

LA SAISINE DU TRIBUNAL DE LA FAMILLE EN COURS DE PHASE NOTARIALE DE LA LIQUIDATION-PARTAGE (1)

Cécile DE BOE

*Maître de conférence à l'UCLouvain,
avocate au barreau de Bruxelles*

Jean-François VAN DROOGHENBROECK

*Professeur à l'UCLouvain, à l'Université Saint-Louis -
Bruxelles et à l'Université Paris II,
avocat au barreau de Bruxelles*

Introduction

1. Questions posées – Parmi les questions qui se posent fréquemment aux praticiens de la liquidation-partage, il y a celle du règlement des incidents ou difficultés qui se présentent au notaire ou aux parties pendant le cours de la phase notariale de la procédure, et plus particulièrement du protagoniste auquel appartient l'initiative de saisir le juge de cet incident ou de cette difficulté.

Lorsque la procédure de liquidation-partage judiciaire est en cours de phase notariale, seul le notaire-liquidateur(2), en principe, est admis à saisir le tribunal de la famille des difficultés qu'il rencontre dans le cadre de l'avancement de sa mission, qu'elles concernent le fond ou la procédure, par le dépôt d'un procès-verbal intermédiaire (art. 1216 C. jud.).

(1) Cette étude reprend partiellement, en l'actualisant et en la développant, celle que nous avons publiée en 2022 à la *Revue du notariat belge* (pp. 410-444) sous le titre « Les incidents pendant le cours de la phase notariale de la liquidation-partage ».

(2) Ou les notaires liquidateurs, lorsque, exceptionnellement, ils sont au nombre de deux, puisqu'ils sont condamnés à s'entendre (art. 1210 C. jud.).

Le Code judiciaire prévoit certaines exceptions à ce monopole, en autorisant les parties, seules ou concurremment avec le notaire, à saisir le tribunal de la famille de certaines demandes en cours de phase notariale, telles une demande d'expertise (art. 1213 C. jud.), une demande de remplacement ou de convocation du ou des notaires (art. 1211 et 1220 C. jud.), une demande de réduction des délais légaux supplétifs (art. 1218 C. jud.), ou encore une demande de désignation d'un gestionnaire (art. 1212 C. jud.).

La question broussailleuse est la suivante : le monopole reconnu au notaire durant la phase notariale de la procédure de liquidation-partage connaît-il d'autres dérogations que celles prévues par la loi, en ce sens que les parties seraient admises à soumettre au juge (et lequel ?) les difficultés qui se présenteraient à elles durant la procédure ?

 **Limites de l'analyse –.** Cette question, même si elle n'appelait pas une réponse unanime, semblait pouvoir être résolue au moyen d'une clé de lecture simple : la doctrine et la jurisprudence majoritaires considéraient qu'en parallèle au monopole reconnu au notaire-liquidateur dans le cours de la phase notariale de la liquidation-partage, les parties étaient admises à saisir le juge de la famille ou un autre juge compétent de litiges ou de difficultés, pour autant que ceux-ci ne constituaient pas des difficultés ou des litiges qui étaient liées aux opérations de liquidation-partage, qui relèvent du pouvoir exclusif du notaire-liquidateur. La jurisprudence récente de la Cour de cassation écorche toutefois cette solution, de manière selon nous critiquable.

Nous exposons ci-après, pour les différents incidents survenant généralement en cours de procédure de liquidation-partage, qui du notaire ou des parties peut saisir le tribunal, à quel moment, et de quelle manière.

Notre examen porte uniquement sur les aspects procéduraux. Notre analyse se limite par ailleurs aux incidents émaillant la phase notariale de la procédure de liquidation-partage judiciaire, c'est-à-dire entre l'ouverture des opérations et la rédaction de l'état liquidatif. Nous n'examinons pas les demandes qui peuvent être formées par les parties dans leur acte introductif d'instance, avant l'ouverture des opérations et l'entame de la phase notariale, sur pied de l'article 1209, § 1^{er}, du Code judiciaire.⁽³⁾ Nous n'examinons pas non plus la possibilité pour les parties, en parallèle au monopole de la saisine du tribunal reconnu au notaire-liquidateur, de se tourner vers le juge des référés, familial (art. 1253^{ter}/4 C. jud.) ou de droit commun (art. 584 C. jud.), qui est généralement acceptée.⁽⁴⁾

(3) Voy. p. ex. à ce sujet M. DEMARET, « Aspects de procédure en matière de liquidation judiciaire », in M. BOELEN (dir.), *Questions particulières en matière de partage judiciaire*, Limal, Anthemis, 2016, p. 19.

(4) Voy. à ce sujet C. ENGELS, « La liquidation-partage judiciaire », *Rép. not.*, t. XIII, liv. V³, Bruxelles, Larcier, 2016, n° 134 et n° 327 ; K. RAETS, « Tussengeschieden tijdens de gerechtelijke vereffening-verdeling », *TEP*, 2016, liv. 1, pp. 76 et 77.

Section 1. Principe : monopole du notaire-liquidateur

3. Rôle du notaire –. Pendant le cours de la phase notariale, on a coutume d'enseigner que le notaire est « le chef », « la locomotive », le « premier juge » de la liquidation-partage (5), et qu'il lui revient, exclusivement, la prérogative de saisir le tribunal de la famille pour l'inviter à statuer sur les difficultés qu'il rencontre (6).

Le notaire peut principalement saisir le tribunal de la famille de deux manières, selon l'état d'avancement de la phase notariale de la procédure. Après l'ouverture des opérations (puisque c'est cet acte qui sonne le départ de la phase notariale) (7), il peut saisir le tribunal de la famille à tout moment, par le dépôt ou l'envoi d'un procès-verbal intermédiaire (art. 1216 C. jud.). (8) Au terme de la phase notariale, si les parties ont formé des contredits sur son projet d'état liquidatif, il doit saisir le juge de la famille par un procès-verbal des litiges ou difficultés, par lequel il lui soumet les contredits et son avis sur ceux-ci (art. 1223, § 3, C. jud. ; que nous n'examinons pas) (9).

(5) Sur le rôle actif du notaire, voy. not. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et P. NICAISE, « Le notaire-liquidateur : désignation, rôle et compétence », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 88 et s., n^{os} 42 et s., et les réf. citées en note (96). Voy. aussi C. ENGELS, « Partages et licitations judiciaires », *Rép. not.*, t. XIII, liv V/3, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 166, n^o 136, et pp. 168 et s., n^{os} 140 et s., qui souligne que le notaire-liquidateur est « le premier “juge” dans la recherche d'une solution des problèmes des parties. Il ne peut, dès lors, rester passif. Le notaire-liquidateur doit donner par écrit son avis personnel, en fait et en droit, concernant chaque contestation soulevée ainsi que les motifs et solutions qu'il préconise, indépendamment du fait que son point de vue serait à l'avantage ou au désavantage d'une partie, même d'un ancien client. Ce n'est que lorsque le notaire-liquidateur constate qu'un litige ou une contestation l'empêche de poursuivre la procédure du partage, ce qui est une question de fait qu'il doit apprécier in concreto toujours sous le contrôle du tribunal, qu'il est habilité à proposer une solution au litige ou à la difficulté pendant les opérations de liquidation-partage » ; P. HOFSTRÖSSLER, « De “gewijzigde” rol van de rechter, de notaris en de advocaat », in H. CASMAN et C. DECLERCK (ed.), *De hervorming van gerechtelijke vereffening en verdeling*, Anvers-Cambridge, Intersentia, XXX, pp. 66 et s.

(6) U. CERULUS, « Wat is een tussengeschied? », in *Patrimonium 2012*, Anvers, Intersentia, 2012, pp. 178 et 180 ; P. DE PAGE, « La saisine du tribunal pendant la phase notariale de liquidation et de partage » (note sous Cass. 5 novembre 1993), *RTDF*, 1995, pp. 134 et 135 ; N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, coll. Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 229, n^o 220 ; R. ELSERMANS, « De bevoegdheidsverdeling tussen de rechtbank en de notaris-vereffenaar in de gerechtelijke vereffening-verdeling », in R. BARBAIX et N. CARETTE (ed.), *Tendensen Vermogensrecht 2017*, Anvers, Intersentia, 2017, pp. 274 et s. ; J.-B. VAN DEN BERGH, « Tussengeschieden in de procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling », *DAI*, 2019, pp. 11-13.

(7) N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, p. 125, n^o 119. Voy. toutefois *infra*, note (8).

(8) Dans le cadre de la confection de l'inventaire, l'article 1184 est également applicable, en concurrence avec l'article 1216 : cette disposition permet au notaire (à l'exclusion des parties, qui peuvent toutefois intervenir à la procédure) de saisir le juge de paix des difficultés rencontrées en cours d'inventaire. À ce sujet, voy. la contribution de C. AUGHUET et C. DE BOE dans cet ouvrage : « La dualité de compétence pour les difficultés en matière d'inventaire » ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, « L'inventaire », *Rép. not.*, t. III, liv V/2, Bruxelles, Larcier, 2012, n^{os} 112 et s.

(9) Le procès-verbal des litiges ou difficultés portera davantage sur des questions de fond, puisque lorsqu'il doit être déposé, c'est en fin de procédure. Nous ne l'examinons pas ici.

À côté du procès-verbal intermédiaire, le notaire se voit également confier d'autres prérogatives particulières par le Code judiciaire, que nous examinons brièvement ci-après, et qui empruntent, s'agissant de leur formalisme, la procédure prévue pour le procès-verbal intermédiaire.

§ 1. Procès-verbal intermédiaire

4. Difficulté essentielle –. Lorsque, après l'ouverture des opérations, le notaire-liquidateur rencontre (10) des difficultés dans la réalisation de sa mission, il peut saisir le tribunal de la famille par le dépôt d'un procès-verbal intermédiaire, dans lequel il consigne ces difficultés. Les litiges ou les difficultés qu'il entend soumettre au tribunal doivent toutefois être « essentiels », au point « qu'ils empêchent l'établissement de l'état liquidatif » (art. 1216, § 1^{er}, C. jud.) (11) : la contestation doit donc être fondamentale, en ce sens qu'à défaut de règlement immédiat le notaire se retrouverait dans une situation de blocage pour la rédaction de son état liquidatif (12). En d'autres termes, la difficulté ou le litige doivent être tels que l'état liquidatif est rendu aléatoire au point qu'il est inutile d'en entamer la rédaction ; ils doivent être bloquants (13).

5. Difficulté postérieure à l'ouverture des opérations –. Il résulte de l'article 1216, § 1^{er}, du Code judiciaire, que le notaire ne peut déposer un procès-verbal intermédiaire qu'après l'ouverture des opérations (14). Si, avant l'ouverture des opérations, le notaire instaure (comme cela se fait souvent, et heureusement, en pratique), des discussions amiables

(10) Lui-même ou parce que les parties ont attiré son attention sur ce point.

(11) Cette disposition codifie la pratique du procès-verbal de dires et difficultés, qui avait été consacrée par la Cour de cassation dans ses arrêts du 6 avril 1990 (*Pas.*, 1990, I, p. 922) et 5 novembre 1993 (*Pas.*, 1993, I, p. 928).

(12) K. RAETS, « Tussengeschillen tijdens de gerechtelijke vereffening-verdeling », *op. cit.*, p. 70 ; B. VAN DEN BERGH, « Tussengeschillen in de procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling », *op. cit.*, p. 5.

(13) I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, *La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 105. G. de Leval et C. Engels estiment toutefois que les termes « empêchent l'établissement » repris à l'article 1216 du Code judiciaire pourraient s'entendre de manière souple au sens de « contrarier anormalement la progression de la procédure » (C. ENGELS et G. DE LEVAL, « L'utilisation de l'article 19, troisième alinéa, du Code judiciaire dans la procédure de liquidation-partage judiciaire », note sous Liège, 25 novembre 2015 et Trib. fam. Brabant wallon, 17 septembre 2015, *Act. dr. fam.*, 2016, liv. 6, p. 129, n° 4, note (17)).

(14) Voy. toutefois Liège, 8 février 2000, *J.T.*, 2000, p. 402, qui a admis le dépôt d'un procès-verbal de dires et difficultés avant l'ouverture des opérations, au motif que la contestation soulevée était essentielle à l'établissement du partage et la critique de C. ENGELS, « Verzegeling en ontzegeling - Boedelbeschrijving - Vereffening en verdeling », in *Notariële Actualiteit. Familiaal vermogensrecht*, vol. 12, Bruges, la Charte, 2002, p. 123). Voy. égal., à propos de la pratique courante consistant à rédiger dans un même acte le procès-verbal d'ouverture des opérations et le procès-verbal intermédiaire, N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, p. 232, n° 221.

entre les parties dans le cadre de réunions informelles et qu'il aperçoit, dans ce contexte, des difficultés qui devraient être tranchées pour que les opérations puissent se poursuivre utilement, il devra attendre l'ouverture des opérations pour en saisir le tribunal de la famille sur pied de l'article 1216 du Code judiciaire(15).

Avant l'ouverture des opérations, ce sont les parties qui peuvent déjà inviter le tribunal à trancher toutes leurs contestations, à moins que le juge de la famille estime que leur solution dépend des opérations de liquidation-partage et peut attendre le jugement d'homologation de l'état liquidatif (art. 1209, § 1^{er}, C. jud.). On verra par ailleurs ci-après qu'elles peuvent également, avant l'ouverture des opérations, demander certaines mesures avant-dire droit sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire.

6. Exemples –. En pratique, les litiges ou difficultés soumis par le notaire au tribunal de la famille par le dépôt d'un procès-verbal intermédiaire concernent souvent le caractère propre ou commun de biens ou de dettes, la validité ou l'interprétation d'un testament ou d'un legs, l'interprétation d'une clause d'un contrat de mariage, le recel successoral, une difficulté relative à la conversion de l'usufruit successoral du conjoint survivant, la date de dissolution du régime matrimonial, le caractère rapportable ou précipitaire d'une donation ou la preuve de celle-ci, la loi applicable à la succession, ou l'attribution préférentielle de certains biens(16). On peut également citer des litiges qui concernent moins le jugement de points de droits que l'instruction de la liquidation-partage, comme une demande de production de documents – le cas échéant sous astreinte –, ou le règlements de difficultés pratiques, comme l'impossibilité d'accéder aux lieux en cours d'inventaire.

7. Procédure –. S'il estime que le tribunal doit être saisi sans tarder parce que la difficulté ou le litige est essentiel, le notaire doit soumettre son projet de procès-verbal intermédiaire aux parties et à leurs conseils dans les deux mois de sa constatation du litige ou de la difficulté qu'il rencontre (art. 1216, § 2, C. jud.) ; ceux-ci ont ensuite un mois pour formuler leurs observations et ensuite encore quinze jours pour communiquer au notaire leur accord éventuel sur le litige ou la difficulté

(15) I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, *La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire. Commentaire pratique*, op. cit., p. 102.

(16) Pour davantage d'exemples, voy. V. DEHOUX, « Le procès-verbal intermédiaire des dires et difficultés », in *Questions pratiques liées à la procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 139 et s. ; I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, *La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire. Commentaire pratique*, op. cit., pp. 103 et 104 ; N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, op. cit., pp. 236 et 237, n^{os} 227 à 229 ; B. VAN DEN BERGH, « Niet zomaar een "tussendoortje": het tussentijds proces-verbaal », *T. Not.*, 2022, liv. 1, p. 16, n^o 22, et les références jurisprudentielles citées.

soulevé (art. 1216, §§ 3 et 4, C. jud.). À défaut d'accord, dans le mois, le notaire dépose au greffe son procès-verbal intermédiaire, les positions des parties, leurs pièces et son avis⁽¹⁷⁾ (art. 1216, § 4, C. jud.). Les parties, leurs conseils, et le notaire sont ensuite convoqués pour une audience à laquelle ils pourront plaider sur la base des observations qu'ils ont formées par rapport au projet de procès-verbal intermédiaire, sans préjudice à la possibilité de convenir d'un calendrier de mise en état sur la base de l'article 747 du Code judiciaire, « eu égard à la complexité du litige » (art. 1216, § 5, C. jud.)⁽¹⁸⁾.

Sauf lorsqu'il est saisi, par le procès-verbal intermédiaire, d'une demande de mesures provisoires formée par le notaire (une demande de désignation d'un séquestre ou d'un gestionnaire, par exemple) ou d'une demande de mesures d'instruction (telle une production de documents)⁽¹⁹⁾, le tribunal de la famille, lorsqu'il tranche un litige ou une difficulté empêchant l'établissement de l'état liquidatif, se prononce sur le fond du droit et rend une décision définitive qui a autorité de chose jugée, conformément à l'article 24 du Code judiciaire.

Le procès-verbal intermédiaire est également utilisé pour saisir le tribunal de la famille d'autres demandes ou contestations envisagées expressément par le Code judiciaire : la demande de partage distinct pour les biens situés à l'étranger (art. 1208, § 4, al. 2, C. jud. ; *infra*, n° 14) ; la demande de production de documents (art. 1214, § 4, C. jud. ; *infra*, n°s 11 à 13 ; ainsi que les contredits des parties sur le projet d'état

(17) Ainsi, s'il s'agit d'une question de droit controversée, en doctrine ou en jurisprudence, le notaire exposera la controverse et donnera son avis par rapport à celle-ci (I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, *La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire. Commentaire pratique*, *op. cit.* p. 105).

(18) On constate en pratique que les parties recourent souvent à cette faculté de conclure sur le procès-verbal intermédiaire et les difficultés dont le notaire saisit le tribunal, outre les observations qu'elles ont déjà formulées. Ceci allonge, parfois inutilement, la durée de la procédure de règlement de cet incident. Elles ne peuvent toutefois conclure que sur la difficulté ou le litige qui est l'objet du procès-verbal intermédiaire, et ne pourraient saisir l'occasion de cette mise en état pour étendre la saisine du tribunal et lui soumettre des questions qui ne sont pas envisagées dans le procès-verbal intermédiaire (~~trib.~~ fam. fr. Bruxelles, 3 décembre 2019, R.G. n° 16/5901/A, inédit ; B. VAN DEN BERGH, « Tussengeschieden in de procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling », *op. cit.*, p. 9).

(19) Cass. (1^{re} ch.), 20 janvier 2023, R.G. n° C.22.0194.F. ; R.W., 2022-2023, p. 1234 : « Le juge qui ordonne une mesure provisoire, soit pour examiner la demande, soit pour régler provisoirement la situation des parties, sans se prononcer sur la recevabilité ou le bien-fondé de la demande, rend une décision avant dire droit, qui n'est pas susceptible de recours immédiat, même si cette mesure a fait l'objet d'un litige entre les parties et qu'elles en ont débattu. Ceci vaut quelle que soit la nature du litige soumis à la juridiction sur une mesure provisoire demandée sur pied de l'article 19, § 3, du Code judiciaire. Toute décision prise par le tribunal dans le cadre d'une action visant à ordonner une mesure avant dire droit, après avoir examiné les moyens des parties, est une décision avant dire droit, contre laquelle il n'y a pas d'appel ouvert immédiatement. Le juge ne tranche donc pas un litige au sens de l'article 19, § 1^{er}, du Code judiciaire. Il se contente d'apprécier, avant de trancher tout litige, la demande d'ordonner une mesure préalable. Cette appréciation et cette décision, quelle que soit la formulation utilisée, ne préjugent pas de l'appréciation et de la décision ultérieures du juge » (traduction libre).

liquidatif (art. 1223, § 3, C. jud.) ou de cahier général des charges ou de projet de vente des immeubles et des meubles non commodément partageables en nature (art. 1224 et 1224/1 C. jud. ; que nous n'examinons pas ici).

