



Compilation des questions de la semaine du Centre de consultation– Année 2015

Par Astrid le Maire

Commission Aide au concours

ALN

Rue Borgnet 13

5000 NAMUR

QUESTION

Je suis contacté par plusieurs sociétés qui ne se sont pas encore mises en conformité avec la réglementation sur la suppression des titres au porteur. Certaines ont fait constater la conversion par le conseil d'administration au cours de la période 2011-2013, sans assemblée générale (mais avec enregistrement), tandis que d'autres n'ont rien fait.

J'ai trois questions:

1. Ces actions sont-elles toujours au porteur?
2. Quelles sont les conséquences du défaut de conversion?
3. Quelles formalités doivent-elles accomplir?

RÉPONSE

Il faut faire la distinction entre les sociétés dont le conseil d'administration a acté la conversion avant le 1er janvier 2014 et les autres.

1. **Actions au porteur converties dans un rapport du conseil d'administration, enregistré ou non**

1.1. Ceci ne peut concerner que la conversion en titres nominatifs à la requête des titulaires en application de l'art. 462 C.Soc., sinon le conseil d'administration n'a pas cette compétence.

Normalement, cela implique que le conseil d'administration ait créé, au moment de la conversion, un registre dans lequel ces actions ont été inscrites au nom de leur titulaires (sinon ils devront encore le faire, voire infra).

1.2. Ici, il faut juste encore adapter les statuts pour y enlever la mention de la forme des titres au porteur. Bien que cette adaptation doive en principe se faire dès que possible, étant donné la suppression de cette forme de titres dans le code, il n'y a pas de sanction spécifique qui est prévue en cas d'adaptation tardive.

2. **Actions au porteur pour lesquelles rien n'a été entrepris**

2.1. L'art. 9 de la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, comme modifié par l'art. 90 de la loi de réparation prévoit la **conversion de plein droit** de ces titres en titres nominatifs au 1^e janvier 2014 (pour autant qu'ils n'aient pas été convertis préalablement en titres dématérialisés). Ces titres sont inscrits au nom de la société jusqu'à ce que le titulaire se fasse connaître. Ils ne sont donc plus au porteur et les supports physiques ne valent plus que comme instrument de preuve mais n'incorporent plus le titre en soi.

L'art. 10 de la même loi stipule en outre que **les droits afférents à ces titres sont suspendus** jusqu'à ce que l'ayant droit ait pu démontrer sa qualité et obtienne que ses titres soient inscrits à son nom dans le registre des titres nominatifs.

2.2. La conséquence est que les titres sont actuellement nominatifs et que tant qu'ils ne sont pas inscrits dans le registre au nom de leurs titulaires, les droits y afférents sont suspendus. L'inscription dans le registre des actions nominatives doit donc être effectué au plus vite pour mettre fin à cette suspension. La création et l'actualisation de ce registre est une compétence et une responsabilité de l'organe de gestion.

Pour les actions au porteur qui ont été imprimées, les titulaires devront leur soumettre les titres papier.

Un cas spécial se présente si les titres au porteur n'ont jamais été imprimés. Même si l'on suit la thèse d'une partie de la doctrine selon laquelle ces actions au porteur non imprimées doivent être assimilées à des titres nominatifs (cf. G. POPPE, « Aandelen », in *De NV in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer, 2006, I.2.1 – 4f), il nous semble que cela ne change rien au fait qu'il s'agit d'actions émises comme des actions au porteur et non comme des actions nominatives, de sorte que le conseil d'administration reste tenu de créer formellement le registre des actions nominatives, avec mention de l'identité des associés connus de la société ou qui se sont présentés à son siège. Les administrateurs devront y reprendre la situation la plus actuelle qui a été communiquée à la société. Ils pourront se baser sur toutes les informations disponibles, partant de l'acte de constitution et des listes de présences des assemblées générales passées. S'ils ont connaissance du décès de certains associés, mais ignorent qui a recueilli les actions, ils devront les inscrire au nom de la société comme mentionné plus haut.

2.3. Ici il y a bien une date « limite ». Les anciens titres au porteur dont les titulaires restent inconnus au 1^{er} janvier 2015 devront faire l'objet d'une vente forcée au cours de l'année 2015, conformément à l'article 11 de la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur. Cela entraîne une exclusion des associés inconnus et une expropriation graduelle :

Art. 11. (...)

§ 2. A partir du 1er janvier 2015, les titres qui ne sont pas admis à la négociation sur un marché réglementé et dont le titulaire ne s'est pas fait connaître au jour de la vente sont vendus en vente publique par l'émetteur.

Cette vente a lieu moyennant publication préalable au Moniteur belge et sur le site internet d'une entreprise de marché exploitant le marché des ventes publiques sur lequel les titres seront vendus, d'un avis contenant le texte du présent paragraphe et invitant le titulaire à faire valoir ses droits sur le titre. La vente ne peut intervenir qu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la publication de l'avis et est initiée dans les 3 mois qui suivent.

L'émetteur peut imputer sur le produit de la vente les frais qu'il a dû exposer en raison de la tenue et de la gestion des titres inscrits en compte-titres en son nom par application de l'article 9 et en raison de la conversion de plein droit des titres émis par lui.

L'émetteur peut se porter acquéreur des titres mis en vente. En ce qui concerne les actions, parts bénéficiaires ou certificats s'y rapportant, il respecte les conditions prévues à l'article 620 du Code des sociétés, à l'exception de la condition visée à l'article 620, § 1er, alinéa 1er, 2°, du Code des sociétés à laquelle il peut être dérogé pour l'application du présent alinéa. Si les conditions de l'article 620 du Code des sociétés ne sont pas remplies, le rachat peut être effectué par l'émetteur exclusivement en vue de la destruction immédiate des titres rachetés. Dans ce dernier cas, l'émetteur respecte les conditions prévues à l'article 621 du Code des sociétés.

Les sommes issues de la vente, déduction faite de l'imputation visée à l'alinéa 3, sont déposées à la Caisse des Dépôts et Consignations jusqu'à ce qu'une personne ayant pu valablement établir sa qualité de titulaire en demande la restitution. La Caisse des Dépôts et Consignations n'est responsable de la restitution de ces sommes que pour autant qu'elle les a reçues de l'émetteur en exécution de cet alinéa. Les intérêts courus sur ces sommes reviennent à la Caisse des Dépôts et Consignations dès leur dépôt auprès de celle-ci.

Le Roi peut fixer les modalités de la vente, du dépôt et des restitutions prévus au présent paragraphe.

§ 3. La personne qui demande la restitution des sommes issues de la vente visée aux §§ 1er et 2 ou des titres déposés et inscrits au nom de la Caisse des Dépôts et Consignations conformément au § 4 fournit à la Caisse des Dépôts et Consignations les titres sous leur forme papier.

Seule la preuve écrite est admise pour attester des anciennes opérations sur titres. Tout autre mode de preuve de la qualité de titulaire est laissée à l'appréciation de l'émetteur qui assume seul la responsabilité de la décision de restitution éventuelle.

Le Roi détermine les modalités de communication entre l'émetteur et la Caisse.

La personne qui demande la restitution est redevable d'une amende calculée par année de retard à partir du 1er janvier 2016.

Le montant de cette amende est, par année de retard, égale à 10 % de la somme ou de la contre-valeur des titres qui font l'objet de la demande en restitution.

Toute année débutée est considérée comme pleine pour le calcul du montant de l'amende.

Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les modalités de calcul de la contre-valeur des titres déposés conformément au § 4, le montant des frais à imputer au titulaire revendiquant et les modalités de perception de l'amende visée au présent article.

§ 4. Les titres qui ne sont pas vendus conformément à cet article au 30 novembre 2015 sont déposés par l'émetteur auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations sous la forme nominative jusqu'à ce qu'une personne ayant pu valablement établir sa qualité de titulaire en demande la restitution.

Le Roi peut fixer les modalités de ce dépôt.

La Caisse des Dépôts et Consignations n'est responsable de la restitution de ces titres que pour autant qu'ils ont été déposés auprès d'elle par l'émetteur en exécution du présent paragraphe conformément aux modalités prévues.

Il en est de même pour les sommes issues des ventes visées à l'article 11, §§ 1 et 2, ou destinées au remboursement des titres échus et qui transitent par un compte ouvert au nom de l'émetteur.

§ 5. L'émetteur fait confirmer par le commissaire ou, à défaut, par un comptable agréé externe, un expert comptable externe ou un réviseur d'entreprise que les dispositions visées au présent article ont bien été respectées.

Cette confirmation est adressée à l'organe de gestion de l'émetteur qui la communique, par voie électronique, à la Caisse des Dépôts et Consignations. Elle fait également l'objet d'une mention particulière dans les annexes aux comptes annuels de l'année 2015.

Ce paragraphe ne s'applique pas à l'Etat.

La prescription du droit au remboursement des titres échus est suspendue de la même façon.

Pour les modalités concrètes de cette vente, il est renvoyé à l'arrêté royal du 25 juillet 2014 pris en exécution de l'article 11 de la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, fixant les modalités de la vente par l'émetteur, du transfert du produit de cette vente et des titres invendus à la Caisse des Dépôts et Consignations et de la restitution de ces titres, et en ce qui concerne les amendes, à l'arrêté Royal du 25 juillet 2014 pris en exécution de l'article 11 de la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, fixant le calcul de l'amende.

Au 1er janvier 2026, les montants et titres consignés reviendront à l'Etat, avec une dernière opportunité pour la société de les acheter elle-même.

Art. 12/1. § 1er. Au 1er janvier 2026, les sommes issues de la vente visées à l'article 11, §§ 1er et 2 en dépôt auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations et qui n'ont pas fait l'objet d'une demande de restitution sont attribuées à l'Etat.

§ 2. Les titres inscrits auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations en vertu de l'article 11, § 4 et qui n'ont pas fait l'objet d'une demande de restitution de la part de leur titulaire au 31 décembre 2025 peuvent être rachetés par l'émetteur. En ce qui concerne les actions, parts bénéficiaires ou certificats s'y rapportant, il respecte les conditions prévues à l'article 620 du Code des sociétés, à l'exception de la condition visée à l'article 620, § 1er, alinéa 1er, 2°, du Code des sociétés à laquelle il peut être dérogé pour l'application du présent article. Si les conditions de l'article 620 du Code des sociétés ne sont pas remplies, le rachat peut être effectué par l'émetteur exclusivement en vue de la destruction immédiate des titres rachetés. Dans ce dernier cas, l'émetteur respecte les conditions prévues à l'article 621 du Code des sociétés.

Lorsque l'émetteur manifeste à la Caisse des Dépôts et Consignations, au plus tard le 31 décembre 2025 et par écrit, son intention de racheter les titres, l'Etat invite l'émetteur à faire une offre dans un délai de 15 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à un prix minimum établi par le Roi.

Si l'offre de rachat satisfait aux conditions du présent article, l'Etat l'acceptera dans un délai de 15 jours à compter de la date de réception de l'offre. Le produit de la vente des titres à l'émetteur est attribué à l'Etat. A défaut de rachat par l'émetteur, les titres sont attribués à l'Etat. La suspension de l'exercice des droits attachés aux titres prévue à l'article 10 prend fin au moment du transfert de la propriété des titres à l'Etat ou à l'émetteur.

L'émetteur assure le transfert à l'Etat de la propriété des titres attribués à l'Etat par une inscription au nom de l'Etat dans le registre des titres nominatifs de l'émetteur.

§ 3. A partir du moment où il devient propriétaire des titres, l'Etat peut les vendre, soit sur un marché réglementé ou non-réglementé, soit de gré à gré sous réserve du respect des clauses statutaires ou contractuelles limitant la libre cessibilité des titres.

Les associés concernés ont donc tout intérêt à faire valoir leurs droits (et à faire inscrire leur détention d'actions) dans le registre des actions nominatives avant que cette vente forcée ne doive être organisée par la société.

2.4. Ici aussi il faudra adapter les statuts.

Sebastian ROELAND, conseiller juridique FRNB

Semaine 2 – (01/2015)

Droit international privé – Procuration d'Allemagne – Mandant incapable – Mandataire Également pas présent

QUESTION

Vous nous demandez de vérifier si la procuration, établie en Allemagne, dont le mandant est entre-temps devenu incapable mais pas encore placé sous un statut d'incapacité judiciaire, peut être utilisée pour la vente d'un immeuble sis en Belgique.

Vous nous indiquez par ailleurs que le mandataire ne peut pas se déplacer.

RÉPONSE

Pour les effets d'une telle procuration, il y a lieu de tenir compte de plusieurs aspects.

1. La validité de la procuration.

Les principes de la reconnaissance d'une procuration étrangère faisaient déjà l'objet d'une "question de la semaine" précédente, message [8245](#) du 02/02/2012.

Dans votre dossier, la validité de la procuration serait régie par le droit allemand. Nous vous conseillons, donc, de la soumettre à un notaire allemand pour vérifier cet aspect.

2. La question est de savoir si la procuration peut encore être utilisée vue l'incapacité du mandant ?

La procuration établie devant un notaire allemand serait valable et pourrait, donc, être utilisée sur le territoire belge – voir supra.

Cependant, entre-temps, le mandant est devenu incapable d'agir lui-même. Nous supposons que le mandant n'est pas (encore) placé sous un statut de protection judiciaire. Nous vous conseillons de demander à votre confrère allemand une confirmation de cet aspect.

La question de savoir si cette procuration peut encore être utilisée après l'incapacité du mandant et peut survivre et maintenir ses effets, devrait plutôt être répondue par le droit qui règle la protection des incapables. En effet, il existe un lien étroit entre la procuration même et le statut du mandant qui est devenu incapable (P. WAUTELET, "Les seniors délocalisés et leur patrimoine – questions choisies de droit international privé", in *Le droit des seniors – Aspects civils, sociaux et fiscaux*, Collection Edition du Jeune Barreau de Liège, F. Georges (ed.)).

Il y aura, donc, lieu de renvoyer, en vertu de l'article 35 Codip, au droit de la résidence principale du mandant incapable. En l'occurrence, cette résidence habituelle est fixée en Allemagne, ce qui implique l'application du droit allemand à cet égard.

Le '*Deutsche Notarinstitut*' nous a confirmé que, conformément au droit allemand, une telle procuration peut encore être utilisée en cas d'incapacité (extrajudiciaire) du mandant.

3. Est-ce que le mandataire peut transmettre son mandat à un tiers?

Dans votre dossier, vous êtes confronté à un problème complémentaire étant donné que le mandataire n'est, également, pas en mesure d'être présent à la signature de l'acte. Il souhaite transmettre son mandat à une collaboratrice de votre étude.

La possibilité pour lui de transmettre son mandat dépend, également, du droit allemand qui régit le mandat même.

Quant à cette possibilité, le '*Deutsche Notarinstitut*' nous indique que, en principe, le mandant règle cet aspect expressément dans le mandat, soit en indiquant qu'il s'agit d'un mandat personnel, soit en indiquant que le mandat peut être transmis à un tiers. Si le mandant n'a pas réglé cet aspect expressément dans le mandat, le mandat devra être interprété, par exemple, en vérifiant si le mandant avait l'intention de confier le mandat, à titre personnel, au mandataire ou non.

Véronique DE BACKER, Conseiller juridique, FRNB

Semaine 3 – (01/2015)

Droits de succession – Région flamande – Donations d'entreprises et de sociétés – Période suspecte étendue

QUESTION

Mes clients font une donation de parts d'une société de gestion de patrimoine qui est exclue du régime de faveur de l'article 140bis C.enreg. – Région flamande. Cette donation est-elle exclue du champ d'application de la période suspecte étendue à sept ans ?

RÉPONSE

A partir du 1^{er} janvier 2012, le taux des droits de donation en Région flamande est de 0% pour la donation d'entreprises et de sociétés familiales (art. 2.8.6.0.3 du Code flamand de la fiscalité (VCF) – antérieurement art. 140bis C.enreg. – Région flamande).

En vertu de l'article 2.7.1.0.5 VCF (antérieurement art. 7. C.enreg. – Région flamande), les biens dont le défunt a disposé à titre gratuit dans les trois années précédant son décès (la « période suspecte »), sont considérés comme faisant partie de sa succession si la libéralité n'a pas été assujettie au droit de donation (« schenkbelasting ») ou au droit d'enregistrement établi pour les donations.

Cette période suspecte, qui est normalement de trois ans, a en même temps été étendue à sept ans pour les dispositions à titre gratuit qui ont eu lieu à partir du 1^{er} janvier 2012 qui ont trait aux actions et aux actifs mentionnés à l'article 2.8.6.0.3 VCF (art. 2.7.1.0.5, §2 VCF – antérieurement art. 7 et 7/1 C.enreg. – Région flamande), et qui sont établies par des actes non soumis à l'obligation d'enregistrement, comme un don manuel, un don indirect ou un acte notarié passé devant un notaire étranger.

Les donations de sociétés qui ne bénéficient pas de l'exemption, comme la donation d'une société de gestion de patrimoine (art. 2.8.6.0.3, §2, troisième alinéa VCF) semblaient également être soumises à la période suspecte étendue de sept ans. L'on peut lire dans les travaux parlementaires à ce sujet que: *"Puisque la période suspecte étendue a trait aux actions et aux actifs visés à l'article 140bis du Code flamand des droits d'enregistrement (art. 2.8.6.0.3 VCF), des libéralités qui ne bénéficient pas de l'exemption parce qu'ils en sont explicitement exclues, sont également soumises à la période suspecte étendue à sept ans, évidemment pour autant que l'acte n'est pas enregistré. De cette manière, les libéralités qui ne correspondent pas au but poursuivi par l'article 140bis du Code flamand des droits d'enregistrement, relèvent également du champ d'application de l'article 7 du Code flamand des droits de succession (art. 2.7.1.0.5, §2 VCF). Les sociétés de gestion de patrimoine susmentionnées seront par exemple soumis à la période suspecte de sept ans, évidemment pour autant que l'acte n'est pas enregistré."* (traduction libre de l'Amendement n° 14 relatif au Projet de décret portant mesures d'accompagnement du budget 2012, pièce 1326 (2011-2012), n° 6, 8). Un commentaire extensif à ce propos est repris dans l'annexe de H. PELGROMS, "Schenking en vererving van ondernemingen in het Vlaams Gewest", au message [8153](#) du 28 décembre 2011.

La doctrine a critiqué le fait que le législateur a tout de même voulu appliquer la période suspecte étendue à la donation de sociétés exclues, bien que le texte de l'article 2.7.1.0.5, §2 VCF dit clairement que le délai de trois ans est étendu à sept ans lorsqu'il s'agit d'actions et d'actifs mentionnés à l'article 2.8.6.0.3 VCF (J. DECUYPER en J. RUYSSSEVELDT, *Successierechten 2012-2013*,

Malines, Kluwer, 2012, n° 187/5, 169 et H. CASIER, "Nieuwe Vlaamse fiscale spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf", *Nieuwsbrief Successierechten* 2012, 2/1, n° 24).

Cette problématique a fait l'objet d'une question parlementaire en 2012, dans laquelle il est fait référence à la circulaire du gouvernement flamand du 20 juillet 2012 (FB/2012/1 – Interprétation du règlement par rapport aux transmissions d'entreprises et de sociétés familiales tel qu'inséré par le chapitre 17 du décret du 23 décembre 2011, www.fisconetplus.be).

Selon le Ministre de Finances, la circulaire doit être comprise de telle manière que le délai de trois ans de l'article 2.7.1.0.5, §2 VCF est étendu si toutes les conditions de l'article 2.8.6.0.3 VCF sont remplies. La prolongation du délai peut uniquement se faire dans ce cas : *"La donation d'actions d'une société qui répond à la condition de participation, mais qui n'exerce pas d'activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, ou une profession libérale, ne relèvera pas du délai étendu de l'article 7 C.enreg. – Région flamande (art. 2.7.1.0.5, §2 VCF). Elle ne répond notamment pas à toutes les conditions de l'article 140bis C.enreg. – Région flamande (art. 2.8.6.0.3 VCF) et ne peut, partant, bénéficier de l'exemption des droits d'enregistrement. Si toutes les conditions précitées sont remplies, mais il n'y a pas d'activité économique réelle, la donation ne relèvera, pour la même raison, pas non plus du délai étendu de l'article 7 C.enreg. – Région flamande"* (traduction libre de la Question parlementaire n° 146 de madame Griet Smaers du 29 novembre 2012, Parlement flamand, *Questions écrites*, 2012-2013, www.fisconetplus.be).

La donation d'une société de gestion de patrimoine qui ne répond pas aux conditions reprises dans l'article 2.8.6.0.3 VCF, ne relèvera donc pas de la période suspecte étendue de sept ans.

Pitou VAN HISSENHOVEN, Conseiller juridique FRNB

QUESTION

Un client est propriétaire de terres qu'il veut garder libres de bail. Un exploitant agricole lui propose de conclure un contrat d'épandage, lui permettant, moyennant rétribution, d'utiliser ces terres pour y répandre du fumier. Le contrat serait fait pour une période d'une année, renouvelable par tacite reconduction. Le propriétaire demande si pareille convention ne tombera pas sous l'application de la loi sur le bail à ferme.

RÉPONSE

La loi sur le bail à ferme concerne les baux d'immeubles affectés principalement à l'exploitation agricole du preneur. (art. 1^{er} Loi bail à ferme).

La notion de contrat d'épandage, telle qu'elle est définie aux articles R 188, 7° et R 212, § 1^{er} du Code (wallon) de l'eau, recouvre le transfert de fertilisant organique d'exploitation à exploitation, entre un agriculteur et un tiers. L'objet du contrat d'épandage est donc limité à un transport de surplus, et ne consiste pas dans une exploitation agricole. Donc, pour autant que le propriétaire garde l'usage du terrain à sa disposition, le contrat d'épandage ne tombe pas, en tant que tel, sous la notion de bail à ferme. Si par contre la convention conclue entre parties contient d'autres éléments, on risque effectivement de tomber dans le champ d'application de la loi sur le bail à ferme. Ce sera le cas si, par exemple, l'épandeur peut ensuite cultiver la terre. Il convient donc de conseiller aux parties de bien circonscrire l'objet de leur consentement.

Il convient également de conseiller aux parties d'être attentives à la responsabilité en cas de dépassement des normes. Il sera opportun d'établir un état des lieux.

Rodolphe EEMAN, Notaire honoraire et Conseiller juridique FRNB

Semaine 5 – (01/2015)

Régimes matrimoniaux - Clause d'attribution alternative - Choix exercé – Possibilité de modifier l'option dans le délai ?

QUESTION

Est-il possible pour l'époux survivant de modifier l'option exercée d'une clause d'attribution alternative de la communauté, dans le délai prévu dans la clause ?

RÉPONSE

Le droit d'option qui est consenti au conjoint survivant par la clause d'attribution alternative, pourrait à notre avis être qualifié comme une obligation alternative dans le sens de l'article 1189 et suivants du Code civil.

Aux termes de l'article 1189 C. civ., le débiteur d'une obligation alternative est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation. Il convient de spécifier dans la clause d'attribution alternative, que le choix appartient au conjoint survivant. A défaut, l'article 1190 C. civ. prescrit que le choix appartient au débiteur.

A cet égard, dans le cas d'une clause d'attribution alternative insérée dans un contrat de mariage (ou dans un acte modificatif de régime matrimonial), les (autres) héritiers du conjoint prémourant sont à considérer comme les « débiteurs ».

Voir: W. Pintens, C. Declerck, J. Du Mongh et K. Vanwinckelen, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 345-355.

Lorsque le conjoint survivant a effectué son choix, conformément aux dispositions de la clause, il a épuisé son droit d'option. Lors de la liquidation-partage de la communauté, les héritiers du conjoint prémourant peuvent alors se libérer de leur « dette » vis-à-vis du conjoint survivant, en agissant conformément au choix (initialement) exprimé par ce dernier.

A notre avis, le choix effectué par le conjoint survivant est contraignant et une modification ultérieure de ce choix, de la part du conjoint survivant seul (et donc unilatérale) ne peut pas être opposée aux héritiers, même si l'on se trouve encore dans le délai prévu dans la clause.

Une modification du choix nous semble uniquement possible si, d'une part, l'adaptation a lieu dans le délai prévu et, d'autre part, toutes les parties, en ce compris les héritiers, y consentent expressément (ce qui suppose qu'elles sont majeures et capables). Ainsi, les parties conviennent de commun accord que « la chose » qui doit être livrée en exécution de l'obligation alternative est modifiée.

Katrijn BOONE, Conseiller juridique FRNB & An SIBIET, Conseiller juridique FRNB

Semaine 6 – (02/2015)

Saisie-arrêt exécution – Indisponibilité des sommes saisies – Portée du principe – Délai de validité - Dessaisissement

QUESTION

Je me pose la question de savoir, en ma qualité de tiers-saisi, quelle est la portée et la durée maximale de l'indisponibilité qui frappe les sommes qui font l'objet de la saisie ?

RÉPONSE

L'article 1540 Code Judiciaire prévoit que l'effet immédiat de l'exploit de saisie-arrêt est de frapper d'indisponibilité les sommes et effets que le tiers-saisi doit au saisi et lui interdit tout paiement.

Cette indisponibilité a pour conséquence que le tiers-saisi ne peut plus se libérer valablement entre les mains du saisi, ni même effectuer un paiement à un autre créancier du saisi.

Il s'agit d'une indisponibilité totale qui porte tant sur le principal de la créance, que sur les intérêts et les accessoires de cette dernière.

Lorsque la saisie-arrêt est conservatoire, l'effet de cette indisponibilité est limité à 3 ans prenant cours à la date de l'ordonnance ou, à défaut de cette dernière, de l'exploit (article 1458 CJ).

Lorsque la saisie-arrêt est exécutoire, la durée de l'indisponibilité est illimitée dans le temps. Elle dure tant que le titre demeure exécutoire et que le créancier n'est pas désintéressé.

Pour rappel, l'article 1543 CJ indique que, le tiers saisi (dont la dette est liquide et exigible) est tenu sur la production de l'exploit de dénonciation et, conformément à sa déclaration, de vider ses mains en celles de l'huissier de justice, à concurrence du montant de la saisie, deux jours, au plus tôt, après l'expiration du délai de quinze jours, à dater de la dénonciation de la saisie à la personne ou au domicile réel ou élu du débiteur saisi, à défaut de quoi il y sera condamné sur la citation à lui donnée par le saisissant devant le juge des saisies..

Le tiers-saisi doit donc se libérer entre les mains du l'huissier instrumentant et non entre les mains du saisissant.

En tout état de cause, il ne doit se dessaisir que lorsqu'il est sommé de le faire par l'huissier instrumentant, (sommation qui ne peut intervenir qu'après un délai de deux jours imposé par l'article 1543 CJ).

En ce qui concerne les effets et les obligations du tiers-saisi, nous vous renvoyons vers le message n° [6652](#), publié en date du 10 mars 2010.

Julie DEROM, Conseiller juridique FRNB

QUESTION

Je suis actuellement consulté par une personne ayant obtenu un permis d'urbanisme en vue de la transformation d'un immeuble en un appartement et un cabinet médical. Cette même personne a ensuite demandé et obtenu un permis d'urbanisme autorisant la transformation du cabinet médical en deux (nouveaux) appartements.

Le titulaire des permis ne souhaite toutefois plus réaliser ces deux (nouveaux) appartements, de sorte qu'il entend s'en tenir au (seul) premier permis obtenu.

Je m'interroge, dans ce contexte, quant à la possibilité de renoncer au (second) permis d'urbanisme, moyennant, le cas échéant, une notification recommandée au collège communal.

RÉPONSE

A titre liminaire, nous précisons que la présente consultation n'envisagera que l'hypothèse de la renonciation à un permis d'urbanisme (qui est posée en l'espèce) et non celle de la renonciation à un permis d'urbanisation ou de lotir.

Bien que la renonciation à un permis d'urbanisme ne soit actuellement formalisée par aucun texte légal, il est admis que le titulaire d'un permis d'urbanisme peut renoncer à son exécution (F. HAUMONT, « L'urbanisme – 1. La Région wallonne », in *Rép. Not.*, tome XIV, livre XIV, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 552, n° 529 ; P. NIHOUL et D. LAGASSE, « Les permis de bâtir ou d'urbanisme », in *L'urbanisme dans les actes*, Conseil francophone de la FRNB, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 401, n° 19 ; D. LAGASSE, « Les principales nouveautés en matière de permis, déclarations et certificats », in *Le Code wallon du développement territorial*, sous la dir. de M. DELNOY, Bruxelles, Larcier 2014, p. 231, n° 14), pour autant qu'il ne l'ait pas mis en œuvre (cette dernière précision est apportée par D. LAGASSE, « Les principales nouveautés en matière de permis, déclarations et certificats », *op. cit.*, p. 231, n° 14).

