables », et « Pro Forma » représentent environ 21% des demandes de conciliation (chiffres communiqués par le Conseil Régional). Sont compris dans la catégorie Pro Forma et « non conciliables », savoir : - non conciliables : ne répondant pas aux critères de conciliation ; - Pro Forma : Demandes effectuées pour la forme, afin d'obtenir un P.V. de non conciliation permettant d'engager une procédure, les parties ou l'une d'elle et leurs Conseils refusant la recherche d'un accord amiable, NDLR].

« De ce point de vue, la pratique montre que la conciliation-médiation conventionnelle entraîne un taux de réussite bien supérieur à celui de la conciliation judiciaire qui, de mémoire – mais il faudrait vérifier les chiffres – doit avoisiner les 55% [au 31 Déc. 2012, le nombre de saisines conventionnelles ou sur délégation judiciaire de conciliateurs s'établissait à 112.809 (en recul de 13,8%) pour un nombre d'affaires conciliées de 63.066, soit un taux de réussite de 55,90% (taux de variation par rapport aux données publiées en 2012: +1,40%). Source : « Les Chiffres clés de la justice 2013 », Ministère de la Justice, Sous-direction de la Statistique et des Études, p. 35, NDLR]. »

QU. : Le Conseil Régional des Notaires de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE est-il le seul à promouvoir et organiser la conciliation-médiation conventionnelle ? S'agit-il d'un dispositif inédit ou à l'inverse répandu ?

Maître Hervey SILVESTRE: « Mon objectif était au départ que la conciliation-médiation soit conventionnelle. Le Conseil Supérieur du Notariat nous a soutenu et a participé au financement dans le cadre des Contrats de développement Régionaux [...], sans parvenir toutefois à convaincre tous les membres du Conseil Supérieur de l'intérêt de notre action. Ainsi, à ce jour, il n'y a à ma connaissance que dans le ressort de la cour d'appel de Nîmes, et encore pour le seul département du Gard, que la conciliation-médiation conventionnelle ait été mise en place de façon aussi organisée que chez nous. Le Conseil Supérieur du notariat n'effectue malheureusement pas de recension précise des conseils régionaux ou chambres départementales pratiquant la conciliation-médiation. Cela étant, nous retrouvons notre clause dans de nombreux jugements ou arrêts dans de nombreux départements. S'agit-il de dispositifs spontanés ou promus par les instances notariales locales ? Je l'ignore sauf pour quelques Conseils Régionaux ou Chambres Départementales avec qui nous sommes en contacts et qui sont intéressés. Nous avons changé de méthode et nous faisons aujourd'hui la « promotion » de notre action avec l'aide active de nos deux délégués auprès du Conseil Supérieur du Notariat (Jean Yves MAZAN et Philippe DURAND) [...] et cela semble prometteur. Par ailleurs, la chambre interdépartementale de Paris vient de créer le Centre de Médiation des Notaires de Paris [pour une présentation du Centre de Médiation des Notaires de Paris – acronyme : CMNP lancé en Janvier 2013, lire JPC G, n°13, 31 Mars 2014, 412, « Trois questions à Christian Lefebvre, Président honoraire de la chambre interdépartementale d'île de France, Président du CMNP », NDLR]. Il faut s'en féliciter car je pense comme mes Confrères de l'Atelier Conciliation-Médiation Conventionnelle [CMC] que toutes les actions du Notariat pour promouvoir sous différentes formes la Conciliation et la Médiation sont à encourager. Le rapport Delmas-Goyon est très clair sur cette question. Ce qui est certain, c'est qu'en ce qui concerne la méthode que nous appliquons dans la Cour d'Aix, nous sommes les seuls en France à avoir cette expérience et ce recul : partout ailleurs, les initiatives adoptées en matière de conciliation-médiation ou valorisant des approches analogues sont plus récentes...

QU. : A l'aune du bilan ainsi esquissé et fort de cette expérience, quels vœux formez-vous pour l'avenir ?

Maître Hervey SILVESTRE: « Je pense que la conciliation-médiation participe d'un processus de valorisation de « l'image » du Notariat, d'amélioration du service comme du comportement des notaires. Elle est appréciée des clients et de leurs Conseils. Les nombreuses lettres de satisfaction et de remerciements que nous recevons l'attestent. Le dispositif est également apprécié de la profession non seulement pour le gain de temps mais également dans la

mesure où il forme une « amorce de jurisprudence » : à l'instar de l'analyse des décisions de justice, les statistiques affinées que nous tenons nous permettent de mettre l'accent sur certaines difficultés récurrentes de façon à initier une réflexion sur les actes ou les clauses faisant difficulté. Ainsi par exemple en matière de compromis de vente, nous nous sommes aperçus que les formules utilisées parfois n'étaient pas suffisamment précises quant au sort devant être réservé au dépôt de garantie en cas de négligence de l'acquéreur notamment. Il a également été relevé que les clauses relatives au tiers séquestre conventionnel étaient parfois omises. Nous avons donc fait part des difficultés que nous rencontrions sur ces sujets auprès de nos instances et des notaires qui ont pu ajuster leurs pratiques en retour...

Je voudrais d'ailleurs saluer ici l'implication de mes « coéquipiers » qui font vivre quotidiennement la conciliation-médiation : - Me René Megy qui intervient à mes côtés pour les Alpes de Hte Provence ; Mes Patrick Raffray et Danièle Davoust-Michotey pour les Alpes-Maritimes ; Me Jacques Bernard pour les Bouches-du-Rhône ; et enfin Me Christian De Celles pour le Var.

Par conséquent pour ce qui est des vœux que je pourrais former pour l'avenir, je souhaite que nous soyons de plus en plus entendus au niveau national car la conciliation-médiation conventionnelle a fait ses preuves : elle participe de la démarche qualité du notariat. Elle permet d'assurer le « service après-vente » de la prestation notariale [...]. Nous contribuons modestement à améliorer l'image du notariat, avec un taux de résolution amiable qui est, je le répète, de loin supérieur à la conciliation de justice. Par ailleurs, avec l'approbation du Conseil Régional des Notaires, j'ai préconisé le bénévolat des Conciliateurs Médiateurs et la gratuité du dispositif afin qu'il ne soit pas répulsif. Nous souhaitons unanimement – et ce sont aussi les vœux de nombreux membres de nos Instances Régionales et Départementales – que ces constats et ces réflexions soient prises en considération dans l'actuelle promotion des « MARC » [*modes de règlements alternatifs des conflits*, NDLR] poursuivie au travers du Rapport Delmas-Goyon ».

*
* *
*

III.) Bref aperçu du dispositif de l'article 841-1 du Code Civil :

. ***Absence de recul et dédain.*** Le dispositif de l'article 841-1 du Code Civil a été instauré il y a déjà près de 8 ans puisqu'il résulte de la loi n°2006-728 du 23 Juin 2006, mais reste à ce jour méconnu et de mise en œuvre très récente. La faible utilisation de cet instrument peut être appréhendée comme le signe d'un désintérêt à l'égard de ce dispositif.

Ce dédain de la pratique est, à l'heure actuelle, bien réel.

Il apparait cependant fort surprenant compte tenu d'abord du caractère peu prolixe de la doctrine sur ce sujet puisque l'une des rares études « de fond » spécialement consacrée à cet instrument est celle de M. Meesemaecker, parue en 2011 au Répertoire *Deffrénois* (F. Meesemaecker, *Deffrénois*, 15 Juin 2011, p. 1031 et s., « *Le notaire commis face à l'inertie d'un indivisaire* »), et compte tenu ensuite de ce qu'il n'existe à notre connaissance pas à ce jour d'exemple de mise en application concrète de l'article 841-1 alinéa second du Code Civil ayant donné lieu à une jurisprudence qui en éclairerait les contours.

Comment, ce faisant, établir que le dispositif est sans intérêt alors qu'il n'a jamais été véritablement exploré par la pratique et si peu par la doctrine ? D'aucuns répondront que si la doctrine et la pratique s'en sont détournés, c'est précisément parce qu'il ne présente pas de réelle utilité, ce qui relève au mieux du postulat ou de l'*a priori*, et au pire du raisonnement circulaire.

. ***Expérimentation du TGI d'Aix-en-Pce.*** Dans ce contexte, on ne peut que saluer l'initiative de Mme l'ex-Premier Président du tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence Anne-Marie Gesbert, soutenue par M. le Président Allaix qui souhaitait qu'une réflexion soit

poursuivie sur les réponses au blocage des partages par un indivisaire défaillant pour expérimenter la mesure (v. à ce sujet *supra*, les entretiens avec les magistrats et la présentation des objectifs primitifs des travaux par M. Allaix). Dans le climat d'indifférence générale à l'égard de cet outil, la décision relevait quasiment de la témérité !

C'est, par conséquent, avec une curiosité aiguisée que nous suivons la première mobilisation effective de l'article 841-1 alinéa second du Code Civil dont la mise en œuvre revient à Monsieur le Premier Président Vogelweith ayant désigné en janvier dernier Maître Hervey Silvestre en qualité de représentant qualifié à un copartageant défaillant dans le contexte d'un règlement successoral s'étirant depuis plusieurs années (lire l'entretien avec Me Silvestre ci-dessus reproduit).

Cette expérimentation permettra d'ajuster les propositions formulées aux termes du projet de charte liquidative concernant l'usage du dispositif en considération des enseignements qui pourront être tirés, au travers de sa mise en application, des avantages et des limites de la mesure.

. **Définition de l'« inertie ».** Appréhendée à l'aune des dispositions procédurales contenues en l'article 1367 du Code de procédure civile, l'« inertie » évoquée en l'article 841-1 du code civil caractérise la « non-comparution physique [de l'indivisaire régulièrement convoqué] devant le notaire commis » (F. Meesemaeker, *art. préc.*, § 2).

A ce titre, l'« inertie » de l'indivisaire, se caractérisant par le refus du copartageant de déférer aux convocations ou sommations qui lui sont faites est un *fait juridique* qui doit être distingué du « défaut » ou de la « défaillance », correspondant à la réponse apportée à la situation constatée et se matérialisant par un acte – le procès-verbal de défaut dressé par le notaire commis en application de l'article 1367 CPC. Ainsi, l'inertie précède-t-elle en pratique le constat du défaut.

. **Typologie des défaillants.** Le copartageant qualifié de « défaillant » au sens des dispositions combinées sus-rappelées, c'est-à-dire refusant de comparaître physiquement, peut être totalement taisant, ou faire valoir des observations ou commentaires verbalement ou par écrit malgré son refus de déférer aux convocations lui étant faites et d'intervenir physiquement aux rendez-vous.

Il arrive ainsi en pratique que certaines parties refusent de retirer tout courrier dont elles suspectent qu'elles ont un lien avec l'affaire, ou s'arrangent systématiquement pour que les assignations ou actes extra-judiciaires ne puissent jamais leur être délivrés à personne au sens de l'art. 655 al. 1^{er} du Code de procédure civile (*sur le refus de délivrance d'une assignation, v. art. 656 al. 1^{er}*). En pareil cas, le défaut s'accompagne d'un refus de communication avec le notaire commis qui peut être préjudiciable à la réalisation des opérations même si le juge-commis dispose d'un pouvoir général d'injonction à l'égard des parties, pouvant s'exercer d'office, en vertu de l'article 1371 al. 2 ou sur la demande du notaire, par combinaison de ce texte avec l'article 1365, permettant d'obliger le défaillant à communiquer tous documents ou informations utiles.