8. Pas de pouvoir de contrainte des parties – Il revient au seul notaire, à l'exclusion des parties, d'apprécier si la difficulté qu'il rencontre est, ou non, de nature à l'empêcher de dresser son projet d'état liquidatif, ou si cette difficulté peut, ou non, attendre le terme de la procédure pour être tranchée par le tribunal de la famille, lorsqu'il statuera sur les contredits éventuels des parties sur cet état liquidatif (art. 1223, § 3, C. jud.) (20). C'est ce qui résulte des termes « selon lui » figurant à l'article 1216, § 1^{er}, du Code judiciaire (21). Le procès-verbal intermédiaire relève ainsi du monopole du notaire ; il lui appartient d'apprécier, souverainement, s'il y a lieu d'en dresser un parce qu'il rencontre une difficulté « bloquante », notamment parce qu'il ne peut apporter une réponse indiscutable à la difficulté soulevée, et que les bases de la liquidation seraient incertaines (22). Si le notaire estime qu'il peut résoudre la difficulté qu'il rencontre ou que celle-ci ne l'empêche pas de rédiger son état liquidatif, il poursuivra sa mission sans saisir le tribunal de la famille de la difficulté. Le monopole conféré au notaire-liquidateur dans la saisine du tribunal de la famille vise à accélérer la procédure, en évitant notamment les interventions inutiles et intempestives devant le tribunal pendant la phase notariale de la procédure de liquidation-partage (23).

Prenons l'exemple du testament invoqué par une partie, qui contient des legs en sa faveur, et dont la validité est contestée par les autres héritiers : le notaire pourrait considérer, au regard du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré, que cette difficulté n'est pas essentielle et ne l'empêche pas d'établir son projet d'état liquidatif, par exemple parce

(20) C. ENGELS et G. DE LEVAL, « L'utilisation de l'article 19, troisième alinéa, du Code judiciaire dans la procédure de liquidation-partage judiciaire », *op. cit.*, p. 129, n° 4 ; N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, p. 229, n° 220 ; T. VAN SINAY, « Geschillen in en rond de gerechtelijke verdeling », *T. fam.*, 2021, p. 118 ; L. WEYTS, « Hoe actief mag de notaris zijn bij gerechtelijke vereffeningen? », *T. Not.* 2011, p. 136, n° 2 ; Gand 4 février 2016, *T. Not.*, 2016, p. 192 ; trib. fam. Brabant wallon, 22 avril 2022, *For. Fam.*, 2023, liv. 1, p. 43 ; Civ. Tongres, 23 février 2015, *T. Not.*, 2015, p. 782.

(21) Gand, 27 janvier 2022, *T. Not.*, 2023, liv. 3, p. 232.

(22) P. DE PAGE, « La saisine du tribunal pendant la phase notariale de liquidation et de partage », note sous Cass. 5 novembre 1993, *RTDF*, 1995, pp. 134 et 135 ; I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, *La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire. Commentaire pratique*, *op. cit.*, p. 103 ; R. ELSERMANS, « De bevoegdheidsverdeling tussen de rechtbank en de notarisvereffenaar in de gerechtelijke verdeling », *op. cit.*, pp. 274 et s. ; B. VAN DEN BERGH, « Tussengeschillen in de procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling », *op. cit.*, p. 7.

(23) R. ELSERMANS, « De bevoegdheidsverdeling tussen de rechtbank en de notarisvereffenaar in de gerechtelijke vereffening-verdeling », *op. cit.*, p. 275 ; S. MOSSELMANS, « Inleiding van de verdeling – Rechterlijk bevel tot gerechtelijke vereffening-verdeling », in *Erfrecht. Deel II. De verdeling van de nalatenschap*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, pp. 807-817.

qu'il est avéré que le testateur était placé sous statut de protection qui contenait une interdiction de disposer de ses biens, en sorte que le testament est frappé de nullité. Les parties ne peuvent, selon nous (voy. *infra*, n^{os} 43 et s.) contraindre le notaire-liquidateur à soumettre cette difficulté au tribunal de la famille ; si elles persistent dans leurs prétentions, elles pourront uniquement saisir le tribunal de cette difficulté dans le cadre des contredits qu'elles formeront contre l'état-liquidatif (art. 1223 C. jud.).

L'existence d'un monopole dans le chef du notaire s'agissant des difficultés survenant dans le cours de la phase notariale de la liquidation-partage a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 9 mars 2020, dont il est question ci-après (24).

Les parties, si elles peuvent évidemment soumettre à l'attention du notaire les contestations ou difficultés qu'elles relèvent, ne disposent donc d'aucun pouvoir de contrainte à l'égard du notaire-liquidateur, en vertu duquel elles pourraient le forcer à déposer un procès-verbal intermédiaire, alors que le notaire estime que la difficulté qu'elles lui soumettent ou qu'il constate ne l'empêche pas de poursuivre sa mission (25). À l'inverse, elles ne peuvent pas non plus empêcher le notaire de saisir le tribunal d'un procès-verbal intermédiaire s'il estime qu'il se présente une difficulté bloquante (26). Le notaire-liquidateur n'est pas le mandataire des parties ; il est le chef de la liquidation (27).

Le seul levier dont disposent les parties est celui d'une demande de convocation du notaire-liquidateur devant le tribunal de la famille, formée sur la base de l'article 1220, § 2, du Code judiciaire, si le notaire, bien qu'il considère que la difficulté ou le litige qu'il rencontre n'est pas essentiel au point de devoir en saisir immédiatement le tribunal, ne parvient pas, en raison de cette difficulté ou de ce litige, à respecter les délais, conventionnels ou légaux, qui rythment le déroulement de la phase notariale (28).

(24) Cass., 9 mars 2020, R.G. n° C.19.0200.N.

(25) N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, p. 229, n° 220.

(26) I. DE STEFANI et Ph. DE PAGE, *La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire. Commentaire pratique*, *op. cit.*, p. 103.

(27) U. CERULUS, « Wat is een tussengeschied? », *Patrimonium*, 2012, Antwerpen, Intersentia, 2012, p. 176 ; G. DE LEVAL, « Synthèse et conclusions », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 349 et 350 ; B. VAN DEN BERGH, « Tussengeschieden in de procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling », *op. cit.*, p. 7 ; Th. VAN SINAY, *Handboek gerechtelijke verdeling*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 282, n^{os} 414 et 426, qui réservent le cas de l'urgence, qui permettrait aux parties de se tourner vers le juge des référés en cas de refus du notaire de soumettre leur difficulté au tribunal de la famille.

(28) F. DEGUEL, « Article 19, alinéa 3, du Code judiciaire et procédure de liquidation-partage : amis ou ennemis ? », *op. cit.*, p. 181, n° 16.

9. Ni du tribunal –. Le tribunal ne pourrait pas davantage obliger le notaire à déposer un procès-verbal intermédiaire. Certes, il revient au tribunal de la famille d'exercer un contrôle sur la difficulté ou le litige qui lui est soumis par le notaire dans le cadre de son procès-verbal intermédiaire, en ce sens qu'il pourrait décider que cette difficulté ou ce litige n'est pas de nature à empêcher l'établissement de l'état liquidatif et qu'il faut reporter son examen au terme de la procédure, s'il est l'objet d'un contredit à l'état liquidatif. Ce contrôle *a posteriori* du procès-verbal intermédiaire ne peut toutefois être transformé en un pouvoir d'injonction exercé par le tribunal *a priori* à l'endroit du notaire, en ce qu'il pourrait lui enjoindre de le saisir d'une difficulté ou d'un litige que le juge estime essentiel, au point qu'il empêcherait le notaire d'accomplir sa mission (29). Raisonner autrement reviendrait à méconnaître le rôle du notaire comme premier juge de la liquidation.

10. Nuances et brèches –. Les principes qui précèdent sont mis à l'épreuve par la jurisprudence récente de la Cour de cassation dont il est question ci-après, qui, d'une part, reconnaît un droit d'action aux parties pour les difficultés ou contestations qui ne sont pas liées aux opérations de liquidation-partage (*infra*, n^{os} 23 et s.), et pour celles qui, bien qu'étant liées à la mission du notaire-liquidateur, ne l'amènent pas à saisir le tribunal de la famille par un procès-verbal intermédiaire (*infra*, n^{os} 43 et s.).

§ 2. Autres prérogatives reconnues exclusivement au notaire par la loi

A. Production de documents

11. Production par les parties ou par les tiers –. En application des articles 870 du Code judiciaire et 8.4 du Code civil, les parties doivent fournir au notaire les informations et pièces utiles pour prouver leurs revendications. Elles sont par ailleurs soumises à l'obligation de collaborer loyalement à l'administration de la preuve (30). L'article 1214,

(29) Voy. la jurisprudence inédite citée par N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, pp. 229 et 230, n^o 220, notes (482) à (484). Voy. toutefois C. ENGELS et G. DE LEVAL, « L'utilisation de l'article 19, troisième alinéa, du Code judiciaire dans la procédure de liquidation-partage judiciaire », *op. cit.*, p. 129, n^o 4, qui estiment que bien que le notaire n'ait pas l'obligation formelle de motiver son refus de déposer un procès-verbal intermédiaire, les parties pourraient demander au juge de le condamner à donner les motifs de son refus, sous astreinte.

(30) Voy. à ce sujet D. MOUGENOT, « Chapitre 2 - La charge de la preuve et l'administration de la preuve », in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 1, *Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 713 et s., n^{os} 6.8 et s.

§ 4, du Code judiciaire offre au notaire un outil pour appréhender le défaut de collaboration des parties, et même des tiers, à l'administration de la preuve. Aux termes de cette disposition, « sans préjudice des règles relatives à la charge et à l'administration de la preuve, le notaire-liquidateur peut demander aux parties ou aux tiers toutes informations et pièces pertinentes » (art. 1216, al. 1^{er}, C. jud.). En vertu du second alinéa de l'article 1214, § 4, à défaut de collaboration des parties ou des tiers à qui cette demande est adressée, le notaire-liquidateur peut saisir le tribunal, par un procès-verbal intermédiaire (art. 1216 C. jud.), pour poursuivre leur condamnation à produire les pièces et informations demandées, sous peine d'astreinte, en application des articles 877 à 882 du même Code. Il s'agit d'une illustration du rôle actif du notaire-liquidateur.

12. Procédure –. La procédure à suivre est donc celle prévue pour le procès-verbal intermédiaire, rappelée ci-avant (*supra*, n^{os} 7 et s.).

À la différence des litiges ou difficultés visés par l'article 1216 du Code judiciaire, le notaire ne doit pas démontrer qu'en l'absence des documents ou informations qu'il souhaite se voir remettre, il se trouverait dans une situation de blocage. Conformément aux articles 871 et 877 du Code judiciaire, le juge apprécie toutefois souverainement la demande de production de documents ou d'informations qui lui est soumise, qu'il n'est pas tenu d'ordonner. Il n'y fera droit que s'il existe des indices sérieux et précis de la détention, par une partie ou un tiers, d'une information ou d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent pour la solution du litige(31).

Les documents et informations qui sont souvent demandés par le notaire-liquidateur en pratique sont des contrats d'assurance-groupe ou d'épargne pension dont le notaire a des raisons sérieuses de penser qu'ils auraient été fournis par l'employeur au profit de l'un des époux, l'existence d'un compte ouvert auprès d'une banque dont il aurait trouvé une partie des extraits, la production d'un testament dont le notaire soupçonne une partie de l'avoir en sa possession, la preuve d'une donation, etc.

(31) Voy. p. ex. Anvers, 17 décembre 2019, *R.D.J.P.*, 2020, liv. 1, p. 21 : « Bien que l'article 877 du Code judiciaire soit interprété au sens large, une obligation d'information pure et simple n'en fait pas partie. L'article 877 du C. jud. ne peut être utilisé dans le seul but d'obtenir des informations ou des données auprès de tiers. Une demande de production de documents ne peut porter que sur des documents précisément décrits et clairement définis. Les demandes exploratoires ou mesures d'administration de la preuve ou d'instruction purement spéculatives sont proscrites. Même pour une partie en manque de preuves, la possibilité d'obtenir des preuves n'est pas sans limite. Il n'existe aucun droit à une instruction générale ou illimitée qui ne doive être étayée ou étouffée ».

13. Pouvoir exclusif du notaire –. L'article 1214, § 4, ne confère, à nouveau, qu'au seul notaire-liquidateur le pouvoir de demander une production de pièces ou d'informations sous peine d'astreinte. Cette disposition n'offre pas une telle prérogative aux parties (32).

On examinera toutefois, ci-après, la possibilité pour les parties de demander, en cours de phase notariale, la production d'informations ou de documents sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire au regard de leur droit fondamental à la preuve et de la jurisprudence récente de la Cour de cassation (*infra*, n° 42).

B. Partage distinct des biens situés à l'étranger

14. Pouvoir exclusif du notaire en cours de phase notariale –. Aux termes de l'article 1208, § 4, alinéa 2, du Code judiciaire, le tribunal peut ordonner, en cours de procédure de liquidation-partage, à la demande du notaire-liquidateur, un partage distinct pour les biens qui sont situés à l'étranger qu'il désigne, par exception à la règle de l'indivisibilité du partage. La demande est formée par le notaire en suivant la procédure prévue pour le procès-verbal intermédiaire (art. 1216, C. jud. ; *supra*, n°s 7 et s.) (33).

En cours de phase notariale, le pouvoir de demander le partage distinct de(s) (certains) biens situés à l'étranger relève du monopole du notaire. Le notaire ne partage pas cette prérogative avec les parties. Les parties ne peuvent former une telle demande qu'à l'entame de la procédure de liquidation-partage (art. 1208, § 4, al. 1^{er}, C. jud.).

Section 2. Droit d'action des parties, par dérogation au monopole du notaire

15. Dérogations légales et jurisprudentielles –. Le principe du monopole du notaire-liquidateur dans la saisine du tribunal de la famille des incidents perturbant la liquidation-partage judiciaire est tempéré par des exceptions, prévues par la loi ou développées par la jurisprudence de la Cour de cassation et des juridictions de fond.

Ces exceptions sont examinées ci-après.

(32) Trib. fam. Bruxelles (fr.), 30 juin 2021, *Rev. not. b.*, 2022, liv. 3, p. 445, note C. DE BOE, « Les incidents pendant le cours de la phase notariale de la liquidation-partage judiciaire ».

(33) Sur le partage distinct des biens situés à l'étranger, voy. la contribution d'A. DEMORTIER et L. STERCKX dans cet ouvrage et C. ROUSSIEAU, « Le partage distinct des biens situés à l'étranger (article 1208, § 4 du Code judiciaire) », *J.T.*, 2018, liv. 137, pp. 23-27.

§ 1. Prérogatives reconnues aux parties par la loi

16. Dérogations spéciales au monopole du notaire –. Le Code judiciaire, en ses dispositions relatives à la liquidation-partage judiciaire, prévoit plusieurs exceptions au monopole du notaire-liquidateur, en reconnaissant aux parties, seules ou en concurrence avec le notaire, la faculté de saisir le tribunal de la famille en cours de phase notariale.

Ces prérogatives sont brièvement examinées ci-après.

17. Demande d'expertise –. En cours de phase notariale, les parties peuvent demander au tribunal de la famille de désigner un expert (34) avec la mission d'estimer un ou des biens composant l'indivision et de se prononcer sur leur caractère commodément partageable en nature (art. 1213, § 1^{er} et 3, C. jud.). (35) Bien que le dossier soit dans sa phase notariale (36), les parties ont ainsi la possibilité de demander la désignation d'un expert. Les parties partagent cette prérogative avec le notaire, auquel la même faculté est reconnue par le texte (37).

La demande, qu'elle émane du notaire ou des parties, peut être formée à tout moment de la phase notariale, par simple demande écrite déposée ou envoyée au tribunal de la famille (art. 1213, § 3, C. jud.). La demande d'expertise n'est pas soumise à un formalisme particulier. La procédure est la même que celle prévue par le Code judiciaire pour la demande de remplacement de l'expert à l'article 1211, alinéas 2 et 3, du Code (art. 1213, § 3, al. 2, C. jud.) : après son dépôt au greffe, la demande est notifiée par le greffe aux parties et au notaire. Le notaire a ensuite quinze jours à dater de cette notification pour former ses observations. Le notaire et les parties sont ensuite convoqués pour être entendus en audience publique (38) et, si le tribunal fait droit à la demande (39), il désigne un ou plusieurs experts (art. 1213, § 3, al. 2, C. jud.).

(34) Les experts dont la désignation est le plus souvent demandée sont des experts immobiliers, des réviseurs d'entreprise, des experts-comptables, des experts en œuvres d'art ou encore des ingénieurs agronomes.

(35) Cette mission peut être complétée ou modifiée par le notaire, qui peut aussi demander une actualisation d'une estimation antérieure, sans devoir s'en référer au tribunal, avec l'accord des parties (art. 1213, § 1^{er}, al. 3, C. jud.).

(36) Les parties peuvent aussi demander la désignation d'un expert à l'entame de la procédure, avant l'ouverture des opérations devant le notaire, sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire. Voy. N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, op. cit., p. 60, n° 55.

(37) Sur l'expertise dans le cadre de la liquidation-partage, voy. not. J.-M. THIERY, « Les mesures d'instruction : l'expertise et la production de documents », in M. BOELEN (dir.), *Questions particulières en matière de partage judiciaire*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 37 et s.

(38) Et non en chambre du conseil. Sur ce point la procédure diffère de la procédure de remplacement prévue à l'article 1211 du Code judiciaire.

(39) En vertu de l'article 875bis, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, « le juge limite le choix de la mesure d'instruction et le contenu de cette mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, à la lumière de la proportionnalité entre les coûts attendus de la mesure et l'enjeu du litige et en privilégiant la mesure la plus simple, la plus rapide et la moins onéreuse ».

L'expertise ne pourra toutefois être entamée que lorsque l'expert en aura été requis par le notaire-liquidateur (art. 1213, § 1^{er}, al. 4, C. jud.), qui conserve donc un pouvoir de contrôle, s'agissant du moment le plus opportun pour démarrer l'expertise (40).

À l'exception du rapport final de l'expert, à propos duquel les parties ne pourront pas formuler d'observations parce qu'il leur sera communiqué, ainsi qu'au notaire, en même temps que son dépôt au greffe du tribunal (art. 1213, § 2, C. jud.), la procédure d'expertise est celle prévue par le droit commun des articles 962 et suivants du Code judiciaire (41).

18. Demande de réduction du calendrier légal –. Après l'ouverture des opérations, les parties et le notaire sont également admis à saisir le tribunal d'une demande de réduction des délais du calendrier légal supplétif qui est applicable, à défaut d'accord des parties, à la phase notariale de la procédure. Dans l'appréciation de cette demande, le juge prend en considération les « éléments propres à la cause, en vue de permettre l'aboutissement de la procédure de partage dans les meilleurs délais » (art. 1218, § 4, C. jud.).

