

DIVORCE ET LIQUIDATION : ARTICLE 267 DU CODE CIVIL

Elodie MULON, avocat au barreau de Paris,
présidente de l'IDFP, ancienne secrétaire du
Bureau du CNB

Jennifer TERVIL, avocat au barreau de Paris

CM&A
Chauveau Mulon & Associés

INTRODUCTION

- **Article 267 alinéa 3 du Code civil** : Le juge « statue sur les demandes de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux, dans les conditions fixées aux articles 1361 à 1378 du code de procédure civile, s'il est justifié par tous moyens des désaccords subsistant entre les parties, notamment en produisant :
 - une déclaration commune d'acceptation d'un partage judiciaire, indiquant les points de désaccord entre les époux ;
 - le projet établi par le notaire désigné sur le fondement du 10° de l'article 255 »
- **Conséquence** : le juge du divorce devient également le juge de la liquidation-partage
- **Intérêt** : le juge va pouvoir statuer sur les points de désaccords liquidatifs, ce qui permet de connaître les droits des époux dans la liquidation pour fixer la prestation compensatoire. Ce qui permet notamment d'éviter les mauvaises surprises post-divorce lors des opérations de liquidation.
- **Procédure qui peut se faire en deux temps**

CM&A

Chauveau Mulon & Associés

AVOCATS AU BARREAU DE PARIS

I – RECEVABILITÉ DE LA
DEMANDE

II – LES DEMANDES
LIQUIDATIVES

I – RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE

1.1. – CONDITIONS

1.2. – MOMENT DE LA DEMANDE

1.1. - CONDITIONS DE RECEVABILITÉ

➤ Quel juge ?

- ❑ Article 789 6° du CPC : **pouvoir exclusif du JME** pour les demandes de FNR.
- ❑ Le juge du divorce peut-il soulever d'office l'irrecevabilité de la demande liquidative ?
Conséquences

➤ La preuve des désaccords persistants :

- ❑ Les modes de preuve expressément prévus :
 - Une déclaration commune d'acceptation d'un partage judiciaire indiquant les points de désaccords entre les époux
 - Le projet établi par le notaire sur le fondement du 10° de l'article 255 du Code civil :
 - Moment et opportunité de la demande fondée sur l'article 255-10 du Code civil
 - Contenu du rapport 255-10 CC

□ La preuve par tous moyens :

- **Une anticipation nécessaire en pratique**
- **Circulaire DACS 24/02/2016** : Possible d'envisager pour justification par tous moyens des échanges de courriers, des attestations, la production d'un acte dressé par les parties à l'issue d'une convention de procédure participative listant les points persistants de désaccord, ou toute autre justification d'une tentative de règlement amiable permettant de lister de manière suffisamment précise les points de désaccords. Véritable pouvoir d'appréciation du juge qui peut varier d'une juridiction à l'autre
- **Lien avec l'article 1360 CPC** : « *A peine d'irrecevabilité, l'assignation en partage contient un descriptif sommaire du patrimoine à partager et précise les intentions du demandeur quant à la répartition des biens ainsi que les diligences entreprises en vue de parvenir à un partage amiable* »

1.2. – MOMENT DE LA DEMANDE

➤ Quand faire cette demande liquidative ?

▣ L'article 1116 CPC

- Les dispositions applicables aux procédures introduites depuis le 1er janvier 2021

« Les demandes visées au deuxième alinéa de l'article 267 du code civil ne sont recevables que si les parties justifient par tous moyens de leurs désaccords subsistants. Le projet notarié visé au quatrième alinéa de l'article 267 du code civil peut être annexé postérieurement aux conclusions dans lesquelles la demande de liquidation et de partage est formulée.

La déclaration commune d'acceptation prévue au troisième alinéa de l'article 267 du code civil est formulée par écrit et signée par les deux époux et leurs avocats respectifs. Les points de désaccord mentionnés dans la déclaration ne constituent pas des prétentions au sens de l'article 4 du présent code. »

- La distinction avec les procédures introduites avant le 1er janvier 2021

➤ **Demande possible à tout moment de la procédure**

- Preuve de la recevabilité hors la preuve rapportée par le rapport 255-10 CC
- Preuve de la recevabilité par le rapport 255-10 CC

II – DEMANDES LIQUIDATIVES

2.1. – CONTENU DE L'ASSIGNATION

2.2. – PROCÉDURE

2.3. – ISSUE DE LA PROCÉDURE

2.1. – CONTENU DE L'ASSIGNATION

2.1.1. – LES DEMANDES LIQUIDATIVES

- A peine d'irrecevabilité, l'assignation doit contenir :
 - Un descriptif sommaire du patrimoine : *Cass. Civ. 1re, 13 avril 2016, n° 15-13.312.*
 - Les intentions du demandeur quant à la répartition des biens
 - Les diligences entreprises en vue de parvenir à un partage amiable. Preuve par tout moyen
- **Juge compétent pour ces fins de non-recevoir : le JME** (article 789 6° du CPC)
- Ne pas oublier exposé des moyens en droit et en fait