Mais il arrive également parfois que le défaillant refuse de comparaître physiquement sans rester taisant pour autant. En pratique dans ce type d'hypothèses la communication qui a ainsi lieu ne participe souvent pas d'une volonté de collaboration constructive avec le notaire commis ou les autres parties : combinée avec le refus farouche de toute participation physique traduisant une volonté assumée d'obstruction, elle sera le plus souvent vectrice de revendications contradictoires, farfelues et versatiles n'excluant ni une interruption soudaine des échanges, ni, à l'inverse, une manifestation subite, par exemple au moment de la lecture de l'état liquidatif, fréquemment destinée alors à faire échec à toute avancée des travaux.

. **Objectifs poursuivis.** Les objectifs poursuivis lors de la désignation d'un représentant, ou les résultats attendus de l'intervention de la personne qualifiée différeront naturellement en fonction de l'attitude de l'indivisaire obstructif. La mesure déployée ne tendra bien entendu pas aux mêmes fins selon qu'on se trouve face à un copartageant dont l'attitude perturbatrice peut

être observée ou suspectée, ou face à celui dont on tient non seulement pour possible, mais également pour souhaitable, qu'il soit réinséré, fut-ce indirectement, par l'entremise du représentant qualifié, dans le processus liquidatif.

A NOTER :

En pratique, il reviendra le plus souvent au représentant qualifié d'identifier lui-même les raisons du recours à l'instrument de l'article 841-1 C. civ. en considération de l'attitude qu'a pu adopter le défaillant jusqu'à sa nomination, ou dont juge commis et notaire l'estiment capable.

Le tableau ci-après est destiné à aider le représentant qualifié à mieux appréhender l'objet de son intervention en fonction des circonstances.

. Tableau synoptique des missions du tiers qualifié :

	<u>Attitude du défaillant :</u>	
	L'indivisaire refusant de comparaître est taisant	L'indivisaire refusant de comparaître communique (<i>par hypothèse aux fins d'obstruction</i>)
Objet minimal de l'intervention du tiers qualifié:	<ul style="list-style-type: none"> - Recueil d'informations utiles pour la liquidation ; - Liaison entre le défaillant et ses <i>litisconsorts</i> et le notaire ; - Tentative d'<u>inclusion</u> du défaillant dans les opérations liquidatives 	<ul style="list-style-type: none"> - Dispositif d'exclusion du défaillant aux fins de neutralisation de son attitude perturbatrice et obstructive ou dilatoire (dessaisissement) ;
Objet élargi de l'intervention du tiers qualifié:	<ul style="list-style-type: none"> - Incitation à la transaction / - Recherche de solution amiable 	<ul style="list-style-type: none"> - Incitation à un abandon de la « stratégie » dilatoire et obstructive du défaillant

- Conclusion :

Il nous a été donné de constater à plusieurs reprises que le simple rappel selon lequel le tiers qualifié est « seulement » investi d'une « mission de bons offices » est souvent accueilli avec une pointe d'ironie teintée de condescendance voire de mépris.

Cette attitude nous apparaît fort surprenante : doit-on considérer, en effet, comme dérisoire, toute « mission de bons offices » ? Certainement pas : le médiateur successoral ou familial ne se trouve-t-il pas lui-même investi, en définitive, d'une « simple mission de bons offices » consistant, là encore, à tenter de rapprocher les parties ? Nul ne songerait pourtant à tenir pour parfaitement dérisoire et systématiquement inutile la « mission de bons offices » dont se trouvent tenus les médiateurs ou les conciliateurs de justice. Pourtant, à l'instar de ces derniers, le tiers qualifié de l'article 841-1 du Code Civil a vocation, lui aussi, lorsque les circonstances s'y prêtent, à tenter de *réinsérer l'indivisaire défaillant dans le cercle des négociations relatives aux modalités de réalisation des opérations liquidatives.*

L'objectif de la désignation d'un représentant à l'indivisaire défaillant peut en effet être, *parfois*, de mettre un terme à la sécession du représenté afin de favoriser, le cas échéant, comme en matière de médiation, l'éclosion d'un accord entre les copartageants dans la perspective de la conclusion d'un règlement amiable.

*
* *

V.) Cinquième partie :
Propos conclusifs - remerciements

I.) Propos conclusifs par Cédric Cabanes:

*Être plus Avocat qu'Anthropologue ? **

*Par Maître Cédric Cabanes,
Avocat*

En matière de successions, la chose n'est pas certaine et les praticiens seuls savent la qualité essentielle qu'il faut posséder pour intervenir utilement dans ce domaine, comme d'ailleurs en matière pénale.

Il faut aimer les gens, suffisamment en tout cas pour recevoir d'un œil sympathique et au sein du tombeau scellé du cabinet, le déversement des plaintes et récriminations, la relation des secrets familiaux, des haines adolescentes, les larmes et la rage, le besoin de vengeance et le sentiment de l'humiliation.

Pour le justiciable, succéder est une épreuve plus qu'un aboutissement.

I / L'héritier:

Il ne le sait pas encore mais il est porteur d'un syndrome universel, sorte de "régression mentale temporaire" qui affecte, sans aucune distinction sociale ni culturelle, celui qui succède à la génération dont il est issu, se rapprochant un peu plus de sa propre fin.

C'est le temps du bilan, des comptes, du retour en arrière et de la contemplation, inconsciente et subite, du chemin parcouru.

Et tout s'emmêle, souvenirs déformés par l'écoulement du temps, hypertrophie des épreuves endurées, diabolisation des « concurrents en amour » que sont les frères et sœurs, contemplation de ses propres douleurs et réification de l'affection parentale, qu'on aurait voulu exclusive et dont on croit avoir été dépossédé.

Voilà que l'héritier regarde d'un autre œil les meubles du défunt. Leur possession est un enjeu. C'est enfin pouvoir mettre « l'amour en bouteille ». Le mort s'est incarné, dans un manteau, dans un bijou. Le posséder est devenu un devoir, plutôt qu'un droit. C'était même, se souvient-il, "la volonté du défunt".

Cupidité, goût du lucre ? C'est rarement le cas, malgré les apparences, et l'homme apparaît ici plus affecté qu'intéressé.

II / La Justice:

Mais en justice, il faut parler d'argent. Tout se résout ainsi, la douleur a un prix, le don aussi.

Profit subsistant, avancement d'hoirie, indemnité d'occupation et salaire différé, recel, le décor est planté : c'est ainsi que bien souvent le justiciable d'âge mûr règle des comptes d'enfance, envahi d'émotions et pressé de ne les exprimer qu'en termes financiers.

Et le droit dans tout ça ?

Il est visionnaire, prescient, c'est le « beau Droit Civil ».

Comment comprendre autrement la nécessaire relation des « diligences entreprises en vue de parvenir à un partage amiable » pour saisir le juge du fond, à peine de nullité ?

C'est exiger, pudiquement, que chacun sonde ses abîmes avant de fouler le terrain judiciaire.

Que dire de la révocation du testament pour ingratitude, de la théorie des intervalles lucides, du recel d'héritiers et des notions mêmes de « réserve » et de « quotité disponible » sinon que de constater qu'en cette matière plus qu'ailleurs, a été compris le besoin hystérique de voir rendre une justice ?

La matière est riche bien plus qu'aride, laisse la place libre à l'arme formidable que possède l'avocat : l'imagination dans la conduite de la guerre.

III / L'Avocat:

Car c'est bien une guerre qu'il s'agit de mener, lorsque l'avocat/conseil a écouté, expurgé le dossier des faux combats, erreurs d'interprétations, futilités, prescriptions et fins de non-recevoir. Lorsqu'il a expliqué à son client dans quelle construction mentale il se trouve plongé, lorsqu'il lui a suggéré de faire les concessions nécessaires, lorsqu'il l'a invité à la souplesse.

Mais il est quelquefois des obstacles irréductibles, des adversaires incontournables: Jeune "veuve noire" spécialisée *es* assurances-vie, puîné demeuré si longtemps au nid qu'il s'en est cru propriétaire, gentil voisin-acquéreur en viager, gestionnaire de patrimoine devenu "*comme mon fils*", le pillage est consommé.

Il reste l'avocat/procès. C'est souvent le même.

Face à lui, deux mondes qui ne communiquent pas habituellement entre eux:

IV / Le Juge et le Notaire:

Le premier ne connaît du stade amiable que ce que l'article 1360 CPC lui prescrit de contrôler. Il s'en plaint d'ailleurs et pour deux raisons respectables :

- il n'est pas toujours mis en mesure d'appréhender l'intégralité des conséquences de ce qu'on lui demande ponctuellement de juger;

- il ne comprend pas pourquoi, alors qu'il a nommé la Chambre départementale ou un notaire directement, aux fins de procéder aux opérations de compte liquidation et partage judiciaire de la succession, il peut demeurer sans nouvelles de cette désignation, tandis que le dossier encombre le juge commis sans limitation de temps, et nuit aux exigences statistiques de rendement qu'impose la chancellerie aux juridictions judiciaires.

Le second ne connaît rien au monde du contentieux. Il n'intervient qu'en amont, ou après. Il n'a aucun pouvoir coercitif, ni au stade amiable ni en qualité de notaire judiciairement commis. La Loi lui a concédé le privilège exclusif de dresser les ventes immobilières, en même temps que la charge de régler les successions. Pour nombre d'entre eux, c'est une punition.

Il se plaint, pour sa part et en technicien de la liquidation, de ce que certains jugements sont inapplicables pour avoir méconnu quelques principes essentiels, d'autres jugements conduisant à paralyser l'avancée des opérations puisque, si rien n'est tranché, le notaire liquidateur se voit placé exactement dans la même situation que le notaire amiablement saisi, la même difficulté conduisant au même blocage...

Invité au dialogue nécessairement initié par les magistrats à l'endroit des notaires, l'avocat s'est, lui aussi, plaint aux deux premiers.

Car, contrairement à d'autres matières, la force d'inertie propre aux conflits successoraux est absolument considérable.

Les raisons sont multiples et la première tient à la particularité de la procédure, le juge ne réglant pas la succession mais le notaire, lorsque les difficultés ont été tranchées par la juridiction.

V / La Procédure:

Encore faut-il s'interroger sur la perception, par chacun, de son propre rôle.

Ainsi, le juge peut-il considérer qu'il n'a pas à trancher les difficultés qui lui sont présentées au stade de l'assignation en ouverture judiciaire des opérations.

Car le Code de procédure civile ne lui donnerait pas tort, qui prévoit formellement l'arbitrage du juge sur retour du procès-verbal de dires soit le « *procès-verbal de difficultés* » éventuellement accompagné du projet d'État liquidatif.

Et l'établissement de ce procès-verbal de dire n'est prévu qu'au stade de la désignation du notaire judiciairement commis, et non au stade amiable...

Ce qui signifie que la « version longue » que pourrait impliquer, à première vue, l'articulation des articles 1360 à 1381 CPC conduirait au nécessaire respect du calendrier suivant, pour faire trancher une difficulté suite à l'échec du règlement amiable d'une succession:

- 1 - Assignation au fond en ouverture judiciaire des opérations de compte liquidation et partage de la succession ;
- 2 - Jugement ordonnant l'ouverture et la désignation du notaire sur accord des parties, ou de la chambre départementale compétente pour qu'elle désigne l'un de ses membres ;
- 3 - Nécessaire obtention d'un certificat de non appel pour que la Chambre départementale des notaires désigne l'un de ses membres, le Jugement étant évidemment appellable ;
- 4 - Après désignation du notaire, ce dernier convoque les parties, une première fois pour recueillir les informations et identités de chacun, une seconde fois pour tenter de résoudre les difficultés qui les opposent, une troisième fois pour dresser, en cas d'échec, le procès-verbal de difficulté et, éventuellement, un projet de partage;
- 5 - Nouvelle saisine du juge du fond, prévue par transmission du notaire au tribunal ;
- 6 - Nouvelle procédure au fond à l'occasion de laquelle, pour la première fois, la difficulté est utilement soumise au tribunal pour la voir trancher;
- 7 - Second jugement, réglant la difficulté et renvoi au même notaire judiciairement commis, pour en appliquer les termes, mais seconde possibilité d'appel ;
- 8 - Etablissement d'un projet de partage par le notaire appliquant les termes du jugement et convocation des parties pour signer l'acte ;
- 9 - L'un des héritiers, déconfit, décide de ne pas s'y rendre et le notaire dresse un procès-verbal de carence ;
- 10 - L'héritier qui mène la procédure, s'il n'est pas lui-même épuisé par sa propre action, saisit à nouveau le juge du fond pour faire homologuer l'État liquidatif et le voir produire les effets d'un partage ;
- 11 - Un troisième jugement intervient, encore appellable...
- 12 - Le notaire judiciairement commis dresse les actes qui en découlent éventuellement.