Le juge peut uniquement réduire les délais légaux ; il ne peut les augmenter. La demande est soumise à son appréciation. Il y fera généralement droit lorsque les questions posées dans le cadre de la liquidation-partage ne présentent pas de complexité particulière (42), et pourront être résolues rapidement, dans le cadre d'un calendrier raccourci.

La demande de réduction des délais légaux est également formée et instruite selon une procédure simplifiée : elle est formée par un simple écrit déposé ou adressé au tribunal. Le notaire et les parties peuvent formuler leurs observations sur la demande de réduction dans les quinze jours suivant la notification de celle-ci par le greffe et, au terme de ce délai, ils seront convoqués pour être entendus en audience publique, pour autant qu'une partie ou le notaire le demande. À défaut de demande d'être entendu, le tribunal statue sur pièces. S'il fait droit à la demande, il fixe les délais raccourcis qui seront applicables (art. 1218, § 4, C. jud.).

Le notaire ou les parties seront bien inspirés d'indiquer, dans leur demande ou dans leurs observations, les raisons pour lesquelles la procédure de liquidation-partage pourra être menée endéans des délais plus courts, qu'ils proposeront au tribunal.

(40) Voire pour décider qu'il n'y a pas lieu de démarrer l'expertise, si celle-ci ne se justifie plus, par exemple parce que les parties se sont mises d'accord sur une estimation.

(41) Le tribunal pourrait aussi ordonner une expertise simplifiée (art. 986 C. jud.), ce qui se fait régulièrement en pratique.

(42) Ce qui ne dépend pas nécessairement des enjeux financiers de l'affaire.

19. Demande de remplacement du notaire –. *Avant l'ouverture des opérations*, les parties et le notaire-liquidateur peuvent demander le remplacement du notaire en cas de refus, d'empêchement du notaire-liquidateur ou s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance (art. 1211, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. jud.). On imagine facilement que le notaire demandera son remplacement en cas de refus ou d'empêchement, tandis que les parties formeront généralement une telle demande lorsqu'elles penseront pouvoir mettre en cause l'impartialité et l'indépendance du notaire.

Cette procédure particulière de remplacement, qui, en principe (43), ne trouve pas à s'appliquer en cours de phase notariale, est également soumise à un formalisme simplifié : elle est introduite par une demande écrite déposée ou adressée au greffe, qui sera ensuite notifiée aux parties et au notaire, qui disposeront alors d'un délai de quinze jours pour faire valoir leurs observations, au terme duquel ils seront convoqués en chambre du conseil. Si le tribunal fait droit à la demande de remplacement, il désigne un nouveau notaire-liquidateur, qu'il choisira d'office ou sur l'identité duquel les parties se seront accordées (44).

En cours de phase notariale, seules les parties peuvent poursuivre le remplacement du notaire, lorsqu'il n'agit pas dans les délais légaux ou conventionnels applicables (art. 1220, § 2, C. jud.). La procédure prévue par le Code judiciaire ne constitue pas, à proprement parler, une procédure de remplacement, mais davantage une procédure de convocation du notaire, qui est invité à s'expliquer sur son retard. Cette procédure peut mener au remplacement du notaire ; mais ce n'est pas automatique. Son remplacement est généralement ordonné si la poursuite sereine de sa mission paraît compromise.

Ici aussi, la procédure est simplifiée : la demande de convocation du notaire peut être formée par une partie par un simple écrit, que le greffe notifie aux parties et au notaire, lequel peut adresser ses éventuelles observations dans les quinze jours. Le notaire et les parties sont ensuite convoqués en chambre du conseil afin d'être entendus. À cette audience, le juge détermine, en concertation avec le notaire, le nouveau calendrier pour la poursuite des opérations et se prononce sur le remplacement

(43) Voy. art. 1211, § 1^{er}, al. 3, C. jud. : « Sans préjudice de l'article 1220, §§ 2 et 3, aucun remplacement ne peut être demandé par l'une des parties après l'ouverture des opérations, à moins que le motif invoqué n'ait été révélé ultérieurement à la partie qui le sollicite ». Il s'agira de l'hypothèse où la cause motivant la demande de remplacement est découverte par les parties après l'ouverture des opérations. On pense par exemple au notaire qui aggraverait verbalement une des parties lors d'une opération subséquente.

(44) Pour davantage de détails sur la procédure de remplacement du notaire et sur les motifs de remplacement admis et rejetés en jurisprudence, voy. N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, op. cit., pp. 291 et s., n^{os} 280 et s.

éventuel du notaire-liquidateur. Le remplacement peut être ordonné par le juge d'office, à moins que toutes les parties s'y opposent (art. 1220, § 2, al. 5)(45)(46).

Cette procédure de convocation est également applicable lorsque, exceptionnellement, deux notaires-liquidateurs ont été désignés et qu'ils ne parviennent pas à agir conjointement : en ce cas, si le tribunal constate qu'il n'est pas possible de réconcilier les notaires dans leurs positions et ordonne le remplacement des notaires, on en revient à la règle de l'unicité du notaire-liquidateur : le tribunal désigne un seul nouveau notaire-liquidateur, qu'il choisit d'office ou sur l'identité duquel les parties se sont accordées (art. 1220, § 3, C. jud.).

20. Demande de désignation d'un gestionnaire –. Les parties ou le notaire-liquidateur peuvent, à tout stade de la procédure, demander au tribunal de désigner un gestionnaire pour tout ou partie (47) de l'indivision concernée. Le gestionnaire est chargé d'accomplir les actes d'administration et, le cas échéant, de représenter en justice les indivisaires, lorsque ceux-ci ne parviennent pas à gérer entre eux la masse indivise (art. 1212 C. jud.)(48).

Dans un arrêt du 2 novembre 2020, la cour d'appel de Mons a rappelé à juste titre que la désignation d'un gestionnaire, sur pied de l'article 1212 du Code judiciaire, avait pour but d'aménager la situation des parties durant le temps de la procédure et constituait une mesure avant-dire droit, dont l'appel ne peut être formé qu'en même temps que le jugement définitif, sauf si le juge a « déverrouillé » l'appel immédiat de sa décision (49) (art. 1050, al. 2, C. jud. ; voy. à ce sujet *infra*, n^{os} 46 et 47).

S'agissant de cette demande conservatoire, la procédure est également déformalisée, et est calquée sur ce que prévoit l'article 1211, alinéa 2, du Code judiciaire, pour le remplacement du notaire-liquidateur, auquel renvoie l'article 1212, § 2.

(45) Le dernier alinéa de cette disposition prévoit en outre que la décision de remplacement est notifiée à la chambre des notaires dont dépend le notaire-liquidateur en vue d'une éventuelle peine disciplinaire.

(46) Pour davantage de détails sur la procédure de remplacement du notaire et sur les motifs de remplacement admis et rejetés en jurisprudence, voy. N. GENDRIN et D. KARADSEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, pp. 314 et s., n^{os} 319 et s.

(47) Voy. trib. fam. Hainaut, div. Charleroi, 11 janvier 2019, R.G. n^{os} 15/1205/A et 17/3493/A, inédit, cité par N. GENDRIN et D. KARADSEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, p. 229, n^o 220.

(48) Les actes de disposition sont exclus de la mission du gestionnaire (A. DENIS, « L'indivision ? Quelle gestion ! Le notaire entre le provisoire et le définitif », in M. BOELEN (dir.), *Questions particulières en matière de partage judiciaire*, Limal, Anthemis, 2016, p. 64.

(49) Mons, 2 novembre 2020, *Rev. not. b.*, 2022, liv. 3, p. 445, note C. DE BOE, « Les incidents pendant le cours de la phase notariale de la liquidation-partage judiciaire ».

Contrairement à ce que prévoyait l'ancien article 1210 du Code judiciaire, l'article 1212 n'impose pas que le gestionnaire désigné soit un notaire, même si ce sera souvent le cas en pratique. Il peut également s'agir d'un avocat, d'un agent immobilier, d'un gestionnaire de fortune, ou d'un indivisaire (50).

21. Résumé –. À l'exception de la demande de convocation du notaire-liquidateur visée à l'article 1220, §§ 2 et 3, du Code judiciaire, qui ne peut – logiquement – émaner que des parties ou de l'une d'elles, les différentes prérogatives procédurales précitées que le Code judiciaire reconnaît aux parties sont partagées entre elles et le notaire-liquidateur.

Le Code judiciaire prévoit en outre, pour ces différentes demandes de règlement des incidents, une procédure simplifiée, qui emprunte son formalisme allégé à ce qui est prévu, en droit commun, pour les demandes de mesures avant-dire droit formées sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire (51).

Si l'on s'en tient au texte légal, les seules initiatives procédurales ouvertes aux parties à la liquidation-partage judiciaire sont celles qui ont été énumérées ci-avant. À côté de ces prérogatives légales, la jurisprudence – tant la Cour de cassation que les juridictions de fond – a envisagé d'autres hypothèses dans lesquelles les parties, par dérogation au monopole légal reconnu au notaire-liquidateur pour soumettre au tribunal de la famille les incidents émaillant le déroulement de la procédure, sont admises à soumettre leurs contestations ou réclamations au juge compétent, en parallèle à la procédure de liquidation-partage et au monopole reconnu dans ce cadre au notaire-liquidateur.

Ces hypothèses hors-la-loi sont examinées ci-après.

§ 2. Demandes soumises à un délai de forclusion

22. Action en annulation ou révocation d'une donation –. La première entorse prétorienne au monopole du notaire-liquidateur qui a été admise par la Cour de cassation concerne l'action en révocation ou en annulation d'une donation à un héritier, à propos de laquelle la Cour de cassation a décidé, par un arrêt du 26 octobre 2017, qu'il ne suivait pas des dispositions du Code judiciaire relatives à la liquidation-partage « qu'en cas de citation en liquidation-partage judiciaire d'une succession, une action en révocation ou annulation d'une donation à un

(50) N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, op. cit., p. 340, n° 356.

(51) « Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire. Développements », *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/1, p. 25.

héritier, qui doit être introduite dans les délais prévus par la loi, ne peut être introduite que dans le cadre de la procédure de liquidation-partage, et non par une citation distincte, même si pareille action a une incidence sur l'étendue de la masse à liquider et à partager. En décider autrement aurait pour conséquence que, dans la phase notariale de liquidation-partage, au cours de laquelle seul le notaire peut saisir le tribunal de litiges au moyen d'un procès-verbal, les parties ne disposeraient d'aucune possibilité d'introduire dans les délais l'action en révocation ou annulation » (52). La Cour a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt du 1^{er} février 2018, à propos d'une action en annulation d'une donation consentie par l'un des ex-époux (53).

Il est donc admis que les demandes qui sont soumises à des délais de forclusion, même si elles peuvent avoir une incidence sur la composition de la masse ou sur le partage, peuvent être formées directement par les parties, en parallèle à la liquidation-partage et par dérogation au monopole conféré au notaire-liquidateur pour saisir le tribunal de la famille de difficultés essentielles relatives à la liquidation-partage, afin de préserver les droits des parties, et en particulier leur droit d'accès effectif au juge .

C'est ce que la cour d'appel d'Anvers a également décidé dans un arrêt du 12 août 2021, à propos de l'action en recel : « Il ne suit pas de l'article 1209, alinéa 1^{er}, C. jud. que l'action en recel ne peut être intentée que dans le cadre de la liquidation-partage judiciaire et pas par citation séparée. En juger autrement signifierait que, pendant la phase notariée, les parties ne disposeraient d'aucune possibilité d'intenter l'action en temps utile » (traduction libre) (54).

§ 3. Contestations qui ne sont pas liées aux opérations de liquidation-partage

23. Monopole du notaire liquidateur limité aux questions qui concernent les opérations de liquidation-partage –. Le pouvoir reconnu par la loi au notaire-liquidateur de saisir le tribunal de la famille des difficultés essentielles qui émaillent le cours de la liquidation-partage lui appartient en principe de manière exclusive. C'est ce qu'a confirmé la Cour de cassation dans un arrêt du 9 mars 2020, à propos des anciennes dispositions du Code judiciaire relatives à la liquidation-partage.

(52) Cass., 26 octobre 2017, R.G. n° C.16.0322.N, concl. av. gén. C. VAN INGELGEM.

(53) Cass., 1^{er} février 2018, R.G. n° C.17.0130.N, concl. av. gén. C. VAN INGELGEM.

(54) Anvers, 12 août 2021, R.A.B.G., 2022, liv. 2-3, p. 185, note L. GOOSSENS et C. VERGAUWEN.

Par cet arrêt, la Cour a limité le monopole du notaire aux difficultés qui sont liées aux opérations de liquidation-partage. L'affaire qui était soumise à la Cour concernait la liquidation-partage post-divorce d'un régime matrimonial, dans le cadre de laquelle l'ex-épouse reprochait notamment à l'ex-époux d'avoir abusé de la procuration dont il disposait sur le compte personnel de son ex-femme et sur leur compte indivis pour procéder à des transferts sur son compte personnel. L'ex-époux n'avait pas donné suite à l'invitation du notaire-liquidateur de restituer les fonds et l'ex-épouse l'avait cité en remboursement, en parallèle à la liquidation-partage qui était en cours. La Cour de cassation a considéré que l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 19 décembre 2018, qui avait décidé que les prétentions de l'ex-épouse étaient distinctes de la procédure de liquidation-partage du régime matrimonial et donc admissibles, était légalement justifié, par les motifs suivants : « Dès qu'une citation a été lancée en liquidation et partage judiciaires, les contestations qui ont trait à la liquidation et au partage peuvent, en principe, seulement être élevées dans le cadre de cette procédure et [...] ces contestations ne peuvent être introduites devant le tribunal qu'à l'initiative exclusive du notaire commis(55), moyennant le dépôt d'un procès-verbal de dires et difficultés. Dès lors, les contestations relatives à la liquidation et au partage ne peuvent en principe plus être portées devant le juge par les parties dans le cadre d'une procédure distincte. *Les demandes qui ne sont pas liées à la liquidation-partage, parce qu'elles n'ont aucune influence sur l'étendue de l'indivision ou sur son mode de partage, peuvent en revanche être introduites à tout moment dans le cadre d'une procédure distincte*, même si la même demande a déjà été introduite dans le cadre de la liquidation-partage » (le soulignement est ajouté) (56).

Dans un arrêt du 9 septembre 2021, la Cour de cassation s'est prononcée dans un sens similaire, ~~dans le cadre d'une procédure introduite par deux frères héritiers contre leurs frère et sœur, en leur qualité de légataires universels de la succession des parents, en condamnation des seconds à collaborer à l'inscription, dans les registres de deux sociétés, de la cession intervenue en faveur des premiers d'actions de ces sociétés, qu'ils avaient acquises dans la succession des parents en levant une option d'achat. Le frère et la sœur défendeurs avaient formé une demande reconventionnelle contre les frères acquéreurs, en paiement du prix de cession.~~ Le premier juge, et la cour d'appel de Gand à sa

(55) On a vu ci-avant que ce n'est pas tout à fait exact : le monopole du notaire-liquidateur ne déploie ses effets qu'à partir de l'ouverture des opérations et du début de la phase notariale de la procédure.

(56) Cass., 9 mars 2020, R.G. n° C.19.0200.N ; R.A.B.G., 2020, liv. 16, p. 1283, note B. VERLOOY, « Procedure gerechtelijke vereffening en verdeling: betwistingen die verband houden met de vereffening en verdeling en vorderingen die daarmee geen verband houden » ; T. fam., 2021, liv. 4-5, p. 118, note T. VAN SINAY, « Geschillen in en rond de gerechtelijke verdeling ».

suite par un arrêt du 13 janvier 2020, avaient fait droit à la demande reconventionnelle en paiement du prix, au motif notamment que cette demande concernait uniquement l'exécution d'une convention et qu'elle ne devait pas être appréhendée dans le cadre de la liquidation-partage. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt par les frères acquéreurs, par les motifs suivants : « Il ne suit d'aucune disposition légale que, dès qu'il y a citation en liquidation-partage judiciaire d'une succession, une demande formée contre un copartageant en paiement du prix des actions que celui-ci a reçues par une levée d'option dans le cadre de la succession ne peut être introduite que dans le cadre de la procédure de liquidation-partage et non par une procédure distincte, *même si une telle demande a une incidence sur l'étendue de la masse à liquider et à partager* » (traduction libre ; le soulignement est ajouté)(57).

24. Pas d'extension aux demandes qui ne sont pas liées aux opérations de liquidation-partage –. L'arrêt précité du 9 septembre 2021, qui accepte qu'une demande qui a une incidence sur l'étendue de la masse puisse être l'objet d'une procédure distincte, paraît à première vue se distancier de celui du 9 mars 2020.

Cependant, l'arrêt du 9 mars 2020 ne décide pas que les demandes qui ont une incidence sur la masse à partager ou sur le mode de partage sont, par principe, des demandes liées à la liquidation-partage et, par conséquent, qu'elles ne pourraient être formées que par le notaire-liquidateur sur pied de l'article 1216 du Code judiciaire. La Cour décide uniquement que les demandes qui n'ont pas d'incidence sur l'étendue de l'indivision ou sur le mode de partage ne sont pas liées aux opérations de liquidation-partage, et peuvent être formées séparément. En effet, les demandes qui n'ont pas d'incidence sur l'étendue de la masse ou son partage ne sont *a fortiori* pas liées à la liquidation-partage, mais à l'inverse, les demandes qui ont une incidence sur l'étendue de la masse à partager et les décomptes ne sont pas, toutes, par principe, liées à la liquidation-partage. Par exemple, la demande de paiement du prix d'une option d'achat (c'était la question soumise à la Cour de cassation dans l'affaire ayant mené à l'arrêt du 9 septembre 2021 précité), ou l'action en paiement d'une créance que la succession dont la liquidation-partage est en cours détient à l'encontre d'un tiers. Le notaire-liquidateur serait d'ailleurs sans pouvoir pour poursuivre de telles actions, qui ne sont pas liées aux opérations de liquidation-partage pour lesquelles il a été désigné. La mission du notaire-liquidateur est, en effet, limitée à l'établissement des comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots

(57) Cass., 9 septembre 2021, R.G. n° C.20.0308.N.

et aux attributions à faire à chacun des copartageants (art. 1214, § 5, C. jud.)(58).

Les deux arrêts précités de la Cour de cassation nous paraissent donc devoir être lus comme impliquant que les demandes *qui ne sont pas liées aux opérations de liquidation et de partage* de l'indivision peuvent être introduites par les parties, et *a fortiori* par des tiers, de manière distincte de la procédure de liquidation-partage qui est en cours (devant le tribunal de la famille ou devant un autre juge qui serait compétent), même si l'issue de ces demandes peut avoir une incidence sur l'étendue de la masse ou les droits des parties sur celle-ci. Les demandes qui présentent un lien avec *les opérations* de liquidation-partage relèvent du monopole du notaire-liquidateur et ne peuvent être soumises au tribunal de la famille qu'à la seule initiative de celui-ci (59).