Il suffit d'ailleurs, ainsi que le relèvent certains auteurs, que le titulaire du permis laisse celui-ci se périmier sans le mettre en œuvre pour que le permis disparaisse de l'ordre juridique (D. LAGASSE, « Les principales nouveautés en matière de permis, déclarations et certificats », *op. cit.*, p. 231, n° 14).

La renonciation au permis d'urbanisme intervient *notamment* lorsque le titulaire d'un permis entend modifier son projet et introduit une nouvelle demande de permis, en renonçant *expressément* au premier permis.

Toutefois, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, à défaut de renonciation expresse, le seul fait d'introduire une nouvelle demande de permis ne constitue pas – à lui seul – un élément de nature à établir que le titulaire du premier permis a renoncé (expressément ou tacitement) audit permis (F. HAUMONT, « L'urbanisme – 1. La Région wallonne », *op. cit.*, p. 552, n° 529 et les références citées). L'introduction d'une nouvelle demande de permis ne peut être interprétée comme une renonciation à la première demande de permis que pour autant que les circonstances de la cause permettent

cette interprétation (C.E., 24 octobre 2013, n° 225.253, *François et Dupire*) ; la renonciation à un droit ne peut se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation : pour qu'il y ait renonciation certaine à un permis, il faut que son bénéficiaire, soit y renonce expressément, soit sollicite et obtienne un permis concernant les mêmes parcelles pour un projet différent, incompatible avec le premier projet autorisé (C.E., 19 juin 2012, n° 219.860, *Bernis et Lefèvre* ; C.E., 5 décembre 2011, n° 216.691, *Despeghel et Delpierre-Detrain*).

Dans ce contexte – et bien qu'en l'état actuel des textes, la renonciation à un permis d'urbanisme ne doive pas nécessairement être expresse ni notifiée à l'autorité administrative – il pourrait être opportun, dans un souci de sécurité juridique, de procéder à la notification de cette renonciation au collège communale et au fonctionnaire délégué, en veillant à préciser avec soin *quel* est le permis auquel on entend renoncer (en l'espèce, le second permis).

Nous précisons, par ailleurs, que le (futur) CoDT (Décret du 24 avril 2014 abrogeant les articles 1^{er} à 128 et 129^{quater} à 184 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Energie et formant le Code du développement territorial, *M.B.*, 15 septembre 2014, qui devait en principe entrer en vigueur le 1^{er} octobre 2015) – *non encore entré en vigueur* – entérine la possibilité de renoncer à un permis, mais en l'assortissant d'un certain formalisme, puisqu'il prévoit (sous réserve de modification ultérieure du texte) que la renonciation doit être *expresse* et impose la *notification* de celle-ci au collège communal et au fonctionnaire délégué.

Charlotte AUGHUET, Conseiller juridique CC – CF

QUESTION

Vous êtes confronté à une procédure d'ordre après vente sur saisie, où vous avez demandé un certificat conformément à l'article 184*bis* C. enreg. Dans ce cadre, il est apparu que des droits d'enregistrement étaient encore exigibles.

Vous vous posez la question de savoir si la modification légale de l'article 35, troisième alinéa, C. enreg. par la loi du 21 décembre 2013 a un effet sur la procédure que vous devez suivre.

RÉPONSE

Lorsque le notaire est chargé d'établir un acte d'ordre, celui-ci est tenu de vérifier si des droits d'enregistrement restent exigibles à l'État, et ce au moyen de la délivrance d'un certificat constatant qu'aucune somme ne reste exigible à titre de droit d'enregistrement ou d'amende, du fait de cette condamnation, liquidation ou collocation (art. 184*bis* C. enreg.). Les principes généraux ont déjà fait l'objet d'une question de la semaine (réf. 9123). Nous renvoyons dès lors pour cela à ce message e-notariat et nous signalons les conséquences de la modification de loi susmentionnée.

L'article 35 (ancien), troisième alinéa, C. enreg. prévoyait :

« L'obligation de payer les droits dont l'exigibilité résulte des arrêts et jugements des cours et tribunaux portant condamnation, liquidation ou collocation, incombe : 1° aux défendeurs, chacun dans la mesure de la condamnation, liquidation ou collocation prononcée ou établie à sa charge, et aux défendeurs solidairement en cas de condamnation solidaire ; 2° aux demandeurs dans la mesure de la condamnation, liquidation ou collocation obtenue par chacun d'eux sans toutefois excéder la moitié des sommes ou valeurs que chacun d'eux reçoit en paiement. »

La loi du 21 décembre 2013 portant des dispositions fiscales et financières diverses (M.B. 31 décembre 2013) a toutefois modifié l'article 35, troisième alinéa, C. enreg. en ce sens : *« L'obligation de payer les droits et les amendes dont l'exigibilité résulte des arrêts et jugements des cours et tribunaux, incombe aux défendeurs, chacun dans la mesure des condamnations, liquidations ou collocations prononcées ou établies à sa charge, et aux défendeurs solidairement en cas de condamnation solidaire. »*

On semble ainsi ne plus avoir maintenu l'exigibilité des droits d'enregistrement à l'égard du demandeur.

Il convient toutefois de signaler que les articles 150 et 184*bis* C. enreg. n'ont pas été modifiés. L'article 150 C. enreg. établit donc toujours un privilège sur les sommes et valeurs qui font l'objet de la condamnation, liquidation ou collocation à l'égard de l'État, et qui priment les créances *des bénéficiaires* des condamnations, liquidations ou collocations.

En outre, la responsabilité personnelle du notaire lors du recouvrement de ces droits d'enregistrement (notamment l'obligation d'obtenir préalablement un certificat constatant qu'aucune somme ne reste exigible) a également été maintenue.

Par voie de circulaire, l'administration fiscale a précisé la situation en stipulant : « *Par ailleurs, en l'état du texte et donc en l'absence de modification - par oubli - des articles 150 et 184bis du C. enreg., le privilège établi par l'article 150 précité subsiste, de même que l'interdiction faite par l'article 184bis, al. 1er, du C. enreg., aux notaires, huissiers de justice, greffiers, liquidateurs et curateurs ainsi qu'aux agents de la Caisse des dépôts et consignations, d'opérer un quelconque paiement, transfert ou restitution de sommes ou valeurs résultant d'une condamnation, liquidation ou collocation, avant la délivrance, par le receveur de l'enregistrement, d'un certificat constatant qu'aucune somme ne reste exigible à titre de droit d'enregistrement ou d'amende, du fait de cette condamnation, liquidation ou collocation.* » (Circ. n° 9/2014 du 23 avril 2014, www.fisconetplus.be).

Par ailleurs, la circulaire stipule que la méthode de travail précédente doit être retenue pour les jugements antérieurs au 10 janvier 2014 (soit la date d'entrée en vigueur de la loi susmentionnée du 21 décembre 2013) : « *En l'absence d'entrée en vigueur particulière, cette abrogation [de l'article 35, troisième alinéa] sort ses effets le 10 janvier 2014 (10 jours après la publication de la loi au Moniteur belge - Loi du 31 mai 1961, art. 4). Le texte antérieur reste par contre applicable au droit dû sur les jugements et arrêts antérieurs.* » (Circ. n° 9/2014 du 23 avril 2014, www.fisconetplus.be ; voyez également C. Buysse, "Begunstigde veroordeling: toch niet volledig bevrijd van veroordelingsrecht", *Fiscoloog* 2014, afl. 1386, 8).

Ainsi, en application du texte antérieur, le privilège serait par contre limité à la moitié des sommes, tel que c'était le cas avant la loi du 21 décembre 2013.

Eu égard à cette circulaire fiscale ainsi qu'à la responsabilité personnelle du notaire dans celle-ci, il convient dès lors de conclure que pour des raisons de sécurité juridique à tout le moins, le notaire reste tenu de demander le certificat de l'article 184bis C. enreg. Dans la mesure où des droits d'enregistrement sont exigibles sur la base d'un jugement et où des sommes seraient attribuées au bénéficiaire sur la base de ce jugement, le privilège de l'article 150 C. enreg. sera applicable. Pour les jugements qui datent d'avant le 10 janvier 2014, le privilège sera limité à la moitié des sommes qui reviennent aux bénéficiaires conformément à l'ancien article 35, troisième alinéa, C. enreg.

Pour les jugements qui datent en revanche d'après le 10 janvier 2014, il devra néanmoins être tenu compte de l'article 35 modifié, troisième alinéa, C. enreg. en vertu duquel la limitation à la moitié des sommes qui reviennent au bénéficiaire a été supprimée.

Le cas échéant, le créancier concerné pourrait former un contredit, et à cette occasion le tribunal statuera sur l'application des articles 35, 150 et 184bis C. enreg. après la modification de loi susmentionnée.

Christophe DEBRUN, Conseiller juridique FRNB

Semaine 9 – (02/2015)

Droit civil – Acquisition avec porte-fort – Est-il possible de procéder à une ratification partielle?

QUESTION

Aux termes d'un procès-verbal d'adjudication définitive, un bien a été adjugé de la manière suivante :

- Une moitié en pleine propriété à Monsieur X ;
- L'autre moitié en pleine propriété à Monsieur Y, pour qui Monsieur X s'est porté fort. Monsieur X s'est également engagé à acquérir cette quotité à titre personnel, à défaut de ratification par Monsieur Y.

Aujourd'hui, les parties souhaitent que le bien appartienne désormais à Monsieur X à concurrence de deux tiers en pleine propriété et à Monsieur Y à concurrence d'un tiers en pleine propriété. La question est donc de savoir s'il est possible que Monsieur Y ne ratifie l'acquisition qu'à concurrence d'un tiers en pleine propriété, en lieu et place de la moitié du bien dont question au procès-verbal d'adjudication.

RÉPONSE

1. La convention de porte-fort est définie comme étant une convention par laquelle une personne (le porte-fort) s'engage vis-à-vis d'un cocontractant (le stipulant) à obtenir qu'autrui donne ou fait quelque chose (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de Droit civil belge*, T. II, Les incapables – Les obligations, (première partie), Bruxelles, Bruylant, 1964, n° 730bis).

Il existe différentes manières de se porter fort :

- Soit on se porte fort que le tiers conclura l'acte juridique (cf. art. 1120 du Code civil).
- Soit on se porte fort que le tiers ratifie l'acte juridique qu'on a déjà contracté dans son nom. Il s'agit dans ce cas en fait d'une représentation par une personne incapable.

Voir entre autres:

- H. DE PAGE, *o.c.*, 704 e.s.

- C. DE WULF, *Het opstellen van notariële akten, IIb, Verbintenissenrecht. Bijzondere overeenkomsten (1)*, Mechelen, Kluwer, 2006, 35 e.s.

- I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 441 e.s.

- P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, Tome I, Introduction. Sources des obligations (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 777 e.s.

Dans le dossier qui vous occupe, on se trouve dans la deuxième hypothèse décrite ci-dessus : l'acte d'acquisition est accompli par le porte-fort (Monsieur X) au nom du tiers (Monsieur Y). Dès lors, pour que Monsieur Y soit lié par l'acte, il faut qu'il ratifie cet acte.

2. La ratification est l'acte juridique unilatéral par lequel une personne, le représenté, approuve l'acte accompli en principe au nom de celui-ci par une autre personne, le représentant, qui ne disposait pas du pouvoir d'accomplir cet acte (R. JAFFERALI, *Confirmation, ratification et condition suspensive. La rétroactivité des droits contractuels inachevés*, Bruxelles, Larcier, 2011, 112).

La ratification trouve son fondement légal dans l'art. 1998, alinéa 2 du Code civil, aux termes duquel le mandant n'est tenu de ce qui a pu être fait par le mandataire au-delà de ses pouvoirs « qu'autant qu'il l'a ratifié, expressément ou tacitement » (H. DE PAGE, *o.c.*, 719; R. JAFFERALI, *o.c.*, 113; I. SAMOY, *o.c.*, 85-86).

La ratification d'un acte juridique doit être pure et simple et, par conséquent, ne peut pas être partielle (sauf dans le cas d'une série d'actes qui ne sont pas intimement liés) (*RPDB*, Tome VII, « Le mandat », Bruxelles, Bruylant, 1950, 794-795; B. TILLEMANN, *Lastgeving*, in *APR*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, P. WERY, « Le mandat », in *Rép. Not.*, Tome IX, *Contrats divers*, Livre VII, Bruxelles, Larcier, 2000, 207; 243). Il n'est donc pas permis au tiers de s'approprier ce qui lui convient et de rejeter ce qui lui est défavorable (P. WERY, *l.c.*, 243).

3. Dans le dossier qui vous occupe, on ne se trouve pas dans l'hypothèse d'une série d'actes indépendants. Dès lors, une ratification partielle par Monsieur Y n'est pas possible : soit il ratifie le tout (c'est-à-dire l'acquisition de la moitié en plein propriété), soit il ne ratifie rien.

Dora VANDYCK, conseiller juridique FRNB

Semaine 10 – (03/2015)

Région wallonne – Renseignements urbanistiques (art. 85 du C.W.A.T.U.P.E.) – Performance énergétique des bâtiments – Certificat P.E.B. – Quid en cas de transfert d'un bâtiment résidentiel existant dans le cadre de la mise en liquidation d'une ASBL

QUESTION

Je suis actuellement consulté dans le cadre de la dissolution volontaire d'une ASBL. Dans le cadre de sa mise en liquidation, cette ASBL est amenée à transférer son actif net à une autre ASBL ayant un objet social similaire.

Dans le patrimoine de l'ASBL mise en liquidation se trouve un immeuble d'habitation situé en Région wallonne mais pas de dettes.

La mention des renseignements urbanistiques s'impose t'elle en l'espèce ? De la même manière, un certificat de performance énergétique est-il requis?

RÉPONSE

1. Qualification du transfert d'un immeuble dans le cadre de la mise en liquidation d'une ASBL

Selon nous, l'attribution de l'immeuble appartenant à l'ASBL à une autre ASBL dans le cadre de sa liquidation s'analyse comme un acte de transfert entre vifs à titre gratuit.

En effet, bien que la loi du 27 juin 1921 ne le précise pas, il est admis que les ASBL sont, après leur dissolution, réputées exister pour les besoins de leur liquidation. Désormais, l'ASBL n'existe plus que pour la réalisation de son actif, le paiement de ses dettes et l'attribution du boni de liquidation éventuel (Voyez entre autres : C.E., 3 juin 1993, *R.A.C.E.*, 1993, n° 43163 ; A. FAYT, « Dissolution, liquidation, répartition du boni des A.S.B.L. belges », *A.S.B.L., Fondations et associations internationales*, Bruges, La Charte, 2004, p. 250, n° 17 ; P. JEHASSE, *Manuel de la liquidation*, Malines, Kluwer, 2007, p. 539, n° 1002), mais elle continue d'exister et d'exercer ses droits aussi longtemps que la liquidation n'est pas clôturée.

2. Renseignements urbanistiques

Aux termes de l'article 85 du C.W.A.T.U.P.E., l'obligation de mentionner les renseignements urbanistiques s'applique à « (...) tout acte entre vifs, sous seing privé ou authentique, de cession, qu'il soit déclaratif, constitutif ou translatif, de droit réel ou personnel de jouissance de plus de neuf ans, en ce compris les actes de constitution d'hypothèque ou d'antichrèse et à l'exception cependant des cessions qui résultent d'un contrat de mariage ou d'une modification de régime matrimonial et des cessions qui résultent d'une convention de cohabitation légale ou d'une modification d'une telle convention, relatif à un immeuble bâti ou non bâti (...) ».

Eu égard au champ d'application particulièrement large de l'article 85 du C.W.A.T.U.P.E., la mention des renseignements urbanistiques nous paraît s'imposer en l'espèce lors du transfert de l'immeuble (sis en Région wallonne) qui interviendra dans le cadre de la liquidation de l'ASBL au profit d'une autre association, le transfert d'un immeuble à titre gratuit entre deux ASBL constituant un « acte de cession (entre vifs) translatif de droit réel (...) » visé par la disposition.

Relevons que le nouveau « Code de développement territorial » (CoDT), dont l'entrée en vigueur a été reportée au 1^{er} octobre 2015, n'apporte pas de modifications sur ce point (voyez les articles D.IV.104 et D.IV.105). L'on ne peut toutefois exclure que ce nouveau Code fasse encore l'objet de modifications avant son entrée en vigueur.

3. Certificat PEB ?

Depuis le 1^{er} juin 2011, l'obligation de disposer d'un certificat P.E.B. s'impose pour tous les actes déclaratifs, constitutifs ou translatifs d'un droit réel (qu'ils soient relatifs à des maisons unifamiliales ou à d'autres bâtiments résidentiels).

L'article 237/28, §1^{er}, du C.W.A.T.U.P.E. (tel qu'il résulte du décret-cadre du 19 avril 2007) prévoit toutefois certaines exceptions *particulières* à l'obligation de disposer d'un certificat P.E.B. lors de l'établissement de tout acte déclaratif, translatif ou constitutif d'un droit réel.

Sont ainsi exemptés de ladite obligation :

- l'hypothèque ;
- l'antichrèse ;
- les « actes involontaires » ;
- les actes de partage pour sortir d'une indivision d'origine successorale.

Outre ces quatre exceptions d'origine décrétales, l'arrêté du 27 mai 2010 précité ajoute, au titre des exceptions, les « *cessions de droits indivis, avec ou sans effet déclaratif* ».

L'article 237/2, du C.W.A.T.U.P.E. prévoit, par ailleurs, un régime d'exception plus *général* pour certains bâtiments ou constructions

S'agissant du cas d'espèce, nous avons vu ci-dessus que l'attribution de l'immeuble appartenant à l'ASBL à une autre ASBL, dans le cadre de sa liquidation, s'analyse comme un acte de transfert (entre vifs) à titre gratuit.

Il s'agit dès lors d'un acte *translatif de droit réel*, visé par l'obligation de disposer d'un certificat P.E.B.

L'exception relative aux actes involontaires ne pourrait, à notre avis, trouver application en cette hypothèse, le transfert immobilier étant la conséquence directe d'une dissolution *volontaire* de l'ASBL.

Dans ce contexte, un certificat P.E.B. s'imposera, selon nous, lors de l'attribution de l'immeuble situé en Région wallonne à l'autre ASBL (pour autant, naturellement, que ledit immeuble soit un bâtiment *résidentiel* existant). (Voyez, s'agissant de la certification des bâtiments non résidentiels, notre message e-notariat n° 8005 du 10 novembre 2011, toujours d'actualité)

Relevons que le récent décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments (publié au *Moniteur belge* du 27 décembre 2013), dont l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} mai 2015, viendra limiter le champ d'application des faits générateurs de l'obligation de disposer d'un certificat P.E.B. de bâtiment existant aux seules hypothèses de la *vente* et de la *location* d'un bâtiment ou d'une unité P.E.B.

Par dérogation, l'article 34, § 1^{er} de ce décret (selon lequel toute personne qui met en vente ou en location un bâtiment ou une unité PEB est tenue de disposer d'un certificat PEB *avant la mise en*

vente ou en location) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2015 (Voyez les messages e-notariat n° 11694 du 31 décembre 2014 et n° 11698 du 6 janvier 2015).

Des incertitudes subsistent toutefois quant à la portée de cette entrée en vigueur. L'entrée en vigueur de l'article 34, § 1^{er} du décret implique-t-elle une abrogation corrélative de l'article 237/28 du C.W.A.T.U.P.E. (qui impose – sauf exceptions – de disposer d'un certificat PEB *pour tout acte déclaratif, translatif ou constitutif d'un droit réel et pour tout acte conférant un droit personnel de jouissance*), de sorte que seules les *ventes* et les *locations* seraient désormais (depuis le 1^{er} janvier 2015) visées par l'obligation de disposer d'un certificat PEB ?

L'administration répond par la négative, estimant que dès lors que l'abrogation dudit article 237/28 du C.W.A.T.U.P.E. n'a pas été expressément prévue par l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2014, cette disposition est actuellement encore en vigueur (et le restera jusqu'au 1^{er} mai 2015). (Voyez, s'agissant de la position défendue par l'administration, notre message e-notariat n° 11698 du 6 janvier 2015 ; Voyez, pour un commentaire du décret du 28 novembre 2013, le message e-notariat n° 11199 du 31 décembre 2013).

Dans un souci de prudence, nous devons recommander de suivre l'interprétation avancée par l'administration.

Il en résulte qu'à suivre l'administration, l'article 34, § 1^{er}, du décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments (publié au *Moniteur belge* du 27 décembre 2013), qui limite les faits générateurs de l'obligation de disposer d'un certificat P.E.B. de bâtiment existant à l'hypothèse de la *vente* et de la *location* d'un bâtiment ou d'une unité P.E.B. (alors que *tous* les actes déclaratifs translatifs ou constitutifs de droits réels sont actuellement visés par l'article 237/28, §1^{er}, du C.W.A.T.U.P.E.) ne pourrait être invoqué en l'espèce.

Laetitia VANDER BORGHT, Conseiller juridique, FRNB

Semaine 11 – (03/2015)

Droit Notarial – Testament reçu en dehors du ressort territorial – Absence de déclaration du testateur sur l'incapacité de se déplacer à l'étude

QUESTION

Je me pose la question sur la validité d'un testament reçu par un notaire en dehors de son ressort territorial, qui ne contient pas la mention de la déclaration du testateur qu'il est physiquement incapable de se rendre à l'étude.

Le Répertoire Notarial consacré au testament authentique semble confirmer que l'acte conserve la qualité d'acte authentique, cette mention n'étant pas prescrite à peine de nullité, mais fait également état d'une controverse à ce sujet.

Voudriez-vous me faire savoir si, à votre avis, la validité de ce testament pourrait être contestée par un héritier exclu sur base du seul manquement de la déclaration précitée ?

RÉPONSE

La question de la validité d'un testament reçu en dehors du ressort territorial du notaire instrumentant, sans mention de la déclaration du testateur qu'il est physiquement incapable de se rendre à l'étude a été tranché récemment par un arrêt de la Cour de Cassation du 22 mars 2013.

Cet arrêt confirme en effet la position présentée dans le Répertoire Notarial (E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Les testaments », in *Rép.Not.*, Tome III, Livre VIII, Bruxelles, Larcier, 2006, n° 125, 123-124 ; dans le même sens : A. MICHIELSENS, « Moet het echt zo streng ? », note sous Gand 19 juin 2008, *Not.Fisc.M.* 2009, 293-295) en concluant qu'il ressort de la suppression dans l'article 114 de la loi de ventôse de la référence à l'article 6, alinéa 1er, 1°, par la loi du 4 mai 1999 et des travaux parlementaires de cette loi que le législateur n'a plus voulu sanctionner la violation de la prescription de l'article 6, alinéa 1er, 1°, par la nullité de l'acte notarié et a voulu déroger au prescrit de l'article 1317, alinéa 1er, du Code civil.

Selon la Cour, il s'ensuit donc effectivement que la loi ne sanctionne pas par la nullité la non-déclaration par la partie dans l'acte qu'elle est physiquement incapable de se rendre à l'étude, comme prévu par l'article 5, § 2 de la loi de ventôse, et le testament ne peut être contesté sur cette base.

La prudence recommande toutefois de ne pas donner une trop grande portée à cet arrêt qui n'a pas encore été confirmé dans d'autres dossiers et qui a fait l'objet de quelques notes critiques dans la doctrine (voy. H. CASMAN, « Territoriale bevoegdheid notaris », *N.J.W.* 2013, 367-368 ; A. VAN DEN BOSSCHE, « Uitbreiding van de bevoegdheidsregel ratione loci. Goed bedoeld, maar toch te vergaand », *Not.Fisc.M.* 2013, 174-178).

Sebastian ROELAND, conseiller juridique FRNB

QUESTION

Je suis chargé d'une déclaration de succession. Le défunt a conclu une assurance obsèques. La prestation de l'assurance a été versée à la succession, en exécution de la clause de bénéficiaire reprise dans la convention. Ce versement doit-il être déclaré comme actif de la succession ? Doit-il être porté en déduction des frais funéraires ? Quid si les héritiers optent pour le forfait pour frais funéraires?

RÉPONSE

En vertu de l'article 2.7.3.4.2 du VCF, en ce qui concerne l'évaluation du passif de la succession, le montant des frais funéraires est fixé de façon forfaitaire à 6.000 EUR. Les héritiers peuvent, par dérogation, opter pour la preuve des frais funéraires réels à l'aide d'une déclaration dans la déclaration de succession.

En l'espèce, le défunt a conclu une assurance obsèques, qui couvre (partiellement) les frais des obsèques ou de la crémation et qui désigne la succession comme bénéficiaire.

Le régime applicable en matière des droits de succession lorsque les frais funéraires sont couverts par une assurance souscrite par le défunt fait l'objet d'une décision administrative du 24 novembre 1992 (n° E.E./93.363, Rép. RJ, S27/03-03, www.fisconetplus.be). Cette décision fait mention de l'hypothèse suivante :

« 2° dans l'hypothèse où le capital de l'assurance souscrite par le défunt est payable aux héritiers ou, encore, à ses héritiers légaux ou testamentaires, il y a lieu de porter le montant du capital à l'actif de la succession puisqu'il entre dans le patrimoine du stipulant et fait partie de sa succession (v. Donnay, Rép. Not. n° 288). Quant aux frais funéraires ils peuvent être admis au passif.»

Voir : J. DECUYPER et J. RUYSSVELDT, *Successierechten 2012-2013*, Mechelen, Kluwer, 2012, nr. 727, 580-581.

Le cas décrit en l'espèce correspond à cette hypothèse.

Dès lors, les héritiers doivent déclarer le versement de la compagnie d'assurance comme actif de la succession en application de la décision administrative.

En ce qui concerne le passif de la succession, les héritiers ont toujours le choix d'apportent la preuve des frais funéraires réels, sans devoir tenir compte du versement de la compagnie d'assurance, .ou d'opter pour l'application du forfait de 6.000 EUR. Ce forfait vaut indépendamment du montant réel des frais funéraires.

Pitou VAN HISSENHOVEN, Conseiller juridique FRNB

QUESTION

J'ai été commis par jugement du tribunal de première instance procéder aux opérations de liquidation-partage judiciaire relatif à un immeuble appartenant à Monsieur Y et Madame X.

La demande de liquidation-partage a été introduite sur la base de l'article 1561 du Code judiciaire par la société S, créancier personnel de Madame X. Le certificat hypothécaire ne révèle aucune transcription de saisie immobilière.

Je m'interroge quant à la possibilité d'exécuter pareil jugement dès lors que le bien en question appartient à la communauté existant entre Monsieur Y et Madame X, lesquels ne sont pas divorcés.

RÉPONSE

1. En application de l'article 1561, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, *«(...) la part indivise du débiteur ne peut être exécutées par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation, qu'ils peuvent provoquer ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir (...).»*.

L'interdiction donnée au créancier, en vertu de cette disposition, de faire procéder à l'expropriation de la part indivise d'un débiteur dans un ou plusieurs immeubles avant le partage ou la licitation est fondée sur la préoccupation de sauvegarder les intérêts du débiteur, des copropriétaires indivis et dans une certaine mesure de l'adjudicataire et du créancier lui-même (G. de LEVAL, « La saisie immobilière », *Rep.not.*, T.XIII, L.II, Bruxelles, Larcier, 2011, n°s 75 et 77).

Dans cette mesure, même si cette interdiction n'empêche pas le créancier de commencer les poursuites par la signification d'un commandement préalable à saisie exécution immobilière suivi d'une saisie exécution immobilière (mais cela ne constitue pas une obligation), la réalisation et l'expropriation constitutive de l'exécution proprement dite sont interdites, cette phase ultime devant être précédée du partage ou de la licitation afin de déterminer la part revenant au saisi (G. de LEVAL, « La saisie immobilière », *op.cit.*, T.XIII, L.II, Bruxelles, Larcier, 2011, n° 82).