Rajoutons à ce qui précède l'intervention d'une expertise immobilière ou comptable, voire une licitation, et on imagine sans peine le nombre d'années qui se sont écoulées, depuis l'introduction d'instance, pour pouvoir passer outre la résistance d'un héritier guidé par l'*animus necandi*, ou persuadé de son bon droit malgré le désaveu judiciaire.

Fort heureusement, la nature a ses règles et le portefeuille aussi. Les praticiens constatent que dans la majorité des dossiers, le fait de voir trancher les difficultés majeures par la juridiction permet au notaire judiciairement commis d'obtenir la signature des parties à l'acte de partage.

Et c'est bien le nœud du problème qu'il s'agissait de résoudre pour faire avancer ces dossiers particuliers et "réduire le stock": déterminer conjointement à quel stade judiciaire précis les difficultés devaient être réglées, sachant que le plus tôt est souvent le mieux...

VI / Le silence du Code:

Si le Code de procédure organise la "version longue" ou procédure complexe, il n'interdit pas de faire "mieux et plus court".

Le moyen est de faire trancher par la Juridiction, dès le stade de l'assignation en ouverture judiciaire des opérations, le maximum des difficultés qui peuvent l'être à ce stade.

La chose implique une rigueur particulière de l'avocat et du juge pour permettre au notaire d'officier efficacement.

L'Avocat tout d'abord, puisqu'il initie la procédure :

- Il doit être suffisamment formé en la matière pour savoir ce qu'il cherche à éviter. Si c'est du temps qu'il veut gagner, pourquoi saisir le juge du fond d'une demande d'ouverture avec expertise judiciaire quand il peut l'obtenir en référé et préalablement à l'introduction de l'assignation en ouverture à l'occasion de laquelle, son expertise en main, il fera fixer les valeurs et même chiffrer les créances, voire démontrer que les biens sont aisément partageables en nature ou que, justement, ils ne sont pas ?

- Pourquoi saisir le juge d'une demande ponctuelle en fixation d'indemnité d'occupation quand la créance qu'il recherche est nécessairement inscrite dans une demande en partage judiciaire successoral, dont il ne réclame pas l'ouverture ? L'adversaire avisé en tirera argument.

Il est un fait que si l'on cherche à faire trancher des difficultés en temps utiles, la lame doit être fourbie avant même que l'assignation au fond ne soit délivrée.

Sauf à choisir, volontairement et en pleine connaissance de cause, de saisir son juge d'une ouverture judiciaire « sèche » des opérations par ce qu'on sait que la simple réunion physique des parties en l'étude du notaire judiciairement commis suffira à voir les difficultés s'aplanir d'elles-mêmes.

Le Juge ensuite :

- Il doit, lui aussi, savoir ce qu'il recherche. Si le temps passé à la rédaction du jugement prime sur l'intérêt qu'il a de voir aboutir définitivement la procédure, une lecture formelle du Code lui permettra, après avoir vérifié que les prescriptions de 1360 CPC sont remplies, d'ordonner l'ouverture judiciaire des opérations et le renvoi au notaire « *sans même qu'il y ait lieu d'examiner les autres demandes des parties* ».

Mais c'est aussi donner rendez-vous aux parties, dans 10 ans.

Fort heureusement cette lecture, déjà très minoritaire en première instance, tend à se réduire encore sous l'égide de la Cour d'Appel qui, de jurisprudence constante, tranche les difficultés dès qu'elles sont en l'état de l'être.

Le Notaire enfin :

Vecteur essentiel de la matière, technicien de partage, il hérite de la qualité du travail des deux premiers. Son étude peut être à la fois le lieu où les accords se font et celui où les jugements s'exercent. Ce qui nécessite une disponibilité accrue et une réactivité de premier ordre.

VII / La Charte:

Elle est le résultat remarquable des échanges poussés entre les praticiens de la matière et du recours, indispensable, à un rédacteur averti.

Car pratiquer n'est pas rédiger, et nous en étions bien incapables.

- Concentration des prétentions et des moyens permettant de choisir, plutôt que subir, le temps de l'arbitrage judiciaire;

- Suspension de l'instance pendant les opérations instaurant, dans la phase liquidative pure, une impossibilité de faire trancher un point isolé du litige, facteur de dispersion et de retard dans l'aboutissement d'un raisonnement global et exhaustif;

- Prévention et résorption du contentieux intégrant une vision mature du sens de la licitation judiciaire, traumatisante lorsqu'elle est ordonnée en "préalable" à toute démonstration de son caractère inéluctable.

La Charte est très ambitieuse. Elle entrainera nécessairement un changement notable dans les habitudes des praticiens qui cherchent à s'y engager.

Encore faut-il que les trois acteurs de la "Planète Successions" aient la volonté d'en faire autre chose qu'un guide des bonnes pratiques.

L'avenir le dira.

Cédric CABANES

Avocat

*
* *
*

II.) Remerciements – clôture :

A chacun des praticiens membres du groupe de travail : MERCI !

Merci à chacun des professionnels du groupe de travail, magistrats ; avocats ; notaires pour la qualité des échanges intervenus et des réflexions que vous avez conduites depuis la constitution du groupe, bien avant que j'aie la chance et l'honneur de m'y trouver associé.

Les analyses particulièrement pointues nourries de votre pratique du droit et de votre expérience de praticiens doivent être soulignées. Votre force de propositions mérite d'être saluée.

Votre Charte en sera le fruit et il semble qu'elle n'aura rien à envier à ses devancières !

Dans ce contexte, je tiens ici à exprimer également ma profonde gratitude à Mme le Professeur Laetitia TRANCHANT qui m'a permis d'être pendant près de deux ans le « témoin privilégié » de ces travaux – rôle auquel j'attribue une valeur particulière compte tenu de ma formation.

Je remercie particulièrement enfin Mme Anne-Marie GESBERT, magistrate et instigatrice du projet, de m'avoir pleinement associé au groupe de travail ; *Mme le Juge Emilie DEVARIS*, pour son accompagnement dans l'élaboration du guide liquidatif et pour son soutien, et enfin, *M. le Premier Vice-Président Alain VOGELWEITH qui a succédé à Mme GESBERT dans cette fonction depuis septembre dernier*, pour l'important « recentrage » qu'il a opéré en ce qui concerne le projet de Charte.

Le partenariat conclu entre l'Université et le tribunal procède d'une aspiration à la mise en partage des connaissances. Il s'inscrit au-delà de la transmission du savoir et révèle l'intérêt de favoriser les approches croisées ou transversales dans une appréhension du droit qui ne doit ni être coupée de sa pratique, ni, à l'inverse, se réduire à une vision qui suggérerait le « catalogue des bureaux et des guichets » dénoncé par l'éminent Professeur Atias.

Les travaux conduits par les 3 professions du droit associées au projet illustrent dans une perspective voisine les vertus de l'inter-professionnalité et révèlent la richesse de ce gisement. Le décloisonnement qui en résulte participe pleinement d'une meilleure accessibilité du droit et de l'institution judiciaire ; il s'inscrit dans l'une des démarches plus larges qui ont pu être défendues par le Premier Président Vogelweith¹.

Par ailleurs, la collaboration interprofessionnelle constitue l'un des piliers de la justice préventive, à laquelle je suis particulièrement attaché. Celle-ci s'articule autour de l'authenticité des actes juridiques privés, mais également du devoir de conseil dont sont tenus tous les professionnels du droit, de la responsabilité civile auquel chaque praticien est assujéti et, enfin, corrélativement, de la chasse aux « braconniers du droit » qui en résulte.

La justice préventive, ce faisant, évolue : l'acte d'avocat institué par la loi de 2008 et intégré au code civil témoigne de cette dynamique. La consécration légale d'une pratique éprouvée dont il est issu dément l'existence d'une opposition tranchée entre une avocature cantonnée à la sphère judiciaire et un notariat en position de monopôle dans la sphère amiable. La convention de procédure participative des articles 2062 à 2068 du code civil inscrit plus significativement encore l'avocat en amont du contentieux.

Aussi, plus largement, l'efficacité de la justice préventive suppose que tous ses acteurs, et en particulier es notaires, acquièrent une meilleure maîtrise du risque judiciaire, et par conséquent d'en connaître tous les enjeux, tous les arcanes, et donc le régime ainsi que le fonctionnement.

¹ « Justice pour tous », S/s dir. de J.-P. MIGNARD et A. VOGELWEITH, Paris : Éd. la Découverte, 2001, 273 p.

Elle implique en d'autres termes d'ouvrir aux gardiens de la justice préventive les portes de la justice judiciaire.

L'élaboration de Chartes liquidatives en collaboration entre divers professionnels y contribue et c'est tant mieux : l'enjeu qui en résulte en excède peut-être l'objet.

Au-delà, ces conventions nous rappellent que c'est la pratique, qui, bien avant la Loi, constitue le droit, ainsi que l'énonça Montesquieu au travers de la formule citée en exergue de ce dossier.

Damien FILOSA

ANNEXE – COMMENTAIRE D'ARRET

(Partie consacrée à l'analyse de la jurisprudence)

- PRATIQUE DES PARTAGES JUDICIAIRES (1) -

Titre : *De l'office du juge saisi d'une demande en partage judiciaire*

Damien FILOSA
Diplôme Supérieur de Notariat
Doctorant au GREDIAUC (EA 3786)
ED 67
dfilosa.df@gmail.com

> Partage judiciaire / office du juge / demande des parties tendant à voir trancher certains points litigieux / renvoi des parties devant le notaire / déni de justice (art. 4 C. civ.) / notaire / mission du notaire / instruction du partage par le notaire (art. 1364 et s. C PC)/examen des demandes par la cour : oui (esp.)

CA Aix, 1^{ère} Ch. B, 3 Octobre 2013, (rôle 2013/554)

Président : M. F. Grosjean
Conseillers : M. H. Fournier; Mme D. Demont-Pierot
Avocats : Me C. Cabanes – Me E. Plan

En application de l'article 4 du code de procédure civile, le tribunal ne peut, à peine de déni de justice, rejeter d'office comme étant irrecevables les demandes présentées conjointement par les deux parties afin que soient tranchées certaines difficultés liquidatives dès l'ouverture des opérations de partage.

Il lui appartient en effet de trancher en même temps qu'il ouvre les opérations toutes les difficultés qui lui sont soumises, relatives tant à l'évaluation ou à la liquidation de créances ou dettes dues entre un héritier et la succession au titre du financement indirectement procuré par le défunt, de son vivant et à l'occasion de l'acquisition du logement du couple, qu'aux allégations de recel d'une donation de titres sociaux prétendument déguisée en cession.

Le juge ne peut en effet, sans méconnaître son office, renvoyer et déléguer au notaire judiciairement commis le règlement des difficultés sur lesquelles il lui est demandé de statuer.

Observations. 1 – Sur fond de contestations portant essentiellement sur l'existence de créances de la succession à l'encontre du conjoint survivant et d'allégations de recel d'une donation déguisée en un acte de cession de parts sociales, l'arrêt du 3 Octobre 2013 définit l'office du juge saisi d'une action en partage, et dessine corrélativement la mission du notaire judiciairement commis pour procéder aux opérations liquidatives.