§ 4. Demandes avant dire droit formées par les parties sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire

25. Bref rappel du droit commun –. En vertu de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, chaque partie peut, à tout stade de la procédure (60), saisir le juge d'une demande de mesure préalable « destinée soit à instruire la demande ou à régler un incident portant sur une telle mesure, soit à régler provisoirement la situation des parties », dans l'attente d'une décision sur le fond du droit. Deux types de mesures peuvent

(58) Dans le même sens, S. MELIS, « De (on)mogelijkheid voor deelgenoten om de rechter rechtstreeks te vatten tijdens een gerechtelijke vereffening-verdeling », note sous Cass., 10 mars 2022, R.A.B.G., 2022, liv. 11-12. Voy. aussi R. ELSERMANS, « De bevoegdheidsverdeling tussen de rechtbank en de notaris-vereffenaar in de gerechtelijke vereffening-verdeling », *op. cit.*, pp. 275-277. Voy. également, pour une opinion différente, G. DEKNUDT et E. DHAENE, « Cassatie 9 september 2021: vorderingen met een weerslag op de omvang van de boedel kunnen toch afzonderlijk worden ingesteld », *Notariaat* 2022, n°s 5-6, p. 15 ; T. VAN SINAY, « Geschillen in en rond de gerechtelijke verdeling », *T. Fam.*, 2021, pp. 120 et s.

(59) Voy. d'ailleurs, dans le même sens, les conclusions de l'avocate générale Ria MORTIER avant Cass., 10 mars 2022 (R.G. n°s C.21.0149.N et C.20.0173.N) : « Voor het beantwoorden van de vraag aan wie het initiatiefrecht om de rechtbank te vatten toekomt, is het aldus *van belang een onderscheid te maken tussen betwistingen die verband houden met de vereffening en verdeling en betwistingen die daarvan losstaan*. Aangenomen wordt dat een betwisting geen verband houdt met de vereffening en verdeling als ze de omvang van de onverdeeldheid of de wijze van verdeling niet beïnvloedt of als ze niet kadert binnen de eigenlijke taak of bevoegdheid van de notaris-vereffenaar als gerechtelijk mandataris, die evenwel geen gedingbeslissende bevoegdheid heeft of niet interfereert met de werkzaamheden van de notaris-vereffenaar. Geschilpunten die zich buiten die vereffening en verdeling situeren, horen dus (normaliter) niet tot de taak van de notaris en kunnen daarom wel rechtstreeks door partijen voor de rechter worden gebracht. Maar eenmaal een betwisting wel in verband staat met de gerechtelijke vereffening verdeling is het, in beginsel, enkel aan de notaris om aan de hand van een proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden de vereffeningrechter te vatten ».

(60) C'est-à-dire soit dans l'acte introductif d'instance, soit en cours de procédure.

ainsi être demandés par les parties, sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire : des mesures d'instruction (61) (62) et des mesures provisoires, c'est-à-dire des mesures destinées à aménager une situation provisoire pour les parties, dans l'attente de la décision définitive sur le fond du droit, afin d'assurer la protection d'intérêts qui seraient compromis par la durée du procès. Lorsque le juge prononce un jugement avant-dire droit, il ne se prononce donc pas sur les droits des parties au fond. L'appréciation de la demande par le juge a lieu *prima facie* ; le juge statue sur des apparences de droit (63). Ainsi que la Cour de cassation l'a récemment explicité en termes limpides (64), à défaut de contenir des décisions définitives, les jugements avant-dire droit ne sont pas revêtus de l'autorité de la chose jugée, qui pourrait être invoquée lors de l'appréciation définitive du fondement de la demande. Il résulte de l'absence d'autorité de chose jugée attachée aux décisions avant-dire droit que celles-ci ne lient ni le notaire ni le juge de la liquidation, dans le cadre de leur établissement des décomptes (65). On reconnaît toutefois aux décisions avant-dire droit une autorité restreinte (une autorité de chose « décidée » (66)), en ce sens que le juge qui a ordonné la mesure avant-dire droit ne peut la modifier, à moins qu'une partie en fasse la

(61) La mesure d'instruction est la mesure ordonnée par le juge d'office ou à la demande d'une partie destinée à recueillir les éléments nécessaires à l'information de la juridiction sur les faits dont dépend la solution du litige (C. ENGELS et G. DE LEVAL, « L'utilisation de l'article 19, troisième alinéa, du Code judiciaire dans la procédure de liquidation-partage judiciaire », *op. cit.*, p. 130, n° 6). Voy. à ce sujet Cass., 16 octobre 2017, R.G. n° C.16.0222.F : « En vertu de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, le juge peut, avant dire droit, à tout stade de la procédure, ordonner une mesure préalable destinée soit à instruire la demande ou à régler un incident portant sur une telle mesure, soit à régler provisoirement la situation des parties. Constitue une mesure préalable destinée à instruire la demande, au sens de cette disposition, toute mesure permettant de recueillir les éléments nécessaires à l'information du juge sur les faits dont dépend la solution du litige, sans que cela soit limité aux moyens d'instruction organisés par le Code judiciaire pour recueillir des éléments de preuve ».

(62) Ou une demande de règlement d'un incident relatif à une mesure d'instruction ordonnée préalablement.

(63) E. BOIGELOT, « Les débats succincts et les mesures avant dire droit », in J. ENGLEBERT (dir.), *Le procès civil accéléré ? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2007, p. 66.

(64) Cass. (1^{re} ch.), 20 janvier 2023, R.G. n° C.22.0194.F. ; R.W., 2022-2023, p. 1234 : « Le juge qui ordonne une mesure provisoire, soit pour examiner la demande, soit pour régler provisoirement la situation des parties, sans se prononcer sur la recevabilité ou le bien-fondé de la demande, rend une décision avant dire droit, qui n'est pas susceptible de recours immédiat, même si cette mesure a fait l'objet d'un litige entre les parties et qu'elles en ont débattu. Ceci vaut quelle que soit la nature du litige soumis à la juridiction sur une mesure provisoire demandée sur pied de l'article 19, § 3, du Code judiciaire. Toute décision prise par le tribunal dans le cadre d'une action visant à ordonner une mesure avant dire droit, après avoir examiné les moyens des parties, est une décision avant dire droit, contre laquelle il n'y a pas d'appel ouvert immédiatement. Le juge ne tranche donc pas un litige au sens de l'article 19, § 1^{er}, du Code judiciaire. Il se contente d'apprécier, avant de trancher tout litige, la demande d'ordonner une mesure préalable. Cette appréciation et cette décision, quelle que soit la formulation utilisée, ne préjugent pas de l'appréciation et de la décision ultérieures du juge » (traduction libre).

(65) N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, p. 287, n° 272.

(66) Trib. fam. Namur, div. Namur, 27 mars 2019, *Rev. not.* b., 2020, liv. 3149, p. 379.

demande et puisse se prévaloir d'un changement de circonstances(67). Enfin, à l'inverse de la procédure en référé, le demandeur ne doit pas démontrer l'urgence de sa demande(68).

Pour les affaires qui ne sont pas encore introduites, la demande de mesures avant-dire droit est formée dans l'acte introductif d'instance. Pour les affaires déjà introduites, un simple écrit de la partie la plus diligente déposé ou adressé au greffe permet de faire revenir l'affaire devant le juge compétent pour en connaître au fond, selon le mécanisme de la saisine permanente(69). Le greffe convoque ensuite les parties et leurs avocats.

Le Code judiciaire instaure par ailleurs une passerelle entre la demande de mesures avant-dire droit et la procédure de débats succincts organisée à l'article 735 du Code judiciaire. L'article 735, § 2, alinéa 2, du Code judiciaire dispose en effet que les demandes de mesures avant-dire droit visées à l'article 19, alinéa 3, seront traitées, de plein droit, sous le bénéfice de la procédure prévue pour les débats succincts assimilés, sauf accord contraire des parties(70).

26. Application à toutes les procédures –. L'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire se loge dans la première partie du Code, consacrée aux « Principes généraux ». L'article 2 du Code judiciaire, qui dispose que « les règles énoncées dans le présent Code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont

(67) A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Faculté de droit de Liège, 1987, p. 257, n° 342 et pp. 272 et 273, n° 364. Voy. aussi G. DE LEVAL, G. et H. BOULARBAH, « Chapitre 2 – Le jugement : contenu, classification et communication », in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 1, *Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 962 et 963, n° 8.53.

(68) J. DU MONGH, « Elk deelgenoot heeft recht op een voorschot », note sous Bruxelles, 6 décembre 2011, *T. Fam.*, 2012, p. 165, n° 5 ; K. RAETS, « Tussengeschieden tijdens de gerechtelijke vereffening-verdeling », *op. cit.*, p. 74 ; S. VOET, « Het nieuwe art. 19, tweede lid, Ger. W. (versus kort geding) », note sous Civ. Gand, 2 décembre 2008, *R.W.*, 2009-2010, pp. 1318 et s.

(69) F. BALOT, « La loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire : commentaires généraux et retombées en droit judiciaire notarial », *Rev. not. b.*, 2008, pp. 21-22, n° 20 ; G. DE LEVAL et D. PIRE, « Les débats succincts », in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *Le droit judiciaire en mutation*, CUP, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, p. 165, n° 61bis ; P. Taelman et S. VOET, « Inleiding van de zaak », in P. Taelman et P. Van Orshoven (ed.), *De wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht*, Bruges, la Chartre, 2007, pp. 15-17, n° 1 et 2.

(70) Pour de plus amples détails concernant les débats succincts assimilés et les quatre autres hypothèses envisagées par l'article 735, § 2, alinéa 2, et la comparaison avec l'article 1066, alinéa 2, du Code judiciaire, voy. E. BOIGELOT, « Les débats succincts et les mesures avant dire droit », *op. cit.*, p. 67, n° 22 ; H. BOULARBAH et V. PIRE, « Les débats succincts et les mesures avant dire droit », in P. VAN ORSHOVEN et B. MAES (dir.), *De procesrechtswetten van 2007. Les lois de procédure de 2007...revisited !*, Bruxelles, la Chartre, 2009, p. 16, n° 29 ; G. DE LEVAL et D. PIRE, « Les débats succincts », in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *Le droit judiciaire en mutation*, *op. cit.*, pp. 160-168, n° 55 à 67 ; J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Anvers, Intersentia, 2008, pp. 372 et 373.

l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit Code », fait de ce *corpus* de règles le droit commun de toutes les procédures judiciaires qui ne sont pas régies par des dispositions légales contraires. Il en résulte que cette disposition est applicable à tout type de procédure, ~~en ce~~ compris en degré d'appel (71), pour autant qu'elle ne soit pas régie expressément par une réglementation particulière (72). En principe donc, l'article 19 alinéa 3, du Code judiciaire, est applicable à la procédure de liquidation-partage judiciaire (73).

En application de ces dispositions, les parties pourraient-elles demander, à tout stade de la procédure de liquidation-partage, au juge qu'il ordonne des mesures avant-dire droit, alors pourtant que les articles 1208 et suivants du Code judiciaire sont jalonnés de mesures spécifiquement régies, qui sont pour la plupart laissées au monopole du notaire ?

La question est controversée.

A. Application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire à l'entame de la procédure de liquidation-partage

27. À l'abri de la de controverse : l'introduction de l'instance-. La question ne suscite aucune controverse lorsqu'il est question de former une demande de mesures avant-dire droit, sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, dans l'acte introductif d'instance ou en conclusions, afin qu'elles soient tranchées dans le jugement ordonnant la liquidation-partage et désignant le notaire-liquidateur. L'article 1216 du Code judiciaire n'est, en effet, applicable qu'à la phase notariale de la liquidation-partage. Avant l'entame de celle-ci, il n'y a pas de

(71) Tel est le prescrit de l'article 1042 du Code judiciaire. Voy. Mons, 27 mai 2008, R.G. n° 2004/RTG/560, *inédit* ; H. BOULARBAH et V. PIRE, « Les débats succincts et les mesures avant dire droit », in P. VAN ORSHOVEN et B. MAES (dir.), *De procesrechtwetten van 2007...revisited*, Bruges, la Chartre, 2009, p. 18, n° 35. *Contra*, à tort selon nous, Bruxelles, 19 septembre 2011, *J.T.*, 2012, obs. (critiques) G. CLOSSET-MARCHAL, « Avant dire droit : champ d'application et traits de procédure »).

(72) Voy. C. DE BOE, « L'article 19, al. 2, du Code judiciaire s'applique à toutes les procédures », note sous J.P. ROESELAEERE, 24 octobre 2007, *J.J.P.*, 2008, pp. 355-357, p. 356, n° 5, et les réf. citées ; voy. égal. les développements consacrés à l'application des règles « générales » de procédure aux procédures particulières du Code judiciaire par G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 113, n° 120.

(73) Voy. Liège, 18 septembre 2019, *J.T.*, 2019, liv. 6795, p. 867 ; Liège, 25 novembre 2015, *Act. dr. fam.*, 2016, liv. 6, p. 125, note C. ENGELS et G. DE LEVAL : « L'article 19, alinéa 2 ancien du Code judiciaire – actuellement 19, alinéa 3 (après la loi du 13 août 2011 modifiant l'article 19, par. 2, de la loi du 2 juin 2010 modifiant le Code civil afin de moderniser le fonctionnement des copropriétés et d'accroître la transparence de leur gestion) – est une disposition de portée générale, applicable à une liquidation judiciaire. L'appréciation de la demande doit se faire *prima facie*, afin d'équilibrer les intérêts des parties en cours de procédure. Le caractère général de l'article 19, alinéa 2 (ancien) n'impose pas de former sa demande de règlement provisoire devant le notaire liquidateur ».

monopole du notaire qui tienne. C'est ce qui résulte des termes de l'article 1216, § 1^{er}, du Code judiciaire, en vertu duquel le notaire ne peut consigner les litiges et difficultés essentiels qu'il rencontre dans un procès-verbal intermédiaire que « postérieurement à l'ouverture des opérations ».

28. Application jusqu'à l'ouverture des opérations –. L'application *ratione temporis* de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, n'est en réalité pas limitée au seul jugement ordonnant la liquidation-partage. En effet, le premier acte de la phase notariale de la liquidation-partage est le procès-verbal d'ouverture des opérations (74). Tant que celui-ci n'a pas été dressé, le monopole du notaire ne déploie pas ses effets (75). Il en résulte, selon nous, qu'une demande de mesures avant-dire droit pourrait, outre dans l'acte introductif d'instance, être formée par les parties après le prononcé du jugement désignant le notaire, aussi longtemps que celui-ci n'a pas procédé à l'ouverture des opérations, qui doit avoir lieu, selon le calendrier légal supplétif, dans les deux mois suivant sa réquisition par la partie la plus diligente (art. 1215, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. jud.). Dans un tel cas, la cause peut être ramenée devant le tribunal au moyen d'un simple écrit, conformément aux dispositions de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire.

Ainsi, une demande de mesures avant-dire droit pourrait être formée par les parties en parallèle aux réunions *informelles* qui sont souvent organisées par les notaires-liquidateurs, avant de procéder ~~formellement~~ à l'ouverture des opérations, dans le but de dresser un état des lieux, de déterminer les pièces et informations utiles à rassembler, de déterminer la nécessité de dresser un inventaire, de discuter de la vente de certains biens, de dégager des accords, ou encore de s'accorder sur un calendrier conventionnel de la phase notariale (76). Ces réunions informelles doivent permettre de peaufiner les bases de la liquidation-partage en amont, dès le début de la procédure, en faisant trancher immédiatement par le tribunal – sous réserve de son appréciation – les difficultés qui apparaîtraient déjà dans le cadre de ces réunions préalables à la liquidation-partage judiciaire, par l'octroi d'une mesure d'instruction ou d'une mesure provisoire. On pense, par exemple, à une demande de production de documents, ou à une demande d'avance provisionnelle (voy. à ce sujet, *infra*, n° 39).

(74) N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, p. 125, n° 119.

(75) B. VAN DEN BERGH, « Tussengeschieden in de procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling », *op. cit.*, p. 5.

(76) Au sujet de ces réunions informelles, voy. M. BLITZ et J.-M. THIERY, « La réforme de la procédure de liquidation-partage : quelles nouveautés pour la pratique des avocats ? », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire. Première analyse de la loi du 13 août 2011*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 301 et 302.

La même réflexion peut d'ailleurs être menée à propos de l'article 1209 du Code judiciaire, dont le paragraphe 1^{er} permet aux parties d'inviter le tribunal à trancher leurs contestations (de nature provisoire ou définitive, telle la contestation de la validité d'un testament), dès le début de la procédure. Outre dans le jugement de désignation, il nous paraît que le tribunal de la famille pourrait encore être saisi et trancher de telles contestations après le jugement ordonnant la liquidation-partage, *avant* l'ouverture des opérations par le notaire. La cause peut être ramenée devant le tribunal par les parties sur pied de l'article 747, § 2, alinéa 5 du Code judiciaire ou par le dépôt de conclusions suivi d'une demande conjointe de fixation (art. 750, § 1^{er}, C. jud.).

Ainsi, durant le laps de temps – parfois long – séparant le jugement de désignation et l'ouverture formelle des opérations de liquidation-partage, les bases de cette liquidation-partage peuvent encore être précisées et affinées, en fonction des discussions menées entre les parties ou devant le notaire liquidateur durant leurs réunions informelles, et les parties peuvent faire revenir l'affaire sur pied de l'article 19, alinéa 3 (mesures provisoires et d'instruction) ou 1209, § 1^{er} (contestations de fond), du Code judiciaire. Si la demande dont elles entendent saisir le tribunal est une demande mixte, en ce sens qu'elle vise à obtenir une décision contenant des chefs provisoires et d'autres chefs définitifs, les parties ne pourront pas se prévaloir de la procédure simplifiée de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire : elles devront, selon nous, former leur demande sur pied de l'article 1209, § 1^{er}, du Code, en faisant refixer l'affaire sur la base de l'article 747, § 2, alinéa 5, ou 750, § 1^{er}, du Code judiciaire (77).

29. Pas de limitation de l'objet de la demande –. Avant la phase notariale, à défaut de monopole du notaire-liquidateur, les parties ne sont pas limitées, s'agissant de l'objet des mesures avant-dire droit qu'elles postuleraient devant le tribunal de la famille. Elles pourraient même former des demandes de mesures avant-dire droit qui, en cours de phase notariale, relèveraient du monopole du notaire-liquidateur parce qu'elles se rapporteraient à ce qui doit être repris dans son état liquidatif. Avant la prise de cours de la phase notariale, les parties peuvent donc demander au tribunal de la famille tout type de mesures avant-dire droit.

(77) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « À propos du jugement provisionnel », in H. BOULARBAH, Fr. GEORGES et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (éd.), *Questions qui dérangent en droit judiciaire*, CUP, vol. 209, Liège, Anthemis, 2021, spéc. pp. 29-30 et réf. citées.

30. Usage parcimonieux recommandé –. Les praticiens feront évidemment preuve de prudence, et veilleront à ne former, à ce stade de la procédure, que les demandes de mesures avant-dire droit qu'il est indispensable de voir tranchées immédiatement, à peine de risquer de retarder inutilement la procédure, en fonction de l'engorgement du tribunal de la famille concerné. Faut-il préciser, spécialement à l'adresse du praticien bruxellois, que l'appel qui viendrait à être formé contre semblable jugement avec l'autorisation du juge (art. 1050, al. 2, C. jud.), est de nature à ralentir plus encore le cours de la procédure ?