Le droit ainsi reconnu au créancier saisissant de provoquer le partage ou la licitation constitue un droit personnel qui se justifie par un double motif : les droits du créancier ne peuvent être tenus indéfiniment en échec de sorte que le droit de poursuite sur la part indivise de son débiteur ne peut lui être refusé (G. de LEVAL, « La saisie immobilière », *op.cit.*, T.XIII, L.II, Bruxelles, Larcier, 2011, n°s 85 et 89).

Ainsi, le créancier qui a un intérêt au partage ou la licitation de la part indivise de son débiteur n'agit pas en lieu et place de celui-ci mais exerce, en s'appuyant sur la loi, une action propre qui constitue pour lui une étape obligée de la procédure de saisie exécution immobilière en vue de la protection de ses intérêts (G. de LEVAL, « La saisie immobilière », *op.cit.*, T.XIII, L.II, Bruxelles, Larcier, 2011, n° 89).

2. L'obligation pour le créancier poursuivant de provoquer le partage ou la licitation ne s'applique que dans l'hypothèse où un des copropriétaires indivis est tenu à la dette. Dans l'hypothèse où tous

les copropriétaires indivis sont tenus solidairement à la dette ou tenus au paiement de la dette, le créancier poursuivant est tenu de diligenter la saisie à charge de tous les débiteurs (solidaires ou non) sans devoir provoquer au préalable le partage ou la licitation. Il en est de même à l'égard de conjoints séparés de biens. Ainsi, hormis l'hypothèse où les deux conjoints sont engagés ainsi que celle où le conjoint non débiteur peut être poursuivi sur base de l'article 222 du Code civil, le créancier poursuivant sera tenu de diligenter une procédure de liquidation-partage avant l'exécution proprement dite (G. de LEVAL, « La saisie immobilière », *op.cit.*, T.XIII, L.II, Bruxelles, Larcier, 2011, n°s 72 et 79).

S'agissant des époux communs en biens, le créancier poursuivant saisira sur les biens du mari, de la femme ou des deux à la fois suivant que la dette dont il poursuit le remboursement est propre ou commune. Pour rappel, les articles 1406 à 1408 du Code civil déterminent le caractère propre ou commun d'une dette. Les articles 1409 à 1414 règlent, quant à eux, les droits de recours des créanciers. Concernant plus précisément le remboursement d'une dette propre à l'un des époux communs en biens, l'article 1409 du Code civil prévoit que celle-ci ne peut, sauf exceptions, être recouvrée que sur son patrimoine propre et ses revenus. Il est par ailleurs enseigné que le patrimoine commun ne constitue pas une indivision mais une masse de biens que les époux gèrent dans l'intérêt de la famille. Il s'ensuit que tant dure le mariage, les deux époux n'ont pas de part dans les biens communs que les créanciers personnels pourraient saisir (G. de LEVAL, « La saisie immobilière », *op.cit.*, T.XIII, L.II, Bruxelles, Larcier, 2011, n°s 72 et 79).

Concrètement, cela signifie que le créancier personnel d'un époux commun en biens voit ses droits de poursuite individuel restreints : d'une part, il n'est pas admis à saisir le patrimoine commun, d'autre part, il ne peut agir sur base de l'article 1561 du Code judiciaire.

Dans l'hypothèse où la dette personnelle engage le patrimoine commun, l'article 1562 du Code judiciaire trouve pleinement à s'appliquer. Pour rappel cette disposition prévoit que « *par dérogation au droit commun, l'expropriation des immeubles en vue d'obtenir le paiement d'une dette commune ou d'une dette propre engageant le patrimoine commun se poursuit contre le mari et la femme.* ». Il résulte ainsi de cette disposition, lorsqu'elle est d'application, que le créancier poursuivant n'est pas tenu de diligenter une procédure de partage judiciaire ou de licitation mais doit agir contre les deux époux.

3. Quelle sort faut-il réserver à un jugement qui ordonne la liquidation-partage judiciaire d'un immeuble commun à la requête d'un créancier personnel d'un époux commun en biens ne disposant d'aucun recours sur le patrimoine commun? Il est enseigné que ce type de décision est dépourvu d'efficacité exécutoire. A cet égard il est précisé que « *le notaire commis ne pourrait exciper du silence ou même d'un oubli du juge des saisies pour passer outre un obstacle légal à l'exécution d'une procédure vicieuse* » (CEL/CSW, 1980, doss. 1805, p. 80-47, cité par G. de LEVAL, *op.cit.*, T.XIII, L.II, Bruxelles, Larcier, 2011, p.114, note infrapaginale n°2).

Maria CARBONE, conseiller juridique FRNB

Semaine 14 – (04/2015)

Région flamande – Guichet électronique de préemption – « Goed niet gevonden in tkpl-totale kadastrale perceelslijst »

QUESTION

Dans le cadre d'un dossier de vente, je souhaite vérifier, par l'intermédiaire du guichet électronique de préemption, si l'immeuble objet de la vente est grevé d'un droit de préemption décréteil. Pour ce faire, j'ai créé un dossier d'information sur base des données cadastrales de la parcelle telles que connues au 1^{er} janvier 2015. Un message apparaît sur l'écran: « Goed niet gevonden in TKPL-totale kadastrale perceelslijst ». Quelle est dès lors la procédure à suivre?

RÉPONSE

L'application « Recht van Voorkoop » est liée notamment au "TKPL-totale kadastrale perceelslijst". Il s'agit d'une source authentique de l'Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen. Toutefois, cette banque de données n'est pas dynamique. Elle est actualisée une fois par an (en principe dans le courant du mois novembre). Nous avons pour habitude de communiquer à ce sujet sur l'e-notariat (voyez entre autres le message [11576](#) du 3 novembre 2014). Dès lors, il peut arriver que les parcelles avec des données cadastrales nouvelles ne figurent pas dans cette banque de données

A l'heure actuelle, les données cadastrales des parcelles reprises dans la banque de donnée sont celles qui existaient à la date du 1^{er} janvier 2014. Toutes les modifications intervenues au niveau cadastral après cette date ne sont, dès lors, pas reprises dans le guichet électronique de préemption. Lors d'une recherche par l'intermédiaire du guichet électronique de préemption, le message "goed niet gevonden in TPKL-totale kadastrale perceelslijst" apparaîtra sur votre écran. Pour pouvoir effectuer une recherche sur de telles parcelles et, le cas échéant, notifier le droit de préemption, il vous faudra remplacer les nouveaux numéros cadastraux par ceux qui étaient valables au 1^{er} janvier 2014. Si vous ne disposez pas de ces données, vous pouvez les réclamer au cadastre.

Exemple : Dans le cadre de la jonction de deux parcelles cadastrales (X et Y) un nouveau numéro cadastral a été attribué à la nouvelle parcelle (Z). La recherche et la notification éventuelle du droit de préemption, par l'intermédiaire du guichet électronique de préemption, devront se faire sur la base des données cadastrales des parcelles X et Y. En effet, le numéro cadastral attribué à la nouvelle parcelle (Z) n'est pas encore renseigné dans le « TKPL-totale kadastrale perceelslijst ». Le message « goed niet gevonden in TKPL-totale kadastrale perceelslijst » apparaîtra si une recherche est lancée dans le guichet électronique de préemption.

En l'espèce : Pour effectuer une recherche fructueuse dans le guichet électronique de préemption, vous devez rechercher la situation cadastrale de la parcelle telle que connue au 1^{er} janvier 2014. Sur la base de cette information, vous pourrez créer, dans le guichet électronique, un dossier d'information et, le cas échéant, un dossier de notification.

Els DE KEYSER, Conseiller juridique CC - NR

Semaine 15 – (04/2015)

Droit International Privé – Transcription d'un acte belge en Espagne – Exequatur simplifié grâce au certificat – règlement européen Bruxelles Ibis

QUESTION

En 2001, des parties ont dressé un acte de partage concernant un immeuble sis en Espagne. À ce jour, cet acte n'a pas encore été transcrit au bureau des hypothèques espagnol compétent. Eu égard à l'entrée en vigueur le 10 janvier 2015 du Règlement Bruxelles Ibis qui propose la possibilité d'une procédure d'exequatur simplifiée par voie d'un certificat, je souhaiterais appliquer celui-ci.

RÉPONSE

Vous nous demandez de vérifier si l'acte de partage d'un immeuble sis en Espagne, qui a été reçu le 29 août 2001, peut être transcrit en Espagne en vertu d'un certificat, conformément au Règlement Bruxelles Ibis.

1. Depuis le 10 janvier 2015, le Règlement Bruxelles Ibis (Bruxelles I bis) remplace le Règlement Bruxelles I (Bruxelles I). Dans une situation internationale, le règlement détermine quel tribunal est compétent dans un litige de droit civil ou commercial et il introduit la procédure d'exequatur simplifiée en la remplaçant par un mécanisme d'un certificat, établi par l'autorité compétente, qui permet la libre circulation de décisions judiciaires et d'actes authentiques.

Le champ d'application matériel du règlement reste limité aux matières civiles et commerciales.

Ce règlement ne s'applique pas à des matières telles que l'état et la capacité de personnes physiques, les régimes matrimoniaux ou les régimes patrimoniaux relatifs aux relations qui, selon la loi qui leur est applicable, sont réputés avoir des effets comparables au mariage et à la matière des testaments et des successions.

La délimitation stricte du champ d'application des différents règlements conduira à ce que ceux-ci doivent être minutieusement contrôlés avant de suivre la bonne procédure d'exequatur, dans l'espoir de pouvoir utiliser la procédure simplifiée des certificats.

2. Il n'est pas négligeable de préciser à cet égard que les règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis laissent expressément ouverte la possibilité de demander également un exequatur « partiel ». Il n'est pas nécessaire que tout le contenu de la décision judiciaire ou de l'acte authentique relève du champ d'application du règlement. Les parties disposent donc de la possibilité de faire déclarer exécutoire la partie qui relève bel et bien du champ d'application, séparément, par voie d'un certificat établi par l'autorité compétente. Il s'agit, dans le cas d'un acte authentique, du notaire.

Exemple : Des ex-conjoints ont, dans le règlement transactionnel dans leur procédure de DCM, attribué un immeuble sis en France à l'un d'eux. La publicité de cette attribution requiert un nouvel acte devant un notaire français. Après le prononcé de leur divorce, l'autre ex-conjoint ne souhaite toutefois plus intervenir volontairement dans ce nouvel acte. Pour une exécution forcée, le premier ex-conjoint peut demander au notaire qui a dressé le règlement transactionnel de rédiger un certificat conformément aux règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis. Le notaire devra à cet égard limiter le contenu du certificat d'exécution forcée à la partie de cette attribution même, étant donné que celui-ci ne peut avoir trait à la partie du prononcé du divorce.

3. Nous vous signalons toutefois que ce règlement NE peut PAS être appliqué en l'espèce. Dans les dispositions transitoires, il est en effet clairement stipulé que ce règlement ne peut être appliqué que pour des actes authentiques reçus à partir du 10 janvier 2015. Le règlement Bruxelles I ne peut pas non plus être appliqué, car celui-ci n'est applicable qu'à partir du 1^{er} mars 2002.

Par conséquent, on doit, pour ce dossier, reprendre la Convention de Bruxelles de 1968 qui impose encore la procédure d'exequatur complète et qui ne connaissait donc pas le système du certificat.

Qui plus est, nous devons vous signaler qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas d' « exécution forcée ». En conséquence, une procédure d'exequatur n'est pas applicable.

La loi hypothécaire espagnole permet que des actes authentiques étrangers soient transcrits, pour autant que ceux-ci satisfassent à la législation espagnole quant au contenu.

Véronique DE BACKER, conseiller juridique FRNB

QUESTION

Je suis chargé de la rédaction d'un acte de vente de gré à gré qui aura un effet purgeant. Le certificat notarié (art. 1653 C. Jud.) sera inclus dans l'acte de vente.

Comment dois-je présenter cet acte dans l'application e-registration ?

RÉPONSE

Le certificat notarié a, *in casu*, deux fonctions : éviter, d'une part, l'inscription d'office au moment de la transcription de l'acte de vente et, d'autre part, de la purge du bien vendu. Par conséquent, deux expéditions de cet acte doivent être déposées au bureau des hypothèques. Cette manière de travailler existait déjà avant l'introduction de l'e-registration.

Voyez : D. MICHIELS, "Notarieel getuigschrift", *Leuvense Notariële geschriften, Capita Selecta, Notarieel recht*, Leuven Universitaire Pers, 2006, pg. 3332-333, nr. 19 4) en 7).

Etant donné que, dans l'application actuelle, il est impossible de présenter un acte deux fois auprès du **même bureau des hypothèques**, la deuxième expédition, celle en vue de la purge du bien, doit se faire sur papier. La première expédition devra être présentée par de biais de l'application, sous le type d'acte « vente de gré à gré ».

An SIBIET, Conseiller juridique FRNB

Semaine 17 – (04/2015)

Droits de succession – Immeuble sis à l'étranger – Déduction des droits de succession étrangers – Délai de restitution

QUESTION

Mr. X, résident belge avec domicile fiscal en Région flamande, est décédé le 15 juillet 2012. La déclaration de succession a été rentrée le 14 décembre 2012 et les droits de succession ont été payés le 14 janvier 2013. Mr. X était propriétaire d'un immeuble sis en Espagne.

Je viens de recevoir les documents relatifs au paiement des droits de succession espagnols.

Une requête en restitution peut-elle encore être introduite vu le fait que le délai de restitution en Région flamande a été prolongé jusqu'à 5 ans ?

RÉPONSE

1. Quant à l'application de l'art. 17 C.Succ. (applicable en Région flamande jusqu'au 31 décembre 2014 et toujours applicable en Région de Bruxelles-Capitale et en Région wallonne)

1.1. Le droit de succession belge est dû sur la valeur, déduction faite des dettes, de tout ce qui est recueilli dans la succession d'un habitant du royaume (art. 1, al. 1, 1° C. succ.), donc également sur le bien sis en Espagne.

Dans l'hypothèse où cet immeuble est également soumis à un impôt espagnol, l'art. 17 C. succ. prévoit une réduction des droits de succession belges à concurrence des droits espagnols dans la mesure où le droit belge frappe ces biens (art. 17, al. 1 C. succ.). La réduction des droits espagnols sera donc limitée aux droits de succession belges dus sur ce bien.

1.2. La réduction est subordonnée au dépôt, chez le receveur qui détient la déclaration de succession, de la quittance dûment datée des droits payés à l'étranger, d'une copie certifiée conforme par les autorités étrangères de la déclaration qui leur a été remise, et d'une copie de la liquidation que ces autorités ont établie (art. 17, al. 2 C. succ.).

1.3. Si le dépôt en question n'est pas fait avant l'échéance du paiement des droits, des droits en Belgique doivent être payés sans tenir compte de la réduction. Toutefois, la restitution ultérieure sera possible, pour autant qu'elle soit demandée par déclaration complémentaire et que les documents requis aient été déposés avant qu'il ne se soit écoulé plus de deux ans depuis le paiement (art. 17, al. 3 et 135, 2° C. succ.).

Ce délai de deux ans est de forclusion. En dehors de ce délai de deux ans, il n'y a plus de droit à restitution sauf si les héritiers se sont trouvés dans un cas de force majeure (M.DONNAY, "Droits de succession et de mutation par décès. Taxe compensatoire des droits de succession", in *Rép. Not.*, T. XV, L. II, Brussel, Larcier, 1999, n° 1399 juncto n° 1397, 1280 et n° 600, 639-640 ; cf. principe général de Cass., 27 mars 1919, *Rec. gén. enr. not.*, n° 15.553.).

2. Législation applicable à partir du 1er janvier 2015 en Région flamande

2.1. Les principes repris à l'art. 17, al. 1 et 2 C. succ. tels qu'évoqués ci-dessus, ont été repris à l'art. 2.7.5.0.4. VCF. La déduction des droits étrangers aura donc, même après le 31 décembre 2014, lieu dans les mêmes conditions.

Nonobstant le fait que la table de concordance du décret du 19 décembre 2014 portant modification du Code flamand de la fiscalité du 13 décembre 2013, indique que l'art. 17, al. 3 C. succ. a été abrogé (*en tant que tel*), cette mesure se retrouve dans la disposition générale concernant le dégrèvement d'office, telle que reprise à l'art. 3.6.0.0.1, al. 1 VCF: le membre du personnel compétent accorde d'office l'exonération des taxes excessives résultant de doubles impôts qui découlent du fait qu'au moment du paiement du droit de succession flamand, les documents probants relatifs au paiement des droits de succession espagnols, n'étaient pas encore disponibles.

La requête en restitution doit être introduite dans les cinq ans à partir du 1er janvier de l'année au cours de laquelle l'impôt a été établi (art. 3.6.0.0.1, al. 1 VCF).

3. Mesure transitoire applicable en Région flamande quant au droit de restitution né avant le 1er janvier 2015

Le Code flamand de la Fiscalité prévoit une mesure transitoire spécifique pour les cas de restitution pour lesquels l'ancien délai de restitution n'était pas encore échu au 31 décembre 2014. Pour ces cas, le délai durant lequel la restitution peut être demandée se termine le 31 décembre 2016 (art. 5.0.0.0.11, al. 3 VCF).

En l'occurrence, l'ancien délai de restitution est venu à échéance le 13 janvier 2015 (c.à.d. deux ans après le paiement du droit de succession flamand) et donc après le 31 décembre 2014. Dès lors, il est encore possible de demander la restitution jusqu'au 31 décembre 2016.

Hilde PELGROMS, conseiller juridique FRNB

QUESTION

Je suis chargé de la passation d'un acte de donation concernant des effets mobiliers. Ma question concerne l'état estimatif qui doit être établi conformément à l'art. 948 du Code civil. Pourriez-vous me confirmer s'il est exact que cet état peut également être intégré dans l'acte même et qu'il n'est donc pas nécessaire que cet état soit repris dans un document séparé à annexer à l'acte ?

RÉPONSE

1. Principes généraux

L'art. 948 du Code civil dispose : « *Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur, et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation* ».

En ce qui concerne cet article, nous renvoyons notamment à :

- R. BARBAIX, « Commentaar bij art. 948 B.W. », in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, 2009, 1-16.
- H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome VIII (volume I), *Les libéralités (généralités). Les donations*, Bruxelles, Bruylant, 1962, 360-363.
- C. DE WULF, *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van Notariële Akten*, Malines, Kluwer, 2011, 309-310.
- F. DEREME, « L'état estimatif des donations mobilières. Article 948 du Code civil », in *La fiscalité des donations et ses incidences civiles*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2005, 101-119.
- E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Les donations », in *Rép. Not.*, Tome III, *Successions, donations et testaments*, livre VII, Bruxelles, Larcier, 2009, 180-182.
- E. GOOVAERTS et L. WEYTS, « Notariële akte/Staat van schatting van het geschonkene », in *Handboek estate planning, Deel 2, Vermogensplanning met effect bij leven. Schenking*, Gand, Larcier, 2005, 101-102.
- M.A. MASSCHELEIN, *Schenking bij notariële akte*, Gand, Larcier, 2007, 67-71.
- W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINKELLEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, 638.

Ci-après, nous entrerons en particulier en détail sur les conditions auxquelles l'état doit répondre.

1° Tout d'abord, un **écrit** est donc exigé.

La majorité de la jurisprudence et de la doctrine admet aujourd'hui qu'un acte sous seing privé puisse suffire à cet effet (une liste de l'estimation des effets établie par la banque par exemple).

2° L'état doit ensuite être **signé**.

Cette signature doit être apposée tant par le donateur que par le donataire. En cas de représentation conventionnelle de l'une des parties, ce mandataire doit signer l'état estimatif.

Certains auteurs affirment que par mesure de sécurité, il serait indiqué que l'état soit également signé par les parties intervenantes (telles que le conjoint dans le cadre de l'art. 858*bis*, deuxième alinéa du Code civil, ou les héritiers présomptifs dans le cadre de l'art. 918 du Code civil). Toutefois, à défaut d'une obligation légale, l'absence de la signature de la partie intervenante ne pourra pas entraîner la nullité de la donation.

3° Concernant le **contenu** de l'état estimatif, il est généralement admis que l'état estimatif doit contenir une énumération précise, une description et une estimation (actuelle) des biens donnés.

La jurisprudence et la doctrine adoptent en la matière une position formaliste déterminante et elles réclament une description minutieuse ainsi qu'une estimation de tous les biens donnés. En principe, cela signifie qu'une description et une estimation individuelles sont requises et qu'une description et une estimation globales ne suffisent pas en règle générale. Cela signifie par exemple qu'en cas de donation d'effets cotés, une description aussi précise que possible doit être donnée, laquelle mentionne au moins le type d'effet (action, obligation, etc.), le numéro, la date d'émission et le nom de l'émetteur. Pour les œuvres d'art, il est par exemple recommandé de mentionner au moins la nature de l'œuvre d'art (peinture, sculpture, etc.), le nom de l'artiste, ainsi que les caractéristiques spécifiques telles que la taille, la matière ou la couleur.

Une jurisprudence et une doctrine plus récentes sont plus souples à ce niveau et elles admettent qu'en cas de donation d'une universalité de fait (comme un patrimoine artistique par exemple), une description et une estimation globales peuvent suffire. La caractéristique de base d'une universalité de fait est en effet que la valeur de la totalité est autre que la somme de la valeur de tous les éléments qui la composent. Lorsqu'un ensemble contient un élément important et de valeur, il peut par contre être conseillé de le mentionner individuellement.

Comme indiqué, il convient en principe de faire également une estimation individuelle des différents biens.

Pour certains biens, comme les créances et les billets de banque, une estimation distincte n'est toutefois pas requise, attendu que ceux-ci valent ce que reflète le montant de la créance ou le billet de banque même (Cass. 8 novembre 1988, *Pas.* 1889, I, 24). Il suffit ici que la nature de la créance, le nom du débiteur et le montant soient décrits.

Une estimation distincte ne sera bien entendu pas possible non plus pour une somme d'argent.

4° En ce qui concerne le **moment** où l'état estimatif doit être établi, la règle générale veut qu'il soit établi au moment de l'acte de donation même.

La jurisprudence et la doctrine admettent cependant qu'il peut également être renvoyé dans l'acte de donation à un état établi antérieurement, annexé à ou intégré dans un autre acte notarié (à condition que cet état réponde en soi aussi à toutes les conditions et que cet état soit suffisamment actuel).

En revanche, il n'est pas possible d'encore établir l'état estimatif à un moment ultérieur à la

passation de l'acte de donation. Un état établi ultérieurement ne peut pas supprimer la nullité de la donation faite antérieurement sans état (correct).

5° Concernant la **place** de l'état estimatif, l'art. 948 du Code civil stipule que celui-ci doit être annexé à la minute de l'acte. Il est cependant admis que cet état peut aussi être intégré dans l'acte authentique de donation même.

À cet égard, nous soulignons en particulier ce qui suit.

Le point de vue dominant dans la doctrine est donc en effet que l'état estimatif peut être intégré dans l'acte de donation même.

En suite d'un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mars 2007 (*T. Not.* 2009, 372), l'attention a de nouveau été attirée dans la doctrine sur l'art. 948 du Code civil.

Cet arrêt ne portait toutefois pas sur la problématique de la question de savoir si l'état doit nécessairement être annexé, ou s'il peut être intégré dans l'acte de donation même. Le problème qui se posait dans le cas soumis à la Cour était que la description et l'estimation des biens ne répondaient pas aux conditions fixées par l'art. 948 du Code civil. L'acte de donation contenait seulement une clause stipulant que la donation avait trait à « *tous les objets et valeurs mobiliers et objets meublant de cet appartement* », sans qu'une énumération et une estimation individuelles des effets mobiliers n'aient été reprises. Le fait qu'un inventaire a encore été établi ultérieurement ne pouvait pas remédier à la nullité dont la donation était à ce moment touchée. La décision de la Cour de cassation consiste donc à confirmer que le respect de l'art. 948 du Code civil est une condition de forme à laquelle il convient de satisfaire au plus tard au moment de la donation même.

En suite de cet arrêt, un certain nombre de notes a été publié dans la doctrine, lesquelles entrent plus en détail sur les conditions de l'art. 948 du Code civil :

* F. BLONTROCK, « De staat van schatting (art. 948 BW): reden, vorm, inhoud en noodzaak », *T. Not.* 2009, 391.

Dans sa note, cet auteur stipule ce qui suit :

"Niettemin is de tekst van artikel 948 Burgerlijk Wetboek duidelijk; op het vlak van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, meen ik dat het altijd voorzichtig is de tekst van de wet zorgvuldig te volgen door in dat geval ofwel een uittreksel van de inventaris aan te hechten ofwel de akte of een uitgifte ervan aan de schenkingsakte aan te hechten." (libre traduction: « Néanmoins, le texte de l'article 948 du Code civil est clair ; en matière de formes prescrites à peine de nullité, j'estime qu'il est toujours prudent de suivre scrupuleusement le texte de la loi en annexant dans ce cas soit un extrait de l'inventaire, soit l'acte ou une expédition de celui-ci à l'acte de donation. ». L'auteur reconnaît par contre qu'il est répondu par l'affirmative par des auteurs faisant autorité à la question de savoir si l'état estimatif peut également être repris dans l'acte même.

* M.A. MASSCHELEIN, « Noot: de staat van schatting bij de schenking van roerende goederen », *Not. Fisc. M.* 2008, 135.

Cet auteur confirme également que la manière de travailler de la pratique pour reprendre la description et l'estimation des effets mobiliers dans l'acte de donation même est généralement admise, à condition bien entendu que la description réponde aux exigences nécessaires.

* R. BOURSEAU, « L'état estimatif, formalité substantielle d'une donation notariée mobilière (C. civ., art. 948) », *TBBR* 2008, 339.

Cet auteur confirme aussi que même si l'art. 948 du Code civil parle d'une annexion, il est généralement admis que l'état peut être intégré à l'acte de donation même.

2. Conclusion en ce qui concerne votre question concrète

En ce qui concerne la question concrète que vous posez, on peut, sur la base des principes susmentionnés, conclure ce qui suit.

Bien que l'art. 948 du Code civil utilise le terme d'annexion, il est généralement admis que l'état estimatif peut aussi être intégré dans l'acte de donation même. L'on devra par contre toujours veiller à ce que l'état estimatif réponde aux conditions imposées, et plus particulièrement à ce qu'il contienne une énumération précise, ainsi qu'une description et une estimation (actuelle) des biens donnés.

Dora VANDYCK, conseiller juridique FRNB

Vente conjointe par le nu-proprétaire et l'usufruitier – Répartition du prix de vente – Art. 624/1 du Code civil

QUESTION

Un bien immeuble appartient à X pour la nue-proprété et à Y pour l'usufruit. X et Y avaient décidé ensemble de vendre ce bien. Actuellement, il y a quelques discussions concernant la répartition du prix de vente entre eux.

Les nouvelles tables de conversion de l'usufruit, établies par l'AR du 22 décembre 2014, peuvent-elles être appliquées en l'espèce ?

RÉPONSE

1. La loi du 22 mai 2014 insérant un article 624/1 dans le Code civil et modifiant l'article 745sexies du même Code en vue de fixer les règles pour la valorisation de l'usufruit en cas de conversion de l'usufruit du conjoint survivant et du cohabitant légal (MB 13 juin 2014) a également inséré un nouvel art. 624/1 du Code civil qui stipule :

« Sauf si les parties en ont convenu autrement, la valeur capitalisée d'un usufruit viager ou d'une nue-proprété grevée d'un usufruit viager se calcule conformément à l'article 745sexies, § 3. ».

Les développements de la proposition de loi modifiant l'article 745sexies du Code civil en vue de fixer les règles pour la valorisation de l'usufruit en cas de conversion de l'usufruit du conjoint survivant et du cohabitant légal survivant, et insérant un article 624/1 dans le Code civil (Doc. Parl. Sénat 2013-2014, 5-2338-1) mentionnent à ce sujet expressément ce qui suit :

« D. La répartition d'un prix de vente entre un usufruitier et un nu-proprétaire

Les réflexions qui précèdent peuvent également s'appliquer à une problématique identique, mais qui, techniquement parlant se situe en dehors du cadre strict de l'article 745sexies, § 3, du Code civil. Il s'agit des cas fréquents dans la pratique où usufruitier et nu-proprétaire ont vendu un bien sans se mettre préalablement d'accord sur le mode de répartition du prix de la vente entre eux. Dans ce cas, selon le droit en vigueur, une partie du prix revient à l'usufruitier et une partie revient aux nus-proprétaires. Les droits de l'usufruitier doivent donc pratiquement faire l'objet d'une capitalisation, mais l'on ne se trouve pas dans le cadre d'une conversion d'usufruit au sens de l'article 745sexies du Code civil. Les problèmes relevés ci-avant se posent toutefois de manière semblable. La capitalisation engendre fréquemment des conflits et des tensions inutiles. Pour cette raison, il est proposé d'insérer à la fin du livre II, titre III, section 3, du Code civil, relatif à l'usufruit, un article 624/1 rendant le nouvel article 745sexies, § 3, alinéa 2, du Code civil applicable, à défaut de conventions contraires, à toute capitalisation d'usufruit viager et de nue-proprété grevée d'un usufruit viager. ».