2.1.2. - LE DISPOSITIF

➤ Général

- ❑ Le dispositif n'est pas un résumé des motifs
- ❑ Le Tribunal n'est pas saisi par les demandes visant à « constater », « dire et juger », « donner acte », qui ne constituent pas des prétentions mais des rappels de moyens.
 - **Cour de cassation, Civ. 2^{ème} , 10/12/2020, n°19-16.137**
 - **Cour de cassation, Civ. 2^{ème}, 9/01/2020, n°18-18.778**

➤ Liquidation

- ❑ Ordonner l'ouverture / la poursuite des opérations de comptes, liquidation et partage judiciaire des intérêts patrimoniaux des ex-conjoints ;
- ❑ Fixer telle récompense, telle créance, une indemnité d'occupation, une créance de XX sur l'indivision au titre des dépenses de conservation etc...

2.2. – LA PROCÉDURE LIQUIDATIVE

2.2.1 - LE PARTAGE AMIABLE ET LE PARTAGE JUDICIAIRE

Il existe deux modalités de partage :

- ❑ **le partage amiable** : fait par les copartageants, dans les formes et conditions dont ils conviennent. Nécessairement avec un notaire si les biens sont soumis à publicité foncière
- ❑ **le partage judiciaire** : fait en justice, assujetti à des formalités déterminées par la loi.

2.2.1.1. - LE PARTAGE SIMPLE (articles 1361 à 1363 CPC)

- **Deux possibilités pour le juge** : ordonner le partage si possible ou la vente par licitation (renvoi à l'article 1378 CPC)

- **Renvoi au notaire pour dresser l'acte de partage**

- **Possibilités offertes dans ce cadre :**
 - Désignation d'un expert (article 1362 du CPC)
 - Tirage au sort des lots (article 1363 CPC)

2.2.1.2. - LE PARTAGE COMPLEXE (articles 1364 et suivants CPC)

Article 1364 alinéa 1 CPC: « *si la complexité des opérations le justifie, le tribunal désigne un notaire pour procéder aux opérations de partage et commet un juge pour surveiller ces opérations* ».

Ce notaire est choisi par les parties et à défaut d'accord, désigné par le tribunal (alinéa 2).

A – Les étapes du circuit long

a) Mission du notaire

➤ Obligation du notaire

- Convocation des parties** (article 1365 du CPC)

➤ **Les pouvoirs du notaire (article 1365 du CPC)**

- ❑ Peut fixer des délais pour la communication de documents
- ❑ Informer le juge commis des difficultés rencontrées et solliciter toute mesure de nature à en faciliter le déroulement (*FICOVIE, FICOBA*)
- ❑ S'adjoindre un expert si la valeur ou la consistance des biens les justifie. Expert est choisi d'un commun accord entre les parties ou, à défaut, désigné par le juge commis.

➤ **L'établissement du projet d'état liquidatif**

Lorsque le notaire dispose d'éléments suffisants, il dresse un projet d'état liquidatif, sur la base duquel chacune des parties peut formuler des dire.

➤ **Les délais**

➤ **Délai d'un an** suivant la désignation du notaire pour le projet d'état liquidatif (article 1368 du CPC)

➤ **Plusieurs cas de suspension du délai** (article 1369 CPC)

- En cas de désignation d'un expert et jusqu'à la remise du rapport ;
- En cas d'adjudication ordonnée en application de l'article 1377 et jusqu'au jour de réalisation définitive de celle-ci ;
- En cas de demande de désignation d'une personne qualifiée en application de l'article 941-1 du code civil et jusqu'au jour de sa désignation ;
- En cas de renvoi des parties devant le juge commis en application de l'article 1366 et jusqu'à l'accomplissement de l'opération en cause.

b) Le rôle du juge commis

- **Convoquer les parties pour une conciliation à la demande du notaire**
(article 1373 du CPC)

- **Mission de surveillance** (article 1371 du CPC)

- **Mission de coercition** (article 1371 du CPC)
 - Ordonner des injonctions aux parties ou au notaire commis
 - Prononcer des astreintes
 - Procéder au remplacement du notaire commis

B – Issue du circuit long

- ❑ **À partir de l'établissement de ce projet**, deux situations peuvent se présenter :
 - Soit les copartageants sont d'accord avec le projet d'état liquidatif et, dans ce cas, un **partage amiable se substitue à la procédure judiciaire** (article 842 du Code civil). Le notaire informe le juge
 - Soit les copartageants sont en désaccord, dans ce cas, **la procédure judiciaire doit se poursuivre** dans les conditions définies par les articles 1373 à 1376 du CPC.
- ❑ Dans le cas où le partage judiciaire se poursuit, le notaire désigné devra transmettre au juge commis **un procès-verbal de dires**, lequel doit reprendre les dires respectifs des parties. Ainsi, ce n'est qu'après avoir recueilli les observations des parties sur son projet d'état liquidatif, que le notaire pourra établir son procès-verbal et le transmettre au juge commis.