B. Application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire en cours de phase notariale

31. Positions doctrinales et jurisprudentielles divergentes –. La controverse est plus vive, en doctrine et en jurisprudence, s'agissant de l'application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire en cours de phase notariale, où le monopole du notaire organisé par l'article 1216 du Code judiciaire déploie en principe tous ses effets⁽⁷⁸⁾⁽⁷⁹⁾.

Selon certains, l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire ne serait pas applicable en cours de phase notariale parce que cette disposition, et le mécanisme de saisine permanente qu'elle instaure, suppose que la cause soit encore pendante devant le juge, ce qui ne serait plus le cas une fois que la liquidation-partage a été ordonnée et le notaire désigné⁽⁸⁰⁾.

⁽⁷⁸⁾ Sur cette controverse, voy. égal. W. VANDENBUSSCHE, « De rol van de notaris-vereffenaar en de vereffeningrechter bij bewijsnood. Beschouwingen over de toepassing van artikel 19, derde lid, Ger. W. tijdens de gerechtelijke vereffening-verdeling », *TEP*, 2022, liv. 4, pp. 623 et s., n^{os} 16 et s. ⁽⁷⁹⁾ La question n'était pas tant controversée sous l'ancien droit, avant l'adoption de la loi du 13 août 2011. Il était admis que les parties pouvaient saisir le tribunal de la famille d'une demande de mesure avant-dire droit en cas d'inaction du notaire. Voy. F. BALOT, « L'applicabilité de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire aux nouvelles procédures de liquidation-partage », *op. cit.*, p. 155.

⁽⁸⁰⁾ Voy., en opposition avec cet argument, contestable, de la fin de la saisine du tribunal de la famille par le prononcé du jugement ordonnant la liquidation-partage, trib. fam. Brabant wallon, 17 septembre 2015, *Rev. not. b.*, 2016, p. 277 : « Si l'on admet qu'au plan processuel, les opérations de liquidation-partage judiciaire se terminent lorsque le juge a homologué l'état liquidatif, il faut en déduire que le jugement qui se limite dans un premier temps à désigner un notaire n'a pas encore statué, au sens strict, sur le chef de la demande relatif à la sortie d'indivision. En d'autres termes, puisque l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, s'applique "à tout stade de la procédure" et que la procédure de liquidation et partage est toujours "en cours", le fond du litige n'ayant pas été débattu, la saisine du tribunal par les parties sur cette base est régulière » ; F. BALOT, « L'identité d'objet et l'identité de cause en matière de litispendance », note sous J.P. Tournai, 19 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 507 (« La procédure de liquidation-partage [doit], entre le moment de la nomination du (ou des) notaire(s) et l'homologation de l'état liquidatif, être considérée comme toujours pendante » ; N. GENDRIN et D. KARADSEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, p. 275, n^o 260 (« Si l'on admet qu'au plan processuel, les opérations de liquidation-partage judiciaire se terminent lorsque le juge a homologué l'état liquidatif, il faut en déduire que le jugement qui se limite dans un premier temps à désigner un notaire n'a pas encore statué, au sens strict, sur le chef de la demande relatif à la sortie d'indivision ») ; J.-L. RENCHON, « Les mesures relatives aux biens des époux », in *Divorce et aliments*, coll. Famille et Droit, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 184.

Ces auteurs craignent également qu'autoriser les parties à s'adresser directement au tribunal en cours de phase notariale n'engendre des manœuvres dilatoires, contraires au but poursuivi par la loi du 13 août 2011 d'accélérer la procédure de liquidation-partage. Ils invoquent encore que les hypothèses dans lesquelles les parties peuvent saisir le tribunal en cours de phase notariale sont limitativement énumérées par le Code judiciaire, et ne concernent pas le fond du droit. Ils soutiennent également que l'article 1216 du Code judiciaire et le monopole du notaire constituent une règle particulière (*lex specialis*) devant laquelle la règle générale (*lex generalis*) de l'article 19, alinéa 3, doit céder le pas. Ils invoquent enfin les travaux préparatoires de la loi du 13 août 2011, dont il résulte que s'il avait au départ été question de donner aux parties un accès au tribunal de la famille lorsque le notaire s'abstenait de déposer un procès-verbal intermédiaire, cette possibilité n'a finalement pas été retenue (81) (82).

D'autres objectent, notamment sur la base de l'article 1209, § 1^{er}, du Code judiciaire – aux termes duquel le tribunal tranche les contestations préalables dont il est saisi, sauf s'il estime que leur solution peut être reportée jusqu'au jugement d'homologation – que le tribunal de la famille n'est pas dessaisi, tant que le litige n'est pas définitivement jugé. Il en découle, selon ces auteurs que l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, peut être mis en œuvre tant que la procédure n'est pas clôturée et qu'il « s'agit d'un complément limité mais important à la procédure du procès-verbal intermédiaire qui n'a pas pour objet le règlement exclusif de telles difficultés. Les principes de subsidiarité, d'économie de la procédure bien moins onéreuse lorsqu'elle est mise en œuvre sur la base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire et de diligence imposant le respect du délai raisonnable commandent aussi cette coexistence » (83). Cette thèse tire également argument de l'article 1253^{ter}/5, du Code judiciaire, aux termes duquel le tribunal de la famille peut ordonner les mesures provisoires visées à l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire.

(81) Amendement n° 9 (C. Defraigne) à la proposition de loi contenant modification de la procédure de liquidation-partage judiciaire, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/3 (pp. 4 et 5) ; remplacé par Amendement n° 10 (C. Defraigne) à la proposition de loi contenant modification de la procédure de liquidation-partage judiciaire, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/6.

(82) K. RAETS, « Tussengeschieden tijdens de gerechtelijke vereffening-verdeling », *op. cit.*, p. 74. Voy. aussi C. DECLERCK, « Omtrent voorschotten op het aandeel in de vereffening-verdeling », *Patrimonium*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 204 ; B. VAN DEN BERGH, « Tussengeschieden in de procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling », *op. cit.*, pp. 12 et 13 ; A.-Ch. VAN GYSEL et V. WYART, « Le nouveau Tribunal de la famille et les procédures notariales », *Rev. not. b.*, 2014, p. 677 ; J. VERSTRAETE en P. HOFSTRÖSSLER, *De vernieuwde procedure inzake gerechtelijke verdeling*, Bruges, die Keure, 2012, p. 111, n° 151.

(83) C. ENGELS et G. DE LEVAL, « L'utilisation de l'article 19, troisième alinéa, du Code judiciaire dans la procédure de liquidation-partage judiciaire », *op. cit.*, pp. 129 et 130, n° 5.

Il se fonde enfin sur le principe dispositif, en vertu duquel le procès est aux mains des parties (84).

32. Applications limitées –. Cette controverse peut, selon nous, être dépassée. L'application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire est en effet concevable pour autant que, et dans la mesure où, il n'est pas porté préjudice aux pouvoirs qui relèvent du monopole du notaire-liquidateur, en en particulier à celui de déposer un procès-verbal intermédiaire en cas de difficultés bloquantes. En cours de phase notariale, l'application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire nous paraît ainsi pouvoir être envisagée en étant encadrée par deux limites.

1. Ne pas empiéter sur les pouvoirs reconnus exclusivement au notaire-liquidateur

33. Interdiction de former un procès-verbal intermédiaire déguisé –. Il ne peut d'abord être question, au prétexte de l'application générale de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, d'exercer les pouvoirs que le Code judiciaire reconnaît exclusivement au notaire-liquidateur. En particulier, les parties ne pourraient, à peine de méconnaître l'article 1216 du Code judiciaire, saisir le tribunal de la famille d'un litige ou d'une difficulté – essentiel ou non – qui est lié aux opérations de liquidation-partage et à l'établissement de l'état liquidatif.

L'appréciation en première ligne de cette difficulté, de son caractère essentiel, et de la nécessité de la soumettre au tribunal de la famille sans attendre les contredits des parties à l'état liquidatif relèvent de l'appréciation et du pouvoir exclusifs du notaire, qui ne peut être forcé d'agir par les parties ou le tribunal (*supra*, n^{os} 8 et 9). Ainsi, les parties ne pourraient, en cours de phase notariale, inviter le tribunal de la famille à se prononcer sur l'interprétation d'un testament, ou sur la qualification de propre ou de commun d'un bien. De telles demandes, parce qu'elles sont liées aux opérations de liquidation-partage (voy. les arrêts de la Cour de cassation des 9 mars 2020 et 9 septembre 2021 ; *supra*, n^{os} 23 et 24), ne peuvent qu'être l'objet d'un procès-verbal intermédiaire, ce qui relève de l'appréciation souveraine du notaire-liquidateur. Au demeurant, de

(84) N. BAUGNIET et J.-M. THIERY, « Questions pratiques en matière de liquidation-partage », in *Questions pratiques en matière de liquidation-partage*, in N. BAUGNIET. (dir.), *Actualités en droit de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 56 ; F. BALOT, « L'applicabilité de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire aux nouvelles procédures de liquidation-partage », *Act. dr. fam.*, 2013, p. 157, n^o 10 ; F. DEGUEL, « Article 19, alinéa 3, du Code judiciaire et procédure de liquidation-partage : amis ou ennemis ? », *Act. dr. fam.*, 2016, pp. 176 et s., n^{os} 4 et s. ; G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et F. GEORGES, « L'impact de la loi du 19 octobre 2015 sur le droit judiciaire notarial », *Rev. not. b.*, 2016, p. 302 ; J.-L. RENCHON, « Quelques problématiques des liquidations et partages », in J.-L. RENCHON (dir.), *États généraux du droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 181, n^{os} 29 et s.

telles demandes se heurteraient aux limites de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, puisque cette disposition ne permet pas aux parties d'obtenir qu'il soit statué sur le fond du droit, à l'inverse du procès-verbal intermédiaire (*supra*, n^{os} 7 et 25 et *infra*, n^o 35).

~~Au demeurant~~, le recours au procès-verbal intermédiaire n'est pas limité aux seuls litiges portant sur des questions ~~de droit~~. Le notaire peut également saisir, par cette voie, le tribunal de la famille de difficultés pratiques qu'il rencontrerait et qui empêcheraient l'établissement de son état liquidatif. Compte tenu du monopole reconnu au notaire, de telles difficultés ne pourraient être soumises au tribunal par les parties, sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire.

Pour cette raison, le jugement du tribunal de première instance de Liège du 3 avril 2012, qui a décidé que « lorsque l'inertie d'un des ex-époux qui est resté domicilié dans l'immeuble commun empêche les notaires, dans le cadre de la procédure en liquidation et partage du régime matrimonial des ex-époux, d'accéder à cet immeuble et d'obtenir les renseignements utiles à propos des locations, il revient au tribunal, saisi sur la base de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire, d'autoriser les notaires à procéder à la visite de l'immeuble au besoin avec l'aide d'un serrurier et le cas échéant de la force publique, et de condamner l'époux récalcitrant, sous peine d'une astreinte par jour de retard, à fournir aux notaires la copie des contrats de bail, l'identité des locataires et les preuves de paiement du loyer en déposant notamment la copie des extraits de tous ses comptes bancaires depuis la date de la séparation » (85), nous paraît discutable, parce qu'il permet aux parties, ce faisant, d'empiéter sur le monopole légal du notaire-liquidateur dans le cadre de la saisine du tribunal de la famille pour les difficultés « bloquantes ».

Il faut à l'inverse approuver le jugement du tribunal de la famille de Liège, division Verviers, du 23 février 2015, décidant que « l'article 19, [alinéa 3], du Code judiciaire n'est pas davantage susceptible de fonder une demande tendant à autoriser la visite, par le notaire, de l'immeuble indivis en vue de son évaluation. L'inertie de l'indivisaire résidant dans cet immeuble constitue une difficulté émaillant la phase notariale, qui justifie la saisine du tribunal sur pied de l'article 1216 du Code judiciaire » (86).

34. Interdiction de contourner les autres initiatives procédurales reconnues au notaire-liquidateur –. Les parties ne pourraient pas non plus recourir à l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire pour court-circuiter les autres pouvoirs que le Code judiciaire reconnaît de manière

(85) Civ. Liège, 2 avril 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, liv. 4, p. 993.

(86) Trib. fam. Verviers, div. Verviers, 23 février 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, liv. 3, p. 667.

exclusive au notaire-liquidateur, en cours de phase notariale. Ainsi, elles ne seraient pas recevables à former, sur pied de cette disposition, une demande visant à ce que soit ordonné le partage distinct de biens situés à l'étranger (*supra*, n° 14). Il faut toutefois réserver la demande de production de documents formée sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire par les parties, qui est examinée, ci-après (*infra*, n° 42).

2. Rester dans les limites du provisoire

35. Pas de mesures anticipatives du fond du droit –. Les parties restent par ailleurs soumises aux limites propres aux mesures avant-dire droit formées sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire. Elles ne pourraient donc, sur cette base, obtenir des mesures anticipatives du fond du droit⁽⁸⁷⁾. Les mesures admissibles sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire parce qu'elles ne portent pas atteinte au monopole du notaire-liquidateur demeurent évidemment soumises aux limites classiques du droit commun.

C'est d'ailleurs, aussi, en raison des limites assignées aux mesures admissibles sur la base de l'article 19, alinéa 3, que les parties ne pourraient, par le biais de cette disposition, contourner l'article 1216 du Code judiciaire et le pouvoir exclusif dévolu au notaire de saisir le tribunal de la famille par un procès-verbal intermédiaire : la plupart du temps, les difficultés que le notaire invitera le juge à trancher concerneront le fond du droit (voy. les exemples cités *supra*, n° 6). Or, sur la base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, le juge ne peut se prononcer qu'avant-dire droit.

La jurisprudence illustre généralement correctement ces principes. Ainsi par exemple, par un jugement du 27 mars 2020, le tribunal de la famille du Hainaut, division Mons, a rejeté comme irrecevable une demande de mesure prétendument provisoire formée sur pied de l'article 19, alinéa 3, et 1211, § 2 (demande de remplacement du notaire) du Code judiciaire, tendant à ordonner l'extension à un bien situé à l'étranger de la mission du notaire désigné pour procéder aux opérations de liquidation-partage de l'indivision existant entre les parties relativement à un immeuble situé en Belgique⁽⁸⁸⁾.

C'est également à juste titre que le tribunal de la famille de Liège, division Verviers, a décidé dans son jugement précité du 23 février 2015 qu'« est non fondée la requête des parties à une procédure en liquidation-partage judiciaire tendant à autoriser le notaire commis à

(87) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « À propos du jugement provisionnel », *op. cit.*, spéc. pp. 29-30 et réf. citées.

(88) Trib. fam. Hainaut, div. Mons, 27 mars 2020, liv. 3, p. 788.

procéder à la vente de l'immeuble indivis si le notaire venait à estimer que le bien n'était pas commodément partageable en nature. En effet, pareille demande ne vise pas à requérir une mesure avant dire droit mais à porter une véritable prétention au fond » (89).

Parmi la jurisprudence récente, un jugement du tribunal de la famille francophone de Bruxelles du 25 juillet 2019 a, à raison, rejeté la demande de faux civil et de nullité d'une pièce formée par une partie sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, au motif qu'elle ne constituait pas une mesure d'instruction ou une mesure provisoire (90). Cette décision nous semble toutefois critiquable, ~~en ce que le tribunal~~ constate que l'ouverture des opérations n'a pas encore eu lieu. La phase notariale de la procédure de liquidation-partage n'avait donc pas encore été entamée. Il nous semble dès lors que le tribunal aurait pu avoir égard à cette demande incidente de faux civil, dont il constate qu'elle a été formée par conclusions, non pas sur pied de l'article 19, alinéa 3, mais 1209 du Code judiciaire, en requalifiant la demande (voy. *infra*, n° 37). En effet, tant que le dossier se trouve encore en phase judiciaire, le monopole du notaire ne sort pas ses effets, et les parties doivent pouvoir encore peaufiner les bases de leur liquidation-partage (voy. *supra*, n° 28) (91).

3. Ne pas contourner les prérogatives spécialement régies par le Code judiciaire

36. Respect des procédures spécialement prévues par le Code judiciaire –. On pourrait ajouter une troisième limite à l'application, en cours de phase notariale de la liquidation-partage judiciaire, de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, liée aux prérogatives que le Code judiciaire reconnaît aux parties en cours de phase notariale. Ces prérogatives ont été vues ci-avant (*supra*, n°s 11 et s.).

Il ne pourrait en effet être question, pour les parties, de contourner le formalisme et les conditions encadrant ces prérogatives, limitées, en ayant recours à une demande de mesures avant-dire droit sur pied de l'article 19, alinéa 3.

(89) Trib. fam. Verviers, div. Verviers, 23 février 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, liv. 3, p. 667.

(90) Trib. fam. Bruxelles fr., 25 juillet 2019, *Rev. not. b.*, 2022, liv. 3173, p. 451, note C. DE BOE, « Les incidents pendant le cours de la phase notariale de la liquidation-partage judiciaire ».

(91) Par ailleurs, après avoir décidé qu'il ne pouvait être saisi de la demande incidente de faux civil, le tribunal donne néanmoins acte à la demanderesse de ce qu'elle reconnaît sa signature au bas du document concerné, et invite les parties à s'expliquer sur la possibilité pour les parties défenderesses d'invoquer en justice la convention de simulation sur laquelle elles se fondent. Un juge ne peut toutefois se prononcer sur une demande dont il constate qu'il n'en a pas été valablement saisi.

Ainsi, une partie ne pourrait, dans la rigueur des principes, former sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire une demande d'expertise ou une demande de désignation d'un gestionnaire, organisée par les articles 1313, §§ 1^{er} 3 000 et 1 212 du Code judiciaire (voy. *supra*, n^{os} 17 et 20).

37. Mais requalification possible par le juge –. Cela étant, il a été vu ci-avant que les dispositions du Code judiciaire régissant les demandes pouvant être formées par les parties en cours de phase notariale de la liquidation-partage empruntaient, s'agissant de leur formalisme allégé, les formes de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire (*supra*, n^o 21). Par ailleurs, il est aujourd'hui acquis que le juge, dans le cadre du rôle actif qui lui est reconnu, a l'obligation d'appliquer d'office la règle de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties et, le cas échéant, de requalifier l'objet ou la cause de la demande formée devant lui (92). Ce devoir lui impose aussi de requalifier un acte ou un incident de procédure mal dénommé (93).

Il en résulte, selon nous, que si une partie, en cours de phase notariale, forme par exemple une demande d'expertise ou de désignation d'un gestionnaire sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, il revient au juge de requalifier cette demande et de lui donner la base légale qui lui est applicable (art. 1213, §§ 1^{er} et 3, et art. 1212 C. jud.). Il en va, nous semble-t-il, de l'économie de la procédure. Un tel raisonnement ne pourrait évidemment être suivi si, au prétexte et par le détour de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, les parties tentaient d'obtenir du juge qu'il tranche une contestation dans un jugement définitif (voy. à ce sujet *supra*, n^o 35). Les prérogatives reconnues aux parties en cours de phase notariales par le Code judiciaire (voy. *supra*, n^{os} 16 et s.) ne peuvent ~~toutefois~~ mener à un jugement se prononçant sur le fond du droit, en sorte que le pouvoir de requalification du juge peut sortir tous ses effets.