2. Les parties en l'espèce devront donc se mettre d'accord concernant la répartition du prix de vente entre eux.

Si un tel accord n'est pas possible et que l'affaire doit finalement être portée devant les tribunaux, le juge sera en principe tenu d'appliquer les tables de conversion qui ont été établies en exécution de l'art. 745*sexies*, § 3 du Code civil.

Voir plus particulièrement en ce qui concerne la loi du 22 mai 2014 et les tables de conversion de l'usufruit également, les messages e-notariat n° [11431](#) du 15/05/2014 et n° [11722](#) du 15/01/2015.

Dora VANDYCK, conseiller juridique FRNB

Semaine 20 – (05/2015)

Compromis de vente – Paiement acompte / garantie dans les mains de l'agent immobilier – Faillite de l'agent immobilier

QUESTION

Monsieur et Madame X-Y ont récemment signé un compromis de vente pour l'acquisition d'une maison. Cette convention a été signée par l'intermédiaire d'un agent immobilier. A l'occasion de cette signature, ils ont transféré un acompte / une garantie à l'agent immobilier.

Les conditions suspensives reprises dans le compromis de vente se sont déjà réalisées.

Il s'avère à présent que l'agent immobilier a été déclaré en faillite.

La question est de savoir quelles sont les conséquences pour l'acompte / la garantie qui a été payé par l'acquéreur dans les mains de l'agent immobilier.

RÉPONSE

1. Différence entre acompte et garantie – Principes généraux

1.1. Il existe une différence essentielle entre la somme donnée à titre d'acompte et la somme donnée à titre de garantie.

Nous vous renvoyons à ce sujet à :

- L. BARNICH, « La vente immobilière: difficultés de la promesse de vente d'immeuble », in *De koop/La vente*, Brugge, Die Keure, 2002, 212-215.

- D. PATART, « Acompte et garantie: quelques réflexions sur le transfert d'une somme d'argent dans la phase préliminaire de la vente d'immeuble », *RGDC* 2003, 193-210.

- P. VAN DEN EYNDE, « De verkoopovereenkomst. Voorschot of waarborg? », *Not. Fisc. M.* 2001, 181-190.

On devra toujours examiner *in concreto* le compromis de vente en question et déterminer l'intention des parties : le paiement d'un acompte ou d'une garantie. Il est par exemple possible que les parties aient utilisé le terme « garantie », tandis qu'elles ont voulu constituer une garantie (ou inversement). La question de savoir s'il y a une garantie ou un acompte est toujours une question de fait et d'interprétation dont l'appréciation définitive relève de la compétence souveraine du juge de fond.

1.2. Un acompte est, au sens strict du mot, une somme qui doit être imputée sur le prix de vente. Il s'agit d'une partie du prix qui est déjà payée au moment de la signature du compromis de vente (ou dans un bref délai après la signature du compromis de vente). Le solde du prix est en principe payé ensuite au moment de la signature de l'acte authentique.

Étant donné que l'acompte fait partie du prix de vente, le vendeur a droit à cette somme à partir du moment où la vente est définitive (soit au moment de la signature du compromis de vente, soit au moment de la réalisation des conditions suspensives reprises dans le compromis de vente) (P. VAN DEN EYNDE, *l.c.*, 190).

Dans la mesure où on se trouve en présence d'un acompte, cette somme quitte le patrimoine de l'acquéreur et entre dans le patrimoine du vendeur. Si cette somme est payée dans les mains d'un tiers (par exemple le notaire ou l'agent immobilier), le vendeur a un droit de créance contre ce tiers pour le paiement de cette somme.

1.3. Par contre, l'essence d'une garantie est que l'acquéreur garantit au vendeur d'une part le paiement du prix de vente et d'autre part le paiement d'une indemnisation éventuelle pour le cas où il ne respecterait pas ses engagements. Au moment de la passation de l'acte authentique, cette garantie sera, en principe, déduite du prix de vente à payer par l'acquéreur.

Si la garantie est payée dans les mains d'un tiers, il s'agit d'un gage comme réglé par les art. 2072-2084 du Code civil (P. VAN DEN EYNDE, *l.c.*, 189). Un tel gage constitue une certitude pour le créancier.

Le créancier-gagiste n'est que détenteur du bien donné en gage. Il a l'obligation de conserver et de maintenir la chose. Il ne peut pas utiliser la chose et il ne peut pas en avoir la jouissance. Le constituant du gage reste propriétaire de la chose concernée (E. DIRIX et R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 310 e.s.; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, Deel IV, *De contracten*, Bruxelles, Standaard, 1952, 699 e.s.).

A la fin du gage, le créancier-gagiste a l'obligation de redonner le bien donné en gage au débiteur. Cette obligation s'étend aux fruits et accessoires du bien concerné (sauf s'il s'agit de la mise en gage d'une créance – cf. art. 2081 du Code civil) (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome VI, *Les biens (deuxième partie). Les sûretés (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 1942, 1119; A. KLUYSKENS, *o.c.*, 709). Les parties peuvent toujours, en commun accord, déroger à ces principes.

Nous remarquons encore à ce sujet que si la somme, donnée à titre de garantie, est payée directement au vendeur, il s'agit d'un gage irrégulier qui implique que le créancier devient propriétaire de la somme donnée en gage (sauf si cette somme est individualisée) (L. LAMINE, "Commentaar bij art. 2073 B.W.", in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2001, 3-4). Dans cette hypothèse, les parties sont dans la même situation que lorsqu'un acompte est payé (L. BARNICH, *l.c.*, 213).

1.4. *Quid si la somme payée par l'acquéreur est versée à l'agent immobilier ?*

Il nous semble qu'il conviendra d'examiner en quelle qualité l'agent immobilier a agi.

Le contrat d'intermédiaire peut se limiter à des prestations purement matérielles (c'est-à-dire la simple recherche d'un candidat-acquéreur), auquel cas il s'agit d'une convention de services, mais il peut également contenir un mandat qui donne à l'agent immobilier le pouvoir d'accomplir des actes juridiques au nom et pour compte de son client (A. GABRIELS, "Makelaar", in *OGP*, Mechelen, Kluwer, 2011, IV.J.2 – 1 ; J. STICHELBAUT, "Négociation immobilière – L'agent immobilier ou le notaire et son client: un couple sans histoire", in *Actualités de droits immobilier*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 172-173; P. WERY, "Le mandat", in *Rép. Not.*, Tome IX, *Contrats divers*, Livre VII, Bruxelles, Larcier, 2000, 119-120).

Si on donne à l'agent immobilier le pouvoir d'encaisser un acompte / une garantie, il convient de conclure qu'il agit comme mandataire du vendeur (en effet, le vendeur lui aura en effet confié la mission d'encaisser cette somme), de sorte qu'il reçoit cette somme *au nom et pour compte du vendeur*.

Si la somme versée est un acompte, il n'y a donc pas de différence avec la situation où le vendeur a reçu cette somme directement.

Si le but est que la somme versée par l'acquéreur constitue une garantie et que cette somme soit versée directement dans les mains de l'agent immobilier (qui agit comme mandataire au nom et pour compte du vendeur), il y aura également un gage irrégulier (de sorte que dans la pratique, il n'y aura pas de différence avec la situation dans laquelle on paie un acompte), sauf si la somme versée est individualisée (par exemple parce que cette somme est placée sur un compte distinct).

2. Compte de tiers – Principes généraux

2.1. En vertu du Code de déontologie de l'IPI, il existe une obligation pour les agents immobiliers de placer les fonds et valeurs qui ne leur reviennent pas sur un compte de tiers. Le bénéficiaire de cette somme a une créance personnelle contre le titulaire de ce compte pour le paiement des avoirs qui lui reviennent.

Si l'agent immobilier omet de placer les sommes sur le compte de tiers, elles seront en tout cas confondues avec son patrimoine propre.

Si les sommes sont placées sur un compte de tiers, on est toujours parti du principe qu'il y aura une séparation des patrimoines entre d'une part le patrimoine de l'agent immobilier et d'autre part les sommes qui lui ont été versées et qui ne lui reviennent pas personnellement. Une telle séparation de patrimoines a entre autres pour conséquence qu'en cas de faillite du détenteur du compte, le bénéficiaire de cette somme gardera sa partie dans le solde total du compte de tiers. Dans ce cas, le bénéficiaire de cette somme échapperait donc à un concours avec les créanciers de l'agent immobilier failli.

Nous renvoyons à ce sujet à :

- E. DIRIX, « Kwaliteitsrekeningen », *TPR* 1996, 71 e.s.

- D. GRUYAERT, « De derdenrekening : stand van zaken na het cassatiearrest van 27 januari 2011 », *RGDC* 2012, 470 e.s.

- R. TIMMERMANS, "Derdenrekeningen van advocaten, notarissen en vastgoedmakelaars: de ene rekening maakt de andere niet", *Nieuwsbrief Notariaat*, 2009/15, 1 e.s.

Toutefois, il convient en particulier faire référence à l'arrêt de la Cour de cassation du 27 janvier 2011 (*Pas.* 2011, 1, 292) dans lequel il a été jugé qu'il faut une base légale spécifique pour protéger les sommes placées sur un compte de tiers. La Cour de cassation a décidé que : « *En l'absence d'une disposition légale spécifique, les fonds, quelle que soit leur provenance, qui sont déposés sur un compte de tiers ouvert en son nom dans les livres d'une banque par un avocat agissant pour son compte font partie de la créance de cet avocat contre la banque et ne se distinguent pas de l'ensemble de son patrimoine.* ».

Pour les avocats, les notaires et les huissiers de justice, on a paré à cette décision par la loi du 22 novembre 2013 modifiant la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat en ce qui concerne le compte de qualité des notaires et la loi hypothécaire du 16 décembre 1831 en ce qui concerne le compte de qualité des avocats, des notaires et des huissiers de justice (*MB* 10 décembre 2013) qui a, entre autres, introduit un nouvel art. 8/1 L.hyp., qui stipule :

« *Les créances sur les sommes, titres et valeurs au porteur placés au profit d'un tiers sur les comptes visés aux articles 446quater, 446quinquies, 522/1 et 522/2 du Code judiciaire et aux articles 34 et*

34bis de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat sont isolées du patrimoine du titulaire du compte.

Ces créances ne ressortissent pas au concours entre les créanciers du titulaire du compte et toutes les opérations afférentes à ces créances peuvent être opposées à la masse pour autant qu'elles aient un lien avec l'affectation de ces sommes, titres et valeurs au porteur. Ces sommes, titres et valeurs au porteur sont également exclus de la liquidation du régime matrimonial et de la succession du titulaire du compte.

Si l'avoir du compte est insuffisant pour payer les tiers visés à l'alinéa 1^{er}, il est réparti entre ceux-ci en proportion de leurs prétentions. Si le titulaire du compte peut lui-même faire valoir des droits à l'égard de l'avoir en compte, il ne lui est octroyé que le solde qui subsiste après que tous les droits des tiers ont été exercés. ».

Pour les agents immobiliers, il n'existe en revanche pas (encore) une telle disposition légale, de sorte que sur base de la jurisprudence de la Cour de cassation susmentionnée, il convient toutefois de conclure que, nonobstant le placement sur un compte de tiers, il n'y a pas de séparation de patrimoines.

2.2. Il résulte de ce qui précède que le placement ou non par l'agent immobilier des sommes qu'il reçoit sur un compte de tiers n'a pas d'importance. En cas de faillite de l'agent immobilier, cela signifie que les sommes feront en tout cas partie de la masse faillie et qu'il y aura donc un concours avec les créanciers de l'agent immobilier.

3. Conclusion

Comme il s'est avéré plus haut, il faut en tout cas conclure que la somme versée par l'acquéreur s'est confondue avec le patrimoine de l'agent immobilier, de sorte qu'il tombe dans la masse faillie.

Se pose ensuite la question de savoir qui est le bénéficiaire juridique de cette somme (le vendeur ou l'acquéreur). La réponse à cette question est importante 1) pour déterminer qui doit introduire une déclaration de créance et 2) pour déterminer qui doit assumer le risque de la « perte » de cette somme.

Plusieurs hypothèses pourront se présenter :

1. La somme versée constitue un acompte.

Dans ce cas, le bénéficiaire juridique de cette somme est le vendeur. Ceci implique que le vendeur devra introduire une déclaration de créance. De plus, le risque de la perte de cette somme doit être supporté par le vendeur. L'acquéreur devra donc uniquement payer le solde du prix de vente et c'est le vendeur qui devra faire le nécessaire pour récupérer l'acompte auprès de l'agent immobilier.

2. La somme versée constitue une garantie.

Dans ce cas, deux sous-hypothèses doivent être distinguées :

a) La garantie a été payée directement dans les mains du vendeur ou son mandataire et elle n'a pas été individualisée dans le patrimoine du vendeur ou de son mandataire. Dans ce cas, il y a un gage irrégulier de sorte qu'on se trouve dans la même situation où un acompte a été payé (voir ci-dessus). Plus concrètement, c'est le vendeur qui doit être considéré comme le bénéficiaire juridique de cette somme, lequel devra introduire une déclaration de créance et devra supporter la perte de cette somme.

b) La garantie a été individualisée dans le patrimoine de la personne à qui celle-ci a été payée.

Dans ce cas, il y a un vrai gage, de sorte que l'acquéreur est toujours le bénéficiaire juridique de cette somme. C'est donc l'acquéreur qui devra introduire une déclaration de créance et qui devra supporter le risque de la perte de cette somme. L'acquéreur devra encore payer la totalité du prix de vente et devra faire le nécessaire pour récupérer la garantie qu'il a versée.

4. Application des principes susmentionnés dans le dossier qui vous occupe

En vertu de la clause reprise dans le compromis de vente, l'acquéreur paie une certaine somme « à titre de garantie pour la bonne exécution de ses engagements ».

Ensuite, il est stipulé que « *cette garantie sera : soit remboursée intégralement à l'acquéreur en cas de défaillance d'une des conditions suspensives, soit devenir automatiquement l'acompte qui doit être déduit du prix de vente si la présente vente devient de plein droit définitive et irrévocable* ».

Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, la qualification (garantie ou acompte) est toujours une question de fait et d'interprétation, de sorte que nous ne pouvons vous donner que notre propre point de vue.

Il nous semble que cette clause pourrait être lue dans le sens où la somme versée constitue en première instance une garantie, mais qu'elle est, dès qu'il est certain que la vente pourra se poursuivre (plus concrètement dès que les conditions suspensives reprises dans le compromis de vente se sont réalisées) transformée en un acompte.

Dans le dossier qui vous occupe, les conditions suspensives du compromis de vente se sont déjà réalisées. Ceci implique que la somme versée par l'acquéreur doit être qualifiée d'acompte, de sorte que c'est le vendeur qui doit être considéré comme le bénéficiaire juridique de cette somme. C'est donc le vendeur qui devra introduire une déclaration de créance et qui devra supporter le risque de la perte de cette somme. Au moment de la signature de l'acte authentique, l'acquéreur ne devra payer que le solde.

Dora VANDYCK, conseiller juridique FRNB

QUESTION

Vous nous interrogez quant au partage de la succession d'un défunt, qui ne laisse que des héritiers en quatrième ordre (des collatéraux en ligne maternelle). Etant donné que les oncles et tantes du défunt, ainsi que certains de leurs enfants, sont prédécédés, vous nous demandez spécifiquement si les petits-enfants des oncles et tantes, étant du cinquième degré, peuvent venir à la succession (art. 755 C. civ.).

RÉPONSE

L'article 753 C. civ. contient le principe de la fente: à défaut de frères ou sœurs (ou leurs descendants), et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déferée pour moitié aux ascendants survivants; et pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne. S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils procèdent à un partage par tête, à moins qu'ils ne soient appelés par substitution.

L'article 755, al. 2 C. civ. rajoute, qu'à défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.

En l'occurrence, il convient en principe d'opérer une fente entre la ligne paternelle et la ligne maternelle.

Vous nous communiquez toutefois qu'il n'y a pas d'héritiers en ligne paternelle, de sorte que l'intégralité de la succession revient à la ligne maternelle.

Conformément à l'article 742 du Code civil, en ligne collatérale, la substitution a lieu en faveur de tous les descendants (de n'importe quel degré) d'oncles et tantes du défunt, et ce, à l'infini, encore que ces descendants se situent à des degrés égaux ou inégaux, de sorte qu'ils sont appelés à la succession au degré de leur ascendant (l'oncle ou la tante) (art. 739, 740 et 743 C. civ.).

Voir : P. Delnoy, « Les lois du 13 janvier 2012 et du 10 décembre 2012 en matière de droit successoral civil et de libéralités », *Rev.not.b.* 2013, 338.

En l'espèce, les neveux et nièces ou leurs descendants (leurs enfants, petits-enfants, ... à l'infini) prennent bien le degré de leur ascendant prédécédé (l'oncle ou la tante), de sorte qu'ils viennent à la succession au troisième degré.

Les petits-enfants des oncles et tantes, venant par substitution, ne se trouvent dès lors plus au cinquième degré « non-successible » (voir l'article 755 C. civ.) et sont appelés à la succession.

Voir l'exemple explicite en ce sens, dans P. Delnoy, "Les successeurs et leurs droits", in *Répertoire notarial*, tome III, livre I, Bruxelles, Larcier, 2005, 137.

Katrijn BOONE, Conseiller juridique FRNB

QUESTION

J'ai été commis par jugement du tribunal de la famille pour procéder aux opérations de liquidation-partage judiciaire d'un régime matrimonial entre Monsieur X et Madame Y.

Lors de l'ouverture des opérations, Monsieur X fait état d'un accord conclu sous seing privé réglant l'indivision qui existe entre eux. Monsieur me requiert de reprendre l'accord dans le procès-verbal d'ouverture des opérations afin de lui donner force exécutoire.

Madame Y conteste la validité de cet accord.

Comment dois-je agir ?

RÉPONSE

I. La place des accords dans la nouvelle procédure : les principes (Extrait tiré de l'article rédigé par Charlotte AUGHUET et Maria CARBONE, "La procédure de liquidation-partage judiciaire nouvelle est arrivée !", *Act.dr.fam.*, 2012, pp. 89-90)

1.-La réforme accorde aux accords conclus entre parties une place privilégiée, tant dans le cadre des débats menés devant le tribunal que dans le cadre de la phase notariale de la procédure.

Ainsi, les articles 1209, §1^{er}, et 1214, §1^{er}, al. 2, du Code judiciaire permettent tant au tribunal qu'au notaire-liquidateur de donner acte aux parties, « à tout stade de la procédure, des accords intervenus entre elles.

Outre les accords relatifs au calendrier de la procédure qui seront évoqués, les parties sont également encouragées à conclure des accords sur le fond de leurs droits, le notaire-liquidateur étant, par la mission de conciliation que lui confère l'article 1214, §1^{er}, du Code judiciaire, invité à favoriser de tels accords dans toute la mesure possible.

2.- Les dispositions nouvelles confèrent aux accords dûment actés par le tribunal et/ou par le notaire-liquidateur une portée particulière.

Ainsi :

- l'article 1209, § 2, du Code judiciaire précise que les accords actés par le tribunal ont la valeur des jugements visés à l'article 1043 (de sorte qu'ils lient définitivement les parties) et, lorsqu'ils portent sur la vente (de gré à gré ou publique) de tout ou partie des biens, habilite le notaire-liquidateur à procéder à ladite vente (en lui conférant notamment les pouvoirs visés à l'article 1224, §3, alinéas 2, 3 et 4) ;
- l'article 1214, §1^{er}, al. 2, du Code judiciaire applique la même idée dans le cadre de la phase notariale de la procédure, en ce qu'il prévoit qu'à tout stade de la procédure, le notaire-liquidateur dresse, à la demande des parties, procès-verbal, signé par elles, de tout accord (global ou partiel) intervenant entre elles quant à la liquidation ou au partage et précise que l'accord ainsi acté et signé par les parties les lie définitivement et habilite le notaire-

liquidateur, lorsqu'il porte sur la vente (de gré à gré ou publique) de tout ou partie des biens, à procéder à ladite vente.

3.- Dans le prolongement du principe selon lequel les accords dûment actés lient définitivement les parties, l'article 1214, §7, du Code judiciaire prévoit que l'état liquidatif contenant le projet de partage dressé par le notaire-liquidateur doit être conforme à l'accord global ou partiel visé aux articles 1209, § 1^{er}, ou 1214, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire. D'autre part, l'article 1223, §3, alinéa 2, interdit expressément aux parties de formuler des contredits qui seraient de nature à remettre en cause les accords qui auraient été actés conformément aux mêmes dispositions.

Les travaux préparatoires précisent que « *le fait d'intégrer dans les dispositions légales relatives au partage judiciaire la possibilité d'acter des accords tant devant le tribunal que dans le cadre de la phase notariale permet, par ailleurs, d'établir que l'intervention d'un accord global ou d'accords partiels entre les parties quant à la liquidation ou au partage de l'indivision n'a pas pour effet de faire sortir les parties du cadre de la procédure judiciaire : celle-ci se poursuit pour les points litigieux non résolus nonobstant l'existence d'un accord entre les parties, dont le notaire-liquidateur tiendra compte pour l'établissement de l'état liquidatif.* » (Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/1, p. 8).

Ainsi, dans l'hypothèse d'un accord *partiel*, la procédure de liquidation-partage suivra son cours en intégrant celui-ci : tant le notaire-liquidateur que les parties devront se conformer à l'accord intervenu, pour autant que celui-ci ait été dûment *acté* (par le tribunal ou par le notaire-liquidateur), tout contredit contrevenant à un tel accord étant frappé d'une fin de non-recevoir. Dans l'hypothèse où l'accord avvenu entre les parties serait *global*, l'accord ainsi acté sera immédiatement suivi (le cas échéant dans le même *instrumentum*) d'un acte de clôture, sous réserve toutefois de l'hypothèse dans laquelle l'accord impliquerait encore que des actes soient posés en vue de sa mise en œuvre (par exemple, la vente d'un ou plusieurs biens dépendant de l'indivision), auquel cas la procédure se poursuivra en fonction des nécessités de la mise en œuvre de l'accord.

Il faut relever que le texte ne confère une portée particulière qu'aux accords dûment actés par le tribunal ou par le notaire-liquidateur.

II. Sort des accords non actés conformément à l'article 1214, §1er, alinéa 2, du Code judiciaire

(Extrait tiré de l'article rédigé par Charlotte AUGHUET et Maria CARBONE, "La procédure de liquidation-partage judiciaire nouvelle est arrivée !", *Act.dr.fam.*, 2012, p. 90).

Les accords non actés (par exemple, les accords intervenus par la voie d'un échange de courriers officiels entre avocats) sont-ils dépourvus de toute valeur ? La réponse est à notre avis négative : ces accords restent des accords dont il convient de tenir compte en application du principe de convention-loi énoncé à l'article 1134 du Code civil, étant toutefois entendu qu'ils ne bénéficient ni de la fin de non recevoir opposée aux contredits portant atteinte aux accords dûment actés prévue à l'article 1223, §3, alinéa 2, du Code judiciaire, ni de la force exécutoire attachée à ceux-ci (L. Sterckx, « La réforme de la procédure de liquidation-partage », *J.T.*, 2012, p.230 ; J. VERSTRAETE et P. HOFSTROSSLER, *De vernieuwde procedure inzake gerechtelijke verdeling*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 78-79 ; C. DECLERCK et S. VANGOETSENHOVEN, « Verzgeling, boedelbeschrijving en gerechtelijke vreffening-verdeling. Capita selecta », in *Familiaal vermogensrecht*, n°78, die Keure, 2012-2013, p. 70, n°32 ; *contra* : C. DE WULF, J.BAEL et S. DEVOS, *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrechts. Het opstellen van notariële akten*, Kluwer, 2011, p. 1229, n°1577 ; A.

SIBIET, « Boedelbeschrijving, akkoorden en geschillen in de loop van de procedure », Vormingsnamiddag N.R., Bruxelles 9 février 2012, 2-3 ;S. DEVOS, « De kalender of de instaatstelling in de procedure van de gerechtelijke vereffening-verdeling en de gewijzigde regels inzake de devolutive werking van het hoger beroep in het kader van deze procedure », in *Rechtskroniek voor het notariaat*, deel 20, bruges, die Keure, 2012, p. 12, note infrapaginale 28).

Les travaux préparatoires précisent, à cet égard, qu' « *En cas de litige sur l'existence ou le contenu d'un accord non consigné aux termes d'un procès-verbal (qui serait, par exemple, intervenu dans le cadre d'un échange de correspondances officielles), il appartiendra au notaire-liquidateur de constater l'existence du litige aux termes du procès-verbal d'ouverture des opérations (dans l'hypothèse où le litige surviendrait avant l'établissement de celui-ci) et de saisir le tribunal de la difficulté par le dépôt du procès-verbal intermédiaire visé à l'article 1216.* » (Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2010-2011, n° 5-405/1, p. 32 ; Voyez également F. DEGUÉL, « La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire : entre cadre légal, rôle actif du notaire et volonté des parties », *R.G.D.C.*, 2012, pp.73-74 ; C. DECLERCK et S. MOSSELMANS, « Vereffening en verdeling in vraag gesteld » *Not.Fisc.M.* , 2012/6, p. 189, n°51).

La voie du procès-verbal intermédiaire sera également à privilégier dans l'hypothèse d'un refus par une des parties d'exécuter volontairement ledit accord. Son exécution forcée nécessite en effet qu'il soit repris dans un jugement revêtu de la formule exécutoire. La voie du procès-verbal intermédiaire permet justement de parvenir à un tel jugement (DE STEFANI et Ph. DE PAGE, *La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire*, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 71; L. STERCKX, « La réforme de la procédure de liquidation-partage », *Rev.not.b.*, 2012, p.359 ; J. VERSTRAETE et P. HOFSTROSSLER, *op.cit.*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 78-79).

Maria CARBONE, conseiller juridique FRNB

Semaine 23 – (06/2015)

Succession – Testament – Prédécès d'un légataire – Substitution successorale du légataire prédécédé ? – Article 1039 du Code civil

QUESTION

Je suis consulté dans le cadre de la liquidation et du partage de la succession de Monsieur X, décédé en laissant pour seuls héritiers légaux un frère et une sœur.

Le défunt avait établi un testament olographe, par lequel il déclare vouloir léguer « *tous ses biens meubles et immeubles* » à Z.

Le légataire ainsi institué est toutefois prédécédé.

Les enfants du légataire prédécédé pourraient-ils, dans ce contexte, prétendre au legs par substitution successorale ?

RÉPONSE

Aux termes de l'article 1039 du Code civil, « *Toute disposition testamentaire sera caduque, si celui en faveur de qui elle est faite, n'a pas survécu au testateur* ».

La règle ainsi énoncée est celle de la *caducité* du legs en cas de *prédécès* du légataire, la loi excluant la substitution (ancienne « représentation successorale ») en matière testamentaire : les héritiers du légataire prédécédé ne peuvent, *en principe*, prétendre au legs par « substitution » du légataire prédécédé.

Ainsi que l'indique H. De Page, cette règle s'explique par le fait que « *le legs, par opposition à la succession ab intestat, implique toujours une intention de gratifier personnellement son bénéficiaire. C'est, comme toute libéralité, un acte intuitu personnae. Au surplus, si on peut à la rigueur admettre que, dans certains cas, le legs s'adresse, dans la pensée du testateur, aussi bien aux enfants du légataire qu'à lui-même, les héritiers du légataire peuvent être d'autres personnes que des enfants, personnes auxquelles le testateur ne s'intéresse, cette fois, pas du tout. D'ailleurs, les enfants eux-mêmes du légataire peuvent être des bénéficiaires indésirables. En d'autres mots, la représentation ne se justifie que dans un système de succession légale, où c'est la famille, plutôt que le bénéficiaire du droit successoral, qui est prise en considération* » (H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 2^{ème} éd., tome VIII, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1973, p. 1400, n° 1238).