Cette espèce témoigne par ailleurs de ce que le simple fait d'accueillir l'ensemble des demandes des parties, en tranchant certaines des difficultés dès l'ouverture des opérations, contribue à une décrispation du conflit pouvant favoriser l'éclosion d'accords ou la conclusion d'un règlement amiable des désaccords résiduels.

2 – Faits. En l'espèce, un défunt laissait à sa succession son épouse, avec laquelle il était marié sous le régime de la séparation conventionnelle de biens, conjoint survivant au sens de l'article 767 du Code civil et par ailleurs donataire de la plus forte quotité permise entre époux en application de l'article 1094-1 du même Code, ayant opté, en vertu de ce texte, pour le quart en propriété outre l'usufruit des $\frac{3}{4}$ des biens successoraux, et sa fille, née d'une précédente union,

héritière de droit et à réserve, recueillant la nue-propriété des biens et valeurs sur lesquels s'exerçait l'usufruit de sa belle-mère.

Des désaccords s'étaient cristallisés entre l'épouse restée veuve et la fille du défunt, s'articulant essentiellement autour de deux questions.

En premier lieu, la fille du défunt revendiquait l'existence d'une créance de la succession à l'encontre du conjoint survivant au titre du financement procuré à celle-ci par le défunt à l'occasion de l'acquisition de l'immeuble indivis ayant constitué le domicile conjugal.

En second lieu, la même alléguait le recel d'une donation prétendument déguisée en cession de titres sociaux motif pris, d'une part, de ce que le prix n'en avait pas été réglé par le conjoint cessionnaire à l'époux cédant, et compte tenu, d'autre part, de l'importante plus-value réalisée par l'épouse cessionnaire à l'occasion de la revente des titres intervenue à bref délai suite à leur acquisition, ce qui, selon l'héritière, révélait la nature libérale de la cession primitive.

3 – Demande des parties tendant à voir trancher certains points. Nous ne traiterons pas ici du détail de cet argumentaire (*pour une analyse de ces questions, v. le second commentaire de ce même arrêt, pages suivantes*).

Ce qui retiendra l'attention ici c'est qu'au-delà de ces contestations, il était un point sur lequel les parties étaient parfaitement en accord : les deux héritières étaient toutes deux désireuses de voir trancher par le tribunal, dès avant l'ouverture des opérations liquidatives, les difficultés qu'elles soulevaient.

En effet le premier juge, quoique saisi des demandes de « rapport de créances à la succession » avait, ainsi que l'a exprimé la cour (v. motifs décisifs, point 1) « *implicitement jugé irrecevables les demandes des parties tendant à voir trancher [...] les points litigieux dès l'ouverture des opérations de partage* », la juridiction ayant estimé en première instance aux termes de la décision déferée à la cour « *qu'il [appartenait] à chaque co-indivisaire de produire les éventuelles créances sur la succession devant le notaire [...] sans qu'il soit utile de reprendre la liste des points litigieux* », enjoignant ce faisant aux parties, dans le dispositif de son jugement, « *de transmettre au notaire [...] tout document utile à l'accomplissement de sa mission et relatifs aux créances revendiquées sur la succession* ».

En accueillant la demande des parties tendant à ce que la juridiction tranche les litiges s'étant noués entre elles, la cour d'appel adopte ce faisant une position radicalement opposée à celle du premier juge (TGI Marseille, 1^{ère} Ch. Civ., 13 Nov. 2012, RG 11/08092). Au travers de l'arrêt commenté se trouvent mises en perspective d'une part l'*obligation* pour le juge de trancher les désaccords et de statuer sur les difficultés liquidatives lorsqu'il en est saisi, et, d'autre part, l'*intérêt* d'une appréhension précoce de l'ensemble de ces désaccords et difficultés.

Trois séries d'observations peuvent être faites à ce titre, d'abord quant à l'éventail des difficultés qu'il peut être demandé au juge de trancher ; ensuite quant à la délimitation de l'office du juge ainsi que de la mission corrélativement confiée au notaire ; et enfin quant à l'intérêt, tant pour le notaire judiciairement commis que pour les parties souhaitant voir « décriper » le conflit, de trancher préalablement les difficultés pouvant l'être.

4 – Eventail des difficultés pouvant être tranchées par le juge en amont. 1^o) En 1^{er} lieu d'abord, ce « dialogue des juges » est intéressant en ce qu'il révèle, si besoin était, qu'il n'est pas qu'en matière de recel, de primes manifestement exagérées d'assurance-vie (v. C. ass., art. L. 132-13), ou, plus généralement, d'action en réduction des excès libéraux (C. civ., art. 918 à 928), que le *règlement préalable des difficultés* est absolument nécessaire pour permettre au notaire judiciairement commis d'accomplir sa mission et d'intervenir utilement (v. ci-dessous, point 3^o) et doit, à ce titre, pouvoir être sollicité de la part des parties.

Il faut en effet relever que dans l'espèce rapportée, ce qui faisait essentiellement difficulté tenait à de « simples » *créances* qu'il était demandé à la cour de reconnaître en leur principe, et, le cas échéant, de fixer en leur montant, c'est-à-dire de *liquider*. Sans entrer ici dans le détail des débats sur ces questions, il doit cependant être indiqué à ce sujet que le financement procuré par le défunt pour l'acquisition du logement familial indivis entre les époux fut uniquement appréhendé comme ayant généré une *créance* de restitution au profit de la succession. De même

l'allégation de recel d'une donation prétendument déguisée en cession de titres sociaux se doublait plus ou moins confusément de la simple revendication de l'existence d'une créance au titre du paiement du prix de la cession initiale, consentie par le défunt à l'épouse (v. le commentaire établi à ce sujet p. xxxx).

Par conséquent, qu'il s'agisse du problème du financement indirectement procuré par Monsieur ou même de la cession de titres sociaux suspectée par la fille du défunt d'avoir été vectrice d'une libéralité, le débat fut principalement axé sur la constatation et l'évaluation de « banales » créances dues à la succession.

Ce point est important car d'aucuns pourraient être tentés de penser de prime abord que cette simple opération liquidative n'incombe pas au juge, et peut être déléguée au notaire. Comme en réponse à cet *a priori*, l'arrêt rapporté fournit une illustration du blocage qui peut résulter de simples désaccords sur l'existence et, corrélativement, sur les modalités d'évaluation de créances à valoir lors des opérations de liquidation-partage. Cette décision met ce faisant en évidence qu'il serait parfaitement vain de tenter de dresser une liste des difficultés que le juge du partage peut être requis de trancher dès l'ouverture des opérations liquidatives : une telle démarche est rigoureusement impossible, même en répertoriant les demandes selon leur nature. De fait, en effet, la demande doit être accueillie et tranchée par la juridiction dès lors qu'elle est présentée par les parties. On touche là au second point de droit illustré par cet arrêt.

5 – Contours de l'office du juge et de la mission du notaire. 2°) En second lieu, ensuite, l'arrêt rapporté dessine les contours de l'office du juge saisi d'une demande en partage et, corrélativement, et sans doute « en creux », ceux de la mission confiée au notaire judiciairement commis. Cette décision illustre en effet qu'à l'évidence l'attitude consistant à déléguer la gestion des difficultés au notaire confine au déni. Cette pratique est d'ailleurs systématiquement sanctionnée à ce titre par la cour de cassation. Ainsi le juge ou le tribunal ne peuvent-ils demander par exemple au notaire de fixer une indemnité d'occupation (*Civ. 1^{ère}, 20 Juin 2012, (pourv. n°11-10.789), bull. civ. I., 2012, n°727 F-D, v. AJDI, 2012, p. 611*), ou de liquider les récompenses (*civ. 1^{ère}, 16 Avril 2008, (pourv. n°07-12.224), bull. civ., I., 2008, n°122 ; égal., civ. 1^{ère}, 23 Mai 2012, (pourv. n°11-12.813), bull. civ., I., 2012, n°111 ; civ. 1^{ère}, 29 Mai 2013, (pourv. n°12-11.983), inédit*) **dès lors qu'il existe des contestations à leur sujet que les parties ont entendu voir trancher.**

En l'état de ces rappels, on regrettera cependant ici que la cour ait cru nécessaire de faire valoir que sa censure s'inscrivait dans le contexte d'une parfaite concordance des conclusions des héritières sollicitant de la juridiction saisie qu'elle statue sur l'ensemble des difficultés soulevées, ce qui pourrait sembler en amoindrir la portée. On peut cependant considérer qu'en relevant la concordance des demandes sur ce point, la cour a seulement souhaité rendre d'autant manifeste l'invalidité de la décision du premier juge à ce sujet.

Ce faisant, la délimitation de l'office du juge et la définition des contours de la mission corrélativement confiée au notaire commis par celui-ci semble devoir être appréhendée de la façon suivante :

- en l'absence de toute contestation liquidative ou de demande particulière des parties, le notaire accomplit l'ensemble des opérations utiles à l'établissement de l'état liquidatif, vers lequel son intervention est tout entière tendue (*v. c. civ., art. 841-1 al. 1^{er}, c. procéd. civ., art. 1364 al. 1^{er} et 1373 al. 1^{er} combinés*) ;

- lorsqu'en revanche les parties ont saisi le juge d'une contestation particulière, celui-ci se trouve requis de trancher. Il ne saurait renvoyer alors les parties aux calculs du notaire, à peine de déni de justice.

On a pu ainsi lire à ce sujet que « *le notaire prépare la décision du juge ; il ne juge pas* » (*J. Hauser, RTD civ, 2010, 766*). Le propos est bien entendu exact mais incomplet ou ambigu. le notaire ne pouvant juger à la place du juge, il ne peut en effet trancher les contestations présentées au juge, de sorte qu'il ne peut intervenir sur des questions au sujet desquelles les parties ont conclu. Par ailleurs, pour ce qui concerne le « surplus des aspects liquidatifs », son intervention peut, bien

évidemment, n'être que le prélude à une décision future qu'elle aura permis d'éclairer. La teneur de la mission du notaire est donc à la fois *résiduelle* par rapport à la décision qui la précède et qui la fonde – puisqu'elle ne peut s'étendre à ce qui relève de l'office du juge – et *préparatoire*, par rapport à l'*éventuelle* décision qui pourrait se révéler ultérieurement nécessaire.

Il doit enfin être précisé ici que dans le « circuit long » des articles 1364 à 1376 du Code de procédure civile, l'homologation de l'état liquidatif n'étant jamais qu'éventuelle (*v. c. civ., art. 842 ; c. procéd. civ., art. 1372 et 1373*), il faut considérer dès lors que ce qui ne peut relever de la mission du notaire doit impérativement être tranché *aux termes du jugement d'ouverture* si les parties se sont saisies de la difficulté dès ce stade.

3 – Portée d'un « tranchage » précoce. 3) En troisième lieu, enfin, l'arrêt commenté illustre l'intérêt qu'il y a à trancher ou à faire trancher dès l'ouverture des opérations les difficultés pouvant l'être, d'une part pour l'efficacité de l'intervention du notaire judiciairement commis, et, plus généralement de la procédure, et, d'autre part, afin de contribuer à la « décrispation » du conflit pour favoriser, le cas échéant, l'émergence de règlements amiables entre les parties.