(92) À ce sujet, voy. J. VAN COMPERNOLLE et A. FETTWEIS, « Chapitre 1 - Principe dispositif », in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 1, *Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 32 et s., n^{os} 1.14 et s., et les réf. citées.

(93) Voy. p. ex. le devoir de requalifier un déclinatoire de juridiction en déclinatoire de compétence : Civ. Liège, div. Liège (sais.), 21 septembre 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1858 ; la requalification d'une requête introduite sur pied de l'article 748, § 2, du Code judiciaire en une demande avant dire droit relevant de l'article 19, alinéa 3, du même Code : J.P. Huy (1^{er} canton), 26 août 2021, *J.L.M.B.*, 2022, p. 97. *Adde* Cass., 2 mai 2019, R.G. n^o C.15.0450.F : « En considérant, pour réformer le jugement entretrepris qui avait écarté cette exception d'irrecevabilité parce qu'elle n'avait pas été proposée avant tout autre exception ou moyen de défense, que celle-ci « ne relève pas de l'ordre public et que, dès lors que, dans sa note en réponse à celle de la défenderesse, la demanderesse n'avait pas relevé la tardiveté de l'exception, le tribunal de commerce ne pouvait pas la constater d'office, l'arrêt méconnaît l'obligation du juge de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable ».

Pour cette raison, le jugement du 5 mars 2021 du tribunal de la famille du Hainaut, division Mons⁽⁹⁴⁾, qui déclare irrecevable la demande d'expertise formée, en cours de phase notariale, par une partie sur la base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, au motif que le Code judiciaire prévoit une procédure spécifique permettant aux parties d'obtenir la désignation d'un expert (art. 1213, § 3, C. jud.), verse dans un formalisme excessif. Il revenait, selon nous, au tribunal d'apprécier s'il ne pouvait pas être fait droit à cette demande sur la base de cette autre base légale. Cette décision est d'autant plus étrange que le jugement rappelle en préambule la jurisprudence constante de la Cour de cassation sur le rôle actif du juge⁽⁹⁵⁾.

4. Exemples de mesures avant-dire droit pouvant être demandées

38. Résumé –. En résumé, l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire ne peut trouver à s'appliquer en cours de phase notariale que s'il vise à obtenir une « vraie » mesure avant-dire droit dont la solution n'aura pas d'incidence sur l'établissement de l'état liquidatif et le partage définitif. Elle ne peut tendre à obtenir, sous couvert de cette disposition, une entorse au monopole du notaire pour les difficultés relatives à la rédaction de l'état liquidatif, ou une anticipation des droits sur le fond. Contenu dans ces limites, l'article 19, alinéa 3, a pleine vocation à s'appliquer.

Cette manière de combiner le droit judiciaire commun et les dispositions spécifiques à la liquidation-partage judiciaire nous paraît également répondre à l'argument avancé par certains auteurs, contre l'application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire à la liquidation-partage, selon lequel, dans le cadre de l'article 1216 du Code judiciaire, le notaire doit soumettre au tribunal la difficulté qu'il rencontre, ainsi que son avis, afin d'éclairer le juge et de lui permettre d'apprécier davantage l'opportunité de faire droit ou non à la demande⁽⁹⁶⁾. Or, dès lors que les parties ne sont recevables à saisir le tribunal que de demandes qui ne concernent pas la rédaction de l'état liquidatif, l'avis du notaire n'est pas nécessaire – il serait même incongru –, et les parties ne doivent *a fortiori* pas non plus lui soumettre leur question. L'argument tiré de la modification de l'article 1253^{ter}/5, du Code judiciaire, dont le numéro 8°, qui prévoyait que le tribunal de la famille peut ordonner à titre provisoire, « toute mesure prise sur la base des articles 1209 à 1212 », a été supprimé par une loi du 8 mai 2014, nous paraît également

(94) Trib. fam. Hainaut, div. Mons, 5 mars 2021, *Rev. not. b.*, 2022, liv. 3173, p. 466, note C. DE BOE, « Les incidents pendant le cours de la phase notariale de la liquidation-partage judiciaire ».

(95) Le juge de la famille renvoie à Cass., 23 janvier 2020, R.G. n° F.19.0019.N.

(96) F. DEGUEL, « Article 19, alinéa 3, du Code judiciaire et procédure de liquidation-partage : amis ou ennemis ? », *op. cit.*, p. 178, n° 11.

rencontré(97). En effet, les décisions visées aux articles 1209 à 1212 du Code judiciaire sont des décisions définitives. Si, certes, l'objectif du législateur, en modifiant cette disposition, était d'éviter les conflits entre le référé familial et la procédure de liquidation-partage, l'application de l'article 19, alinéa 3 du Code judiciaire – au demeurant expressément autorisée par l'article 1253^{ter}/5, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire –, ne crée pas un tel conflit puisqu'elle ne peut mener à des décisions sur le fond du droit. Enfin, le souhait des travaux préparatoires de la loi du 13 août 2011 de ne pas donner accès aux parties au tribunal en cas d'inaction du notaire-liquidateur (voy. *supra*, n° 44 et note (423)) est également respecté, puisque les demandes que les parties pourraient former sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, n'empiètent pas sur le monopole du notaire-liquidateur, et ne pourraient pas être formées par lui sur pied de l'article 1216 du Code judiciaire, à défaut de concerner les opérations de liquidation-partage et la rédaction de son état liquidatif. C'est ce que la Cour de cassation a rappelé dans son arrêt précité du 9 mars 2020 (98).

39. Exemples de mesures provisoires fréquemment demandées –. La doctrine et la jurisprudence admettent ainsi qu'un indivisaire *demande une avance provisionnelle sur sa part liquidative*, généralement lorsque la procédure de liquidation-partage perdure dans le temps et que des fonds sont bloqués *par* le notaire-liquidateur (99).

Il est également admis que, pendant le cours de la liquidation-partage, à titre provisoire, un indivisaire puisse demander de se voir octroyer *la jouissance exclusive d'un bien indivis* de la masse, généralement un immeuble (100).

(97) F. DEGUEL, « Article 19, alinéa 3, du Code judiciaire et procédure de liquidation-partage : amis ou ennemis ? », *op. cit.*, p. 179, n° 13 ; N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, p. 278, n° 262.

(98) Cass., 9 mars 2020, R.G. n° C.19.0200.N ; voy. *supra*, n° 23.

(99) Voy. en doctrine C. DECLERCK, « Omtrent voorschotten op het aandeel in de vereffening-verdelig », in W. PINTENS, J. DU MONGH et C. DECLERCK (ed.), *Patrimonium* 2010, Anvers-Oxford, Intersentia, 2010, pp. 197 et s. ; J. DU MONGH, « Elke deelgenoot heeft recht op een voorshot », note sous Bruxelles, 6 décembre 2011, *T. Fam.*, 2012, p. 165, n° 5 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 278, n° 260 ; T. VAN SINAY, « Nogmaals over voorschotten in een procedure van vereffening-verdeling », note sous Anvers, 17 juin 2015, *T. Fam.*, 2016, liv. 2, pp. 45 et s. Voy. aussi F. DEGUEL, « Article 19, alinéa 3, du Code judiciaire et procédure de liquidation-partage : amis ou ennemis ? », *op. cit.*, p. 177, n° 7, qui souligne que certains exigent la démonstration d'un état de besoin pour octroyer de telles avances quand d'autres estiment que ce n'est pas nécessaire (voy. les réf. citées en notes (27) et (28)). En jurisprudence, voy. Mons, 2 mai 2022, *For. Fam.*, 2023, liv. 1, p. 33 ; Gand, 25 février 2016, *R.W.*, 2017-2018, liv. 29, p. 1142 ; Anvers, 17 juin 2015, *T. Fam.*, 2016, liv. 2, p. 42, note T. VAN SINAY, « Nogmaals over voorschotten in een procedure van vereffening-verdeling » ; Liège, 31 janvier 2012, *R.T.D.F.*, 2013, p. 976 ; Bruxelles, 6 décembre 2011, *T. Fam.*, 2012, p. 161 ; Bruxelles, 25 novembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 8 ; trib. fam. Brabant wallon, 27 mai 2022, *For. Fam.*, 2023, liv. 1, p. 41 ; trib. fam. Namur (div. Namur), 23 mars 2016, *Rev. not. b.*, 2018, liv. 8, p. 719.

(100) N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, p. 281, n° 264, renvoyant à Trib. fam. Brabant wallon, 19 janvier 2017, R.G. n° 15/854/A, inédit. Voy. aussi le jugement du

L'indivisaire qui n'occupe pas le bien loué est, lui, recevable à former, sur pied de l'article 19, alinéa 3, une demande d'allocation d'une *indemnité d'occupation provisionnelle* en compensation de l'occupation exclusive du bien indivis par l'autre indivisaire (101).

De telles demandes visent à aménager la situation des parties pendant la procédure de liquidation-partage et ne portent pas atteinte au monopole du notaire, puisqu'elles ne concernent pas l'établissement de l'état liquidatif. S'agissant de la demande d'octroi d'une avance provisionnelle, elle ne pourrait même pas être formée devant le notaire, qui ne peut procéder à des partages partiels (102).

On gardera toutefois à l'esprit que, lorsqu'il examine les demandes formées sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, le juge procède à un examen *prima facie* des droits des parties, tels qu'ils résultent notamment des opérations en cours devant le notaire-liquidateur. Les parties ne peuvent se voir accorder des mesures avant-dire droit que si elles peuvent se prévaloir d'apparences de droit suffisantes rendant

tribunal de la famille francophone de Bruxelles du 15 juin 2021 (*Rev. not. b.*, 2022, liv. 3173, p. 458, note C. DE BOE), qui rejette une demande, non pas d'occupation, mais d'expulsion d'un appartement relevant de la masse successorale par la légataire de cet appartement, formée sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, au motif que la demanderesse en expulsion n'exposait aucune raison pour laquelle il faudrait priver, à titre provisoire, la légataire du droit de jouir de l'appartement, dont la validité du legs était contestée. Pour l'appréciation d'une demande, formée sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, en « réintégration » de l'immeuble indivis, voy. Trib. fam. Liège, div. Verviers, 8 mars 2021, *For. Fam.*, 2023, liv. 1, p. 41.

(101) Trib. fam. Brabant wallon, 16 novembre 2017, *Rev. not. b.*, 2019, liv. 3138, p. 313 ; Bruxelles, 17 novembre 2011, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 159 ; Bruxelles, 25 novembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, 8, note T. VAN HALTEREN ; Liège, 7 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 371, note L. ROUSSEAU ; Liège, 5 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1057 ; Civ. Nivelles, 23 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 888 ; F. BALOT, « L'applicabilité de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire aux nouvelles procédures de liquidation-partage », *op. cit.*, p. 122 ; F. DEGUEL, « Article 19, alinéa 3, du Code judiciaire et procédure de liquidation-partage : amis ou ennemis ? », *op. cit.*, p. 176, n° 6 ; V. GRELLA, « Liquidation-partage et indemnité d'occupation : quelques réflexions à la lumière de la jurisprudence récente », note sous trib. fam. Hainaut, div. Mons, 12 novembre 2021 et trib. fam. Bruxelles (fr.), 15 janvier 2019, *Act. dr. fam.*, 2022, liv. 2, pp. 71-73 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 243, n° 231 ; T. VAN HALTEREN, « L'indemnité d'occupation provisionnelle due pendant les opérations de liquidation-partage », note sous Bruxelles, 25 novembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, pp. 11 et s.

(102) F. DEGUEL, « Article 19, alinéa 3, du Code judiciaire et procédure de liquidation-partage : amis ou ennemis ? », *op. cit.*, p. 176, n° 6 ; K. RAETS, « Tussengeschieden tijdens de gerechtelijke vereffening-verdeling », *op. cit.*, p. 75 (« De bovenstaande hypothesen betreffen steeds voorlopige maatregelen die niet echt tot de vereffening-verdeling behoren en die later nog kunnen worden verrekend. Ze behoren niet tot de vereffening-verdeling omdat de taak van de notaris erin bestaat de onverdeeldheid te doen ophouden. Hij kan dus geen tijdelijke of voorlopige maatregelen nemen over deze onverdeeldheid. Deze zaken kunnen nog steeds door partijen onder artikel 19, derde lid Ger.W. worden ingeroepen voor de rechter van de vereffening-verdeling. [...] Het uitkeren van een voorschot op de verdeling behoort wel tot de procedure van vereffening-verdeling maar betreft een bevoegdheid die de wet niet aan de notaris heet toegekend, aangezien de notaris slechts werd aangewezen ten behoeve van de verdeling ten gronde. In dat kader kan hij enkel overgaan tot een provisionele uitbetaling mits akkoord van alle deelgenoten, maar niet op eenzijdig verzoek van één partij. Dergelijke vordering is geen tussengeschied dat de verdeling kan blokkeren en hoort dan ook niet thuis in een tussentijds proces-verbaal. De partijen kunnen deze vraag nog opwerpen voor de rechtbank met toepassing van artikel 19, derde lid Ger.W.»).

vraisemblables leurs prétentions(103). Ainsi, une demande d'avance provisionnelle ne devrait être octroyée par le juge sur pied de l'article 19, alinéa 3, que si le demandeur peut se prévaloir d'apparences incontestables de droit(104). À l'inverse, le demandeur qui réclame une indemnité d'occupation provisionnelle relativement à un immeuble dont le caractère propre ou commun est contesté devrait être débouté.(105) Il faut en outre garder à l'esprit la distinction entre le provisionnel définitif et le provisionnel avant-dire droit : le juge familial ne pourrait, sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire octroyer une avance provisionnelle consistant en un « incontestablement dû » ; il s'agit en effet d'un jugement définitif. Le juge ne peut, avant-dire droit, qu'octroyer une avance à titre précaire, qui est susceptible de devoir être restituée dans le cadre de l'état liquidatif ou du jugement sur le fond(106).

40. Autres exemples de mesures provisoires –. On relève encore, parmi la jurisprudence récente, les mesures provisoires suivantes, ordonnées en cours de liquidation-partage sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire(107) :

- Par un jugement du 6 juin 2023, le tribunal de la famille francophone de Bruxelles a, sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, fait droit à la demande d'une ex-épouse ~~de faire interdiction~~ à son ex-mari de démolir et de reconstruire la maison de campagne indivise(108).
- Par son jugement du 5 mars 2021, le tribunal de la famille du Hainaut, division Mons, a déclaré fondée la demande, formée sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, par une partie d'entendre ordonner la remise provisoire des avoirs bancaires susceptibles de faire l'objet de son legs au notaire-liquidateur, dans l'attente de se le faire délivrer, sous peine d'astreinte. Cette décision nous paraît devoir être approuvée, puisque la mesure provisoire de remise matérielle des avoirs ne concerne pas l'établissement de l'état

(103) N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, pp. 278 et 279, n° 262.

(104) Voy. p. ex. Civ. Gand, 2 décembre 2008, R.W., 2009-2010, p. 1310, note S. VOET, « Het nieuwe art. 19, tweede lid, Ger. W. (versus kort geding) ».

(105) Pour davantage de détails, voy. N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, pp. 282-287, n° 267 à 271.

(106) Sur les difficultés relatives à la notion de jugement provisionnel, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « À propos du jugement provisionnel », *op. cit.*, pp. 8 et s.

(107) Pour d'autres exemples, et se référant à de la jurisprudence inédite, voy. N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, *op. cit.*, pp. 280 et 281, n° 264, qui citent notamment la condamnation d'une partie à vider l'immeuble indivis de tout objet lui appartenant pour permettre sa mise en vente, ou la condamnation d'une partie à rapatrier des fonds détenus à l'étranger.

(108) Trib. fam. Bruxelles (fr.), 6 juin 2023, R.G. n°s 15/5689/A et 18/6796/A, *inédit*.

liquidation pour lequel le notaire est seul compétent pour saisir le tribunal de difficultés le concernant (109).

Dans ce même jugement, le tribunal rejette par contre, à bon droit, la demande formée sur la base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, de libération, au profit d'une partie, des avoirs bancaires libellés au nom du défunt, parce qu'elle tend à obtenir une attribution définitive des avoirs successoraux, et ne constitue pas une mesure provisoire.

- Par un arrêt du 8 juin 2020, le tribunal de la famille de Liège, division Verviers, a condamné l'ex-épouse, sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, à signer la demande de report du remboursement de deux crédits d'investissement communs, en raison de la crise du coronavirus (110).
- Par un arrêt du 12 septembre 2019, la cour d'appel d'Anvers a désigné un expert dépositaire, avec un mandat de conservation des actions revendiquées dans le litige successoral, sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire (111).
- Par un jugement du 14 janvier 2019, le tribunal de la famille de Namur, division Namur, a condamné, sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, l'ex-épouse à payer à son ex-époux, tant que celui-ci n'occupait pas l'immeuble commun, une somme représentant la moitié des crédits relatifs à cet immeuble, et, à partir du jour où il réintégrerait l'immeuble, une somme correspondant à la moitié du coût de l'immeuble, après déduction de l'indemnité d'occupation (112).

41. Mesures d'instruction –. Outre les mesures provisoires dont il vient d'être question, les parties pourraient-elles, sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, demander au tribunal de la famille qu'il ordonne une mesure d'instruction ? On pense en particulier à l'expertise et à la production de documents.

S'agissant de *l'expertise*, il a été vu que le Code judiciaire permet aux parties, en cours de phase notariale, de demander au tribunal de la famille la désignation d'un expert, en suivant une procédure simplifiée (art. 1213, §§ 1^{er} et 3, C. jud. ; *supra*, n° 45). Les parties ne doivent donc pas avoir recours à l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire pour former une telle demande. Si elles le faisaient, leur demande ne devrait,

(109) Trib. fam. Hainaut, div. Mons, 5 mars 2021, *Rev. not. b.*, 2022, liv. 3173, p. 466, note C. DE BOE, « Les incidents pendant le cours de la phase notariale de la liquidation-partage judiciaire ».

(110) Trib. fam. Liège, div. Verviers, 8 juin 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, liv. 1, p. 125.

(111) Anvers, 12 septembre 2019, *J.D.S.A.*, 2021, liv. 1, p. 264, note M. CALLUWAERTS.

(112) Trib. fam. Namur, div. Namur, 14 janvier 2019, *Ver. Trim. Dr. Am.*, 2020, liv. 4, p. 917.

selon nous, pas être rejetée, mais le juge devrait procéder à une requalification de sa base légale (*supra*, n° 37) (113).

En ce qui concerne *la production de documents*, les choses paraissent plus compliquées. Il a été vu que cette demande ne pouvait, aux termes de l'article 1214, § 4, du Code judiciaire, être formée que par le notaire, à l'exclusion des parties (*supra*, n°s 11 et s.). En application des principes qui ont été exposés plus haut, cette demande, qui relève du monopole du notaire-liquidateur, ne devrait pas pouvoir être formée par les parties (114).

C'est en ce sens que s'est prononcé le tribunal de la famille francophone de Bruxelles dans son jugement du 30 juin 2021 (115). Le juge bruxellois de la famille a rejeté la demande de production de divers documents formée par l'une des parties indivisaires, pour le motif que l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire ne trouve à s'appliquer qu'en l'absence de dispositions spécifiques, alors que la production de documents est, en cette matière, régie par l'article 1214, § 4, du Code, qui confère au seul notaire-liquidateur la prérogative de demander que soit ordonnée la production forcée de documents.