L'article 1039 du Code civil repose ainsi sur une interprétation présumée de la volonté du disposant : la loi présume que le legs est considéré comme un acte *intuitu personnae* dans le chef du disposant, de sorte que le prédécès du bénéficiaire fait disparaître la volonté libérale à du disposant à l'égard de celui-ci.

Il est toutefois admis que cette présomption légale n'est pas d'ordre public, de sorte que le testateur peut y déroger de manière expresse ou tacite (H. De Page, *op. cit.*, tome VIII, vol. II, p. 1401, n° 1239 ; W. Pintens, Ch. Declerck, J. Du Mongh et K. Vanwinckelen, *Familiaal vermogensrecht*, 2^{ème} éd., Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, p. 955, n° 1853) : « *le testateur peut avoir exprimé, fût-ce tacitement, une volonté contraire et le juge du fond peut retrouver, soit dans le testament, soit dans*

tous les autres éléments de la cause, la preuve que le disposant a entendu destiner son legs non seulement à la personne décédée, mais aussi à ses héritiers » (J. Sace, A.-Ch. Van Gysel, N. Gallus, F. Lalière et V. Wyart, « Les Testaments – Fond », 3^{ème} éd., in *Rép. not.*, tome III, livre VIII³, Bruxelles, Larcier, 2010pp. 301 *in fine* et 302, n° 293).

Ainsi, s'il est vrai que la loi *présume* qu'il n'y a pas de substitution en matière de legs (article 1039 du Code civil), la substitution n'est, pour autant, pas exclue : elle est possible, mais n'est admise que si le testateur l'a lui-même prévue, expressément ou tacitement.

Il importe, en définitive, de rechercher *l'intention réelle du testateur*, pour déterminer si l'on peut – ou non – admettre que le legs était, dans l'esprit de celui-ci, destiné non seulement au bénéficiaire désigné (prédécedé), mais également à ses héritiers.

Toutefois, à défaut d'établir que la volonté du testateur était de gratifier non seulement le légataire désigné, mais également, en cas de prédécès, les héritiers de celui-ci, la présomption légale de caducité du legs prévue à l'article 1039 du Code civil devra être appliquée.

Il résulte des développements qui précèdent que, dans la mesure où le testament ne contient aucun élément intrinsèque permettant d'établir que la volonté du testateur aurait été de prévoir un droit de substitution en cas de prédécès du légataire, le principe de la substitution successorale ne pourra jouer en l'espèce au bénéfice de ses enfants du légataire prédécédé, sauf à établir, au moyen d'éléments de preuve extrinsèques au testament que telle aurait été la volonté du testateur.

Charlotte Aughuet, Conseiller juridique CC – CF

Semaine 24 – (06/2015)

Loi sur la continuité des entreprises – Procédure de réorganisation judiciaire avec transfert d'entreprise sous autorité de justice – Pouvoirs du mandataire judiciaire désigné

QUESTION

Je suis requis par un mandataire de justice chargé par le tribunal d'organiser et réaliser le transfert d'une entreprise (dans le cadre d'une réorganisation judiciaire), de procéder à la vente d'un immeuble qui ne semble pas faire l'objet du transfert.

Je m'interroge sur les pouvoirs du mandataire (et corrélativement sur ceux du débiteur) de solliciter une telle vente.

RÉPONSE

Si le débiteur reste le personnage central d'une procédure en réorganisation judiciaire, il est néanmoins remplacé par le mandataire de justice lorsqu'un transfert d'entreprise est prononcé et un tel mandataire désigné au regard de l'article 60 de la LCE.

A la lecture des articles 60 et suivants, il serait tentant de conclure que le débiteur semble dépossédé de tout pouvoir au regard du transfert d'entreprise qui est organisé par le mandataire en son nom et pour son compte.

En réalité, il faut considérer que, dans le cadre d'un transfert sous autorité de justice à la requête du débiteur, ce dernier n'est en principe pas dessaisi de ses biens ni de sa gestion au cours du sursis et pendant que le mandataire est chargé d'organiser la cession.

La doctrine évoque à cet égard une « dépossession partielle » ou un « quasi-dessaisissement » du débiteur, en ce sens qu'on retire à ce dernier le pouvoir de disposer des biens qui font l'objet du transfert mais qu'en principe, il conserve seul le droit de gestion journalière de son entreprise.

J-P LEBEAU a parfaitement synthétisé les pouvoirs du mandataire de justice et du débiteur durant la procédure de transfert comme suit:

- « En charge d'une mission spécifique qui lui impose d'organiser le transfert de tout ou partie des biens du débiteur, le mandataire de justice ne dispose en principe que des pouvoirs indispensables à la bonne fin de cette procédure ; bien entendu, l'intrusion du mandataire dans les affaires du débiteur est considérable puisque dans les six mois, elle aboutira à dépouiller le débiteur de tout ou partie de son entreprise ; mais pour mener à bien les opérations de transfert, il n'est pas indispensable que le mandataire soit également responsable de la gestion journalière.
- Corrélativement, le débiteur ou ses organes conserve(nt) les pouvoirs de gestion journalière jusqu'au transfert effectif de tout ou partie de l'entreprise ; par contre, tous les biens concernés par le transfert sont frappés d'une interdiction d'aliénation (sous réserve de la question de stocks) .

S'il ne revient en principe pas au mandataire d'interférer dans les compétences de gestion journalière propre au débiteur, il n'en reste pas moins qu'une partie de la doctrine considère que si,

et seulement si, l'exercice des pouvoirs qu'il revendique s'avérait indispensable à la bonne fin de la procédure de transfert, il faut admettre que le mandataire ne serait pas limité dans ses pouvoirs à la seule réalisation des biens du débiteur, mais qu'il aurait également autorité sur le débiteur (ou ses organes) dans l'aspect de la gestion journalière où il estimerait devoir intervenir pour mener à bien la mission qui lui a été confiée, et ce, même s'il n'en a pas reçu l'habilitation expresse du tribunal dans le jugement déclarant ouverte la procédure ».

Le débiteur conserve ainsi son droit de vendre librement un immeuble si cet immeuble ne fait pas partie de l'objet du transfert ou n'est pas visé par le jugement ordonnant le transfert.

Au regard des principes exposés ci-avant quant aux pouvoirs respectifs du mandataire et du débiteur, seul le débiteur pourrait vous requérir de mettre en vente des immeubles qui ne font pas partie du transfert d'entreprise.

Cette vente sera néanmoins non purgeante et sera qualifiée de volontaire, ce qui impliquera que le notaire devra obtenir la mainlevée de toutes les inscriptions et transcriptions afin de pouvoir vendre le bien pour quitte et libre.

Pour le surplus sur la question, nous vous renvoyons au message n° [6469](#) du 30/12/2009.

Julie DEROM, Conseiller juridique FRNB

Semaine 25 – (06/2015)

Divorce par consentement mutuel – Conventions préalables – Forme – Impôt d'enregistrement flamand – Droit de partage – Taux réduit de 1%

QUESTION

Des conjoints souhaitent divorcer par consentement mutuel, par voie de médiation (et non par voie notariale). Par convention sous seing privé, il est prévu que le logement familial commun sera attribué à Madame et aussi qu'à cet égard, un acte authentique sera passé après le divorce.

Afin de pouvoir bénéficier du taux réduit de 1%, la cession doit s'effectuer dans l'acte de règlement transactionnel du divorce par consentement mutuel.

Le taux réduit s'applique-t-il en l'espèce, étant donné qu'une convention sous seing privé a d'abord été conclue, et que l'acte authentique ne sera dressé qu'après le divorce ?

RÉPONSE

1. Sur le plan civil

En ce qui concerne la question de savoir si le règlement transactionnel peut être dressé sous seing privé, on retrouve différents points de vue dans la doctrine.

Une partie de la doctrine défend la position selon laquelle, même dans l'hypothèse d'un transfert ou d'une attribution d'un immeuble, il doit être possible de dresser l'acte de règlement transactionnel sous seing privé, mais avec l'obligation pour les parties de faire dresser un acte authentique par devant le notaire après que le divorce est devenu définitif, lequel doit, en vue de l'opposabilité aux tiers, être transcrit au bureau des hypothèques.

Ils basent leur point de vue sur les arguments suivants :

- l'article 1287 C. jud. n'impose nulle part la forme authentique pour l'acte de règlement transactionnel (les mots « par notaire » qui avaient trait à l'inventaire ont été supprimés par loi du 30 juin 1994) ;

- la forme authentique est certes requise pour la transcription, mais la loi hypothécaire n'impose pas aux parties mêmes – contrairement au notaire – de délai dans lequel la transcription doit avoir lieu.

Les parties doivent à cet effet toutefois stipuler expressément dans la convention sous seing privé qu'elles feront transcrire l'acte de règlement transactionnel après que la condition suspensive que le jugement est devenu définitif a été remplie, et qu'elles rempliront à cet effet les formalités requises dans un certain délai.

En ce sens : C. De Busschere et S. Brouwers, « Onderhandse of authentieke vorm van de voorafgaande regelingsakte houdende overdracht van onroerende goederen in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming? », *EJ* 1996, 147-149 ; S. Brouwers, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Gand, Larcier, 2010, 28 e.s. ; A. Duzel, J.-C. Brouwers et Q. Fischer, *Le droit du divorce*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 308.

Ce point de vue n'a cependant pas été suivi par le tribunal de Liège (Trib. Liège 30 mars 1999, *T.B.B.R.* 2001, 307) et la Cour d'appel d'Anvers (Anvers 4 juin 2003, *R.W.* 2004-05, 431).

Une autre partie (une majorité, semble-t-il) de la doctrine est en revanche d'avis que l'acte de règlement transactionnel doit nécessairement être dressé sous forme authentique.

L'article 1287 C. jud. impose en effet l'obligation de transcription au bureau des hypothèques d'un *extrait littéral* de l'acte de règlement transactionnel.

Par ailleurs, cet article prescrit également qu'un acte de règlement transactionnel *complet et définitif* doit être déposé au greffe. Un acte de règlement transactionnel sous seing privé n'y répond pas parce qu'un (ex-)conjoint pourrait éventuellement refuser après le prononcé du divorce de passer l'acte notarié. De ce fait, la sécurité juridique n'est pas garantie.

Eu égard à ces considérations, nous sommes également d'avis que l'acte de règlement transactionnel préalable à un divorce par consentement mutuel portant cession d'immeubles doit être dressé sous forme authentique.

En ce sens: F. Buysens, « Regelingsakte en familierechtelijke overeenkomsten. Aandachtspunten » in FRNB (éd.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Bruges, die Keure, 2002, 5; F. Buysens, « Regelingsakte en familierechtelijke overeenkomsten bij echtscheiding door onderlinge toestemming » in *Notariële actualiteit 2013. Verslagboek van de vormingsdagen van de Studiekring Provinciaal Genootschap der Notarissen van Oost-Vlaanderen*, Bruges, die Keure, 2014, 121-123; Y.-H. Leleu, « Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel », *RGDC* 1999, (369) 372-373; P. Moreau, « Divorce et séparation de corps par consentement mutuel » in *Rép. Not.*, I, *Les personnes*, Bruxelles, Larcier, Intercalaire 1998, 8 e.s. ; G. Verschelden et K. Vissers, « Art. 1287 Ger.W. » in P. Senaeve, F. Swennen et G. Verschelden (red.), *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, f. mob., 15 e.s.

2. Sur le plan de l'impôt d'enregistrement flamand

Le taux réduit de 1% est accordé à condition que le partage ou la cession de droits indivis, visés à l'article 2.10.1.0.1, 1° ou 2°, aient lieu « *par acte, visé à l'article 1287 du Code judiciaire* » [ou des suites de la modification, visée à l'article 1293 du Code judiciaire] (art. 2.10.4.0.1, deuxième alinéa, 1°, VCF).

Vlabel nous a fait savoir que, ce qui concerne l'application de l'art. 2.10.4.0.1, VCF, la doctrine majoritaire susmentionnée sera suivie et que, dès lors, l'acte de règlement transactionnel de divorce par consentement mutuel doit donc obligatoirement être authentique pour que le taux réduit de 1% puisse s'appliquer

Hilde PELGROMS et Katrijn BOONE, conseillers juridiques FRNB

Semaine 26 – (06/2015)

Région de Bruxelles-Capitale – Bail commercial de plus de neuf ans – Attestation de sol nécessaire ?

QUESTION

Vous êtes chargé de dresser acte d'un bail commercial de plus de neuf ans concernant un bien situé en Région de Bruxelles-Capitale.

Vous souhaitez savoir s'il est nécessaire, en une telle hypothèse, de disposer d'une attestation de sol.

RÉPONSE

Quant à la question de savoir s'il est nécessaire de disposer d'une attestation de sol en cas de conclusion d'un bail de plus de neuf ans concernant un bien situé en Région de Bruxelles-Capitale, nous vous renvoyons à l'article 12, § 1^{er}, 1^{er} alinéa, de l'Ordonnance du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués (ci-après « Ordonnance Sols ») qui prévoit : « *Le cédant d'un droit réel sur un terrain demande par lettre recommandée ou par voie électronique à l'Institut une attestation du sol pour la ou les parcelles concernées et la ou les transmet au cessionnaire avant la formation de la convention ou l'offre **relative à l'aliénation de droits réels*** » (nous soulignons).

Pour l'application de l'Ordonnance, on entend par *aliénation* d'un droit réel : tout acte entre vifs, à titre onéreux ou gratuit, translatif, constitutif, déclaratif ou abdicatif de droits réels, en ce compris l'apport et le transfert de patrimoine en société, ainsi que l'établissement des statuts de l'immeuble tels que visés à l'article 577-4 du Code civil ou l'enregistrement de l'assentiment des copropriétaires à la dérogation telle que visée à l'article 577-3, alinéa premier, du Code civil, notamment en cas de manifestation de volonté unilatérale, à l'exclusion des actes à caractère familial énumérés par le Gouvernement (art. 3, 28°, de l'Ordonnance sols).

Par *droit réel* on entend : la pleine propriété, la nue-propriété, l'usufruit, le droit de superficie, l'emphytéose, le droit d'usage, le leasing immobilier (art. 3, 29°, de l'Ordonnance Sols).

Sur la base de ces définitions, on peut conclure qu'un bail commercial de plus de neuf ans ne constitue pas une « aliénation de droits réels » au sens où l'entend l'Ordonnance Sols de sorte, qu'en l'espèce, il n'est pas nécessaire de demander une attestation de sol.

Laetitia VANDER BORGHT, Conseiller juridique, FRNB

QUESTION

Dans le courant de l'année 2013, une augmentation de capital a eu lieu dans une SPRL dans le cadre de l'article 537 du C.I.R. Pour des raisons fiscales, les associés veulent faire annuler cette augmentation rétroactivement. Je me demande si cela peut se produire. Quelles en seraient les conséquences en droit belge des sociétés ? Une diminution de capital peut-elle suffire ?

RÉPONSE

1. Premièrement, il convient de se rappeler que les dispositions relatives à la protection du capital sont considérées comme **d'ordre public** (F. Hellemans, *De algemene vergadering*, Jan Ronse Instituut, Biblo, Kalmthout, 2001, 366, n°322). Ce principe s'explique par le caractère protecteur du capital non seulement à l'égard des associés, mais également à l'égard des tiers. Par conséquent, il ne peut être question d'une simple annulation de l'augmentation de capital par l'assemblée générale.
2. Deuxièmement, la **rétroactivité en général** en droit des sociétés n'est pas acceptée par la législation et la doctrine (voy. par ex. le principe déposé à l'article 172 du Code des sociétés). Un exemple issu de la jurisprudence concerne l'impossibilité pour l'assemblée générale d'annuler rétroactivement la décision de mise en liquidation (Bruxelles, 12 octobre 1999, *T.R.V.*, 2001, p. 30 ; F. Bouckaert, *Notarieel Vennootschapsrecht – NV en BVBA*, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 908 ; Ph. Jehasse, *Manuel de la liquidation*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 255). Il existe bien quelques exceptions, par exemple dans la réglementation comptable relative aux fusions et aux scissions. Aucune d'entre elles ne semble être d'application dans le cas d'espèce.
3. Une **réduction de capital** ne serait pas la solution au problème en raison de cette prohibition de rétroactivité. La réalisation d'une réduction de capital non-rétroactive sera sans effet sur la problématique fiscale.
4. Le seul cas dans lequel cette augmentation de capital peut être mise à néant avec effet rétroactif est l'hypothèse d'un **recours en annulation** à l'encontre de cette opération (voy. pour la SA : Ph. Lambrecht et G. de Pierpont, « Les modifications de capital dans les SA, SPRL et SCRL », *Droit des sociétés commerciales*, tome II, 4^e édition, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. 971 à 973). Il convient également de mentionner que la nullité fondée sur un vice de forme ne rétroagit pas. Cette nullité ne produit ses effets qu'à dater du jour où elle est prononcée.

Tristan HAUWAERT, conseiller juridique FRNB

QUESTION

Je suis chargé de recevoir un acte relatif à un bail d'une durée de plus de 9 ans, lequel a trait à une partie de parcelle cadastrale.

Les mentions obligatoires en matière de précadastration (référence à un plan de délimitation et identifiant parcellaire réservé) doivent-elles être reprises dans l'acte authentique ?

RÉPONSE

La réponse à votre question est affirmative.

Les obligations en matière de précadastration s'appliquent aux *actes* qui concernent une *nouvelle parcelle cadastrale à créer* (art 2, §1^{er}, alinéa premier, AR du 18 novembre 2013).

Pour l'application de l'AR du 18 novembre 2015, une partie de parcelle à prendre dans une parcelle cadastrale existante est assimilée à une nouvelle parcelle cadastrale à créer (art. 1^{er}, §2, 1^o, AR).

Par la notion « un acte », il est entendu, pour l'application du même AR : un acte ou document visé à l'article 141 de la loi hypothécaire (*art. 1^{er}, §1^{er}, AR*).

L'article 141 de la loi hypothécaire concerne la publicité des actes ou documents sujets à publicité, et donc des actes dont question à l'article 1^{er} de la loi hypothécaire, dont les baux excédant 9 années ou contenant quittance d'au moins trois années de loyer.

L'acte authentique concernant un bail d'une durée de plus de 9 ans ayant pour objet une partie d'une parcelle cadastrale existante relève donc du champ d'application des obligations en matière de précadastration.

L'identifiant du bien, objet du bail, devra donc être complété par :

- d'une part, la référence à un plan de délimitation, et ;
- d'autre part, le nouvel identifiant parcellaire réservé pour cette parcelle.

À cet égard, nous renvoyons également aux questions parlementaires suivantes dans lesquelles une même position est adoptée :

- Question n° 131 de Mme C. Van Cauter au ministre des Finances du 16 décembre 2014 (*Compte rendu intégral*, Chambre, 2014-2015, commission des Finances et du Budget, 16 décembre 2014, CRIV 54 COM 039, p.31) ;
- Question n° 74 de Mme V. Wouters au ministre des Finances du 10 décembre 2014 (*Questions et Réponses*, Chambre, 2014-2015, QRVA 54 COM 017, 23 mars 2015, p.195).

Iris GERLO, conseiller juridique FRNB

Semaine 29 – (07/2015)

Bail à ferme - Bailleur plein propriétaire de la moitié indivise et usufruitier pour l'autre moitié - Décès du bailleur - Art. 595 C.C.

QUESTION

Une terre appartenait à Mme. L, veuve C, pour la moitié en pleine propriété et la moitié en usufruit, et à ses enfants pour la moitié en nue-propriété. Le 21 décembre 2013, Mme. L, agissant sans intervention de ses enfants, a donné cette terre en bail à ferme pour une durée de 27 ans. Elle est décédée le 23 décembre 2014. Les enfants demandent s'ils peuvent mettre fin à ce bail, et pour quand.

RÉPONSE

L'art. 595, al. 2 C.C. dispose que : « *Les baux que l'usufruitier seul a faits pour un temps qui excède neuf ans ne sont, en cas de cessation de l'usufruit, obligatoires à l'égard du nu-propiétaire, que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde et ainsi de suite, de manière que le preneur n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve.* »

Cet article est d'application à tous les baux, y compris les baux à ferme. Une controverse pour savoir si le nu-propiétaire, devenu plein propriétaire par l'extinction de l'usufruit, est obligé de donner congé dans les conditions imposées par la loi sur le bail à ferme, a été tranchée par la Cour de Cassation par arrêt du 2 avril 1998 dans le sens que le nu-propiétaire, devenu plein propriétaire, n'est pas tenu à donner congé dans les conditions de fond et de forme de la loi sur le bail à ferme (Cass. 2 avril 1998, *R.G.D.C.* 1998, 458, note Th. VAN SINAY, *Rev.not.b.* 1999, 705, note E. GREGOIRE, *TNot.* 2000, 88, note F. BLONTROCK).

Une seconde controverse concernait la situation du nu-propiétaire, héritier de l'usufruitier. En vertu de l'art. 1122 C.C., les ayants cause universels sont liés par les actes de leur auteur, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention. Est-ce que l'art. 1122 C.C. fait échec à l'art. 595, al. 2 C.C. ? Pour certains, le nu-propiétaire, héritier de l'usufruitier, est tenu des obligations contractées par celui-ci envers le preneur (H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, 215 ; Y. MERCHIERS, *Le bail en général*, Rép. not., Tome VIII, Livre I, Bruxelles, Larcier, 1997, 57-1). D'autres sont d'avis que le fait que le nu-propiétaire soit héritier de l'usufruitier ne fait pas obstacle à l'application de l'art. 595 C.C., pour le motif que le nu-propiétaire, héritier de l'usufruitier, n'est pas tenu à une garantie que l'usufruitier n'était pas obligé de donner (Cass.fr. 13 avril 1897, *Dall.Pér.* 1898, I, 76 ; A. DE BRABANDERE, *Usufruit, usage, habitation*, Rép. Not., Tome II, 11, Bruxelles, Larcier, 1977, 138 ; D. CLAEYS, *Usufruit et nue-propriété. Principes et actualités*, Waterloo, Kluwer, 2007, 215). La controverse se compliquait encore quand l'usufruitier était en même temps propriétaire indivis de l'immeuble donné à bail.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 16 octobre 2014 (*Rev.not.b.* 2015, 249) met fin à la controverse en décidant que le nu-propiétaire, devenu plein propriétaire par le décès de l'usufruitier, en invoquant l'art. 595 al. 2 C.C, invoque un droit propre contre un acte de l'usufruitier, qu'il en résulte que les baux consentis par l'usufruitier seul pour un temps qui excède neuf ans ne lient le nu-propiétaire ayant cause universel de l'usufruitier que dans les limites de cet article, et qu'il en est

également ainsi lorsque le bailleur, propriétaire en partie et usufruitier pour l'autre partie indivise, a conclu seul le bail. La cause concernait précisément un bail à ferme de longue durée, mais la Cour de Cassation, en ne mentionnant que les articles 595 et 1122 C.C., a formulé dans cet arrêt un principe qui s'applique à tous les baux.

Rodolphe EEMAN, Notaire honoraire et Conseiller juridique FRNB

Semaine 30 – (07/2015)

Formalité de l'enregistrement et de la transcription hypothécaire – Délai - PV d'adjudication définitive comprenant une déclaration de command

QUESTION

Dans mon procès-verbal d'adjudication définitive de vente publique volontaire se trouve une déclaration de command. Est-ce que, pour éviter l'inscription d'office, je dois/peux envoyer mon actes en deux phases, c'est-à-dire d'abord à l'enregistrement (dans le délai de quinze jours) et par après aux hypothèques ?

RÉPONSE

. En principe, le délai pour faire enregistrer un acte notarié est de quinze jours.

En cas de vente publique immobilière, le délai est de deux mois pour les procès-verbaux d'absence de surenchère et ceux d'adjudication définitive (art. 32, 1^o, al. 1 C.enreg.).

Depuis l'année passée, il n'y plus de délai spécifique (plus court) dans lequel une déclaration de command doit être enregistrée (pour la Région wallonne, voy. message [11373](#) du 09/05/2014, pour la Région de Bruxelles-Capitale, voy. messages [11435](#) du 17/06/2014 et [11559](#) du 15/10/2014 et pour la Région flamande, voy. message [11201](#) du 31/12/2013).

Le délai d'enregistrement pour cet acte est donc de deux mois.

2. Le délai pour requérir la formalité de la transcription hypothécaire est de quinze jours, sauf pour les actes relatifs aux ventes publiques pour lesquels le délai est porté à deux mois (art. 2, al. 2 Loi Hyp.).

3. Lorsqu'un acte est soumis obligatoirement à la formalité de l'enregistrement et à celle de la transcription hypothécaire, il doit être présenté simultanément, sauf lorsque les délais pour les deux formalités diffèrent (nouvel art. 5bis, 1^{er} alinéa C.enreg.).

Vu que le délai d'enregistrement et le délai pour la transcription hypothécaire sont identiques, vous êtes donc obligé de demander simultanément pour un acte 'à transcrire' la formalité de l'enregistrement et celle de la transcription.

Si cette obligation légale n'a pas été respectée et que seule la formalité de l'enregistrement a été demandée, l'application DER du SPF Finances enverra l'acte au bureau de recette 'propre' et non au bureau de recette compétent pour la situation du premier immeuble mentionné dans l'acte. Le fait de ne pas présenter l'acte aux deux formalités en même temps, pourra donc avoir comme conséquence que l'acte a été présenté à un bureau d'enregistrement qui n'est pas compétent. Il en est ainsi si l'acte ne concerne que des immeubles tous situés en dehors du ressort du notaire.

En principe, le conservateur des hypothèques doit, dans ce cas, refuser l'acte (voy. Message [11991](#), du 13/07/2015) et il y aura lieu de représenter l'acte à la formalité de l'enregistrement (et en même temps à la formalité de la transcription hypothécaire).

4. A toutes fins utiles, nous attirons votre attention sur le fait que vous disposez d'un délai d'enregistrement complémentaire de sept jours à compter de la date de la notification, par le

conservateur des hypothèques au notaire. Ce nouveau délai n'expire en aucun cas avant le délai fixé à l'art. 32, 1°, al. 1 C.enreg. (art. 32, 1°, al. 3 C.enreg., voy. à ce sujet message [11717](#), du 18/05/2015).

Si le refus par le conservateur a lieu plus de sept jours avant la fin du délai d'enregistrement de deux mois, vous devez représenter cet acte à la formalité dans le délai légal de deux mois à compter de la passation de l'acte authentique. Par contre, si le refus a lieu moins de sept jours avant la fin du délai de deux mois ou même après l'expiration du délai de deux mois, vous pouvez/devez représenter cet acte à la formalité de l'enregistrement dans le nouveau délai de sept jours.

A toutes fins utiles, nous tenons également à vous rappeler que jusqu'au 30 septembre 2015, Vlabel n'appliquera pas la majoration d'impôt pour enregistrement tardif si la (re)présentation à la formalité de l'enregistrement n'a pas lieu dans le délai légal susvisé à condition que le retard soit motivé (voy. message [11934](#), du 27/05/2015).

Hilde PELGROMS, conseiller juridique FRNB

Semaine 31 – (07/2015)

Droit International Privé – eRegistration – Régime matrimonial – Mariage après le 1er octobre 2004 – Article 51 du Code DIP – Métadonnées obligatoires eRegistration

QUESTION

Un époux (de nationalité bolivienne) et son épouse (de nationalité belge) se sont mariés sans contrat de mariage en Bolivie en date du 30 mars 2008. En 2013, ils sont retournés de Bolivie en Belgique. Ils souhaitent acheter un immeuble sis à Belgique. Je suis chargé d'établir l'acte de vente. Les époux désirent acheter l'immeuble pour leur communauté matrimoniale. Par conséquent, se pose la question de DIP : quel droit régit leur régime matrimonial et à quel régime matrimonial sont-ils soumis ?

Est-ce que je suis obligé de mentionner quelque chose à ce sujet dans eRegistration ?

RÉPONSE

1. En matière de DIP (traité par Sara Berte et Véronique De Backer)

Pour répondre à cette question, à première vue compliquée, vous devez suivre un plan par étapes simple :

Étape 1° Déterminer le domaine d'application temporel

S'agissant des règles de rattachement du DIP dans le cadre du régime matrimonial, on doit, dans tous les cas, d'abord déterminer le domaine d'application temporel. Les mariages contractés avant le 1^{er} octobre 2004 sont encore réglés par les anciennes règles jurisprudentielles de conflit de lois. Les mariages contractés le 1^{er} octobre 2004 ou après sont réglés par le Code DIP. Voyez à cet égard la [QUESTION DE LA SEMAINE 42](#) du 14 octobre 2004.