- S'agissant de l'intérêt « pour le notaire » de voir trancher les difficultés liquidatives pouvant l'être dès l'ouverture des opérations les difficultés de première part, on fera simplement observer ici qu'on voit mal comment cet officier public pourrait mener à bien sa mission s'il existe un doute sérieux, préalablement mis en évidence au travers des conclusions des parties, sur l'existence possible d'un recel, le déguisement d'une donation en un acte onéreux, la qualification d'une libéralité (rémunératoire ou non ; rapportable ou pas), le caractère manifestement exagéré de primes d'assurance-vie ou encore l'existence d'une donation de deniers par un époux séparé de biens. En réalité, en refusant de statuer sur ces points, le premier juge rendait en l'espèce inéluctable et nécessaire l'intervention prochaine d'un jugement rendu *notamment* en contemplation des *tentatives*, certainement vouées à l'échec si l'on s'en rapporte à la façon dont les choses se trouvaient engagées, du notaire judiciairement commis. C'est dire que, dans l'affaire commentée, la décision du premier juge se bornant à commettre un notaire afin, en définitive, d'approfondir l'analyse des difficultés de la cause n'était en réalité qu'une décision avant-dire droit (comp. CPC, art. 482). Pourtant, les textes issus de la loi n°2006-728 du 23 Juin 2006 prévoient à l'inverse que *le notaire commis intervient à l'effet de dresser l'état liquidatif* (*v. CPC, art. 1368 ; v. égal. C. civ., art. 841-1 in fine*).

En d'autres termes, la décision du premier juge paraît s'inscrire dans une procédure désormais heureusement révolue : celle des incessants allers/retours entre le notaire et le tribunal, matérialisés par les fameux « procès-verbaux de difficultés » symboles de l'enlisement des procédures ayant occasionné plusieurs condamnations de la France par les juges strasbourgeois pour ne pas avoir su garantir à ses justiciables le droit de voir leur cause entendue, et donc tranchée, dans un délai raisonnable (*v. Conv. Européenne des droits de l'homme, art. 6 § 1*). Ce faisant, l'arrêt d'appel, en se donnant les moyens de trancher les demandes des parties, resitue opportunément la procédure en cause dans le régime actuel du partage judiciaire, tel qu'issu de la Loi du 23 Juin 2006 (comp. c. civ. art. 837 *anc.*, *rédac. ant. L. n°2006-728 du 23 Juin 2006*).

- S'agissant de l'intérêt qu'il y a à trancher ou à faire trancher les difficultés liquidatives pouvant l'être afin de favoriser une décrispation du conflit de seconde part, l'espèce commentée nous offre, au travers de son épilogue, d'observer l'effet « désagrégatif » d'un règlement partiel des conflits, favorisant parfois, ainsi que ce fut le cas en l'espèce, la résolution amiable des différends résiduels.

En l'espèce en effet, la demande par laquelle la fille unique du défunt sollicitait de la cour qu'elle fixe le montant de la créance due, selon elle, par l'épouse, à la succession, au titre du financement lui ayant été procuré par le défunt pour l'acquisition du logement familial indivis n'est pas tranchée par la cour : elle est seulement accueillie par les juges d'appel, et fixée en son principe, mais non en son montant. La créance n'est donc pas liquidée par la cour. Cette évaluation est en effet renvoyée, aux termes de l'arrêt commenté, à une autre décision, pour les besoins de laquelle les débats sont ce faisant ré-ouverts.

Or, mais ceci n'est bien entendu pas dans l'arrêt, il s'avère que les parties sont finalement parvenues, sur la base de la décision de la cour tranchant certains points de désaccords, à *régler amiablement l'intégralité des difficultés les opposant, en ce comprise celle que la cour n'avait pu intégralement trancher*. Cet épilogue recèle un enseignement quant aux vertus d'une appréhension précoce de l'ensemble des difficultés pouvant l'être par les juridictions. A l'occasion de son désistement d'instance, l'appelante en exposa parfaitement la teneur, concluant : « *c'est ainsi que le fait d'avoir tranché les difficultés soumises à la Juridiction, avant l'intervention du notaire judiciairement commis, a permis aux parties de finir amiablement, par règlement, des thèmes résiduels les opposant* ».

Cette perspective rejoint d'une certaine façon l'une des questions posées par M. le Président ALLAIX aux termes des échanges présentés en exergue du dossier spécial inséré au présent numéro (v. *supra*, p. XXXX) : « *une décision de justice requiert-elle toujours [en matière civile], d'être exécutée ?* ». Il est sans doute difficile d'apporter une réponse tranchée à une telle question. Ce qui est certain en revanche, et l'espèce commentée en témoigne, c'est que la décision de justice ne présente pas seulement d'intérêt pour ce qu'elle permet directement, mais également pour ses « effets induits ». Ceux-ci devraient être plus systématiquement pris en considération.

*
* *

- PRATIQUE DES PARTAGES JUDICIAIRES (2) -

Titre : *Du sort, au décès de l'époux solvens, du financement procuré pour l'acquisition du logement indivis et du traitement des allégations de recel de donation prétendument déguisée en cession de titres sociaux*

Damien FILOSA
Diplôme Supérieur de Notariat
Doctorant au GREDIAUC (EA 3786)
ED 67
dfilosa.df@gmail.com

> Succession / Règlement successoral / conjoint survivant / séparation de biens / acquisition indivise / logement familial / financement procuré par l'époux / donation de deniers (art. 1099-1 C. civ.) : non (esp.) / contribution du conjoint survivant au financement : non (esp.) / preuve de la contribution/ insuffisance de la preuve (esp.) / évaluation de la créance (indemnité de restitution) / réévaluation de la créance pour la valeur du bien au partage (art. 815-13 C. civ.) : non (esp.) / avant-dire-droit sur le montant de la créance (esp.) / réouverture des débats aux fins d'évaluer la créance (esp.)

> Succession / Règlement successoral / conjoint survivant / séparation conventionnelle de biens / vente de parts sociales par le défunt au conjoint survivant/prix non réglé / donation déguisée en cession : non (esp.)/ preuve / insuffisance de la preuve du déguisement /

> Succession / Règlement successoral / conjoint survivant / séparation conventionnelle de biens / vente de parts sociales par le défunt au conjoint survivant/prix non réglé / recel successoral (art. 778 C. civ.)/ recel de donation déguisée : non (esp.) / rapport à succession (art. 843 et s. C. Civ.) / rapport de donation rapportable (C. civ., art. 778 al. 2) : non (esp.) /

> Succession / Règlement successoral / conjoint survivant / séparation conventionnelle de biens / vente de parts sociales par le défunt au conjoint survivant/prix non réglé / créance de restitution à l'encontre du conjoint cessionnaire : oui (esp.)/ revente des parts par le conjoint / plus-value / prix subrogé au prix initial / rapport à succession (art. 843 et s. C. civ.) : non (esp.) / absence de prise en compte du prix subrogé au prix initial en l'absence de rapport : (art. 860 C. civ., esp.)/

CA Aix, 1^{ère} Ch. B, 3 Octobre 2013, (rôle 2013/554), [*Même arrêt*]

Président : M. F. Grosjean
Conseillers : M. H. Fournier; Mme D. Demont-Pierot
Avocats : Me C. Cabanes – Me E. Plan

Il appartient au juge de trancher dès l'ouverture des opérations toutes les difficultés qui lui sont soumises, relativement à l'évaluation ou à la liquidation de créances ou dettes dues entre le conjoint survivant et la succession au titre du financement indirectement procuré par le défunt, de son vivant et à l'occasion de l'acquisition du logement du couple, indivisément avec son épouse avec laquelle il était marié sous le régime de la séparation conventionnelle de biens, ou aux allégations de recel d'une donation de titres sociaux prétendument déguisée en cession.

L'arrêt rapporté fournit une intéressante illustration du traitement de ces difficultés.

Observations. 1 – Le même arrêt du 3 Octobre 2013 (préc., v. comm. *supra* p. xxx) fournit notamment une intéressante illustration de la façon dont peuvent s'appréhender, en

pratique, certaines demandes relatives à la reconnaissance de créances au profit du défunt ou de la succession, et donne par ailleurs des indications sur le traitement de l'allégation de recel d'une donation prétendument déguisée en cession de titres sociaux entre époux conventionnellement séparés de biens.

2 – Faits - renvoi. Les faits de l'espèce ont été rapportés aux termes du précédent commentaire portant sur ce même arrêt (v. *supra*, p. xxx).

Comme indiqué au travers de celui-ci, des désaccords s'étaient cristallisés entre l'épouse restée veuve et la fille du défunt, née d'une précédente union. Ces difficultés portaient essentiellement sur deux aspects du règlement liquidatif. Le premier motif de dissensions résultait de ce que la fille du défunt revendiquait l'existence d'une créance de la succession à l'encontre du conjoint survivant au titre du financement procuré par le défunt à l'occasion de l'acquisition de l'immeuble indivis ayant constitué le domicile conjugal. Le second des griefs principaux tendait à faire constater le recel de la prétendue donation reçue par l'épouse en laquelle devait, pour la fille du défunt, s'analyser une cession de parts sociales intervenue peu avant le décès de l'époux. L'argumentaire développé par l'héritière reposait sur l'idée que ladite cession de titres déguisait en réalité une donation. La demande se doublait par ailleurs de la revendication d'une créance résultant du non-paiement, par l'épouse cessionnaire, du prix des parts lui ayant été cédées. Ce faisant, en-dehors de l'allégation d'un recel de donation déguisée par la veuve, les questions s'articulaient essentiellement autour du règlement de créances dues à la succession.

Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, l'articulation de ces deux séries de demandes – nous faisons délibérément abstraction ici du surplus des prétentions qui nous apparaissent secondaires – soulève des questions non dépourvues d'intérêt en pratique dans la mesure où elles touchent à des difficultés fort courantes en matière successorale. La cause nous offre ce faisant de revenir sur certains rappels du droit des successions, en soulignant au passage l'interaction entre cette discipline et le droit des régimes matrimoniaux lors du règlement de la succession d'une personne mariée.

Dans cette perspective, nous aborderons successivement la question du financement procuré de son vivant par le défunt lors de l'acquisition de l'immeuble indivis (**I.**), puis, bien plus brièvement, celle de la prétendue donation déguisée en cession dont l'épouse bénéficiaire aurait été coupable de recel (**II.**).

I.) Le financement indirect procuré par un époux séparé de biens lors de l'acquisition d'un immeuble indivis:

3 – Mise en exergue. Face à l'allégation selon laquelle le défunt avait seul, de son vivant, financé l'immeuble indivis, les débats portèrent logiquement sur l'*existence* de ce financement exclusif d'abord, puis sur le *montant* de la créance ou de l'indemnité auxquelles ce flux financier était susceptible de donner ouverture. La question de la *cause* du flux, au sujet de laquelle nous formulerons quelques observations au terme de la première partie de notre commentaire, ne fut en revanche curieusement pas abordée au travers des débats, les circonstances de la cause ne s'y prêtant sans doute pas.

Si la cour ne s'est pas prononcée sur le *montant* de la somme réclamée, elle en a en revanche admis le *principe* puisque l'arrêt est rendu avant-dire-droit sur cet aspect (v. ci-après).

Cette solution nous conduit à concentrer l'essentiel de nos développements sur la question de l'équivalence, tant en ce qui concerne la reconnaissance judiciaire de l'*existence* d'une somme due, que la fixation de son *montant* par la juridiction, des différents moyens de droit qui s'offraient à la partie poursuivant une telle indemnisation. De l'équivalence d'effets entre les différents moyens de droit, il résulte ce faisant que la démarche de qualification du flux financier à l'origine du litige se trouve en l'espèce complètement occultée pour être dépourvue d'enjeu liquidatif. Cette particularité nous conduira à inverser dans notre commentaire l'ordre dans lequel

les questions de l'existence d'une créance, puis de son évaluation, se posent d'ordinaire successivement.

4 – Demande présentée par la fille du défunt. En l'espèce, le logement conjugal, détenu indivisément par les époux à concurrence de 7/10^{èmes} pour Monsieur et 3/10^{èmes} pour Madame, avait été en réalité financé exclusivement, lors de son acquisition, par Monsieur. Telle fut en tout cas la conclusion des juges d'appel, qui considérèrent que les relevés de compte et quittances établis par notaire instrumentaire à l'époque de l'acquisition et produits par la fille du défunt au soutien de sa demande étaient constitutifs d'un commencement de preuve par écrit suffisant pour établir que « *seul Monsieur avait financé [l']apport [initial]* ».