2.2.2 – LE PRINCIPE DE CONCENTRATION ET IRRECEVABILITÉ DES PRÉTENTIONS TARDIVES

2.2.2.1 – PV DE DIRE ET RAPPORT DU JUGE COMMIS

- **Article 1374 CPC** : « *Toutes les demandes faites en application de l'article 1373 entre les mêmes parties, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, ne constituent qu'une seule instance. Toute demande distincte est **irrecevable** à moins que le fondement des prétentions ne soit né ou ne soit révélé que postérieurement à l'établissement du rapport par le juge commis. »*

- Illustration : **Cass. Civ 1^{ère}, 7/12/2016, n°15-27.576** :

« *Mais attendu qu'en matière de partage judiciaire, selon les articles 1373 et 1374 du code de procédure civile, toute demande distincte de celles portant sur les points de désaccord subsistants dont le juge commis a fait rapport au tribunal, est irrecevable à moins que le fondement des prétentions ne soit né ou ne soit révélé que postérieurement à ce rapport »*

- **Fin de non-recevoir à soulever devant le JME par conclusions spéciales** (article 791 du CPC)

- **Transmission du PV du notaire au juge**
- **Le rapport du juge commis :**
 - Dès que le procès-verbal de dires contenant le projet d'état liquidatif est déposé au greffe, le juge dresse à l'audience du juge commis un rapport des points de désaccord restant à trancher.
 - Le juge transmet ce rapport aux parties et les invite à conclure sur les désaccords subsistants pour la prochaine audience de MEE.
- **Conséquence de l'article 1374 :** aucune nouvelle demande ne peut être présentée au tribunal après le rapport du juge commis, sauf
 - Lorsque le fondement des prétentions n'était pas né à la date de l'établissement du rapport
 - Lorsque le fondement n'était révélé qu'après l'établissement du rapport

! En cas de nouvelles demandes : il faut les transmettre impérativement dès réception du PV de dires et avant que le juge ne dresse son rapport.

2.2.2.2 – ABSENCE DE PV DE DIRES ET DU RAPPORT DU JUGE COMMIS

➤ **Difficulté** : Dans certaines juridictions, le juge commis ne rédige pas de rapport sur les points de désaccords.

☐ **Conséquences :**

- l'article 1374 du CPC n'est pas applicable
- Il est donc possible de rediscuter de nouveaux points de désaccord
- Le tribunal ne disposera pas de l'avis du notaire

Question : *Est-il possible d'invoquer cette irrecevabilité dans l'hypothèse où un copartageant n'aurait rien transmis au notaire puis formulerait des demandes tardives devant le tribunal ?*

L'article 1373 du CPC évoque un « **procès verbal reprenant les dires des parties** ».

❑ **Cass. Civ. 1re, 14 mars 2018, n° 17-16.045 :**

« Attendu que, pour déclarer irrecevables les demandes de Mme X..., l'arrêt retient que les contestations ne peuvent porter que sur les points soumis au notaire et que, lorsqu'aucune contestation n'a été soumise à ce dernier par l'effet de la carence d'une partie, seule la légitimité démontrée de son absence est de nature à rendre sa demande ultérieure recevable ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le notaire n'avait pas dressé de procès-verbal reprenant les dires respectifs des parties et que le juge commis n'avait pas établi de rapport au tribunal des points de désaccords subsistant entre les parties, la cour d'appel a violé les textes susvisés »

Dans cet arrêt, la carence a entraîné **une impossibilité de rédiger un procès verbal de dires** et, par conséquent, **un rapport du juge commis**.

2.2.3 – QUELQUES EXEMPLES DE DIFFICULTÉS

➤ Indivisaire défaillant

Article 1367 du CPC : « *La mise en demeure prévue à l'article 841-1 du code civil est signifiée à l'héritier défaillant. Elle mentionne la date prévue pour réaliser les opérations de partage.*

A défaut de présentation de l'héritier ou de son mandataire à la date fixée dans la mise en demeure, le notaire dresse un procès-verbal et le transmet au juge commis afin que soit désigné un représentant à l'héritier défaillant. »

Le notaire peut sommer la partie défaillante par huissier d'avoir à présenter un représentant dans les trois mois de la sommation. L'acte mentionne la date prévue pour réaliser les opérations de partage.