En l'espèce, le mariage est contracté après le 1^{er} octobre 2004. Par conséquent, les règles de rattachement du Code DIP sont d'application.

Étape 2° Appliquer la règle de rattachement

Ensuite, vous devez examiner s'il y a un contrat de mariage et si tel est le cas, si ce contrat contient un choix du droit valable (article 49 Code DIP).

En l'espèce, les époux se sont mariés sans contrat de mariage. En conséquence, la règle de rattachement objective de l'article 51 du Code DIP doit être appliquée.

L'article 51 du Code DIP contient une règle de cascade et renvoie dans un premier temps au droit de l'Etat sur le territoire duquel les époux fixent pour la première fois leur résidence habituelle après la célébration du mariage. A défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat, l'article 51 du Code DIP renvoie dans un deuxième temps au droit national commun des époux au moment de la célébration du mariage. A défaut de nationalité commune, la dernière règle de l'article 51 du Code DIP renvoie au droit de l'Etat de la célébration du mariage.

En l'espèce, les époux ont fixé leur première résidence habituelle après le mariage en Bolivie. Dès lors, le droit bolivien est applicable à leur régime matrimonial.

Étape 3° Déterminer le régime matrimonial correspondant au droit applicable

Attendu que les époux se sont mariés sans contrat de mariage, ils sont soumis au régime légal du droit applicable à leur régime matrimonial, c'est-à-dire le régime légal du droit bolivien.

Où peut-on trouver des informations concernant les régimes légaux d'autres pays ?

La revue *Notamus* 2003/2 (pp. 50-56) contient un tableau comparatif des régimes matrimoniaux légaux de différents pays, aussi bien des États membres de l'UE que des États tiers. Ce tableau a été mis à jour récemment et paraît dans *Notamus* 2015/1 (prévu pour fin août 2015).

Vous pourrez aussi consulter le site <http://www.coupleseurope.eu/fr>. Ce site contient des informations générales sur le droit des couples mariés, des partenaires enregistrés et non-enregistrés dans les 27 États membres de l'UE.

En l'espèce, le régime matrimonial légal correspondant au droit bolivien est une communauté d'acquêts. Par conséquent, les époux peuvent acheter l'immeuble sis à Belgique pour leur communauté.

2. Quant aux métadonnées à reprendre dans eRegistration (traité par Hilde Pelgroms)

L'envoi électronique doit comprendre les métadonnées mentionnées à l'annexe 1 de l'AR du 14 mars 2014 portant réglementation de la présentation à la formalité de l'enregistrement et à la publicité hypothécaire d'actes de certains fonctionnaires instrumentants (art. 4 de l'AR du 14 mars 2014 ; pour un commentaire plus détaillé, voy. PELGROMS, H., en ROELAND, S., "Aanloop naar elektronische aanbieding ter registratie en op het hypotheekkantoor: Impact voor het notariaat", *Not. Fisc.M.*, nr. 4/2014, 82-101.).

Pour un acte translatif, déclaratif ou constitutif de droits réels immobiliers, il faut, quant aux droits acquis, mentionner le type de droits, la quotité acquise par chaque partie et, le cas échéant, la mention qu'il s'agit de droits propres ou communs (Annexe de l'AR du 14 mars 2014 portant réglementation de la présentation à la formalité de l'enregistrement et à la publicité hypothécaire d'actes de certains fonctionnaires instrumentants, point IV.B.).

En l'occurrence, il faudra donc effectivement indiquer dans l'application qu'il s'agit de droits communs.

Sara BERTE, Véronique DE BACKER et Hilde PELGROMS, conseillers juridiques FRNB

QUESTION

Vous avez reçu un acte dans lequel un crédit a été accordé et par lequel une hypothèque est prise sur un navire.

Vous nous demandez comment vous allez devoir présenter l'acte à l'enregistrement et au bureau des hypothèques compétent.

RÉPONSE

L'enregistrement de cet acte se fait bien avec eRegistration. Il est à considérer comme un acte purement « R » (présentation à l'enregistrement uniquement). Il nous semble recommandé de choisir la Catégorie d'acte « Privilèges et hypothèques », avec comme Type de transaction « Transaction non-immobilière » et comme Type d'acte « Divers ».

L'acte dans lequel une hypothèque maritime a été prise, ne peut être inscrit par voie électronique via eRegistration. Cette inscription doit être prise dans le bureau des hypothèques maritimes et fluviales à Anvers et ne tombe pas sous le champ d'application de l' AR du 14 mars 2014 portant réglementation de la présentation à la formalité de l'enregistrement et à la publicité hypothécaire d'actes de certains fonctionnaires instrumentants. Comme auparavant, cet acte doit être présenté par voie papier.

Semaine 33 – (08/2015)

Pas retrouvée sur le site e-notariat...

QUESTION

Je suis confronté à un dossier de liquidation-partage, dans lequel les parties n'ont pas convenu de calendrier conventionnel. Je suis dès lors obligé de respecter le calendrier légal. Concrètement, le délai laissé aux parties pour communiquer leurs revendications et pièces s'est écoulé il y a quelques semaines, tandis que le rapport d'expertise vient d'être communiqué tout récemment, ce qui fait que le délai de l'article 1218, § 1^{er}, alinéa 4, C.jud. vient de commencer à courir

dernièrement.

Une des parties vient de me faire part de revendications qui ne sont toutefois pas liées au rapport d'expertise précité. Dois-je néanmoins tenir compte de ces revendications, ou, au contraire, dois-je écarter celles-ci ?

RÉPONSE

L'article 1218, § 1^{er}, alinéa 4, C.jud. dispose : « *En cas d'expertise, les parties disposent, à compter de la communication aux parties visée à l'article 1213, § 2, d'un délai de deux mois pour communiquer au notaire-liquidateur et aux autres parties leurs revendications quant aux biens soumis à l'expertise ou pour faire part de leurs éventuels amendements aux revendications antérieures concernant à ces biens.* »

Les travaux parlementaires estiment à ce propos : « *Les revendications ou amendements visés ici sont ceux directement liés à l'estimation des biens qui sera effectuée par l'expert (par exemple, le souhait de l'une des parties de reprendre un bien en nature, qui pourrait dépendre de la valeur qui sera attribuée audit bien par l'expert). En revanche, les revendications générales non directement liées à l'estimation des biens par l'expert (par exemple, la validité d'un testament, les questions d'interprétation du contrat de mariage des ex-époux, le principe de l'existence de comptes de créances ou de récompense, ...) sont soumises aux délais généraux prévus à l'article 1218, § 1^{er}, alinéas 2 et 3).* » (Proposition de loi réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, *Doc. Parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-405/1, p. 46).

J. Verstraete et P. Hofströssler précisent en ce sens: « *Het deskundigenonderzoek verandert niets aan het beginsel dat de aanspraken en stukken moeten overgemaakt worden binnen de twee maand na het afsluiten van de boedelbeschrijving of na de mededeling van de kopie van het proces-verbaal waarbij wordt afgezien van deze boedelbeschrijving. Gesteld echter dat een partij bijvoorbeeld de overname van een goed heeft gevraagd of de verdeling in natura heeft gevorderd dan is het best denkbaar dat de uitslag van het deskundigenonderzoek leidt tot een wijziging van het eerder overgemaakte standpunt. De prijs van de overname kan te hoog liggen of de overname behoort nu, gezien de schatting, toch tot de mogelijkheden, of de deskundige komt tot het besluit dat de verdeling in natura niet mogelijk is of de door hem voorgestelde kavelvorming wordt onlogisch geacht enz. De partijen moeten binnen twee maand, te rekenen vanaf de mededeling van het eindverslag van de deskundige (art. 1213, § 2, Ger.W.) hun aanspraken of aanpassingen van deze aanspraken mededelen aan de notaris-vereffenaar en aan de andere partijen. De hier bedoelde aanspraken of aanpassingen mogen echter enkel betrekking hebben op of voortvloeien uit de besluiten van de deskundige, niet op de andere geschilpunten van de vereffening-verdeling (zoals de geldigheid van het testament, heling,*

bijdrage in het passief en dergelijke)." (J. Verstraete en P. Hofströssler, De vernieuwde procedure inzake gerechtelijke verdeling, Bruges, Die Keure, 2012, n° 174, p. 127; voyez, également en ce sens: C. Aughuet, "Le calendrier de la procédure", in C. Aughuet, M. Blitz et al., *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 117-118).

Les auteurs susmentionnés estiment, en conclusion, que le notaire ne pourra dès lors plus tenir compte des revendications qui ne sont pas liées au rapport d'expertise et qui ont été faites en violation des délais légaux. Ceci implique que *la partie qui tente faire usage de ce délai prévu en cas d'expertise pour remédier au fait qu'elle a laissé expirer le délai initial de deux mois pour communiquer ses revendications, rentrera bredouille* [traduction libre] (J. Verstraete en P. Hofströssler, De vernieuwde procedure inzake gerechtelijke verdeling, Bruges, Die Keure, 2012, n° 174, p. 128).

En conclusion, il y aura lieu d'appliquer les principes précités dans votre dossier concret, et d'informer les parties que certaines de leurs revendications (ou adaptations) ne pourront dès lors plus être prises en considération.

Christophe DEBRUN, Conseiller juridique FRNB

Semaine 35 – (08/2015)

Saisie-exécution immobilière - folle enchère - possibilité d'effectuer une séance en suite de surenchère ?

QUESTION

Dans une procédure de vente en suite de folle enchère dans le cadre d'une procédure de saisie, la faculté de surenchère doit-elle à nouveau être offerte lorsque cette même faculté a été utilisée lors de la première vente ?

RÉPONSE

La procédure de revente sur folle enchère fait l'objet des articles 1600 à 1606 CJ.

Si la folle enchère ne se produit que lorsque la saisie est consommée par l'adjudication, cela n'empêche pas qu'elle doive être considérée comme un incident accessoire à la saisie (G. DE LEVAL, *La saisie immobilière Rép.not.*, T. XIII, L.II, Bruxelles, Larcier 2011, n° 597).

Il s'ensuit que si la folle enchère apparaît, comme une simple application à l'adjudication sur saisie du principe de la condition résolutoire tacite établie par l'article 1184 du Code civil, en ce sens qu'elle implique que la revente sur folle enchère opère résolution de la première adjudication et a pour effet de résoudre l'adjudication à l'égard de l'adjudicataire, elle ne constitue pas une résolution proprement dite de la vente, car elle n'a pas pour résultat de faire rentrer l'immeuble dans les mains du précédent propriétaire mais substitue seulement un nouvel adjudicataire au fol enchérisseur (G. DE LEVAL, *La saisie immobilière, Rép.not.*, T. XIII, L.II, Bruxelles, Larcier 2011, n° 598).

La revente sur folle enchère n'étant en réalité que la continuation de l'adjudication originaire, s'ensuit le fait qu'il doit y être procédé dans les mêmes formes, suivant les mêmes règles et sur la base du même cahier des charges (G. DE LEVAL, *La saisie immobilière, Rép.not.*, T. XIII, L.II, Bruxelles, Larcier 2011, n° 627).

L'article 1605 du Code judiciaire dispose que « Les règles de la saisie exécution immobilière sont applicables pour le surplus à l'adjudication sur folle enchère ».

Dès lors, les dispositions relatives à la faculté de surenchère prévues par les articles 1592 à 1594 CJ peuvent trouver à s'appliquer.

Cela signifie-t-il que la faculté de surenchère peut encore être admise lors de la procédure de folle enchère lorsqu'il y a été fait recours lors de la première vente ?

Si certains auteurs estiment que la faculté de surenchère ne peut plus être admise dans ce cas (Cass. Fr. 15 janvier 2004, p. 788, cité par G. DE LEVAL, *La saisie immobilière*, Bruxelles, Larcier, 2011, n° 489 ; Rapport Van Reepinghen, *Pasin.*, 1967, p. 527 (M. Van Reepinghen indique à ce propos que, sous l'ancien régime, « on admet généralement que la faculté de surenchère n'est pas prévue en cas

*de revente sur folle enchère, mais que la pratique révèle pourtant que toutes les parties en cause ont intérêt à ce qu'il puisse être fait de usage de cette faculté et que les nouvelles dispositions [ndlr : du Code judiciaire] le permettent »)), néanmoins une majorité de la doctrine est d'avis que compte tenu des termes de l'article 1605 CJ, la faculté de surenchère est applicable à la procédure de revente sur folle enchère et n'opère à cet égard aucune distinction selon que la procédure de revente sur folle enchère ait été précédée d'une surenchère (G. DE LEVAL, *La saisie immobilière*, Bruxelles, Larcier, 2011, n° 489 et 628 ; J.-L. LEDOUX, « La saisie immobilière », dans *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 1995, Complément, T. VIII, n° 374; *Notarius* 1994/9, p. 39 ; C. ENGELS, *Het uitvoerend beslag op onroerend goed en de daarbijhorende rangregeling*, Antwerpen, Kluwer, 1981, n° 434 ; voir également Civ. Liège (j.s.), 12 décembre 1970, *Rev.not.*, 1971, p.433 ; R. JANSSENS et A. MICHIESENS, *Notarieel executierecht*, Intersentia, 2010, n° 239, p. 194).*

Julie DEROM, Conseiller juridique FRNB

QUESTION

Je suis confronté à un dossier de saisie-exécution immobilière, dans lequel la séance de vente est prévue dans deux jours.

Toutefois, le saisi vient de m'informer qu'il a été admis au règlement collectif de dettes dans le courant de la journée d'hier.

Cette admission au règlement collectif de dettes m'empêche-t-elle de procéder à la vente publique sur saisie ?

RÉPONSE

L'article 1675/7, §1^{er} du Code judiciaire qui définit les effets de la décision d'admissibilité indique que celle-ci « *fait naître une situation de concours entre les créanciers (...)* ». Les conséquences liées à cette situation de concours sont précisées par d'autres dispositions dont notamment l'article 1675/7, §2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire lequel indique également explicitement que « *toutes les voies d'exécution qui tendent au paiement d'une somme d'argent sont suspendues. Les saisies déjà pratiquées conservent cependant leur caractère conservatoire* ».

La mesure de suspension prévue par cette disposition poursuit un double but :

- assurer le respect de l'égalité des créanciers en rendant impossible le désintéressement de l'un d'eux au détriment des autres ;
- assurer un répit au débiteur dans la mesure où il ne court plus le risque d'être exproprié de ses meubles ou du logement dont il est le propriétaire (D. PATART, « Le règlement collectif de dettes », *Rép. not.*, T. XIII, Procédure notariale, L. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, n°109 a) ; voir également Fr. DE PATOUL, « Le règlement collectif de dettes – Chronique (1^{er} janvier 1999-30 juin 2004) », *Rev.dr.banc.fin.*, 2004, p. 362, n° 20.1).

Il faut par ailleurs observer que cette mesure de suspension :

- vise tous les créanciers, en ce compris donc les créanciers hypothécaires, gagistes ou titulaires d'un privilège spécial ;
- paralyse la procédure de saisie jusqu'au terme, au rejet ou à la révocation du plan (D. PATART, « Le règlement collectif de dettes », *Rép. not.*, T. XIII, Procédure notariale, L. IV, Bruxelles, Larcier, 2008, n°109 a) ; M. DEBUCQUOY, « La loi sur le règlement collectif de dettes », in *Régimes matrimoniaux*, Mechelen, Kluwer, f.mob., TXX (avril 2014), n^{os} 21-22).

L'alinéa 2 de l'article 1675/7, § 7 C.jud. fixe toutefois une exception à ce principe dans la mesure où il prévoit que "*Si, antérieurement à la décision d'admissibilité, le jour de la vente forcée des meubles ou immeubles saisis a déjà été fixé et publié par les affiches, cette vente a lieu pour le compte de la masse*".

In casu, le saisi a été admis au règlement collectif de dettes dans le courant de la journée d'hier. Toutefois, la vente sur saisie étant prévue pour dans deux jours, le jour de la vente forcée est évidemment fixé et publié par les affiches. L'exception de l'article 1675/7, § 2, alinéa 2, C.jud. trouvera application, et la vente sur saisie pourra se poursuivre.

Il y aura dès lors lieu d'informer le créancier poursuivant ainsi que le saisi sur les principes précités.

Christophe DEBRUN, Conseiller juridique FRNB

Impôt de succession Région flamande – Donation d'un bien immobilier endéans les trois ans précédant le décès – Réserve de progressivité

QUESTION

Madame (88 ans) vit depuis toujours en Région flamande et veut, vu que les taux de l'impôt de donation ont fortement diminué, donner dix biens immobiliers (surtout des terres agricoles) à son neveu. Après cette donation, elle ne possèdera plus de biens immobiliers.

Si madame décède dans un délai de trois ans à compter de la donation, il sera tenu compte de la donation dans sa déclaration de succession. Dans ce cas, l'impôt de succession est-il calculé sur la part du neveu dans l'actif net comme si les biens immobiliers se trouvent encore dans le patrimoine de madame et, le cas échéant, l'impôt de donation acquitté est-il déduit de l'impôt de succession dû ?

RÉPONSE

1. Les biens donnés ne tombent pas dans la succession: ils ont quitté le patrimoine de la donatrice. La fiction reprise dans l'article 2.7.1.0.5, §1 CFF, selon laquelle les biens dont le défunt a disposé à titre gratuit dans les trois ans précédant son décès sont censés faire partie de sa succession, ne s'applique pas puisque la donation a été soumise à l'impôt de donation.

2. Toutefois, l'article 2.7.3.2.9 CFF stipule que la base sur laquelle l'impôt a été dû (et qui doit être reprise dans la déclaration de succession en vertu de l'article 3.3.1.0.8, §1, 1^{er} alinéa, 12° CFF), s'ajoute à l'émolument successoral du bénéficiaire pour déterminer le droit progressif de succession ou de mutation par décès applicable à cet émolument.

Cette disposition empêche que le défunt essaie d'éviter la progressivité de l'impôt successoral en procédant, avant son décès, à la donation à ses héritiers.

3. Il s'ensuit que les biens donnés ne sont pas soumis à l'impôt de succession, mais ont seulement pour effet que ce que le bénéficiaire (le neveu) reçoit de la succession, est soumis à un taux plus élevé de l'impôt de succession.

4. Si, en d'autres termes, le neveu ne reçoit rien de la succession de la donatrice, l'article 2.7.3.2.9 CFF ne s'appliquera pas lors du décès de cette dernière dans un délai de trois ans après la donation.

Pitou VAN HISSENHOVEN, Conseiller juridique FRNB

QUESTION

Je suis chargé de procéder à la liquidation-partage judiciaire d'une indivision existant entre Monsieur X et Madame Y. Ces derniers ont convenu de mettre en vente l'immeuble composant la masse indivise à liquider. J'ai acté, conformément à l'article 1214, §1er, du Code judiciaire, l'accord des parties dans le procès-verbal d'ouverture des opérations. Les jour et heures des visites de l'immeuble ont été fixées. L'une des parties m'empêche toutefois d'accéder au bien. Quelles sont les pouvoirs dont je dispose afin d'assurer la bonne organisation de ces visites ?

RÉPONSE

La loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire envisage trois scénarios au cours desquels la vente (publique ou de gré à gré) des biens indivis peut intervenir :

- soit sur la base d'un accord des parties acté devant le tribunal (article 1209, §3, du Code judiciaire)
- soit sur la base d'un accord des parties acté devant le notaire-liquidateur (article 1214, §1^{er}, du Code judiciaire)
- soit à la suite de la constatation par le notaire-liquidateur de leur caractère non commodément partageable en nature (article 1224 du Code judiciaire).

Ces dispositions précisent, au besoin par un système de renvoi à d'autres dispositions du Code judiciaire, le mode de la vente publique ou de gré à gré.

La question des difficultés liées à l'accès aux biens devant être vendus (publiquement ou de gré à gré) a été abordée dans deux cas spécifiques :

- lorsque la vente (publique ou de gré à gré) intervient sur la base d'un accord des parties actés devant le tribunal (article 1209, §3, du Code judiciaire) ;
- lorsque la vente a été ordonnée par le tribunal en application de l'article 1224, § 4, du Code judiciaire après avoir constaté le caractère non commodément partageable en nature des biens.

Chacune de ces dispositions (pour ce qui concerne l'article 1209, §3, du Code judiciaire, par le biais d'un renvoi à l'article 1224, §4, alinéas 2,3 et 4, du Code judiciaire) confèrent en effet au notaire-liquidateur le pouvoir d'accéder aux biens en vue de faire respecter les conditions de la vente et/ou de permettre la visite des lieux aux intéressés, au besoin avec le concours de la force publique (laquelle peut le cas échéant, faire appel aux services d'un serrurier).

Dans l'hypothèse où la vente des biens est opérée sur la base d'un accord acté par le notaire-liquidateur, ce dernier sera tenu, lorsqu'il est confronté à des difficultés d'accès aux biens, d'agir par le biais d'un procès-verbal intermédiaire en vue d'obtenir une décision judiciaire lui conférant lesdits pouvoirs. L'article 1214, §1^{er}, du Code judiciaire ne contient en effet pas de dispositions analogues à celles reprises à l'article 1224, §, alinéas, 2, 3 et 4 du Code judiciaire, pas plus qu'un renvoi à celles-ci.

Il agira pareillement dans le cadre de la procédure visée à l'article 1224 du Code judiciaire (vente des biens non commodément partageable en nature), lorsque, en l'absence de contredit, il poursuivra les opérations de vente sur simple présomption de réquisition à l'expiration du délai prévu pour la formulation des contredits soit au principe de la vente, soit aux conditions de la vente (A. MICHIELENS, « De gerechtelijke verkoping van onverdeelde goederen », in *De hervorming van de gerechtelijke vereffening en verdeling*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 118-119, n°14).

En effet, les pouvoirs visés à l'article 1224, §4, alinéas 2, 3 et 4 du Code judiciaire ne sont conférés au notaire-liquidateur que dans l'hypothèse où le tribunal, amené à se prononcer sur le caractère commodément partageable ou non du bien devant être vendu, constate que le partage commode en nature est impossible et ordonne la vente.

Maria CARBONE, conseiller juridique FRNB

QUESTION

Je suis chargé de la vente d'un lot bâti d'un lotissement non-périmé de 1972. Il ressort néanmoins des documents que le lot est affecté par un alignement des années 1980 toujours en vigueur, lequel passe selon les plans en grande partie à travers l'habitation. Cet alignement peut-il avoir pour effet que la maison, qui se trouve pourtant dans un lotissement non-périmé, ne puisse être rénovée ?

RÉPONSE

Comme vous le mentionnez dans votre question, le lot est affecté par un alignement.

Pour les effets qu'entraîne un alignement, nous devons appliquer les règles telles que prescrites dans le décret de 8 mai 2009 portant établissement et réalisation des alignements, MB 03/07/2009, p. 45727. (Voy. aussi J. DE STAERCKE, « Ruimtelijke ordening en infrastructuur » en B. HUBEAU, W. VANDEVYVERE et G. DEBERSAQUES, *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Bruges, die Keure, 2010, p. 1347-1372)

L'article 16, premier et deuxième alinéas dudit décret, est libellé comme suit :

« Sans préjudice des dispositions légales, décrétales ou réglementaires contraires, il est interdit de construire ou reconstruire une construction dans le sens du Code flamand de l'Aménagement du Territoire, sur une parcelle affectée par un alignement ou une zone de recul, ou d'effectuer des travaux de transformation ou d'extension, autres que des travaux de stabilité, à une construction affectée par un alignement ou une zone de recul, sauf s'il s'agit de :

1° travaux de démolition ou d'adaptation résultant en une adaptation de la construction à l'alignement ou à la zone de recul;

2° la transformation d'un monument protégé définitivement ou provisoirement en vertu d'un décret ou d'une construction faisant partie d'un paysage, site urbain ou rural protégé définitivement ou provisoirement en vertu d'un décret;

3° l'installation d'isolation des façades, qui peut dépasser l'alignement ou le front de bâtisse par quatorze centimètres au maximum.

En dérogation à l'alinéa premier, une autorisation urbanistique peut être accordée :

1° qui déroge à l'alignement s'il ressort de l'avis du gestionnaire de la route que l'alignement ne sera pas réalisé dans les cinq ans suivant la délivrance de l'autorisation urbanistique. Si, après l'expiration de ce délai, on procède à l'expropriation, il n'est pas tenu compte de la plus-value résultant des travaux autorisés lors de la détermination de l'indemnité.

2° (...) »

(Nous soulignons.)

Il ressort clairement de cet article que les possibilités de rénovation pour une habitation affectée par un alignement sont extrêmement limitées. Sauf pour l'exécution de travaux de stabilité, aucun permis ne pourra être obtenu pour les constructions qui sont affectées par l'alignement.

Une construction doit être comprise selon la définition de l'article 4.1.1, 3° du Code flamand de l'Aménagement de Territoire, c'est-à-dire « *un bâtiment, un édifice, une installation fixe, un durcissement, un aménagement publicitaire ou une enseigne, composé ou non de matériaux durables, ancré ou fixé dans le sol ou reposant sur le sol pour des raisons de stabilité, et destiné à rester sur place, même s'il est facilement démontable, transportable ou qu'il se situe entièrement sous terre* ».

Finalement, le décret stipule aussi que les travaux et actes sur l'alignement pour lesquels aucune autorisation urbanistique n'est requise, doivent tout de même obtenir une autorisation du gestionnaire de la route.

In casu, cet alignement aura une grande influence sur les possibilités de rénovation pour le lot. À moins que l'une des exceptions ci-dessus ne s'applique, des travaux de stabilité pourront tout au plus être autorisés.

Le fait que le lot se trouve dans un lotissement non-périmé ne change rien à cette interdiction. Un permis de lotir n'a en effet pas la priorité sur les plans d'alignement et les restrictions qui en découlent. L'interdiction de construire qui résulte de l'alignement empêche en effet la délivrance d'autres permis d'urbanisme, nonobstant le fait qu'un permis de lotir puisse s'appliquer au lot. Le permis de lotir n'est donc « plus exécutable de facto ». (tel que formulé par X. BUIJS et A. GLABEKE, « Rooilijnen en rooilijnplannen » *TROS* 2007, p. 363) (Voy. aussi J. BOUCKAERT et D. Yilmaz, "Commentaar bij het Rooilijndecreet van 8 mei 2009" en R. PALMANS et D. LINDEMANS, *Onteigeningen en eigendomsbeperkingen: actuele evoluties*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 145, n° 93.)

Matthias BOERAEVE, conseiller juridique FRNB

Semaine 40 – (10/2015)

Droit Civil – Nouvelles mesures de publicité contrats de mariage et actes modificatifs - Nouveau registre central des contrats de mariage – Publicité au Moniteur belge

QUESTION

Vous êtes chargé avec la rédaction d'un acte modificatif le 1er octobre 2015. Votre collaborateur a déjà préparé l'envoi d'un extrait de votre acte à votre confrère qui avait établi le contrat de mariage et à l'officier de l'état civil où le mariage a été célébré. Un autre extrait a été préparé en vue de la publication au Moniteur belge. Vous nous interrogez pour vérifier si ces obligations sont toujours d'application vue les modifications récentes au registre central des contrats de mariage.

RÉPONSE

De nouvelles règles relatives à la publicité de contrats de mariage, d'actes modificatifs et de contrats de cohabitation ont en effet été implémentées dans un nouveau CRH.

La loi du 14 janvier 2013 portant diverses dispositions relatives à la réduction de la charge de travail au sein de la justice, la loi du 21 décembre 2013 portant des dispositions fiscales et financières diverses, et la loi du 10 août 2015 modifiant la loi du 13 janvier 1977 portant approbation de la Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments, faite à Bâle le 16 mai 1972 et portant introduction d'un registre central des contrats de mariage, sont entrées en vigueur le 1^{er} septembre 2015 et sont d'application à l'égard des contrats de mariage et actes modificatifs, et des contrats de cohabitation établis après cette date.

Nous renvoyons au commentaire plus étendu dans nos messages avec numéro 12041 et 12045.

Ces lois impliquent des modifications importantes pour la pratique notariale à partir du 1^{er} septembre 2015. Nous parcourons ci-après les différents aspects.