La fille du défunt soutenait que ce financement était générateur d'« *une créance [devant] être rapportée à la masse à partager pour sa valeur au jour du partage en application de l'article 815-13 du Code Civil* ».

Maladroite, la formulation de cette demande est intéressante du point de vue du rapprochement qu'elle paraît opérer entre les effets qui pouvaient être en l'espèce respectivement attendus d'un rapport de dette par un copartageant d'une part, et du rapport d'une libéralité de même valeur, d'autre part (*comp. respectiv., C. Civ., art. 864 et 860*). De ce point de vue, la formulation employée était peut-être le reflet d'une approche « praticienne » se concentrant sur le résultat plutôt que sur les circonvolutions théoriques.

Constater le rapport d'une libéralité eut en effet permis, sur un plan arithmétique, de parvenir rigoureusement au même résultat que de constater l'existence d'une dette du conjoint survivant à l'égard de la succession au titre du financement procuré par le défunt.

Il en résulte qu'en définitive, l'héritière réservataire disposait de 3 moyens de droit distincts pour parvenir au résultat recherché : voir constater l'existence, au profit de la succession et à l'encontre de la veuve, d'une créance ou d'une indemnité de restitution déterminée compte tenu de la valeur du bien indivis à l'époque du partage.

5 – Moyens de droit concevables. Les trois moyens de droit *concevables* en l'espèce au soutien de la demande de la fille du défunt étaient les suivants.

- D'abord, il était-il possible, semble-t-il, et c'est là le premier moyen concevable, de soutenir que le financement procuré par le défunt était constitutif d'une donation indirecte entre époux au sens de l'article 1099-1 du Code Civil, corrélativement soumise par principe au rapport des libéralités entre vifs en application de l'article 843 du même code.

- Les second et troisième moyens concevables, ensuite reposent en revanche sur l'idée que le financement procuré par l'époux ne procédait nullement d'une intention libérale, mais d'un prêt *générateur d'une dette de restitution* qui pouvait être due, selon qu'on estime qu'il s'agissait d'un prêt entre époux ou d'un prêt au profit de l'indivision, soit directement par l'épouse, soit par l'indivision en application de l'article 815-13 du Code Civil, d'ailleurs visé au soutien de la demande de l'héritière.

6 – Prise en compte implicite de l'équivalence des moyens par la cour. Même si la thèse de l'acte gratuit ne fut pas celle choisie par l'héritière, il ne semble pas inutile de rappeler ici en quoi la démonstration de l'existence d'une donation indirecte entre époux eut permis de parvenir au résultat escompté.

Ce rappel permettra sans doute de comprendre pourquoi, en l'espèce, la cour paraît s'affranchir de toute discussion relative à la *qualification* du flux financier. En effet, après avoir tranché la question de la réalité du financement procuré par l'époux, l'arrêt d'appel opère un raccourci logique ramassé dans la formule suivante (v. motifs décisifs, point 2/ § 5 *in fine*) : « *il doit être dit que seul Monsieur (...) a financé ledit apport, et que sa succession détient à ce titre une créance (...)* ».

Les deux propositions contenues dans cette formule (séparées, aux termes de l'arrêt, par une virgule) s'articulent par conséquent autour d'un lien logique implicite : la preuve du financement exclusif de Monsieur ayant emporté la conviction de la cour, c'est *parce que ce flux financier était restituable qu'il doit, en conséquence, être dit qu'une dette est due à sa succession*. Ce raccourci peut surprendre dans la mesure où l'on sait qu'il appartient aux juges du fond de

rechercher si un acte juridique constitue une donation ou un acte à titre onéreux (*Civ.*, 1^{ère}, 24 Nov. 1965, *bull. civ. I.*, n°644), ou de dire, en interprétant la volonté des parties, si celles-ci ont agi dans une intention libérale (*Civ.* 1^{ère}, 19 Nov. 2002, *bull. civ. I.*, n°276, *D.* 2003, *Somm.* 1873, *obs. Nicod*).

Mais la discussion était ici sans enjeu liquidatif: sur un strict plan arithmétique en effet, et ainsi qu'il a été dit, la solution s'inférant de chacun des trois moyens ci-dessus envisagés demeure identique. C'est ce qui explique que l'existence de la créance n'ait pas été discutée en son *principe*. En d'autres termes, si ni les parties, ni la cour, qui aurait pu se saisir de cette question d'office, n'ont estimé utile de discuter du caractère onéreux du financement procuré, c'est parce que la constatation de l'existence d'une *indemnité de rapport* aurait eu la même incidence, à l'égard des droits de l'épouse restée veuve, que celle de l'existence d'une *créance*.

7 – Equivalence arithmétique entre créance et indemnité de rapport. L'équivalence entre les effets d'un dispositif à titre onéreux (le rapport de dettes) et ceux se déployant dans la sphère des libéralités (le rapport d'une donation) peut surprendre. Pourtant, il est logique que le rapport d'une libéralité aboutisse, sur un plan arithmétique, au même résultat que le règlement d'une dette. En effet, le rapport d'une donation consistant dans sa réunion fictive à la masse de partage (*à ne pas confondre avec la masse de calcul de la réserve héréditaire, art. 918 et s. C. civ.*), produit les mêmes effets que si l'acte gratuit était révoqué ou annulé : de la même façon que si la donation était annulée, le donataire se trouve en effet tenu, en cas d'annulation ou de révocation de l'acte gratuit, de régler à la masse de partage une indemnité représentative de la valeur du bien indument reçu. Il se trouve alors, vis-à-vis de ses copartageants, rigoureusement dans la même situation que s'il était débiteur à l'égard de l'indivision successorale.

Par conséquent, démontrer l'existence d'une donation indirecte entre époux eut, en l'espèce, permis à l'héritière d'en exiger le rapport à la masse de partage puisqu'en vertu de l'article 843 du code civil tous dons ou donations, directes ou indirectes, sont présumés rapportables à moins qu'ils n'aient été expressément consentis hors part successorale (*civ.* 1^{ère}, 22 nov. 2005, *bull. civ. I.*, n°443).

En pratique, l'épouse bénéficiaire aurait alors pu se trouver tenue d'une indemnité de restitution due au titre de l'article 1099-1 du Code Civil et dont le montant eut été fixé compte tenu de la valeur du bien au jour du partage, ainsi que le prévoit l'article 860 du Code Civil (*pour un exemple de versement d'une indemnité de restitution suite à l'annulation d'une donation de deniers entre époux, v. Cass. 1ère civ., 17 juin 2009 (pourv. n° 08-16.323), JurisData n° 2009-048695*).

Le résultat eut alors été le même qu'en cas de constatation d'une *créance de la succession à l'encontre du conjoint survivant* : le calcul est en effet identique puisque l'article 860 du Code Civil commande d'appliquer le mécanisme de la dette de valeur (*comp., C. civ., art. 860 et 1543 renvoyant aux art. 1479 et 1469 ou 815-13*).

8 – Prêt entre époux. Ainsi, en l'absence de demande particulière des parties tendant à voir requalifier le financement procuré par le défunt époux en donation indirecte présumée rapportable en application de l'article 843 du Code civil, et dans la mesure où l'arrêt reste muet sur ces aspects, le flux financier en cause doit s'analyser ici en un *prêt entre époux*, générateur d'une *créance de restitution au profit du prêteur (ou de sa succession)*.

La question pouvait dès lors se poser de savoir si cette obligation avait donné naissance à une créance *à l'encontre du conjoint survivant, ou de l'indivision*.

9 – Problématique. En d'autres termes, le financement procuré à l'épouse devait-il donner ouverture à une *créance entre époux* au sens de l'article 1543 renvoyant à l'article 1469 par le relai de l'article 1479 du Code Civil, ou à une créance à l'encontre de l'indivision en application de l'article 815-13 ?

10 – Position de la cour d'appel. Paraissant récuser le fondement présenté au soutien de la demande de la fille du défunt tendant à voir constater l'existence d'une créance à l'encontre du conjoint survivant *sur le fondement de l'article 815-13 du code civil*, les juges d'appel observent au travers de leurs motifs décisifs que « *la dépense n'[a] pas été faite pendant l'indivision, pour l'amélioration ou la conservation des biens indivis mais antérieurement pour permettre la naissance de*

l'indivision ». Cette observation les conduit, dans la mesure où l'épouse « n'a pas conclu sur le bien fondé de l'application [...] des dispositions précitées », à « révoquer la clôture et [à] ordonner la réouverture des débats pour recueillir les observations des parties sur les difficultés [ainsi] soulevées par la cour ». Ce faisant, même s'ils ne tranchent pas formellement la question aux termes de l'arrêt commenté, les magistrats, en relevant l'antériorité de l'acquisition par rapport à la naissance de l'indivision, paraissent implicitement souscrire à « la conception [voulant] que, le financement ayant précédé un temps de raison la naissance de l'indivision, la contribution personnelle de l'époux en prévision de l'acquisition ne soit, en son temps, qu'un simple prêt ordinaire à son conjoint, déconnecté de l'opération qu'il favorise » (B. Vareille, RTD Civ., 2012, p. 767, à propos de Cass. Civ. 1^{ère}, 26 Sept. 2012, Pourv. n° 11-22.929, bull. Civ. I., n° 989 F-P+B+I).

La position, certes ni explicite ni définitive puisque « les débats sont ré-ouverts », de la cour d'appel peut surprendre lorsque l'on sait que, bien qu'initialement majoritaire, (v. Cass. Civ. 1^{ère}, 22 juill. 1985, Pourv. n° 84-14.173, Bull. civ. I, n° 234 ; JCP N 1986. II. 77, note Ph. Simler ; Defrénois, 1986. 1476, obs. G. Champenois), cette conception a récemment cédé le pas face à l'idée d'une *indivisibilité* entre le financement procuré par l'époux *solvens* et la naissance de l'indivision (Cass. Civ. 1^{ère}, 26 Sept. 2012, Pourv. n° 11-22.929, bull. Civ. I., n° 989 F-P+B+I (préc.), B. Vareille, RTD Civ., 2012, 766 et 767 (op cit.) ; AJ Fam., 2012, p. 654, P. Hilt ; antérieurement : Cass. Civ. 1^{ère}, 14 oct. 2009, Pourv. n° 08-17.943, AJ fam. 2010. 90, obs. P. Hilt ; LPA 2010, n° 248, p. 5, obs. A. Chamoulaud-Trapiers).

11 – Traduction concrète. De cette indivisibilité entre le financement procuré par l'époux *solvens* et la naissance de l'indivision, il résulte que l'ensemble des rétablissements financiers opérés au profit de l'époux *solvens*, doivent par principe suivre le régime de l'article 815-13 du Code Civil, et non des créances entre époux dès lors que les flux qui en sont la cause ont profité *in fine* à l'indivision ou contribué à sa constitution (v. *s'agissant du remboursement des arrérages de l'emprunt souscrit auprès d'un établissement financier pour l'acquisition du bien indivis*, Cass. Civ. 1^{ère}, 7 Juin 2006, Pourv. n° 04-11.524, Bull. civ. I, n° 284, D. 2006. 1913 ; AJ fam. 2006. 326, obs. S. David ; JCP 2006. I. 193, n°23, obs. A. Tisserand-Martin, au travers duquel le remboursement des mensualités par l'époux *solvens* est en quelque sorte traité comme une « dépense de conservation » au sens de l'article 815-13 C. Civ. dans la mesure sans doute, où il en évite la saisie par l'établissement financier prêteur. En ce qui concerne le financement directement procuré par l'époux *solvens* à son conjoint pour l'acquisition d'un bien indivis, ce qui correspond au cas de la cause: Cass. Civ. 1^{ère}, 26 Sept. 2012, Pourv. n° 11-22.929, bull. Civ. I., n° 989 F-P+B+I (préc.), B. Vareille, RTD Civ., 2012, 766 et 767 (op cit.) ; AJ Fam., 2012, p. 654, P. Hilt. Antérieurement au 26 Sept. 2012: Cass. Civ. 1^{ère}, 14 oct. 2009, Pourv. n° 08-17.943, AJ fam. 2010. 90, obs. P. Hilt ; LPA 2010, n° 248, p. 5, obs. A. Chamoulaud-Trapiers).