Passé les 3 mois, le notaire demande à l'avocat de présenter une requête au Président du tribunal en désignation d'un mandataire.

➤ Indivisaire défaillant

Qui peut être désigné mandataire ?

- ❖ Toute personne qualifiée physique ou morale : *ancien notaire, association de mandataires judiciaires, héritier...*

Au stade du procès-verbal de dires, la désignation d'un représentant n'est pas utile pour les liquidations entre époux :

- le notaire peut signer seul le PV de dires,
- Le notaire ou la partie demanderesse peut solliciter du juge commis une ordonnance d'injonction de procédure une pièce

➤ Indivisaire défaillant

Quel est le rôle du mandataire ?

- ❖ Solliciter des établissements bancaires la production de relevé de comptes ouverts au nom du défaillant

Le mandataire n'a pas le pouvoir de signer l'acte de partage judiciaire. Il ne sert donc à rien de solliciter la désignation d'un mandataire pour signer l'acte de partage au nom des indivisaires récalcitrants (*Civ. 1^{re}, 13 mai 2020, n° 18-26.702, publié au Bull. civ. ; Dr. fam. 2020/7. 23, obs. M. Nicod*).

Le mandataire est-il nécessaire pour procéder au tirage au sort préalable au partage judiciaire ?

Non puisque le tirage au sort peut être réalisé par le notaire en présence d'une seule partie, à condition d'avoir respecté le principe du contradictoire.

- **Comment contourner le problème de l'indivisaire qui refuse de laisser accéder au bien indivis qu'il occupe de sorte que son évaluation est impossible ?**

Solutions :

- ❑ Le notaire peut solliciter au magistrat de :
 - Faire injonction à l'indivisaire de se soumettre aux opérations d'expertise, au besoin sous astreinte
 - Solliciter l'octroi de la force publique
- ❑ **Avis Civ 2^{ème}, Cour de cassation, 18/12/2020 (20-70.004)** : le juge commis dispose des pouvoirs du président du TJ prévus aux articles 815-6 et 815-11 du CC
 - Prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun

C'est une **procédure accélérée au fond** : les avocats doivent le solliciter sous la forme d'une requête.

➤ **Comment éviter les allers retours entre le notaire et le magistrat ?**

⇒ **En anticipant le tirage au sort**

Si votre client ne peut pas supporter l'aléa lié au partage judiciaire, il convient de demander la vente aux enchères en **justifiant dans l'assignation** en partage judiciaire:

- Du caractère non facilement partageable du bien,
- De l'impossibilité pour votre client de supporter la charge financière de la soulte s'il est attributaire du bien
- De l'évaluation du prix, afin de demander à fixer la mise à prix
 - A défaut : la licitation sera ordonnée sous réserve de la fixation de la mise à prix par l'expert
=> retard dans le partage

La licitation ne peut être autorisée que par le tribunal statuant au fond.

CM&A

Chauveau Mulon & Associés

AVOCATS AU BARREAU DE PARIS

➤ **Question en débat** : *Le tribunal peut-il être saisi ponctuellement sur ce seul point avant le dépôt du projet d'état liquidatif et du PV de dires ?*

- ❑ **Arrêt Cour de cassation, Civ 2^{ème}, 04/12/2013, n°12-20.158** : *« Mais attendu qu'il entre dans les pouvoirs que le président du tribunal de grande instance tient de l'article 815-6 du code civil d'autoriser un indivisaire à conclure seul un acte de vente d'un bien indivis pourvu qu'une telle mesure soit justifiée par l'urgence et l'intérêt commun. »*

- ❑ **Avis Cour de cassation, Civ 2^{ème}, 18/12/2020, n°20-70.004** : *« Pendant l'instance en partage, le juge commis en application de l'article 1364 du code de procédure civile peut, comme le président du tribunal judiciaire, statuer sur les demandes formées en application des articles 815-6 et 815-11 du code civil relatives à l'indivision successorale en cause, selon les mêmes modalités procédurales, précisées à l'article 1380 du code de procédure civile »*

2.3. – ISSUE DE LA PROCÉDURE

- Soit le juge accueille certaines prétentions des parties, l'état liquidatif doit être modifié => **renvoi devant le notaire** pour la rédaction de l'acte de partage final.
- Soit le juge rejette les prétentions des parties et **homologue l'état liquidatif** (article 1375 du CPC). Le juge peut ordonner **le tirage au sort des lots**.

Le juge peut également ordonner **la licitation des biens** à partager, dès lors que les biens ne peuvent être facilement partagés ou attribués (article 1377 du CPC)

MERCI À TOUS POUR VOTRE PARTICIPATION !