1) Pour tous les contrats de mariage et actes modificatifs établis à partir du 1^{er} septembre 2015, **les dispositions et obligations suivantes sont abrogées:**

- les articles 12 à 15 du Code de commerce, relatifs à la publicité des contrats de mariage de commerçants à il ne faut plus faire de mention au tribunal de commerce;
- l'article 76, 10° C. civ. relatif à l'obligation de mentionner le contrat de mariage et certaines données y relatives dans l'acte de mariage à il ne faut plus faire mention du contrat de mariage à l'officier de l'état civil – même si l'officier d'état civil insiste à cet égard, la disposition légale a été abrogée;
- l'article 1396 C. civ. relatif à l'obligation de publication d'un extrait de l'acte modificatif au *Moniteur belge* à il ne faut plus transmettre un extrait de l'acte modificatif au MB (voyez cependant *infra*).

2) Pour tous les contrats de mariage et actes modificatifs établis à partir du 1^{er} septembre 2015, **les dispositions suivantes sont modifiées :**

- les articles 1391 à 1393 C. civ. relatifs aux contrats de mariage pré-nuptiaux et les modifications pré-nuptiales y apportées;

- l'article 1395 C. civ. relatif à l'obligation de mentionner **un acte modificatif reçu après la célébration du mariage** à l'Officier de l'état civil en vue de la mention marginale de celui-ci sur l'acte de mariage, ainsi que la communication de celui-ci au notaire qui détient la minute du contrat de mariage modifié pour en faire mention au pied de la minute et avec l'obligation de reprendre cette mention sur les expéditions et grosses du contrat initial, est abrogé et remplacé par une inscription obligatoire au CRH. Même si l'officier d'état civil insiste à cet égard, la disposition légale a été abrogée.

3) Quelles sont les nouveautés?

- **les contrats de cohabitation** dans le cadre d'une cohabitation légale, visée à l'article 1478 du Code civil, qui sont reçus à partir du 1^{er} septembre 2015, sont inscrits dans le CRH;

- les **jugements et arrêts** qui impliquent une modification du régime matrimonial ou des contrats de cohabitation visés à l'article 1478 C. civ. doivent être repris au CRH à la diligence du greffier, en vue d'une communication complète aux tiers;

- **l'opposabilité** des contrats de mariage et des actes modificatifs à l'égard de tiers est désormais liée à l'inscription au CRH (et donc plus à la publication au MB);

- une **responsabilité accrue** du notaire étant donné que l'inscription au CRH doit être effectuée par ses soins, sous peine d'une amende de vingt-six euros à cent euros, de destitution et d'engager sa responsabilité envers les créanciers s'il est prouvé que l'omission résulte d'une collusion;

- il est imposé dans le chef de la Fédération Royale du Notariat belge une obligation complémentaire de publication des actes modificatifs par **mention au Moniteur belge**. Ces mentions seront effectuées sur base d'une indication par le notaire dans l'application CRH qu'il s'agit d'un acte modificatif soumis à la nouvelle obligation de la mention au MB. Cette nouvelle obligation est actuellement insérée dans la loi du 13 janvier 1977 portant approbation de la Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments, faite à Bâle le 16 mai 1972 et portant introduction d'un registre central des contrats de mariage, et donc plus dans l'article 1396 C. civ. qui est abrogé à partir du 1^{er} septembre 2015. Le coût est 15 euros (incl. TVA). Nous attendons cependant un arrêt d'exécution pour les autres modalités.

Étant donné que les dispositions légales susmentionnées entrent en vigueur « au plus tard le 1^{er} septembre 2015 », il conviendra tout de même de déjà y donner suite à partir du 1^{er} septembre 2015 et les nouvelles dispositions légales devront être respectées.

L'application CRH prend déjà en compte ces principes repris dans plusieurs lois, bien qu'un arrêt d'exécution soit manquant, ce dernier n'étant prévu que pour fin septembre 2015. Nous renvoyons à la page d'introduction de l'application CRT qui inclut le « démarrage rapide » pour plus d'informations quant aux nouveaux « champs » dans l'application.

Véronique DE BACKER, Conseiller juridique FRNB

Semaine 41 – (10/2015)

Régimes matrimoniaux – contrat de mariage antérieur à 1976 – communauté universelle – droit transitoire

QUESTION

Des époux se sont mariés en 1974 avec un contrat de mariage dans lequel ils « *adoptent une communauté universelle conformément à l'article 1526 du Code civil. Ils étendent ladite communauté à tous les biens meubles et immeubles qu'ils possèdent présentement et à tous ceux qui pourront leur échoir de quelque chef que ce soit durant le mariage (...)* ».

Eu égard aux dispositions transitoires de la loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux, vous nous demandez de vérifier quel est le sort de donations et successions reçues par l'un des époux, durant le mariage, après l'entrée en vigueur de ladite loi. Vous nous signalez que les époux n'ont pas fait de déclaration de maintien.

RÉPONSE

Les époux en l'espèce se sont mariés en 1974 avec un contrat de mariage de « communauté universelle », conformément à l'ancien article 1526 C. civ., c.-à-d. avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1976 (MB 18 septembre 1976).

L'article 1^{er}, 3^o des dispositions transitoires de la loi du 14 juillet 1976 dispose que les époux mariés sous un ancien régime de communauté réduite aux acquêts ou une communauté universelle (après l'expiration du délai d'un an qui a été offert aux époux pour faire une déclaration de maintien) sont, à défaut d'une telle déclaration, soumis aux nouveaux articles 1415 à 1426 C. civ. et aux articles 1408 à 1414 C. civ.

En revanche, afin de répartir les biens dans les patrimoines propres ou dans la communauté, les règles *antérieures* à la loi de 1976 doivent être en principe appliquées, ainsi que, surtout, les dispositions du contrat de mariage.

Voyez en ce qui concerne ledit droit transitoire : S. MOSSELMANS, « Het overgangsrecht m.b.t. het huwelijksvermogensrecht: een actuele stand van zaken » in H. CASMAN et M. VAN LOOK (eds.), *Huwelijksvermogensrecht*, II, *Topics*, Anvers, Kluwer, f. mob.

En l'espèce, les époux ont adopté une « communauté universelle » conformément à l'ancien article 1526, C. civ. Ledit article déterminait trois « types » de communauté universelle : « *Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir seulement* »

Dans leur contrat de mariage, les époux ont précisé que tous les biens meubles et immeubles qu'ils possèdent présentement et tous ceux qui pourront leur échoir de quelque chef que ce soit durant le mariage, entreront dans leur communauté.

Cela correspond au premier « type » de communauté universelle déterminée à l'ancien article 1526, C. civ., étant la communauté (universelle) qui comprendra tous les biens présents et à venir. On entend par biens « présents » les biens appartenant à chacun des époux au jour du mariage et par biens « à venir » les biens que les époux recueilleront par succession ou donation durant le mariage.

Voyez : J. RENAULD, *Régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 1971, 593

Il convient par conséquent de conclure que les donations et successions reçues par l'un des époux, durant le mariage, aussi bien avant qu'après l'entrée en vigueur de cette loi, entrent en communauté.

Katrijn BOONE, Conseiller juridique FRNB

Semaine 42 – (10/2015)

Région wallonne – Performance énergétique des bâtiments – Vente d'un bâtiment résidentiel en cours de procédure PEB – Accusé de réception de la demande de permis antérieur au 1er mai 2015 – Quid de la possibilité de recourir au mécanisme de la déclaration provisoire et, le cas échéant, à l'établissement d'un certificat provisoire, tels que prévus dans le cadre du nouveau décret PEB ?

QUESTION

Dans le cadre de la mise en vente d'une maison d'habitation en cours de procédure PEB dont le permis d'urbanisme a été délivré en février 2015, je m'interroge quant à savoir s'il est possible de recourir au mécanisme de la déclaration provisoire et, le cas échéant, à l'établissement d'un certificat PEB provisoire, tels que prévus dans le cadre du nouveau décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments, entré en vigueur (pour l'essentiel) le 1^{er} mai 2015 (voyez les articles 28 et 34, § 3, dudit décret).

RÉPONSE

Le décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments est entré en vigueur au 1^{er} mai 2015 (à l'exception toutefois de l'article 34, §§ 1 à 4 concernant la publicité en vue de la vente ou de la location qui est, lui, entré en vigueur au 1^{er} janvier 2015).

L'article 70 du nouveau décret PEB instaure cependant un régime transitoire pour les bâtiments en cours de procédure PEB. Conformément à l'article précité, la demande de permis (à laquelle est jointe un engagement PEB), dont l'accusé de réception est antérieur au 1^{er} mai 2015, reste soumise *aux exigences et aux procédures* PEB telles que réglementées sous l'empire du C.W.A.T.U.P.E. Le certificat délivré à l'issue des actes et travaux pour tout bâtiment à construire ou en cours de construction sera cependant établi par le *responsable PEB*, conformément à l'article 33 du nouveau décret (et non plus par un agent de la Région wallonne).

S'agissant du cas d'espèce, l'accusé de réception de la demande de permis étant nécessairement antérieur au 1^{er} mai 2015, il y a lieu de conclure que le permis reste soumis *aux exigences et procédures* PEB telles que prévues sous l'empire du C.W.A.T.U.P.E., de sorte qu'il ne peut être recouru aux nouvelles dispositions du décret PEB relatives à la certification PEB en cas de vente ou de location d'un immeuble en cours de procédure PEB (déclaration provisoire et, le cas échéant, établissement d'un certificat provisoire). Ces nouveaux mécanismes ne trouvent en effet à s'appliquer qu'en cas de mise en vente ou location d'un bâtiment en cours de procédure PEB dont l'accusé de réception de la demande de permis, à laquelle est jointe une déclaration PEB initiale, est postérieur au 30 avril 2015.

Dans l'hypothèse où, eu égard à son état d'avancement au moment de sa mise en vente, la maison d'habitation, objet de la vente dont question, devrait être considérée comme « *existante* » au regard de la législation PEB telle que prévue sous l'empire du C.W.A.T.U.P.E. (ce qui constitue essentiellement une question de fait), un certificat PEB sera requis *préalablement à cette mise en vente* (l'article 34, § 1^{er}, du nouveau décret PEB, relatif aux faits générateurs de l'obligation de disposer d'un certificat PEB étant entré en vigueur au 1^{er} janvier 2015), en application de l'article 237/28, §1^{er}, al. 2, du C.W.A.T.U.P.E. En ce cas, il y aura lieu d'anticiper l'établissement de la

déclaration PEB finale, pour permettre l'établissement du certificat PEB, en vue de la mise en vente de la maison (voyez : C. AUGHUET et P.-Y. ERNEUX, « La certification P.E.B. des bâtiments résidentiels existants en Région wallonne. Questions choisies issues de la pratique notariale », *Notamus*, 2012/1, p. 51).

Dans l'hypothèse où, eu égard à son état d'avancement au moment de sa mise en vente, la maison d'habitation, objet de la vente dont question, devrait être considérée comme « *en cours de construction* » au regard de la législation PEB telle que prévue sous l'empire du C.W.A.T.U.P.E. (état dont il convient de se ménager la preuve), un certificat PEB ne sera pas requis lors de la vente (et de la mise en vente), mais bien *lors de l'achèvement des travaux*, conformément à l'article 237/28, §1^{er}, al. 1^{er}, du C.W.A.T.U.P.E. En cette dernière hypothèse, le certificat PEB sera toutefois établi par le *responsable PEB* (et non par un agent de la Région wallonne), conformément à la disposition transitoire précitée. Le cas échéant, il pourra être recouru à la faculté de transfert des obligations PEB du vendeur vers l'acquéreur tel que prévue dans le cadre de l'article 237/18, du C.W.A.T.U.P.E.

Laetitia VANDER BORGHT, Conseiller juridique, FRNB

QUESTION

Mon client, usufruitier d'un bien immobilier, souhaite apporter son usufruit à une SPRL pour une durée de 20 ans dans le cadre d'une augmentation de capital par apport en nature. Un usufruitier temporaire peut-il faire apport de son droit réel à une société ? Ce droit a-t-il une valeur ? Dois-je prévoir une réduction de capital en cas de décès de l'apporteur avant le terme de l'apport ?

RÉPONSE

« *Les apports autres qu'en numéraire ne peuvent être rémunérés par des parts représentatives du capital social/actions que s'ils consistent en éléments d'actif susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services. Ces apports sont appelés apports en nature* » (art. 218 C.soc. (SPRL), art. 394 C.soc. (SCRL) et art. 443 C.soc. (SA)).

Le principe est que « *tout ce qui peut constituer l'objet d'une obligation et est évaluable selon des critères économiques, est susceptible de faire l'objet d'un apport en nature* » (H. Braeckmans et R. Houben, *Handboek vennootschapsrecht*, Anvers – Cambridge, Intersentia, 2012, n°299, p. 167 – notre traduction).

L'usufruit est un droit réel ayant une valeur économique qui peut faire l'objet d'un apport en nature. Il doit être considéré comme un véritable apport bien qu'il va disparaître, et fatalement au décès de l'usufruitier (voy. art. 617 C.civ.). Un apport en pleine propriété aurait de toute façon également dû être amorti (J. Malherbe, Ph. Lambrecht et Ph. Malherbe, *Droit des sociétés. Précis*, Bruxelles, Bruylant, 2004, n°480, pp. 229 et 230).

L'usufruit peut naturellement être constitué et cédé par le propriétaire du bien. Il peut également être cédé par l'usufruitier lui-même (art. 595, al. 1^{er}, C.civ. ; G. Bats, B. De Clerck, M. Vander Linden et E. Vanderstappen, *Inbreng in natura en quasi inbreng*, Instituut der Bedrijfsrevisoren, Bruges, die Keure, 2006, n°119, p. 50). Attendu que personne ne peut céder à autrui plus de droits qu'il n'en a, l'usufruit disparaîtra au décès du cédant.

Si l'usufruitier décède avant le terme, aucune réduction de capital n'est requise. L'usufruit avait une valeur concrète au moment de l'apport. Lors de la valorisation de l'usufruit, la probabilité que l'usufruitier décède avant l'échéance aura dû être prise en compte.

Comme pour tout apport en nature, le réviseur d'entreprise devra établir un rapport relatif à la valorisation. Aucune règle spécifique n'est prévue pour la valorisation de l'usufruit. Il est souvent renvoyé aux règles fiscales relatives aux droits d'enregistrement. Ces règles ne sont toutefois pas absolues et d'autres facteurs peuvent être pris en considération (G. Bats, B. De Clerck, M. Vander Linden et E. Vanderstappen, *Inbreng in natura en quasi inbreng*, Instituut der Bedrijfsrevisoren, Bruges, die Keure, 2006, n°120, p. 50).

Tristan HAUWAERT, conseiller juridique FRNB

Semaine 44 – (10/2015)

Région wallonne – Code wallon du logement et de l'habitat durable – Quels sont les logements concernés par l'obligation de disposer d'un permis de location ?

QUESTION

Dans le cadre de la mise en location de plusieurs logements situés en Région wallonne par l'un de mes clients, je m'interroge quant à l'obligation de disposer d'un permis de location. Je souhaite savoir quels sont les logements concernés par une telle obligation.

RÉPONSE

1. Le bailleur doit être en possession d'un permis de location avant toute mise en location d'un *logement collectif* ou d'un *petit logement individuel* loué ou mis en location à titre de résidence principale ou avec la vocation principale d'hébergement d'étudiants (art. 10, al. 1^{er} et 9 du Code wallon du logement et de l'habitat durable, ci-après dénommé : CWLHD).

Ce permis est délivré au bailleur sur la base d'une déclaration de mise en location, à laquelle est jointe une attestation de conformité émanant d'une personne agréée à cet effet, établissant qu'après enquête, le logement satisfait aux conditions fixées à l'article 10 du Code. Il est valable 5 ans (art. 11, du CWLHD).

2. D'après le site Internet de la DGO4 (accueil > Département Logement > En matière de location > Permis de location), sont concernés :

- les logements collectifs et les petits logements individuels, loués ou mis en location « *à des personnes domiciliées ou à des personnes non domiciliées mais y habitant régulièrement durant la plus grande partie de l'année* » ;
- les logements collectifs et les petits logements individuels, loués ou mis en location « *et dont la vocation principale est l'hébergement d'étudiants* ».

Par « logement collectif », il y a lieu d'entendre : « *le logement dont au moins une pièce d'habitation ou un local sanitaire est utilisé par plusieurs ménages* » (art. 1^{er}, 6°, du CWLHD).

A cet égard, le site Internet de la DGO4 précise que les logements collectifs « *sont des immeubles (ou parties d'immeubles) comportant un ou plusieurs locaux que les différents ménages locataires peuvent utiliser à titre collectif (pièces de séjour, cuisines, salles de bains, W-C, ...). Les "meublés" ou les "garnis" entrent évidemment dans cette catégorie. Les kots d'étudiants sont souvent des logements collectifs* ».

Le « logement individuel » est celui « *dont les pièces d'habitation et les locaux sanitaires sont réservés à l'usage individuel d'un seul ménage* » (art. 1^{er}, 4°, du CWLHD).

Par « petit logement individuel », il y a lieu d'entendre « *le logement individuel dont la superficie habitable ne dépasse pas 28 m²* » (art. 1^{er}, 5°, du CWLHD).

Le site Internet de la DGO4 cite, à titre d'exemple de petits logements individuels, « *la petite maison, l'appartement, le studio, où les locataires peuvent entièrement vivre (cuisiner, séjourner, dormir) sans devoir partager de pièce d'habitation ni de local sanitaire avec d'autres occupants* », tout en

rappelant que ne sont cependant concernés que les logements d'une superficie *habitable* plus petite ou égale à 28 m².

Selon la DGO4, les halls, salles de bains, W.C., caves, greniers ne sont pas compris dans la superficie habitable, de sorte que ces pièces ne sont pas prises en compte pour la détermination du critère de superficie inférieure à 28 m². De même, les espaces ou parties d'espaces non situés sous la hauteur sous plafonds requise ou ne bénéficiant pas d'un apport de lumière naturelle suffisant ne sont pas comptabilisés à 100 %.

3. Par dérogation à ce qui vient d'être exposé, ne doivent toutefois pas faire l'objet d'un permis de location, les « *logements situés dans le bâtiment où le bailleur a établi sa résidence principale et qui sont loués ou mis en location à deux ménages au plus, pour autant que le nombre total d'occupants des biens loués ne dépasse pas quatre personnes* » (article 9, alinéa 2, du CWHD).

Laetitia VANDER BORGHT, Conseiller juridique, FRNB

QUESTION

Une personne est décédée ab intestat, laissant sa succession à de nombreux héritiers légaux en ligne collatérale. Parmi eux figure un neveu qui est introuvable : il n'habite pas à l'adresse mentionnée au registre national, et les recherches effectuées par les membres de la famille n'ont pas abouti. Les héritiers s'adressent à moi pour liquider la succession et vendre les immeubles qui en dépendent. Comment faire en présence de ce successible introuvable ?

RÉPONSE

Deux pistes peuvent être suivies.

1. Désignation d'un administrateur judiciaire (art. 584 C.Jud.) ou partage judiciaire ?

Dans les cas d'absence d'un héritier, trois hypothèses peuvent se présenter. Première hypothèse : il ne se présente personne pour réclamer la succession. Dans ce cas, la succession est vacante, et il convient de désigner un curateur à succession vacante (art. 811 C.C., art. 1228 C.Jud.). Toutefois, cette désignation ne pourra se faire qu'après l'écoulement d'un délai de trois mois et quarante jours. Pendant ce délai, des mesures urgentes et provisoires peuvent être nécessaires, pour lesquelles un administrateur judiciaire pourra être désigné par le président du tribunal de première instance, en application de l'art. 584 C.Jud. Deuxième hypothèse : certains héritiers de manifestent et réclament la succession, tandis que d'autres sont inconnus. Il y a vacance partielle, et un administrateur judiciaire pourra être désigné sur base de l'art. 584 C.Jud., tenant compte de l'urgence et de la nécessité. Troisième hypothèse (qui est celle du dossier présent) : tous les héritiers sont connus, mais certains sont inactifs. On se trouve alors en présence de parties défaillantes, et la solution n'est plus la désignation d'un administrateur judiciaire. La solution est prévue par la loi : c'est le partage judiciaire

Voy. J. DEMBLON, « De la nomination d'un administrateur judiciaire ou d'un gérant judiciaire », *Rev.not.b.* 1983, 510-528.

2. Une alternative : la présomption d'absence.

« Lorsqu'une personne a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence depuis plus de trois mois, sans que l'on ait eu de ses nouvelles pendant au moins trois mois et qu'il en découle une incertitude quant à sa vie ou à sa mort, le juge de paix peut, à la demande de toute personne intéressée ou du procureur du Roi, constater la présomption d'absence » (art. 112, § 1^{er} C.C.). La première condition (ne plus paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence depuis plus de trois mois) est assez facile à établir ; la deuxième condition (être sans nouvelles pendant trois mois) exigerait une preuve négative qu'il est impossible de fournir, force est donc d'accorder foi aux dires des proches ; la troisième condition (incertitude quant à la vie ou au décès) est une question de fait qu'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement, en fonction notamment des circonstances de la disparition de la personne de son domicile, et des moyens de communication disponibles. Nous ne pouvons donc pas préjuger de la suite que le juge de paix donnera à cette requête.

La requête en déclaration de présomption d'absence peut être signée par le requérant (par exemple un proche ou les autres héritiers), un notaire ou un avocat. Le contenu de la requête, obligatoire à peine de nullité, est énuméré à l'art. 1226, § 2 C.Jud.. Le juge compétent est celui du dernier domicile connu (art. 628, 23° C.Jud.). Si le présumé absent n'a pas donné procuration à un mandataire général, le juge de paix désignera un administrateur judiciaire (art. 113 C.C.).

L'administrateur judiciaire devra être autorisé par le juge de paix pour accepter la succession, ce qui ne pourra se faire que sous bénéfice d'inventaire, ainsi que pour vendre les immeubles (art. 115, § 3, 2° et 5° C.C.). Le partage amiable devra se faire sous forme judiciaire, comme prévu à l'art. 1206 C.Jud. (art. 116, al. 3 C.C.).

A propos de la vente des immeubles, nous rappelons cependant que le partage en nature est la règle, et que les immeubles ne viennent qu'au cinquième rang dans l'ordre des actifs à affecter à l'acquit du passif (art. 826 C.C.). La vente des immeubles ne sera nécessaire que s'ils ne sont pas commodément partageables (art. 827 C.C.), ce qui est une question de fait à apprécier par le juge de paix.

Voy. : J.-F. TAYMANS, « Le règlement d'une succession à laquelle est appelé un « absent » », *Rev.not.b.* 2007, 654-664 ; R. EEMAN, « Afwezigheid en gerechtelijke verklaring van overlijden », *Notamus* 2008/1, 37-40 ; A. KOHL, *L'absence*, Rép. Not., Tome I, Livre I, Bruxelles, Larcier, 2012, 18-42 ; Ch. AUGHUET, « L'incertitude sur l'existence de la personnalité : le régime de l'absence », in DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, I, Bruxelles, Bruylant, 2015, 68-87.

Rodolphe EEMAN, Notaire honoraire et Conseiller juridique FRNB

Semaine 46 – (11/2015)

Région flamande – Patrimoine immobilier – Sites précieux désignés – Géo-guichet patrimoine immobilier

QUESTION

Je constate dans le géo-portail patrimoine immobilier que les sites précieux sont parfois marqués en rouge et parfois en vert. Y a-t-il une différence entre ces deux types de sites précieux ?

RÉPONSE

Depuis l'entrée en vigueur du décret relatif au patrimoine immobilier, il n'est plus possible de désigner de nouveaux sites précieux. S'applique en revanche une disposition transitoire en vertu de laquelle les sites précieux désignés existants sont assimilés depuis le 1^{er} janvier 2015 à un élément de l'atlas des paysages établi et ont donc aussi les mêmes conséquences juridiques (art. 12.3.15, Décret relatif au Patrimoine immobilier).

Veillez noter que les sites précieux faisaient déjà partie de l'atlas des paysages avant l'entrée en vigueur du décret relatif au patrimoine immobilier. Cet inventaire était en premier lieu un inventaire scientifique et il n'a été établi qu'en partie avec le nouveau décret. Cela signifie qu'à ce jour, il y a encore des sites précieux qui n'ont qu'une valeur scientifique. Ce sont ces sites précieux qui n'ont pas été repris à l'atlas des paysages établi. Ceux-ci ne produisent pas d'effets juridiques.

Vous trouverez une liste des sites précieux établis sur le site de l'agence flamande du patrimoine immobilier :

<https://inventaris.onroerendergoed.be/ile/relicten?query=trefwoorden%3AVastgesteld&zoeken=Zoekeken>

Vous y trouverez également un formulaire de recherche grâce auquel vous pouvez rechercher toutes les reliques de paysages, c'est-à-dire aussi les sites précieux non établis et les éléments paysagers séparés : <https://inventaris.onroerendergoed.be/ile/relict/zoeken>

Les sites précieux établis sont marqués en rouge sur la *géocarte* « *patrimoine immobilier* » (à ne pas confondre avec le patrimoine ligneux). Les sites précieux non établis sont marqués en vert. Attention ! Dans certains cas, des sites précieux aussi bien établis que non établis se situent dans une zone. En pareil cas, cette zone est marquée à la fois en rouge et en vert. Le rapport vous indique quelles parties de la zone sont des sites précieux établis et quelles zones ont un autre statut.

Si vous vendez un bien immobilier faisant partie d'un site précieux établi, vous devez respecter les obligations du décret et l'arrêté relatif au patrimoine immobilier. Le notaire doit ainsi mentionner expressément dans l'acte sous seing privé et/ou l'acte authentique que le bien immobilier est repris dans un des inventaires établis. Pour un site précieux établi, il s'agit de l'atlas des paysages établi. Vous devez également signaler les conséquences juridiques qui sont liées à cette reprise. Une référence au chapitre 4 du Décret relatif au Patrimoine immobilier suffit (art. 4.1.11, alinéa premier, Décret relatif au Patrimoine immobilier).

Lorsque cette information nécessaire n'a pas été reprise dans un acte sous seing privé, vous informerez encore les parties au moment de la passation de l'acte authentique de la reprise du bien

dans un des inventaires établis, ainsi que des conséquences juridiques de celle-ci (art. 4.1.11, deuxième alinéa, Décret relatif au Patrimoine immobilier).

Els DE KEYSER, Conseiller juridique CC - VlaNot

Semaine 47 – (11/2015)

Saisie-exécutoire immobilière – Citation en opposition à la saisie – Article 1498 CJ - Attitude du notaire

QUESTION

Je suis chargé de vendre un bien sur saisie, et quelques jours avant le jour de l'adjudication, je reçois une citation à comparaître par laquelle le saisi formule divers arguments pour s'opposer à la saisie. Que dois-je faire ? Dois-je suspendre la vente ?

RÉPONSE

L'article 1498 CJ stipule que « En cas de difficulté d'exécution, toute partie intéressée peut se pourvoir devant le juge des saisies, sans cependant que l'exercice de cette action ait un effet suspensif. Le juge des saisies prononce, s'il y a lieu, la mainlevée de la saisie ».

Cette disposition confère en effet au Juge des Saisies une compétence générale pour statuer sur toute difficulté mettant en cause la régularité de la procédure de saisie exécution ainsi que pour apprécier l'existence, la validité, l'actualité et l'efficacité du titre exécutoire (G. DE LEVAL, « La saisie immobilière », *Rép.not.*, T. XIII, Procédure notariale, L. II, Bruxelles, Larcier, 2011, ns°141b et 412 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Saisies-Généralités », *R.P.D.B.*, Complément, T.VIII, Bruxelles, Larcier, 1995, n° 601-602).

Le recours intenté sur base de cette disposition qui, soulignons-le, n'est soumis à aucun délai, n'a en principe aucun caractère suspensif et n'empêche pas la poursuite de l'exécution (G. DE LEVAL, « La saisie immobilière », *Rép.not.*, T. XIII, Procédure notariale, L. II, Bruxelles, Larcier, 2011, ns° 44 et 412; G. CLOSSET-MARCHAL, « Saisies-Généralités », *R.P.D.B.*, Complément, T.VIII, Bruxelles, Larcier, 1995 n° 601-602).