12 – Subtilité liquidative. Le prêt accordé au conjoint pour le financement de ses droits indivis n'est donc pas, selon la cour de cassation, générateur de créances entre époux séparés de biens au sens de l'article 1543 du Code Civil mais d'une créance de l'époux à l'encontre de l'indivision au sens de l'article 815-13.

Il faut ici insister sur le fait que les sommes dues en vertu de l'article 815-13 du Code Civil sont dues *par l'indivision* (Cass. Civ. 1^{ère}, 13 Mars 2007, bull. civ. I., n°109, JCP G, 2007, I, n°4, obs. H. Périnet-Marquet ; Defrénois 2008, 1093, Fiorina ; RTD Civ., 2007, 801, obs. B. Vareille), et non par l'époux censé avoir profité du financement procuré par son conjoint. Par ailleurs, mais c'est sans doute là une évidence, l'indivision dont il s'agit est par hypothèse et par construction ici *l'indivision créée entre les époux*. Or, à cette indivision conjugale qui précède l'indivision successorale, le conjoint censé avoir profité du financement procuré prend naturellement part.

Par conséquent, *pour que l'inscription d'une dette au passif de l'indivision aboutisse au même résultat que la constatation d'une dette directement due entre époux*, une attention particulière doit, en pratique, être portée à l'« assiette » du flux financier pris en considération :

- En matière de dettes entre époux, c'est en effet naturellement la fraction de l'avance financière *fournie au conjoint* qui sera instinctivement et à juste titre retenue. Ainsi par exemple dans l'affaire rapportée, il conviendrait, compte tenu du mécanisme de la

dette de valeur, de prendre en considération le montant, arrêté à la date de jouissance divise (art. 829 C. civ.), des 3/10^{èmes} du bien en propriété puisque ce sont ces quotes-parts de propriété indivise dont le financement a été procuré à l'épouse. De la sorte, à supposer que la maison qui dépendait de l'indivision *conjugale* vaille 350.000 € à l'époque du partage, la dette de Mme à l'égard de Monsieur, - *pour autant que ce type de flux financiers soit effectivement générateur d'une créance entre époux, ce qui n'est pas le cas si l'on s'en rapporte à la jurisprudence du 26 Septembre 2012 (v. ci-dessus)* – s'établirait donc à 105.000 € (3/10^{èmes} de 350.000).

- En matière de dettes incombant à l'indivision en revanche, il faut tenir compte de ce que le financement procuré par l'époux *solvens* est réputé profiter à l'indivision. Par conséquent, ce n'est nullement la fraction du prêt ayant pu profiter, *in fine*, au conjoint qui doit être prise en considération mais bien entendu *l'intégralité de la somme*. A défaut de quoi, précisément, la fraction du financement représentative des droits du conjoint de l'époux prêteur – ici égaux à 3/10^{èmes} – ne donnerait lieu à aucun règlement puisque *la dette de l'indivision* a vocation à se compenser avec les droits que chacun des époux y détient.

Dans l'espèce rapportée, cette question liée à la « surface » de la somme à prendre en considération selon qu'on se trouve en présence de dettes entre époux ou de dettes dues à un époux par l'indivision paraît avoir échappé à l'héritière du défunt. En effet, la lecture des motifs décisifs de l'arrêt (*v. point 2/, comp. § 3 et § 6*) révèle qu'alors que le financement procuré par l'époux *solvens* s'est élevé à 104.961 € (*point 2/ § 3*), l'héritière sollicite de la juridiction qu'elle « fixe cette créance à la somme de 31.488 € pour sa valeur au jour du partage, en se fondant sur les dispositions de l'article 815-13 C. civ. ». Or, s'il doit y avoir lieu à *inscription* au passif de la masse de partage ainsi que semble le demander la fille du défunt en concluant que la somme de 31.488 € doit être « rapportée » à la masse de partage [...] en application de l'article 815-13 », ce n'est alors nullement la quote-part du financement correspondant aux droits indivis de l'épouse sur le bien acquis qui doit être prise en considération, mais l'intégralité de celui-ci.

On observera par ailleurs ici que le terme de « rapport » à la masse de partage était doublement impropre, dans la mesure où un tel rapport de dette apparaissait à la fois dépourvu d'objet, et étranger à la situation appréhendée :

- Le « rapport » de la dette était d'abord dépourvu d'objet puisque si *la demande est fondée sur l'article 815-13, c'est que par hypothèse son auteur considère que la dette fait partie de l'indivision*. Or, cela n'a aucun sens de réunir, fictivement ou réellement, à une masse, un élément s'y trouvant déjà inclus.

- Le mécanisme du « rapport » de dette était ensuite étranger à la situation d'espèce puisque l'article 864 régit l'hypothèse, inverse de celle de la cause, d'un copartageant se trouvant débiteur de la masse, et non créancier de celle-ci.

13 – Commutativité des opérations. Sous réserve de ces précautions relatives à la fraction du flux financier devant être pris en considération, la constatation d'une créance de l'époux *solvens* à l'encontre de l'indivision aboutit (désormais) en pratique et au plan mathématique au même résultat que s'il était constaté une créance à l'encontre du conjoint bénéficiaire du financement lui ayant permis d'acquérir ses droits de propriété indivise. En effet, ainsi que le fait valoir M. Vareille aux termes de son article précité (*v. B. Vareille, RTD Civ., 2012, 767, op. cit.*) : « l'indemnité servie sur le fondement de l'article 815-13 est égale, [à l'instar des créances entre époux déterminées en application des règles de calcul des récompenses prévues à l'article 1469 du Code Civil par l'effet du double renvoi des articles 1543 et 1479], à la plus forte des deux sommes, de la dépense faite et du profit subsistant » (*v. Cass. Civ. 1^{ère}, 18 oct. 1983, D. 1984. 289, note D. Rambure ; JCP 1984. II. 20245, note E.S. de La Marnierre ; RTD. civ. 1984. 750, obs. J. Patarin*). Et l'auteur de conclure : « en définitive, l'évaluation concorde donc désormais tellement avec celle d'une créance entre époux que la solution n'a plus le même sel qu'autrefois (en ce sens, A. Chamoulaud-Trapiers, obs. préc. sous Civ. 1^{re}, 14 oct. 2009, n° 08-17.943) ».

On ne peut naturellement que se réjouir de ce que les différents dispositifs prévoyant la revalorisation des flux financiers selon le système de la « dette de valeur » produisent un résultat identique.

Pour autant, et ainsi qu'il est fait observer ci-dessus, cette identité de résultat nécessite de poser correctement le calcul permettant d'y parvenir. L'arrêt commenté ne nous offre pas, cependant, d'analyser la liquidation concrète de la créance alléguée, la cour renvoyant à une décision ultérieure pour la fixation de son montant. Or, celle-ci n'aura pas lieu d'être rendue, les parties s'étant désistées de l'instance (v. comm. précédent, portant sur le même arrêt).

14 – Discussion sur le principe de la créance. Bien entendu devant la cour, les parties avaient logiquement discuté du *principe* de la créance avant d'argumenter sur ses modalités de liquidation, et donc sur son *montant*.

Le conjoint survivant niait en effet l'existence d'un financement indirect en arguant de l'origine indivise des fonds investis. Les juges d'appel avaient toutefois estimé que certains relevés de compte et quittances établis par notaire instrumentaire à l'époque de l'acquisition étaient constitutifs d'un commencement de preuve par écrit suffisant, au sens de l'article 1347 du Code Civil, rendant manifestement « vraisemblable », selon la cour, l'allégation d'un financement exclusivement procuré par l'époux.

15 – Commencement de preuve ou indice considérés. On pouvait cependant douter que le simple constat selon lequel la fiche de relevé de compte avait été établie par le notaire au seul nom de l'époux soit de nature à démontrer que le versement provenait exclusivement de ce dernier. Au demeurant, l'épouse contesta au travers de ses conclusions que ce document put avoir valeur de preuve, dans la mesure où, ainsi qu'elle le soutint, ce relevé « n'était établi que dans l'intérêt du notaire ».

Les modalités du versement du trop perçu effectué par le notaire consécutivement à l'acquisition de l'immeuble indivis emportèrent, en revanche, la conviction de la cour. Il se trouve en effet que cette restitution était intervenue au moyen d'un chèque libellé au seul nom de l'époux, ce dont les juges conclurent que lui seul avait dû régler la provision destinée au versement de l'apport personnel ainsi que des frais d'acquisition dont le solde était ainsi restitué. Cette observation était incontestablement plus convaincante que la seule prise en considération de l'intitulé de la fiche comptable. En effet, sous le régime de la séparation de biens, les biens ou valeurs détenus par chacun des époux sont présumés personnels en vertu de l'article 1538 du Code Civil, ce dont il résulte que, dans leurs relations avec les déposants, les établissements bancaires ou financiers refusent par principe – ainsi qu'ils y sont tenus mais la pratique se détache parfois du droit – d'exécuter un ordre n'émanant pas du titulaire du compte, et ce y compris s'agissant de dépôts portés au crédit du compte, à moins, bien entendu, que ce tiers n'ait reçu pouvoir de la part du déposant. Pour ces raisons, les notaires généralement avertis par expérience de cette pratique sont ordinairement vigilants sur le libellé des chèques qu'ils établissent, de sorte qu'en l'espèce, l'argument pouvait sans doute être pris en considération, sinon comme commencement de preuve, du moins comme indice de l'origine personnelle du financement.

16 – Contribution au versement de l'apport initial. Pour nier l'existence d'un financement exclusivement personnel du défunt, l'épouse contestait donc l'origine des fonds ayant servi à constituer l'apport personnel. Cela supposait de remettre en cause le raisonnement en trois temps consistant, pour la cour, à partir de l'établissement du chèque de restitution au seul nom de Monsieur, en premier lieu, pour en inférer que le compte dont provenaient les sommes précédemment versées au notaire était ouvert au seul nom de l'époux, en second lieu, et en conclusion, en troisième lieu, que les sommes qui s'y trouvaient déposées lui étaient personnelles.

Or, les dénégations de l'épouse concernant le caractère « *personnel à son époux* » des sommes investies, tendaient à nier l'existence d'un flux pouvant soit être générateur d'une créance, soit être le vecteur d'une libéralité (v. ci-dessus). Derrière ces dénégations toutefois, un glissement pouvait s'opérer entre la démonstration d'une absence de financement personnel de l'époux – les fonds étant indivis et non personnels, il n'a pu y avoir de flux entre les masses ou les patrimoines – vers celle d'une contribution financière de l'épouse *se compensant avec l'éventuelle dette due à l'époux auteur de l'avance*.

Ce rapprochement nous conduit à clore les développements consacrés à la question du financement procuré lors de l'acquisition de l'immeuble indivis, par quelques observations sur la *cause* de ce flux financier.

17 – L'absence de discussion sur la cause du financement. On peut s'étonner ici que l'épouse n'ait pas cherché à justifier le financement procuré, fut-ce par un moyen subsidiaire déployé pour le cas où la cour viendrait à en retenir la réalité – ce qui survint, en faisant valoir que son défunt époux entendait la rétribuer au titre d'une activité qui aurait excédé sa contribution aux charges du mariage. La thématique est pourtant d'actualité. On suppose que les circonstances de la cause ne s'y prêtaient pas.