Droit à la preuve –. On pourrait toutefois être tenté de soutenir que, dès lors que l'article 1214 § 4, du Code judiciaire concerne l'établissement de l'inventaire, une demande de production de documents pourrait être formée par les parties avant, après ou en l'absence d'inventaire, lorsqu'elles ont fait le choix d'y renoncer. Par ailleurs, plus fondamentalement, la partie qui souhaiterait former une demande de production de documents à l'encontre d'une autre partie ou d'un tiers sur la base des articles 19, alinéa 3, et 870 et 877 du Code judiciaire, pourrait se prévaloir de son droit fondamental à la preuve. Ce droit fondamental a été consacré par la Cour de cassation dans un arrêt du 11 septembre 2020 (116), relatif à une demande d'expertise judiciaire, dont l'attendu

(113) Voy. cependant Anvers, 8 octobre 2015, *Limb. Rechtsl.*, 2016, liv. 2, p. 120, note T. LYSSENS et L. NAUDTS : « Sur la base de l'article 19, 3e alinéa du Code judiciaire, le juge du fond peut ordonner une mesure provisoire mais ne peut se prononcer de manière définitive et irrévocable sur le fond au sujet des droits contestés entre les parties et doit se limiter à une évaluation *prima facie* de l'affaire. L'urgence n'est pas requise. L'article 19, 3e alinéa du Code judiciaire. ne peut être utilisé abusivement pour obtenir une chose pour laquelle il existe un cadre adéquat et ne peut constituer un moyen dilatoire pour contourner le cadre formel d'une procédure judiciaire ». La cour estime que, dans ces circonstances, la demande de désignation d'un nouvel expert doit être évaluée dans le cadre du jugement de l'affaire sur le fond.

(114) F. DEGUEL, « Article 19, alinéa 3, du Code judiciaire et procédure de liquidation-partage : amis ou ennemis ? », *op. cit.*, p. 178, n° 11.

(115) Trib. fam. Bruxelles (fr.), 30 juin 2021, *Rev. not. b.*, 2022, liv. 3173, p. 463, note C. DE BOE, « Les incidents pendant le cours de la phase notariale de la liquidation-partage judiciaire ».

(116) Cass., 11 septembre 2020, R.G. n° C.19.0448.N. La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt du 10 décembre 2021, R.G. n° C.21.0014.F : « Le droit à la preuve est celui de toute partie au procès de produire les éléments de preuve dont elle dispose et de demander au juge que les éléments de preuve dont elle ne dispose pas soient recueillis par l'exécution de mesures

de principe est le suivant : « Le droit à la preuve est le droit de toute partie au procès de produire les éléments de preuve dont elle dispose et de demander au juge que les éléments de preuve dont elle ne dispose pas soient collectés au moyen de certaines mesures d’instruction, sur lesquelles le juge statue. Le droit à la preuve n’est pas un droit illimité et n’exclut pas, par conséquent, la liberté d’appréciation du juge » ; traduction libre) (117). Il résulte de cet attendu que les parties ont la possibilité de produire devant le juge tous les éléments dont elles disposent et peuvent demander au juge toutes mesures d’instruction qu’elles jugent opportunes, sous réserve du pouvoir d’appréciation du magistrat. Ce droit à la preuve pourrait être invoqué par les parties pour demander au juge, avant-dire droit, en cours de phase notariale, qu’il ordonne la production de documents et d’informations détenus par les parties ou par les tiers.

Cependant, si le droit à la preuve est ainsi proclamé, il n’énervé pas le pouvoir souverain d’appréciation du juge saisi de la demande de production de documents, tel qu’il résulte des articles 871 et 877 du Code judiciaire. Ainsi du reste que le soulignent les arrêts précités de la Cour de cassation, et conformément au principe inscrit à l’article 875*bis* du même Code, le juge conserve en toute situation un pouvoir d’appréciation quant à l’opportunité de prononcer telle ou telle mesure d’instruction.

Or, en la matière de la liquidation-partage judiciaire, lorsque le dossier est en phase notariale, ce pouvoir souverain d’appréciation est en quelque sorte transféré au notaire, s’agissant de l’établissement de son état liquidatif, dont il est le « premier juge » des difficultés pouvant en perturber la rédaction (voy. *supra*, n^{os} 3, 8 et 9). Le notaire-liquidateur assume un rôle de filtre. Dans le même sens, l’article 1214, § 4, du Code judiciaire paraît avoir confisqué, dans un premier temps, le pouvoir d’appréciation de la demande de production de documents du juge, au profit du notaire-liquidateur, auquel cette disposition reconnaît le pouvoir de demander aux parties et aux tiers de lui communiquer les informations et pièces qu’il juge pertinentes. Ce n’est qu’en cas de refus des parties ou des tiers de produire les documents et informations qu’il réclame que le notaire doit s’adresser au tribunal. Le monopole du notaire, comme juge de première ligne, est ici confirmé.

d’instruction, que le juge apprécie », ainsi que dans un arrêt du 27 janvier 2022 : Cass. (1^{re} ch.), 27 janvier 2022, R.G. n° C.21.0289.N, *J.T.*, 2023, p. 442. Adde J. OOSTERBOSCH et G. GENICOT, « Droit de la preuve et droit à la preuve en matière civile. Quelques enseignements de la Cour de cassation », *Le Pi juridique*, n° 47, mars 2019, pp. 4-9 ; trib. entr. Hainaut, div. Tournai (2^e ch.), 27 mai 2021, *J.L.M.B.*, 2022, p. 590.

(117) Voy. aussi, dans le même sens : Cass., 10 décembre 2021, R.G. n° C.21.0014.F ; www.jurportal.be, avec les conclusions de l’avocat général de KOSTER.

La question de savoir si le droit à la preuve des parties, tel qu'il a été récemment consacré – avec ses nuances – par la Cour de cassation, est de nature à primer le monopole reconnu par le Code judiciaire au notaire-liquidateur pendant la phase notariale demeure ouverte, et devra être résolue par la jurisprudence.

§ 5. Inertie du notaire-liquidateur ?

42. Droit d'action des parties lorsque le notaire ne réagit pas « à temps ou de manière appropriée » (?) –. Les principes régissant le monopole du notaire-liquidateur qui sont rappelés ci-avant doivent, malheureusement, en l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de cassation, être nuancés, compte tenu de deux arrêts prononcés par la Cour le 10 mars 2022, qui ont instauré une cinquième hypothèse dans laquelle les parties sont admises à saisir le tribunal de la famille en cours de phase notariale de la liquidation-partage, par dérogation au pouvoir reconnu exclusivement au notaire-liquidateur de saisir le tribunal des difficultés essentielles perturbant le déroulement de la liquidation-partage.

Le premier arrêt concernait *une demande d'expertise* formée par une partie au cours d'une procédure de liquidation-partage judiciaire d'une communauté conjugale et ensuite d'une succession, régie par l'ancien droit (avant la loi du 13 août 2011). Le premier juge avait fait droit à la demande d'expertise et cette décision avait été confirmée en degré d'appel par la cour d'appel de Gand au motif que l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire constituerait une exception à la règle du monopole du notaire-liquidateur. La Cour de cassation a accueilli le pourvoi formé contre cette décision, ~~aux termes~~ notamment de l'attendu suivant : « [...] les indivisaires ne peuvent, en règle, saisir directement le juge de la liquidation de contestations afférentes aux opérations notariales de liquidation-partage. Les indivisaires qui souhaitent que soit ordonnée une mesure d'instruction, telle une expertise, sont donc tenus d'adresser leur demande en ce sens au notaire-liquidateur. *Ce n'est que lorsque le notaire-liquidateur traite tardivement cette demande ou n'y donne pas une suite adéquate que les indivisaires peuvent, en vertu de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, saisir directement le juge de la liquidation.* Les indivisaires peuvent, en outre, exprimer des contredits à l'égard des opérations notariales que le notaire-liquidateur doit, à défaut d'accord, porter devant le juge de la liquidation ». La Cour a ensuite cassé l'arrêt entrepris, qui n'avait pas vérifié, avant de faire droit à la demande d'expertise, si cette demande (régie par l'ancien droit) avait été préalablement formée entre les mains du notaire ou si le notaire avait manqué

d'y donner suite « dans les temps ou de manière appropriée » (« *tijdig of passend* »)(118).

Le second arrêt concernait une liquidation-partage de régime matrimonial, également régie par l'ancien droit, dans le cadre de laquelle le notaire-liquidateur avait interpellé l'ex-époux au sujet du contenu de plusieurs coffres et de la localisation de certains biens. L'ex-époux n'avait pas donné de suite à cette interpellation et le notaire avait considéré qu'il ne disposait d'aucun moyen de droit pour contraindre l'ex-époux récalcitrant à lui fournir les informations demandées. L'ex-épouse avait alors formé *une demande de production de documents*, sous peine d'astreinte, sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire devant le tribunal de première instance, qui avait fait droit à la demande. En appel, la cour d'appel de Gand a considéré que la demande concernait un litige relevant de la liquidation-partage judiciaire, qui ne pouvait être soumis au tribunal que par le notaire, et, réformant la décision de première instance, a rejeté la demande de production de documents. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre cette décision, par les motifs suivants : après avoir décidé que « les indivisaires qui souhaitent que soit ordonnée une mesure d'instruction, telle une production de pièces, sont donc tenus d'adresser leur demande en ce sens au notaire-liquidateur. *Ce n'est que lorsque le notaire-liquidateur traite tardivement cette demande ou n'y donne pas une suite adéquate que les indivisaires peuvent, en vertu de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire saisir directement le juge de la liquidation.* Les indivisaires peuvent, en outre, exprimer des contredits à l'égard des opérations notariales que le notaire-liquidateur doit, à défaut d'accord, porter devant le juge de la liquidation » (traduction libre ; le soulignement est ajouté), la Cour de cassation a considéré que les juges d'appel, qui avaient constaté que le notaire avait adressé une demande de production de documents à l'ex-époux et que l'ex-épouse n'avait pas attendu la réaction de celui-ci avant de former contre lui la même demande devant le tribunal sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, avaient pu légalement rejeter la demande d'expertise(119).

Ces deux arrêts ont, respectivement, cassé un arrêt ayant fait droit à une demande d'expertise formée (avant l'adoption de l'article 1213, §§ 1^{er} et 3, du Code judiciaire) par une partie, et validé un arrêt ayant rejeté une demande de production de documents formée par une partie, ce que la Cour de cassation aurait pu faire en se limitant à rappeler le

(118) Cass., 10 mars 2022, R.G. n° C.21.0149.N ; www.jurportal.be, avec les conclusions conformes de la première avocate générale R. MORTIER.

(119) Cass., 10 mars 2022, R.G. n° C.20.0173.N, www.jurportal.be, avec les conclusions conformes de la première avocate générale R. MORTIER.

pouvoir exclusif reconnu au notaire pour saisir le tribunal des difficultés essentielles relatives aux opérations de liquidation-partage. La Cour de cassation est toutefois allée plus loin, en introduisant un nouveau critère de détermination du pouvoir des parties de soumettre elles-mêmes une difficulté émaillant le cours de la liquidation-partage : si le notaire, interpellé par les parties à propos d'une difficulté qu'elles considèrent bloquante, ne réagit pas à cette interpellation à temps (« *tijdig* ») ou de manière appropriée (« *passend* »), les parties peuvent soumettre elles-mêmes, directement, la difficulté au tribunal de la famille.

43. Méconnaissance, *contra legem*, du pouvoir souverain d'appréciation du notaire-liquidateur –. Dans ses deux arrêts, la Cour a suivi les conclusions de la première avocate générale R. Mortier.

Madame Mortier, après avoir rappelé que la règle demeurerait celle du pouvoir exclusif reconnu au notaire-liquidateur pour saisir le tribunal de contestation, liées aux opérations de liquidation-partage, et que la confiance accordée au notaire-liquidateur serait manifestement ébranlée si les parties avaient la possibilité de contourner son pouvoir d'appréciation, par une application générale de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, considère que la confiance ainsi placée dans le notaire-liquidateur lui interdit de rester inerte :

« Le rôle central du notaire-liquidateur, voulu et souligné par le législateur, implique qu'il soit la figure de proue dans la procédure de liquidation. Ce rôle central implique tout autant à la lumière du souci d'économie procédurale recherchée que le notaire-liquidateur n'adopte pas une attitude passive mais au contraire qu'il mène la procédure de manière responsable et agisse avec diligence. Le notaire-liquidateur exerce un mandat judiciaire auquel il ne peut se soustraire de sorte qu'en théorie les parties n'ont pas à craindre une inertie du notaire ~~(le soulignement est ajouté)~~. L'entorse au monopole du notaire-liquidateur est ainsi admise, en cas "d'inertie injustifiée" de sa part, afin de préserver les droits des parties et de promouvoir l'économie de la procédure. Mais qu'en est-il si pareille inertie se présente dans la pratique ?

Quoique l'arrêt précité de votre Cour énonce que les litiges relatifs à la liquidation et au partage peuvent être portés "exclusivement" par le notaire devant le juge et en principe non par les parties, et que partant il ne laisse par lui-même aucune place à l'opinion générale selon laquelle une fois que les parties ont fait valoir leurs contestations auprès du notaire, elles peuvent s'adresser au juge si le notaire ne prend pas les mesures nécessaires, il ne peut davantage être admis qu'une éventuelle inertie injustifiée du notaire puisse affecter les droits des parties. *Lorsque le notaire-liquidateur s'abstient sans*

raison légitime de prendre l'initiative à l'égard d'une requête relevante émanant d'une partie dans le cadre de la liquidation-partage ou si le notaire s'abstient de saisir lui-même le juge de cette contestation, il doit être possible aux parties, sans préjudice de leur droit de former des contredits au procès-verbal de liquidation-partage que le notaire doit déposer auprès du juge de la liquidation à défaut d'accord, par application de l'article 19, alinéa 3 du Code judiciaire, de soumettre elles-mêmes leur demande au juge. Dans ce cas, l'initiative de la partie ne conduit en effet pas à un retard injustifié du cours de la procédure mais au contraire à la préservation de ses droits et à la promotion de l'économie de la procédure »⁽¹²⁰⁾.

Les arrêts précités du 10 mars 2022 ont été salués par la doctrine, au motif que leur enseignement, grâce au droit fondamental d'accès au juge, « [combleraient] un vide dans les hypothèses exceptionnelles d'une défaillance du notaire » (121). Nous estimons pour notre part que ces arrêts écornent regrettablement et sans nécessité le pouvoir souverain d'appréciation qui est, dans le cadre de la phase notariale de la procédure de liquidation-partage judiciaire, reconnu au notaire s'agissant du caractère essentiel ou « bloquant » des difficultés qu'il rencontre ou qui sont portées à son attention par les parties.

Nous nous en expliquons :

- i. Les arrêts précités, en instaurant comme critères l'absence, dans le chef du notaire, de réaction « dans les temps ou de manière appropriée », semblent partir du postulat que, parce que le notaire-liquidateur est un auxiliaire de justice, il doit diriger la procédure avec diligence, ce qui impliquerait qu'il serait tenu de « donner suite » aux invitations des parties à saisir le tribunal de la famille d'une difficulté (à tout le moins d'une demande de mesure d'instruction, bien que les deux arrêts soient motivés en des termes très généraux), et que, s'il n'y donnait pas suite suffisamment rapidement ou de manière injustifiée, les parties seraient recevables à saisir elles-mêmes le tribunal de la famille de ladite difficulté.

(120) Concl. précédant Cass., 10 mars 2022, R.G. n° C.21.0149.N, le soulignement est ajouté.

(121) G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, « à propos de deux récents arrêts de la Cour de cassation relatifs à l'application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire en matière de liquidation-partage judiciaire », note sous Cass., 10 mars 2022 (deux arrêts), *Rev. not. b.*, 2022, liv. 3177, p. 704. Voy. aussi S. MELIS, « De (on)mogelijkheid voor deelgenoten om de rechter rechtstreeks te vatten tijdens een gerechtelijke vereffening-verdeling », note sous Cass., 10 mars 2022, R.A.B.G., liv. 11-12, 2022, qui estime que les critères retenus par la Cour sont logiques, bien que leur application pratique ne sera pas une sinécure et W. VANDENBUSSCHE, « De rol van de notaris-vereffenaar en de vereffeningrechter bij bewijsnood. Beschouwingen over de toepassing van artikel 19, derde lid, Ger. W. tijdens de gerechtelijke vereffening-verdeling », *op. cit.*, p. 631, n° 27, qui considère qu'il serait plus utile de sanctionner l'inertie du notaire par l'adoption d'une disposition spéciale permettant au tribunal, sur simple demande des parties, d'adresser des injonctions au notaire.

Ce faisant, la Cour de cassation méconnaît le rôle de figure centrale et de « premier juge » de la liquidation-partage conféré au notaire par le Code judiciaire (voy. *supra*, 8) et le pouvoir souverain d'appréciation qui lui reconnaît l'article 1216, § 1^{er}, du Code judiciaire, en vertu duquel il revient au seul notaire-liquidateur (« selon lui ») d'apprécier si les litiges et difficultés qu'il rencontre dans l'établissement de son état liquidatif sont à ce point bloquantes qu'elles doivent être soumises sans tarder au tribunal de la famille par un procès-verbal intermédiaire, sans pouvoir de contrainte des parties (et, *a fortiori*, sans que celles-ci puissent ignorer le monopole du notaire en saisissant directement le tribunal d'une difficulté dont le notaire a estimé qu'elle ne l'empêchait pas de dresser son état liquidatif).

C'est en ce sens que se prononcent les travaux préparatoires de la loi du 13 août 2011 : « Dans la mesure où il entérine notamment le principe selon lequel l'initiative du dépôt d'un procès-verbal intermédiaire est réservée au seul notaire-liquidateur, le libellé de l'article 1216 implique que les parties n'ont, quant à elles, pas la possibilité de saisir directement le tribunal, mais leurs droits sont préservés par le débat judiciaire noué à la suite du dépôt précité [...]. *Les parties n'ont aucun pouvoir d'appréciation à l'égard de la décision du notaire-liquidateur de saisir le tribunal* » (122). Par ailleurs, dans le cadre de l'élaboration de la loi du 13 août 2011, un amendement avait été déposé, visant à donner aux parties un accès au tribunal de la famille lorsque le notaire s'abstenait de déposer un procès-verbal intermédiaire. Cette possibilité n'a finalement pas été retenue (123).

(122) Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 405/1, pp. 41 et 43.