Dans le respect de l'autorité de la chose jugée au fond et des règles applicables à l'exécution provisoire, le Juge des Saisies peut néanmoins suspendre la mesure d'exécution dans l'attente d'une décision ultérieure lorsqu'une contestation sérieuse met en cause la régularité du titre, la validité de la convention ou l'existence des conditions de fond justifiant la saisie ou lorsqu'il apparaît que la régularité de cette mesure est directement tributaire d'une décision ultérieure (G. CLOSSET-MARCHAL, « Saisies-Généralités », *R.P.D.B.*, Complément, T.VIII, Bruxelles, Larcier, 1995 n° 601-602 ; G. DE LEVAL, « Traité des Saisies », Liège, Faculté de droit de Liège, 1988, n° 228, p. 440).

Dans ce contexte, nous vous conseillons de prendre langue avec le créancier poursuivant (ainsi qu'éventuellement avec les créanciers à qui la saisie est devenue commune) afin qu'il(s) vous communique(nt) s'il(s) estimai(en)t opportun de maintenir la séance de vente

Ainsi, si en principe, en cas de recours introduit devant le Juge des Saisies, le créancier poursuivant interrompra le plus souvent, compte tenu des risques encourus en cas d'une poursuite d'une saisie ultérieurement déclarée irrégulière, l'expropriation proprement dite jusqu'à la solution du litige, il appartient à ce dernier (ainsi qu'éventuellement à tous les créanciers à qui la procédure de vente sur saisie est devenue commune) de communiquer ses instructions quant à la poursuite ou la suspension de la procédure de vente (G. CLOSSET-MARCHAL, « Saisies-Généralités », *R.P.D.B.*, Complément, T.VIII, Bruxelles, Larcier, 1995 nos 601-602).

Dans l'affirmative, il vous appartient de l'(les) informer que la procédure se poursuivra à ses (leurs) risques et périls et qu'une information circonstanciée doit être communiquée aux candidats-acquéreurs au sujet de l'action introduite par le saisi (notamment s'agissant du caractère précaire de la vente) en attirant leur attention que cette information peut avoir une répercussion négative sur le prix de vente, voire sur la formulation des enchères.

Julie DEROM, Conseiller juridique FRNB

Semaine 48 – (11/2015)

Droit Civil – Publicité des contrats de mariage et actes modificatifs – Registre Central des contrats de cohabitation et de mariage CRH

QUESTION

J'ai établi un contrat de mariage et je souhaite à présent en faire la publicité nécessaire. Puis-je encore utiliser ma longue check-list des différentes prescriptions en matière de publicité eu égard à la nouvelle législation en la matière ?

RÉPONSE

La loi du 14 janvier 2013 portant diverses dispositions relatives à la réduction de la charge de travail au sein de la justice, la loi du 21 décembre 2013 portant des dispositions fiscales et financières diverses, et la loi du 10 août 2015 modifiant la loi du 13 janvier 1977 portant approbation de la Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments, faite à Bâle le 16 mai 1972 et portant introduction d'un registre central des contrats de mariage sont entrées en vigueur le 1er septembre 2015.

Nous renvoyons à un commentaire détaillé dans les messages n° [12041](#) et [12045](#) sur l'e-notariat.

Ces lois impliquent d'importantes modifications pour la pratique notariale à partir du 1er septembre 2015.

1) Les dispositions et obligations suivantes sont abrogées pour TOUS les contrats de mariage et actes modificatifs reçus à partir du 1er septembre 2015 :

- les articles 12 à 15 inclus du Code de commerce, relatifs à la publicité des contrats de mariage de commerçants, ont été abrogés **à les actes ne doivent donc plus être notifiés au tribunal du commerce** ;
- l'article 76, 10°, C. civ. relatif à l'obligation de mention du contrat de mariage et de certaines données à cet égard dans l'acte de mariage a été abrogé à **il n'y a plus lieu de faire mention du contrat de mariage à l'officier de l'État civil où le mariage est célébré** ;
- l'article 1396, C. civ. contenant l'obligation de publication d'un extrait de l'acte modificatif au Moniteur belge a été abrogé à **il n'y a plus lieu de transmettre un extrait de l'acte modificatif au MB.**

2) Les dispositions suivantes sont modifiées pour tous les contrats de mariage et actes modificatifs reçus à partir du 1er septembre 2015 :

- les articles 1391 à 1393 inclus, C. civ. concernant les contrats de mariage préuptiaux et les modifications préuptiales y apportées ;
- l'article 1395, C. civ. relatif à l'obligation de mention de l'acte modificatif reçu après la célébration du mariage à l'officier de l'État civil en vue de la mention marginale de celui-ci sur l'acte de mariage, ainsi que la communication de celui-ci au notaire qui détient la minute du contrat de mariage modifié pour en faire mention au pied de la minute et avec l'obligation de reprendre cette mention sur les expéditions et grosses du contrat initial, est abrogé et remplacé par une inscription obligation au CRH.

3) Conclusion

Toutes les prescriptions en matière de publicité susmentionnées sont remplacées par une seule formalité, étant l'inscription des métadonnées au CRH.

L'opposabilité de contrats de mariage et d'actes modificatifs à l'égard de tiers est dès lors désormais liée à l'inscription de ceux-ci au CRH.

Une obligation complémentaire de publication de certains actes modificatifs par une mention au Moniteur belge est en outre imposée dans le chef de la Fédération Royale du Notariat belge.

Ces mentions se font sur la base d'une indication par le notaire dans l'application CRH qu'il s'agit d'un acte modificatif soumis à la nouvelle obligation de mention au MB.

La responsabilité du notaire se limite donc à ce qui suit : il doit inscrire l'acte dans le CRH en vue de son opposabilité et il doit cocher dans l'application CRH qu'il s'agit d'un acte modificatif qui doit être mentionné par la FRNB au MB.

Etant donné qu'à ce jour aucun arrêté d'exécution de ces dispositions légales n'a été publié, la FRNB n'est pas encore autorisée à exécuter ces mentions au MB. Les données des actes modificatifs pour lesquels les études ont coché qu'ils doivent être mentionnés au MB, sont, depuis le 1^{er} septembre 2015, stockées par la FRNB dans l'attente de cet arrêté d'exécution. Les frais y afférents sont déjà facturés pour vous permettre de clôturer les frais du dossier.

Dès que l'arrêté d'exécution sera publié – ce qui est prévu pour début 2016 – un message sera publié sur l'e-notariat et toutes les données seront publiées au MB.

Véronique DE BACKER, Conseiller juridique FRNB

Semaine 49 – (12/2015)

Droit d'enregistrement flamand: Impôt de donation – Donation d'un terrain à bâtir sis en Région wallonne par un donateur avec domicile fiscale en Région flamande – Taux – Réserve de progressivité en cas de décès du donateur dans les trois ans

QUESTION

Je suis chargé de la donation d'un terrain à bâtir par les parents à leur fils unique. Le père est fortement malade. Le terrain à bâtir est situé dans la Région wallonne. Les parents habitent en Région wallonne depuis novembre 2013 mais ils ont précédemment toujours vécu en Région flamande. Le fils habite pour l'instant en Région flamande.

Pouvez-vous me confirmer que l'impôt de donation flamand seront dus, et que l'acte devra être présenté à l'enregistrement auprès du receveur de la situation du bien et donc, auprès d'un receveur en Région wallonne. Dans l'affirmative, ne dois-je payer aucune provision au receveur fédéral ?

Quel tarif est-il d'application ? Le fils va construire une habitation sur ce terrain à bâtir et effectivement y habiter.

RÉPONSE

1. Le droit d'enregistrement applicable à la donation entre vifs, par un habitant du Royaume, d'un bien meuble ou immeuble, est censé être celui du lieu où le donateur a son domicile fiscal au moment de la donation. Si le domicile fiscal du donateur était établi à plusieurs endroits en Belgique au cours de la période de cinq ans précédant la donation, le lieu de la donation est l'endroit en Belgique où son domicile fiscal a été établi le plus longtemps au cours de ladite période (art. 5, § 2, 8°, Loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions).

La donation d'un terrain à bâtir est donc en effet soumise à l'impôt d'enregistrement flamand, bien que l'acte, en vertu de l'article 39, 1°, premier alinéa, C. Enr., doit être déposé au bureau de l'enregistrement du lieu de la situation du terrain à bâtir.

2. Étant donné que l'impôt de donation flamand est enrôlé et perçu par la Région flamande sur base d'un avertissement extrait de rôle (qui est envoyé au notaire par la poste et doit être payé dès réception), il ne faut en effet pas payer de provision au receveur fédéral compétent, même si cela implique un bureau d'enregistrement en Wallonie.

3. En principe le tarif normal du tableau I de l'article 2.8.4.1.1., § 1, CVF est d'application.

4. Dans l'hypothèse - probablement assez exceptionnelle - où le tarif réduit (temporaire) applicable aux donations d'une parcelle de terrain qui est destinée à la construction d'habitations selon les prescriptions d'urbanisme, serait plus favorable, le tarif réduit du tableau 1 de l'article 2.8.4.2.1. VCF peut être demandé pour autant que toutes les conditions soient remplies (voyez à cet égard H. PELGROMS, "[Vlaamse schenkingsrechten: verlenging van de bijkomende tijdelijke bepalingen voor schenkingen van bouwgrond – een bijkomende toevoeging van een bijkomende voorwaarde](#)", *Notamus*, 2006/1, 40).

Dans cette hypothèse, il suffit de respecter les conditions de forme visées à l'article 2.8.4.2.3., premier alinéa, VCF dans l'acte de donation. Il doit dès lors être indiqué que la donation concerne

une parcelle de terrain qui est destinée, selon les prescriptions d'urbanisme, à l'habitation (art. 2.8.4.2.3., premier alinéa, 1°, VCF) et que le donataire s'engage à établir sa résidence principale à l'adresse du bien reçu dans le délai de 5 ans à partir de la date de l'acte (art. 2.8.4.2.3., premier alinéa, 2° VCF).

Si ces conditions ne sont pas remplies, le tarif normal de l'article 2.8.4.1.1., § 1, VCF sera d'application.

5. À titre purement informatif, nous ajoutons que la réserve de progressivité en cas de décès dans le délai de trois ans après la donation (art. 2.7.3.2.9. VCF) sera d'application si la donation est soumise au tarif normal de l'article 2.8.4.1.1. VCF.

Ce n'est par contre pas le cas pour la donation du terrain à bâtir pour laquelle l'impôt de donation indiqué à l'article 2.8.4.2.1., tableau I, est prélevé (art. 2.7.3.2.9., deuxième alinéa, 1°, VCF).

Si un des donateurs est fortement malade, cela peut être important pour le choix du tarif.

Hilde PELGROMS, conseiller juridique FRNB

QUESTION

Dans les actes de mandat hypothécaire, la banque X indique toujours plusieurs personnes physiques (liste) comme mandataire. En raison du temps qui passe, la plupart de ces personnes sont soit décédées ou pensionnées, soit elles ont démissionné. Tous les mandats hypothécaires prévoient la possibilité pour le mandataire de céder ses pouvoirs à un tiers qu'il désigne (substitution).

Etant donné qu'il s'agit de plusieurs mandats, je me pose la question de savoir si ce transfert (substitution) peut se faire globalement dans un seul acte dans lequel, par exemple, l'un des mandataires désignés déclare que pour les pouvoirs qui lui ont été attribués dans tous les mandats qu'il a reçus de plusieurs personnes en vue de procéder à l'affectation hypothécaire au profit de la banque X, il substitue certaines personnes (liste) chacune avec le pouvoir d'agir séparément, ou s'il est nécessaire de faire pour chaque mandat un acte de substitution particulier.

RÉPONSE

1. Quant à votre question, nous faisons référence à :
- A. CUYPERS, "Commentaar bij art. 76 Hyp.W.", in *Voorrechten en hypotheken. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, 2003, 58, n° 61.
 - A. CUYPERS, "Volmacht tot hypotheekvestiging en onherroepelijke hypothecaire volmacht", in *Notariële Facetten van het Contractenrecht*, Louvain, Universitaire Pers, 2004, 238.
 - A. CUYPERS, mise à jour par H. REGHIF, "Commentaire art. 76 L.hyp.", in *Privilèges et hypothèques*, Waterloo, Kluwer, 2013, 55, n° 50.

Lorsqu'un mandat hypothécaire lié à un crédit d'une durée relativement longue est accordé (ce qui sera par exemple le cas pour une hypothèque de « toutes sommes »), on sera dans la pratique en effet souvent confronté à la situation où le mandataire désigné dans le mandat ne travaille plus dans la banque concernée à la suite d'une retraite, d'un changement de travail ou d'un décès. Pour remédier à pareille situation, il est recommandé d'indiquer dans le mandat hypothécaire la possibilité d'une substitution (comme c'est également le cas en l'espèce).

Étant donné que le mandat hypothécaire doit être fait par acte authentique (cf. art. 76 de la loi hypothécaire), la substitution doit, comme accessoire dudit mandat, également avoir un caractère authentique.

Cette condition n'implique toutefois pas que la désignation de remplaçants par le mandataire initial qui avait été désigné lui-même mandataire dans des centaines de mandats, nécessite la passation d'un même nombre d'acte notariés. Il est possible que la substitution intervienne dans un acte de substitution globale dans lequel toutes les procurations visées par la substitution seront indiquées. Si l'affectation hypothécaire s'effectue ultérieurement par l'une des personnes indiquées par le mandataire initial pour le remplacer, il ne peut y avoir aucun doute sur le pouvoir de celui-ci d'agir sur la base du mandat d'origine et de l'acte de substitution (passé en minute).

2. Donc, dans le dossier qui vous occupe, il est possible de passer un seul acte de substitution dans lequel une substitution globale est prévue. Compte tenu de ce qui précède, cette substitution ne pourra pas se faire en termes généraux, mais on devra faire référence à chaque acte auquel s'applique cette substitution.

Dora VANDYCK, conseiller juridique FRNB

Semaine 51 – (12/2015)

Droit civil – Incapacité – Administration provisoire – Autorisation pour accepter une succession purement et simplement ? – Droit transitoire

QUESTION

Vous nous demandez si l'administrateur provisoire d'une personne placée sous "l'ancien" statut d'administration provisoire peut demander une autorisation au juge de paix pour accepter une succession purement et simplement, conformément au nouvel article 499/7, §2, 5° C. civ.

RÉPONSE

La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine (*MB* 14 juin 2013) est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2014.

Cette loi introduit dans l'article 499/7, §2, 5° C. civ. la possibilité d'accepter une succession purement et simplement dans le chef de la personne protégée, compte tenu de la nature et de la consistance du patrimoine hérité et pour autant que les bénéfices soient manifestement supérieurs aux charges du patrimoine hérité, moyennant une autorisation spécifique du juge de paix.

En revanche, sous l'application de l'ancien statut de l'administration provisoire, il était uniquement possible, soit de renoncer à une succession, soit de l'accepter sous bénéfice d'inventaire, avec une autorisation du juge de paix, sur la base de l'article 488*bis*, f) §3, e) C. civ. Une acceptation pure et simple n'était toutefois pas possible.

La question se pose dans votre dossier de savoir si la nouvelle possibilité peut être utilisée par une personne qui se trouve encore sous « l'ancien » statut de l'administration provisoire, avant que ce statut soit modifié en un « nouveau » statut d'administration.

Le législateur a prévu un régime transitoire aux articles 226-232 de la loi du 17 mars 2013. Une application progressive des nouvelles règles a été imposée aux personnes déjà soumises à un statut de protection lors de l'entrée en vigueur de la loi.

Cette loi ne modifie en principe pas (immédiatement) l'incapacité de la personne qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, est une personne protégée au sens de l'article 488*bis* du Code civil, est un mineur prolongé, est interdite ou a besoin de l'assistance d'un conseil judiciaire (art. 227, al. 1^{er} de la loi).

Les dispositions anciennes continuent dès lors à s'appliquer aux mesures de protection "en cours", jusqu'au moment où ces mesures, sur la base des règles prévues à cette fin, seront soumises aux nouvelles dispositions ou s'éteindront, à l'exception des dispositions relatives aux sanctions applicables aux actes posés de manière irrégulière par la personne protégée (les articles 493 à 493/3 nouveau C. civ.) qui sont applicables aux mesures de protection en cours dès l'entrée en vigueur de la loi (art. 228, dernier alinéa et 229, dernier alinéa, de la loi).

Or, en ce qui concerne les personnes qui sont sous un statut d'administration provisoire, la loi (telle que dernièrement modifiée en 2015) prévoit qu'à l'expiration de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, les administrations provisoires sont soumises aux dispositions nouvelles

relatives à l'administration des biens. Dans les deux ans qui suivent ce délai, le juge de paix doit, le cas échéant d'office, se prononcer sur la fin éventuelle ou la modification de la mesure de protection.

Pour les personnes étant sous administration provisoire avant le 1^{er} septembre 2014, les anciennes règles relatives à l'incapacité et les anciennes règles relatives à l'administration provisoire des biens de ces personnes demeurent inchangées (à l'exception des règles précitées concernant les sanctions) pendant la période transitoire de 5 ans.

Voir: P. Senaeve, "De inwerkingtreding en het overgangsrecht" in P. Senaeve, F. Swennen en G. Verschelden (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, 292.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, invoquer le nouvel article 499/7, §2, 5° C. civ., afin d'obtenir une autorisation en vue d'une acceptation pure et simple d'une succession est en principe exclu, étant donné que les anciennes règles de l'administration provisoire s'appliquent encore, et en particulier l'ancien article 488*bis*, f) §3, e) C. civ., sur la base duquel la succession ne peut être acceptée que sous bénéfice d'inventaire (moyennant autorisation).

La possibilité existe toutefois de saisir le juge de paix d'une requête afin de passer anticipativement vers le nouveau statut et d'ordonner une « nouvelle » mesure de protection judiciaire conformément au nouvel article 492/1 C. civ. (art. 227, deuxième et troisième alinéas de la loi).

Au cas où cette possibilité est utilisée en l'occurrence, une autorisation pourrait, le cas échéant, être demandée sur la base du nouvel article 499/7, §2, 5° C. civ., pour accepter la succession purement et simplement, après le passage vers le nouveau statut.

Katrijn BOONE, Conseiller juridique FRNB

Semaine 52 – (12/2015)

Article 1464, alinéa 2, du Code civil - Conditions d'application - Date d'imputation (sur la quotité disponible) de l'avantage matrimonial assimilé à une donation dans le cadre des opérations d'imputation des libéralités - Mode de réduction de l'avantage assimilé à une donation en vertu de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil (réduction en nature ou en valeur ?)

QUESTION

Je suis actuellement consulté dans le cadre de la liquidation et du partage de la succession de Monsieur X, décédé en laissant pour seules héritières légales et réservataires son épouse et deux enfants, issus de son mariage avec son épouse survivante.

Le défunt et son épouse étaient mariés sous le régime de la communauté légale, auquel ils avaient toutefois dérogé ponctuellement en insérant, aux termes de leur contrat de mariage :

- une clause actant l'apport, par Monsieur X, d'un immeuble à la communauté ;
- une clause d'attribution de la pleine propriété de la communauté au survivant, dans l'hypothèse de la dissolution du mariage par le décès de l'un d'eux.

Je m'interroge dès lors quant à l'application de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil en l'espèce.

Dans l'hypothèse à cette disposition serait applicable en l'espèce, pourriez-vous m'indiquer :

- à quelle date l'avantage matrimonial – assimilé à une donation en vertu de cette disposition – doit-il être imputé sur la quotité disponible : est-ce à la date de l'apport ou à la date du décès ?
- le mode de réduction de l'avantage matrimonial – assimilé à une donation en vertu de cette disposition – : la réduction intervient-elle en nature ou en valeur ?

RÉPONSE

1. Rappel des conditions d'application de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil

Par exception au principe général selon lequel les stipulations de parts inégales et les clauses d'attribution de la communauté ne sont pas considérées comme des libéralités (article 1464, alinéa 1^{er}, du Code civil), l'article 1464, alinéa 2, du Code civil dispose qu'« *elles sont cependant considérées comme des donations pour la part dépassant la moitié qu'elles attribuent au conjoint survivant dans la valeur, au jour du partage, des biens présents ou futurs que l'époux prédécédé a fait entrer dans le patrimoine commun par une stipulation expresse du contrat de mariage* ».

Ainsi, à l'égard des enfants communs (pour mémoire, l'article 1465 du Code civil régit plus spécifiquement la situation des enfants non communs), l'apport d'un bien à la communauté est considéré comme une libéralité lorsqu'il est *combiné* avec une clause de partage inégal ou d'attribution de la communauté permettant au conjoint survivant d'obtenir, dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, *plus de la moitié* du bien apporté (Nous relevons que l'article 1458 du Code civil contient une règle identique, s'agissant de la combinaison entre un apport et une clause de *préciput*).

Il faut dès lors, pour que cet « effet de libéralité » se produise, que les deux conditions cumulatives suivantes soient réunies :

- il faut que l'un des époux ait fait entrer dans le patrimoine commun un bien « présent » (c'est-à-dire un bien dont l'époux apporteur était propriétaire au jour du mariage, en principe « propre » en vertu de l'article 1399 du Code civil) ou un bien « futur » (c'est-à-dire un bien acquis par l'époux apporteur durant le mariage par donation, succession ou testament, en principe « propre » en vertu de l'article 1399 du Code civil) – qui aurait en principe dû rester propre dans un régime de communauté légale – par l'effet d'une clause d'apport à la communauté contenue dans le contrat de mariage ;
- il faut, en outre, que le contrat de mariage contienne une clause de partage inégal ou d'attribution de la communauté permettant au conjoint (survivant) de l'époux apporteur de recueillir plus de la moitié du bien apporté.

C'est, ainsi, « *la combinaison entre la clause d'apport et de partage inégal qui crée la libéralité, lorsque la combinaison joue en faveur du conjoint de l'époux apporteur* » (Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^{ème} éd., Précis de la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, p. 262, n° 211 ; voyez également, à propos de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil, K. BOONE, « B.W. art. 1458, 1464-1465 », in P. Senaeve, F. Swennen et G. Verschelden (éd.), *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer. Personen- en familierecht*, ouvrage sur feuillets mobiles, Antwerpen, Kluwer, partie mise à jour en avril 2009, n^{os} 14 à 20 ; M. Puelinckx-Coene, *Erfrecht*, 3^{ème} éd., in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, pp. 566 à 571, n^{os} 548 à 551).

Lorsque ces deux conditions sont réunies, la libéralité porte sur ce que le conjoint survivant recueille *en plus* de la moitié dans le bien apporté, à savoir la moitié du bien apporté en cas d'attribution de la totalité de la communauté au conjoint survivant (alors qu'à l'égard des enfants *non communs* entre le défunt et le conjoint survivant, c'est l'intégralité de l'apport qui devrait, conformément à l'article 1465 du Code civil, être considéré comme une libéralité).

2. La date d'imputation de l'avantage matrimonial assimilé à une donation en application de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil

Il est généralement admis que l'avantage matrimonial assimilé à une donation en application de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil s'impute sur la *quotité disponible* : l'avantage matrimonial assimilé à une donation en application des articles 1464, alinéa 2, et 1465 du Code civil est, en effet, considéré comme une donation *précipitaire* (Ph. De Page, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 284, n° 230 ; M. VAN MOLLE, « Raison et déraison des avantages matrimoniaux », in *La famille et son patrimoine en questions*, Unité de droit familial de l'ULB, Limal, Anthémis, 2015, p. 94, n° 22 ; P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la recomposition d'une famille par le mariage », in *Les familles recomposées*, coll. Patrimoines & Fiscalités, Limal, Anthémis, 2013, p. 79, n° 22).

Il s'impute sur ladite quotité à la date de la création de l'avantage, c'est-à-dire à la date du *contrat de mariage* ou de l'acte modificatif de régime matrimonial (Ph. De Page, *Le régime matrimonial*, op. cit., p. 284, n° 230 ; M. VAN MOLLE, « Raison et déraison des avantages matrimoniaux », in *La famille et son patrimoine en questions*, Unité de droit familial de l'ULB, Limal, Anthémis, 2015, p. 94, n° 22 ; P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la recomposition d'une famille par le mariage », in *Les familles recomposées*, coll. Patrimoines & Fiscalités, Limal, Anthémis, 2013, p. 79, n° 22 ; R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht », in *Koekoekskinderen*, Handboek Estate Planning (bijzonder deel 2), Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2009, p. 51, n° 75).

R. Barbaix précise que si cet avantage a été créé en deux temps (par exemple lorsque le contrat de mariage initial ne contenait que la clause d'attribution de la communauté au survivant et que l'apport du bien à la communauté n'a été acté qu'aux termes d'un acte modificatif ultérieur – ou inversement), c'est la date du second acte qui doit être prise en considération, puisque ce n'est qu'à ce moment que les conditions d'application de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil se trouvent réunies (R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht », *op. cit.*, p. 51, n° 75, note infra-paginale n° 282).

Nous précisons toutefois que l'avantage assimilé à une donation en vertu de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil doit, pour l'imputation, être *évalué* au jour du *partage* (par exception au droit commun selon lequel les libéralités s'apprécient, pour la constitution de la masse de calcul du disponible et l'imputation, au jour du décès) : la doctrine relève que l'article 1464, alinéa 2, du Code civil déroge ainsi – « *pour une raison inexplicable* » – à la règle selon laquelle les libéralités s'apprécient *au jour du décès* s'agissant du calcul de la réserve) (M. VAN MOLLE, « Raison et déraison des avantages matrimoniaux », in *La famille et son patrimoine en questions*, Unité de droit familial de l'ULB, Limal, Anthémis, 2015, p. 94, n° 22).

Il y a dès lors lieu d'imputer la valeur de l'avantage au jour du *partage*, ladite imputation prenant toutefois rang, parmi les (éventuelles) autres libéralités à imputer, à *la date du contrat de mariage* ou *de l'acte modificatif de régime matrimonial*.

Après cette imputation, l'avantage sera réduit *si et dans la mesure où* il excède la quotité disponible.

3. Le mode de réduction de l'avantage matrimonial assimilé à une donation en vertu de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil

La question de savoir si la réduction de l'avantage matrimonial assimilé à une libéralité en vertu de l'article 1464, alinéa 2 intervient *en nature* (conformément au droit commun de la réduction) ou *en valeur* suscite certaines hésitations en doctrine (voyez notamment, à ce sujet : R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht », *op. cit.*, p. 51, n° 75, et les références citées).

Les auteurs semblent toutefois majoritairement considérer, sur la base d'une lecture littérale de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil (qui, pour mémoire, est libellé comme suit : « *Elles sont cependant considérées comme des donations pour la part dépassant la moitié qu'elles attribuent au conjoint survivant dans la valeur, au jour du partage, des biens présents ou futurs que l'époux prédécédé a fait entrer dans le patrimoine commun par une stipulation expresse du contrat de mariage* » – c'est nous qui soulignons), que la réduction de l'avantage assimilé à une donation en application de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil est, lorsqu'il est sujet à réduction, réductible *en valeur*.

La disposition est, ainsi, analysée comme une *exception* au principe de la réduction en nature (Ph. De Page, *Le régime matrimonial*, *op. cit.*, pp. 262 *in fine* et 263, n° 211 et p. 284, n° 230 ; M. VAN MOLLE, « Raison et déraison des avantages matrimoniaux », *op. cit.*, p. 94, n° 22 *in fine* ; R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht », *op. cit.*, p. 52, n° 76, et les références citées ; Ph. De Page, « La réserve héréditaire. Quel futur ? », in *Entre liberté et contraintes normatives, le défi du notaire – Tussen vrijheid en regelgeving : de uitdaging voor de notaris*, Actes du congrès notarial tenu à Ciney en 2011, Bruxelles, De Boeck, 2011, p. 159 ; Y.-H. Leleu, « La réduction et le rapport en valeur. Réflexions critiques en vue d'une réforme législative », *Examen critique de la réserve successorale – De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld*, tome II, Droit belge, Actes du congrès notarial tenu à Termonde en 1997, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 229 et 230 ; CEL, « Dossier n° 6347 », in *Travaux du comité d'études et de législation*, F.R.N.B. (éd.), 2008-2009, Bruxelles, Bruylant,

p. 564 et suiv., spéc. pp. 578 et 579 ; M. Puelinckx-Coene, *Erfrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, pp. 664 et 665, n° 629 ; K. Boone, « B.W., art. 1458, 1464-1465 », *op. cit.*, n^{os} 8 à 13, et les références citées).

Charlotte AUGHUET, Conseiller juridique CC – CF