On se contentera par conséquent d'observer ici qu'en l'espèce, si un tel moyen avait pu prospérer, c'est-à-dire, en pratique, si la cour avait retenu que le financement procuré par le défunt s'inscrivait dans l'obligation de contribuer aux charges du mariage, il eut alors été coupé court à toute possibilité d'indemnisation, et ce quelle que soit la *qualification* appliquée au flux de somme d'argent litigieux :

- 1°) A l'héritière arguant du caractère gratuit du financement procuré à la veuve, il eut en effet été opposé que celui-ci avait pour cause les services rendus par l'épouse donataire au donateur - d'une valeur au moins équivalente à celle des biens donnés.

Qualifiée par suite de *donation rémunératoire*, la libéralité se serait alors trouvée entièrement soustraite au régime des donations véritables, telles qu'elles sont définies par l'article 894 du code civil. Ainsi, par exemple, la sanction de recel n'aurait pu lui être appliquée (*v. pour un ex. d'exclusion de la sanction du recel en cas de don rémunérant des services « excédant les exigences du dévouement filial », Civ. 1^{ère}, 28 Mars 2006, (Pourv. n° 03-14.455), Juris-Data : 2006-032962*), cependant qu'elle aurait également échappé aux règles du rapport (*v. art. 843 et 860 C. civ.*) ou de la réduction (*art. 924 à 924-2 C. civ.*), privant l'héritière de toute perspective d'indemnisation. Il faut considérer en effet que la qualification de « donation rémunératoire » permet de soustraire le financement indirect à toute remise en cause sur le terrain des libéralités, fut-ce par le détour des règles du rapport ou de la réduction, puisque le régime des actes gratuits lui est inapplicable (*étant ici rappelé cette qualification était jadis souvent opposée, en cas de divorce, par le bénéficiaire du don, à l'action exercée par l'époux duquel il émanait afin d'en obtenir la révocation compte tenu de la règle de la révocabilité ad nutum des donations entre époux posée aux termes de l'art. 1096 anc. C. civ., dans sa rédaction antérieure à la loi n°2004-439 du 26 mai 2004*);

- 2°) De même dans l'hypothèse où, en revanche, le caractère onéreux du financement ne serait pas discuté, l'obligation excipée de l'article 214 du code civil aurait cependant pu constituer un moyen pour le conjoint de l'époux *solvens*, soit de revendiquer une éventuelle compensation entre « son » excédent de contribution et l'investissement de son époux, soit, plus efficacement encore, de faire admettre que l'investissement réalisé par son époux s'inscrivait *en tout état de cause* dans les limites de l'obligation légale de contribuer aux charges du mariage en proportion de ses facultés (*pour un exemple récent à propos du financement, par un époux, des quotes-parts indivises acquises par son épouse sur une résidence secondaire, financement que le mari qualifiait de donation indirecte et dont il demandait la révocation, v. Civ. 1^{ère}, 18 Déc. 2013, (pourv. n° 12-17.420), bull. Civ. I., 1463 F-P+B, jugeant d'une part que le financement d'une résidence secondaire peut parfaitement s'intégrer aux « charges du mariage » au sens de l'article 214 du Code Civil ; et, d'autre part, que le financement par l'époux seul du logement indivis s'inscrivait, en l'espèce, dans les strictes limites de l'obligation de l'époux de contribuer auxdites charges à hauteur de ses facultés contributives*).

II.) L'allégation de recel d'une donation déguisée en cession de titres sociaux :

18 – Demande implicite. En second lieu, les parties étaient également en désaccord sur l'évaluation d'une créance née de la cession de titres sociaux personnels au défunt et cédés à son épouse peu avant son décès sans que leur prix n'ait été réglé, défaut de paiement que l'épouse cessionnaire ne contestait d'ailleurs nullement. Cela étant, les titres sociaux en cause ayant été revendus par l'épouse cessionnaire un an plus tard pour un prix bien supérieur au prix initial, la

question se posa de savoir si la créance de restitution devait correspondre au prix de la première cession, ou tenir compte du prix de la seconde.

Aux termes de ses conclusions d'appel, la fille du défunt soutint que sa contradictrice devait « le rapport pour la totalité de la valeur réelle, par subrogation, des parts sociales », ainsi que de « la contrepartie réelle, telle qu'elle l'a effectivement perçue » (sic), motif pris de ce qu'« en application de l'article 778 du Code Civil, [...] l'auteur de la dissimulation doit le rapport de la valeur recelée [...], sans pouvoir prétendre à aucune part dans les biens ou droits divertis ».

19 – Justesse du raisonnement. Cette formulation approximative reposait sur un raisonnement juste. Les juges d'appel interprétèrent exactement la demande comme tendant à voir qualifier la cession de donation déguisée – voire indirecte (*pour un exemple de donation indirecte résultant d'une vente prévoyant un prix payable moyennant une rente viagère manifestement sous évaluée, v. Civ. 1^{ère}, 3 déc. 1996, (pouv. n° 95-10.761), Juris-Data n° 1996-004746 ou CA Colmar, 2^{ème} ch. civ., 19 janv. 1990, Juris-Data n° 1990-051203*).

Il est en effet acquis que le déguisement d'une donation par le donateur ne suffit pas à établir *ipso facto* la volonté du défunt de gratifier le donataire à titre précipitaire et, corrélativement, d'entraîner de plein droit dispense de rapport (*à propos d'une donation d'office notarial déguisée en cession au profit d'un héritier, v. Civ. 1^{ère}, 17 janv. 1995, (pouv. n° 92-20.907), Juris-Data n° 1995-000275 ; Bull. civ. 1995, I, n° 41 ; JCP N 1995, II, p. 1177 ; JCP G 1996, I, 3968, n° 6, obs. Le Guidec ; D. 1995, p. 585, note S. Aubert ; D. 1995, somm. p. 334, obs. Vareille ; Defrénois 1996, p. 228, obs. Champenois*). Partant, si, dans l'espèce rapportée, la cession de titres sociaux avait effectivement réalisé une donation déguisée, alors celle-ci eut été rapportable et le fait pour la donataire de ne pas « révéler le déguisement » et, corrélativement, l'existence de la donation soumise au rapport, eut été constitutif d'un recel de succession. C'est exactement ce que prévoit l'alinéa 2 de l'article 778 du code civil envisageant précisément l'hypothèse de la *dissimulation par un héritier de l'existence d'une libéralité rapportable ou réductible*. Par ailleurs, en application de l'article 860 du Code Civil, le rapport de la libéralité eut effectivement été de la valeur des titres cédés en dernier lieu – c'est-à-dire par l'épouse au profit du tiers, ou, en cas de subrogation, dans le cas où la cédante en aurait réinvesti le prix dans une nouvelle acquisition, de la valeur des biens nouvellement subrogés.

20 – Succombance - exclusion du recel. C'est ce mécanisme du rapport de la libéralité à la masse de partage d'après la valeur des biens à l'époque du partage (ou de celle des biens éventuellement subrogés), et compte tenu de leur état au moment de la donation qu'invoquait confusément la fille du défunt. Celui-ci supposait néanmoins de faire admettre préalablement le caractère gratuit de la cession consentie à l'épouse. Or, la fille du défunt ne parvint pas à convaincre la cour sur ce terrain : la preuve de la nature libérale de la cession, c'est-à-dire du déguisement de l'acte onéreux en un acte gratuit, répond la cour dans ses motifs décisifs, « ne peut résulter du seul constat de la différence de valorisation des parts [entre l'acquisition censée déguiser une donation et la cession subséquente], [dès lors en outre qu'il n'a pu être produit] aucun élément comptable de la société permettant d'effectuer une comparaison de la valeur de l'actif au moment de chacune de ces ventes ». La démonstration de l'héritière est ainsi apparue insuffisante à la cour en comparaison des éléments produits par la veuve. En effet, l'arrêt mentionne que la prétendue bénéficiaire du don déguisé, « a produit quant à elle les bilans [...] de nature à justifier la valeur qui a été retenue pour la cession [initiale] ».

Il faut dire que l'argumentaire de l'héritière pêchait par manque de clarté : s'agissait-il de faire admettre que le non-paiement du prix « ostensible » révélait l'existence d'une donation déguisée dont la valeur devait, partant, être assise sur le prix de la seconde cession en application de l'article 843 du Code Civil, ou bien, comme le comprirent manifestement les juges d'appel, de scinder l'analyse et de considérer que le prix de la première cession ne représentait qu'une partie du prix réel, de sorte que l'opération comportait deux volets :

- A concurrence du prix ostensible, elle réalisait une véritable cession au profit de l'épouse, génératrice d'une créance de prix à due concurrence du montant stipulé, dont l'héritière revendiquait le règlement ;

- Pour le surplus, c'est-à-dire à concurrence de la différence entre d'une part le prix de la seconde cession, ultérieurement consentie par cette dernière au profit d'un tiers, et, d'autre part, celui de la première cession, réalisée par le défunt au profit de son épouse, l'opération aurait été vectrice d'une libéralité dissimulée.

C'est, malheureusement pour la fille du défunt, cette approche distributive des effets de l'aliénation consentie à la veuve que les juges d'appel crurent devoir retenir de la demande qui leur était soumise. Afin d'en préciser les contours, les magistrats écrivent en effet aux termes de l'arrêt rapporté (*motifs décisifs, point 3/*), que, pour la requérante, « *la différence (entre le prix de la première et de la seconde cession) a représenté une donation déguisée (...)* ».

Mais, en conduisant la cour à scinder ainsi son raisonnement, l'héritière se privait de l'effet cumulatif qui pouvait résulter de ce que d'une part, le prix initial n'avait pas été réglé, ce qui n'était d'ailleurs pas contesté, et de ce que, d'autre part, une plus-value substantielle avait été réalisée entre les deux cessions. Or, sur ce second point, on l'a vu, la requérante ne parvint pas à démontrer le caractère fortuit de la plus-value, les éléments comptables présentés par la fille n'ayant pas été jugés probants pour établir qu'en définitive la valeur qu'avaient les titres à l'occasion de la seconde cession leur était intrinsèque depuis la première mutation.

On peut penser néanmoins que combinés avec la circonstance que le prix de la première vente n'avait pas été réglé, les indices tirés du prix de la seconde cession, quoiqu'insuffisants, auraient peut-être pu avoir un autre poids auprès des juges d'appel : par un effet de cumul, ces indices comptables, combinés à l'incertitude sur la nature libérale de la première mutation, auraient peut-être pris une autre dimension.

Quoiqu'il en soit, face à l'insuffisance de la démonstration, les juges aixois déboutèrent la requérante de sa prétention tendant à voir appliquer la sanction du recel successoral à la donation déguisée prétendue, indiquant qu' « *il sera dit [...] que la succession détient une créance [à l'encontre de l'épouse restée veuve]* ».

Bien entendu, s'agissant d'une « simple » créance de prix, toute idée de revalorisation devenait hors de propos : la créance ainsi fixée au travers de l'arrêt rapporté s'entend nécessairement du montant du prix de la cession primitive, consentie par le défunt au profit de la veuve.

21 – Conclusion. En définitive, le litige aura été affaire de créances, la première étant due à la succession en raison du financement que le défunt avait procuré à l'indivision conjugale, et la seconde étant résultée de l'obligation de paiement elle-même née d'une cession de titres sociaux entre époux séparés de biens. Mais pour que les créances puissent être liquidées, encore fallait-il qu'elles soient préalablement reconnues comme telles, ce qui était, finalement, l'enjeu du litige.

Or, on le conçoit aisément, il n'était pas au pouvoir du notaire commis de trancher la qualification litigieuse de ces actes.

*
* *
*