(123) Amendement n° 9 (C. Defraigne) à la proposition de loi contenant modification de la procédure de liquidation-partage judiciaire, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/3 (pp. 4 et 5) ; remplacé par Amendement n° 10 (C. Defraigne) à la proposition de loi contenant modification de la procédure de liquidation-partage judiciaire, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/6. Cet amendement proposait d'insérer à l'article 1214 en projet du Code judiciaire (devenu l'article 1216) un huitième paragraphe, libellé de la manière suivante :

« Sans préjudice de la procédure prévue à l'article 1220, § 2, toutes les contestations relatives à la liquidation ou au partage survenant au cours de ceux-ci, entre les parties ou entre les parties et le notaire-liquidateur sont réglées par le juge. À cet effet, *les parties* et le notaire-liquidateur *peuvent s'adresser au juge* par lettre missive, motivée. Le cas échéant, le juge ordonne immédiatement la convocation des parties et du notaire-liquidateur. Dans les cinq jours, le greffier en avise les parties et leurs conseils par lettre missive, ainsi que le notaire-liquidateur et, le cas échéant, les parties qui ont fait défaut, par pli judiciaire [...] ». Cet amendement, qui n'a pas été retenu, était justifié de la manière suivante : « L'objectif de cet amendement est de prévoir, pour la procédure de liquidation-partage, *la faculté de revenir devant le juge dès qu'une des parties* ou le notaire-liquidateur *estime que cela s'avère nécessaire pour le bon déroulement de la procédure*. Cette saisine quasi permanente permet, notamment, *aux parties de rester maîtres de leur affaire* et à ces dernières ainsi qu'au liquidateur *d'être garants de son avancement* [...] » (le soulignement est ajouté).

Contrairement à l'interprétation réservée par MM. de Leval et van Compernelle (124) aux arrêts précités de la Cour de cassation du 9 mars 2020 et 9 septembre 2021, lorsqu'elle énonce que les contestations qui ont trait à la liquidation et au partage peuvent, « en principe », uniquement être soumises au tribunal de la famille par le notaire-liquidateur, la Cour désigne uniquement les exceptions que la loi *elle-même* apporte au monopole du notaire-liquidateur (*supra*, n^{os} 11 et s.).

Le notaire est un auxiliaire de justice indépendant et impartial ; il n'est pas le mandataire des parties, ni n'a à exécuter leurs injonctions.

Au demeurant, les critères d'appréciation retenus par la Cour de cassation sont impraticables. Que signifie « ne pas donner suite à temps » ou de manière « inappropriée ou injustifiée » ? Qui apprécie le retard prétendu du notaire, ou le caractère injustifié de son inertie, et sur quelles bases (125) ? Dans le cadre d'un litige, et d'autant plus dans le cadre de litiges à connotation généralement très familiale et sentimentale comme les liquidations-partages, il y aura toujours une partie qui sera déçue par la réaction du notaire, et qui considérera celle-ci comme étant inappropriée. Quant au tribunal, comment pourrait-il apprécier le caractère tardif ou injustifié de la réaction du notaire, alors que, contrairement à ce que prévoit la procédure du procès-verbal intermédiaire organisée par l'article 1216 du Code judiciaire (*supra*, n^o 7), dans le cadre d'une demande formée sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, le notaire ne remet pas son avis sur la demande des parties, ni n'est entendu par le tribunal ?

- ii. On ne pourrait pas non plus soutenir que les arrêts du 10 mars 2022 tendent à préserver le droit d'accès effectif au juge par les parties (126), à l'instar des arrêts de la Cour de cassation des 26 octobre 2017 et 1^{er} février 2018, qui autorisent les parties à former, de manière distincte, des actions qui, bien qu'en rapport avec

(124) G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, « à propos de deux récents arrêts de la Cour de cassation relatifs à l'application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire en matière de liquidation-partage judiciaire », *op. cit.*, p. 700.

(125) Selon W. Vandenbussche, l'hypothèse dans laquelle le notaire-liquidateur décide, de manière réfléchie, que les informations ou documents que les indivisaires souhaitent voir produites ne sont pas pertinents ne semble pas visée par les critères d'absence de réaction opportune ou appropriée (W. VANDENBUSSCHE, « De rol van de notaris-vereffenaar en de vereffening-rechter bij bewijsnood. Beschouwingen over de toepassing van artikel 19, derde lid, Ger. W. tijdens de gerechtelijke vereffening-verdeling », *op. cit.*, p. 631, n^o 27). Nous estimons toutefois que la généralité des critères retenus par la Cour pourrait être invoquée pour soutenir que le refus de demander la production de documents suggérée par une partie pourrait être considéré par ces parties comme une suite « inappropriée » à leur interpellation.

(126) G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, « à propos de deux récents arrêts de la Cour de cassation relatifs à l'application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire en matière de liquidation-partage judiciaire », *op. cit.*, p. 701 et note (9).

les opérations de liquidation-partage, sont soumises à un délai de forclusion (*supra*, n^{os} 22 et 23), ou le droit à la preuve : aucun de ces droits n'est entravé par l'inertie ou le refus du notaire-liquidateur de soumettre une difficulté au tribunal. En effet, de deux choses l'une :

- Soit le notaire estime, pour des raisons qu'il veillera à exposer aux parties afin d'éviter d'inutiles contestations (127), que la difficulté rencontrée n'est pas bloquante et ne nécessite pas d'être arbitrée par le tribunal de la famille, et poursuit ses travaux conformément au calendrier de la liquidation-partage (art. 1218 C. jud.) : dans ce cas, si les parties persistent dans leurs prétentions, elles pourront former des contredits par rapport à l'état liquidatif du notaire, que celui-ci aura l'obligation de soumettre au tribunal (art. 1223 C. jud.). Le droit d'accès au juge est sauf. On n'aperçoit pas davantage de risque plus accru de disparition des éléments de preuve entre le début de la procédure de liquidation-partage et la formation des contredits ;
- Soit le notaire-liquidateur demeure réellement dans une inertie coupable, et ne poursuit pas les opérations conformément au calendrier conventionnel ou légal, ce qui confirmera le caractère bloquant de la difficulté : dans un tel cas, les parties ne sont pas sans ressources ni sans accès au juge ; elles peuvent solliciter la convocation et ensuite le remplacement du notaire qui ne respecte pas les délais, sur pied de l'article 1220, § 2, du Code judiciaire.

Nous oserons même prétendre qu'en pratique, la simple menace de son remplacement formulée par les parties à l'attention du notaire suffira à le faire sortir de sa torpeur, et à déposer un procès-verbal intermédiaire ou à avancer dans les opérations, s'il estime que la difficulté soulevée ne l'en empêche pas.

Enfin, l'enseignement issu des arrêts du ~~2 mars 2020~~ n'a pas non plus pour effet d'éviter un allongement inutile de la procédure. En effet, à l'inverse de ce que prévoit l'article 1218, § 2, du Code judiciaire pour les autres incidents de la phase notariale de la liquidation-partage, la loi ne prévoit pas de suspension du calendrier légal supplétif en cas de demande soumise au tribunal de la famille sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire. Ceci pourrait mener à la situation absurde dans laquelle, à défaut d'accord des parties pour suspendre le cours de la phase notariale, la demande de mesures avant-dire droit serait tranchée après que le notaire aura rédigé son projet d'état liquidatif.

(127) Voy. C. ENGELS et G. DE LEVAL, « L'utilisation de l'article 19, troisième alinéa, du Code judiciaire dans la procédure de liquidation-partage judiciaire », *op. cit.*, p. 129, n° 4.

- iii. Dans ses conclusions précédents ces deux arrêts, Madame l'avocate générale Mortier se réfère à la confiance que le législateur, même sous l'ancienne loi, a voulu accorder au notaire en ce qui concerne l'appréciation des difficultés liées aux opérations de liquidation-partage. Rien ne justifie selon nous de s'écarter aujourd'hui de la confiance placée par le législateur de 2011 dans le notaire-liquidateur : le notaire-liquidateur est investi d'une mission spéciale de médiateur et de conciliateur (art. 1214, § 1^{er}, C. jud.) ; des accords sont susceptibles de se dégager dans l'intimité de son étude. La confiance doit donc lui être maintenue s'agissant du règlement des difficultés qu'il rencontre, et des perspectives de concilier les parties et ~~de dégager des accords.~~

Nous constatons, par exemple, dans la pratique notariale que de nombreux notaires, pour ne pas retarder la procédure par le dépôt d'un procès-verbal intermédiaire, ou parce qu'ils estiment qu'il y a des chances pour les parties de parvenir à un accord, rédigent un projet de double liquidation, en fonction de la réponse qui pourrait être apportée à la difficulté rencontrée. Ce projet est ensuite soumis aux parties afin qu'elles marquent leur accord sur l'une ou l'autre des liquidations proposées, ou qu'elles formulent des contredits. Il n'est pas rare, en pratique, que face aux deux options, les parties finissent par s'entendre.

Nous relevons enfin qu'en douze ans d'application de la loi du 13 août 2011, il n'a, à notre connaissance, jamais été question au Parlement de modifier la loi pour y intégrer la possibilité pour les parties de saisir le tribunal de la famille en cas d'inertie prétendue du notaire.

- iv. Enfin, ~~les arrêts de la Cour de cassation du 10 mars 2022 nous inquiètent, en raison de~~ l'application très – trop – large qui pourrait être réservée à ~~leur enseignement.~~

En effet, les termes très généraux de ces arrêts et des conclusions conformes du Ministère public – qui ne fondent pas le droit qu'ils consacrent aux parties d'accéder directement au juge sur le caractère provisoire des mesures qu'on les autorise à demander en cours de liquidation-partage – pourraient inciter certains plaideurs à invoquer cette nouvelle jurisprudence au soutien d'une demande directe des parties, en cours de phase notariale, non plus d'ordonner une mesure avant-dire droit, mais de trancher une question touchant au fond du droit.

Prenons un exemple : en cours de phase notariale de la liquidation-partage d'une succession, une sœur conteste le testament invoqué par deux autres sœurs, qui les avantage par rapport à la première.

La sœur défavorisée soutient que la mère, qui a testé, « n'avait plus toute sa tête », au (seul) motif qu'elle avait un âge avancé au moment de rédiger son testament. Le notaire-liquidateur considère que les motifs de nullité du testament invoqués sont non étayés et farfelus, et décide, comme c'est son droit, de poursuivre les opérations et de ne pas soumettre cette contestation au tribunal de la famille sur pied de l'article 1216 du Code judiciaire. La sœur qui invoque la nullité du testament pourrait-elle être tentée de réitérer ses fadaises (128) auprès du tribunal de la famille, au seul motif que le notaire-liquidateur, premier juge de la difficulté, l'aurait éconduite de manière « inappropriée » à ses yeux ? Une sorte d'appel contre la décision du notaire, en somme.

Il s'agit d'un funeste scénario que la lettre des arrêts de la Cour de cassation n'exclut malheureusement pas.

Cela étant, s'il devait advenir qu'il soit ainsi désavoué par un tribunal de la famille estimant « inappropriée » telle ou telle de ses positions ou abstentions, le notaire-liquidateur serait selon nous fondé à solliciter son remplacement sur pied de l'article 1211, du Code judiciaire (129). La confiance serait en effet totalement rompue, et le climat irrespirable, non seulement entre le notaire et les parties, mais aussi – et pire encore – entre le notaire et le tribunal. Voilà sans doute une raison de faire réfléchir à deux fois les magistrats qui s'aventureraient à appliquer, *a fortiori* de manière extensive, la jurisprudence, selon nous contestable, de la Cour de cassation consacrée par ses deux arrêts du 10 mars 2022.

44. Conclusion –. On pourrait aussi nous objecter que les cas d'application de la jurisprudence des arrêts du 10 mars 2022 seront rares, parce que s'agissant de la demande d'expertise formée par les parties en cours de phase notariale, qui était celle envisagée par le premier arrêt précité du 10 mars 2022 (n° C.21.0149.N), la question du monopole du notaire ne se pose plus actuellement, puisque le Code judiciaire (art. 1213, §§ 1^{er} et 3) leur reconnaît la faculté de former une demande d'expertise devant le tribunal de la famille en cours de phase notariale ; voy. *infra*, n° 17). Cependant, la demande d'expertise régie par l'article 1213 est limitée à l'expertise des biens dont la vente n'a pas été décidée et à l'évaluation de leur caractère commodément partageable (art. 1213, § 1^{er}). La désignation d'un expert peut toutefois être demandée dans un autre but, comme l'appréciation de l'état physique

(128) En saisissant le tribunal de la famille sur la base de l'article 747, § 2, alinéa 5, du Code judiciaire ou, si les deux parties souhaitent vider l'incident, de l'article 750 du Code judiciaire.

(129) Il s'agirait en effet d'une cause de remplacement – la rupture totale de confiance – survenue après l'ouverture des opérations, qui fonderait le notaire-liquidateur à demander à être remplacé.

et mental du testateur lorsqu'il a rédigé le testament qui est invoqué en sa faveur par un héritier et dont la validité est contestée par un autre. S'agissant d'une telle demande, les parties n'ont pas la possibilité de les soumettre directement au tribunal de la famille ; il revient au notaire d'apprécier si la contestation des facultés du testateur est ou non essentielle, en ce sens qu'il n'est pas en mesure d'y apporter une réponse immédiate et qu'elle l'empêche d'établir son état liquidatif, et s'il doit la soumettre au tribunal (130).

Les critères arrêtés par les arrêts du 10 mars 2022 peuvent en outre trouver à s'appliquer à toutes les mesures avant-dire droit (mesures d'instruction et mesures provisoires) que les parties soumettraient au notaire-liquidateur et dont elles déploreraient qu'il ne réserve pas de suite « dans les temps » ou « de manière appropriée » à leur demande d'en saisir le tribunal de la famille. Pour toutes ces demandes de mesures avant-dire droit, les parties qui estimerait que la réaction du notaire est injustifiée seraient recevables à en saisir elles-mêmes le tribunal de la famille.

Il nous paraît finalement que la jurisprudence récente de la Cour de cassation, en tentant de prévenir un risque, extrêmement marginal, de paresse de l'auxiliaire de justice indépendant et impartial qu'est le notaire, et qui est efficacement sanctionné par l'article 1220, § 2, du Code judiciaire, ~~le remplace par~~ un risque d'instrumentalisation partisane, et *contra legem* de l'article 19, alinéa 3, du même Code.

Section 3. Juge devant être saisi en cas d'appel

45. Exécution provisoire –. En vertu de l'article 1398/1 du Code judiciaire, les jugements définitifs rendus par le tribunal de la famille sont exécutoires de plein droit, sauf si le juge en décide autrement par une décision spécialement motivée, d'office ou à la demande d'une partie. Il en résulte que la procédure de liquidation-partage peut, en principe, être poursuivie, bien qu'un appel ait été formé contre les décisions prononcées dans son cadre.

S'agissant des mesures avant-dire droit, elles sont exécutoires par provision de plein droit, sans qu'il puisse y être dérogé (art. 1397, al. 3, C. jud.).

(130) Dans le même sens, W. VANDENBUSSCHE, « De rol van de notaris-vereffenaar en de vereffening-rechter bij bewijsnood. Beschouwingen over de toepassing van artikel 19, derde lid, Ger. W. tijdens de gerechtelijke vereffening-verdeling », *op. cit.*, p. 623, n° 17.

46. Appel différé –. Par ailleurs, qu'elles aient été ordonnées à la requête du notaire ou des parties, l'appel formé contre les décisions avant-dire droit n'est en principe autorisé qu'avec le jugement définitif, sauf si le juge qui a prononcé la décision a autorisé l'appel immédiat (art. 1050, al. 2, C. jud.).

47. Effet dévolutif –. Aux termes de l'article 1224/2 du Code judiciaire, en matière de liquidation-partage, par dérogation à l'article 1068 du Code judiciaire, l'appel formé contre les jugements prononcés avant l'ouverture des opérations n'emporte pas d'effet dévolutif. Lorsque celui-ci est tranché, la cause est renvoyée au premier juge.

48. Juge compétent –. Il en résulte que, lorsqu'un jugement prononcé avant l'ouverture des opérations – on pense en premier lieu au jugement désignant le notaire et au jugement tranchant des contestations préalables sur pied de l'article 1209 du Code judiciaire et, compte tenu de ce qui a été exposé, au jugement ordonnant une mesure avant-dire droit sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, dont l'appel immédiat aurait été autorisé – est l'objet d'un appel, celui-ci n'opère pas d'effet dévolutif, en sorte que toutes les demandes postérieures (demande de désignation d'un gestionnaire, demande d'expertise, demande de mesure avant-dire droit sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, procès-verbal intermédiaire déposé par le notaire en vertu de l'article 1216 du Code judiciaire, par exemple) devront être formées devant le tribunal de la famille, même avant que la cour d'appel se soit prononcée.

À l'inverse, l'appel de décisions prononcées après l'ouverture des opérations (par exemple des décisions rendues sur un procès-verbal intermédiaire ou sur des contestations préalables, prononcées après l'ouverture des opérations, ou sur une demande de mesures avant-dire droit sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, ou sur une demande de désignation d'un gestionnaire, dont l'appel immédiat a été autorisé) emporte un effet dévolutif, en sorte que les demandes ultérieures, qu'elles émanent du notaire ou des parties, devront être formées devant la cour d'appel⁽¹³¹⁾.

(131) Voy., au sujet de l'effet dévolutif de l'appel des décisions en matière de liquidation-partage, N. GENDRIN et D. KARADSHEH, *Liquidation-partage*, pp. 400 et s., n^{os} 418 et s. ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'appel du jugement rejetant la demande en liquidation-partage ne produit pas d'effet dévolutif », note sous Cass. (1^{re} ch.), 16 novembre 2018, *Rev. not. b.*, 2019, pp. 520 et s. Le Code judiciaire prévoit une particularité s'agissant de la demande de remplacement du notaire (art. 1211, § 1^{er}, al. 4, C. jud.).

Conclusion

49. Mesure et prudence –. En parallèle au monopole dévolu au notaire-liquidateur dans la saisine du tribunal de la famille en cours de phase notariale, les parties se voient ainsi reconnaître certaines voies d'accès au juge familial. On ne peut toutefois que leur conseiller, tout comme au notaire-liquidateur d'ailleurs, de ne faire usage de ces prérogatives procédurales qu'avec mesure et prudence. Au vu de l'arriéré judiciaire auquel de nombreuses juridictions doivent actuellement faire face, un recours irréfléchi au juge en cours de procédure peut avoir pour effet de retarder inutilement l'issue de la liquidation-partage. Il faut y ajouter qu'un procès dans le procès rend encore plus ténues les possibilités de dégager un accord entre les parties, alors que la loi a confié au notaire-liquidateur un rôle de conciliateur (art. 1214, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. jud.). Les parties veilleront donc à ne s'en référer au juge que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque sa décision est indispensable pour la solution de leur litige (132). Quant au notaire, il devrait ne s'adresser au tribunal que lorsqu'il lui est totalement impossible d'accomplir sa mission sans l'intervention du magistrat familial (133) (134).

(132) Ph. DE PAGE, « La procédure de liquidation-partage en (vingt) questions ... et autant de réponses. Fiche n° 14. Relevé des hypothèses dans lesquelles le dépôt d'un P.V. Intermédiaire se justifie », *Rev. not. b.*, 2016, p. 184, n° 2 ; du même auteur, « Le procès-verbal intermédiaire de difficultés », in J.-F. TAYMANS et J. VAN COMPERNOLLE (éd.), *Les incidents du partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 132 et 133, n° 10.

(133) Anvers, 17 juin 2015, *T. Fam.*, 2016, liv. 2, p. 42, note T. VAN SINAY.

(134) Les auteurs remercient Me Rachel Sabbah et Me Hugues Simon pour leur relecture et leurs suggestions.

