

Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers

GEWONE ZITTING 1992-1993 (*)

21 DECEMBER 1992

WETSVOORSTEL

tot wijziging van artikel 1219 van het Gerechtelijk Wetboek

(Ingediend door de heren Damseaux,
Duquesne, Gol en Michel)

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

1. Inleiding : « Een aanbod aan de wetgever »

Zie de inleidende nota bij de toelichting van het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 1 van de hypotheekwet (Stuk n° 816/1-92/93).

Dit voorstel werd uitgewerkt door de heer Alphonse Kohl, geassocieerd hoogleraar aan de Rechtsfaculteit van de Universiteit van Luik.

2. Toelichting bij het wetsvoorstel

In verband met de gerechtelijke verdeling is rond het volgende probleem al heel wat discussie gerezen : als alle aanwezige partijen het eens zijn over de samenstelling van de kavels, vertegenwoordigt de notaris de niet verschijnende partijen bij de loting. In die hoedanigheid stemt hij in met de verdeling. De akte van verdeling is dan definitief als minnelijke verdeling (artikel 1219, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek). Voor zover de samenstelling van de kavels, ook al is het slechts ten dele, de aard heeft van een dading, wordt hier een daad van beschikking

Chambre des Représentants de Belgique

SESSION ORDINAIRE 1992-1993 (*)

21 DÉCEMBRE 1992

PROPOSITION DE LOI

modifiant l'article 1219 du Code judiciaire

(Déposée par MM. Damseaux,
Duquesne, Gol et Michel)

DEVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

1. Note préliminaire : « une offre de service au législateur »

Voir la note préliminaire des développements de la proposition de loi modifiant l'article 1^{er} de la loi hypothécaire (Doc. n° 816/1-92/93).

La présente proposition a été formulée par M. Alphonse Kohl, professeur associé à la Faculté de droit de l'Université de Liège.

2. Commentaire de la proposition de loi

Une question controversée en matière de partage judiciaire est la suivante : en cas d'accord de toutes les parties présentes sur les lots qui ont été formés, le notaire représente les parties défaillantes lors du tirage au sort des lots. A ce titre, il exprime son accord sur le partage. En ce cas, l'acte de partage est définitif comme partage amiable (article 1219, § 1^{er}, alinéa 2 du Code judiciaire). Dans la mesure où la composition des lots peut participer, ne serait-ce que partiellement, à la nature de la transaction, et constituer dès lors un acte de disposition, il s'ensuit que la

(*) Tweede zitting van de 48^e zittingsperiode.

(*) Deuxième session de la 48^e législature.

gesteld. Dat heeft tot gevolg dat de handtekening van de notaris die de afwezige partijen vertegenwoordigt, niet volstaat opdat van een definitieve verdeling sprake kan zijn. Rijst derhalve de vraag of de dading al dan niet moet worden gehomologeerd.

Rechtsleer en rechtspraak verschillen hierover enigszins van mening: voor de enen is de verplichte aanwijzing van de notaris om de niet verschijnende partijen te vertegenwoordigen een nieuwigheid van het Gerechtelijk Wetboek, die tegelijkertijd een rechterlijke en een wettelijke lastgeving inhoudt, zodat homologatie niet vereist is als de notaris die is aangewezen om de afwezige partijen te vertegenwoordigen, het proces-verbaal heeft ondertekend ⁽¹⁾.

Anderen blijven zelfs na een nauwkeurig onderzoek van artikel 1219 nog twijfelen ⁽²⁾. Als de in artikel 1219, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde overeenstemming is bereikt (wat impliceert dat er geen weigerende partij is), wordt de gerechtelijke verdeling niet automatisch een minnelijke verdeling waarvoor homologatie niet nodig is. Er dient immers een onderscheid te worden gemaakt tussen de minnelijke verdeling *ab initio*, zoals bedoeld in artikel 1205 van het Gerechtelijk Wetboek, en de gerechtelijke verdeling die krachtens het tweede lid van artikel 1219, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek met een minnelijke verdeling wordt gelijkgesteld.

In het eerste geval is homologatie vanzelfsprekend niet nodig, aangezien er geen notaris wordt aangesteld. Aanstelling van een notaris is hier trouwens niet toegestaan ⁽³⁾.

In het tweede geval zijn sommige auteurs de mening toegedaan dat homologatie wel vereist is, omdat de verdeling op een bepaald ogenblik als een gerechtelijke verdeling kon worden beschouwd. Homologatie is in dat geval de slotfase van een in dergelijke omstandigheden uitgevoerde verdeling en wordt dan beschouwd als het middel waarmee de rechterlijke macht nagaat of de procedure volgens de regels is verlopen ⁽⁴⁾. Als bepaalde partijen niet zijn verschenen, kan een procedure waarbij de verdeling als gerechtelijke verdeling werd afgehandeld tot op het ogenblik dat het een minnelijke verdeling werd, niet anders dan met een homologatie worden afgesloten, ook al is voor het overige geen enkel geschil gerezen ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Burgerl. rechth. Brussel, 23 maart 1972, A.R., 1976, n° 22014 en noot van de heer THUYSBAERT; DE VROE, « Gerechtelijke verdeling. Taak van de notaris aangesteld om niet verschijnende partijen te vertegenwoordigen... Overbodigheid van homologatie », *Tijds. not.*, 1975, blz. 81; DE VROE, « Partage judiciaire — Les contredits — L'homologation — Le notaire représentant les défaillants », *Rev. not.*, 1988, blz. 242; GREGOIRE en WAUTERS, « Le notaire commis pour représenter les absents: pouvoirs et devoirs », in « *La pratique du partage judiciaire* », Brussel, Story-Scientia, 1987, blz. 188.

⁽²⁾ WATELET, Partages et licitations judiciaires, *Rép. Not.*, deel XIII, boek V, titel III, Brussel, Larcier, 1988, blz. 77, n° 151.

⁽³⁾ Gent, 6 januari 1982, *Rev. not. b.*, 1982, blz. 485.

⁽⁴⁾ WATELET, *op. cit.*, blz. 78, n° 151.

⁽⁵⁾ Cf. in die zin: WATELET, *loc. cit.*, *Répertoire notarial, Traité des hypothèques et de la transcription*, deel X, Boek I, n° 2611.

signature du notaire représentant les défaillants ne suffit pas pour que le partage soit définitif. Dans cette hypothèse, la question se pose si l'homologation est requise.

On observe, à cet égard, certaines divergences dans la doctrine et la jurisprudence: pour les uns, la commission obligatoire du notaire pour représenter les absents est une innovation du Code judiciaire impliquant un mandat à la fois judiciaire et légal, en manière telle que l'homologation n'est pas requise lorsque le notaire commis pour représenter les « absents » a signé le procès-verbal ⁽¹⁾.

Pour d'autres, « une analyse minutieuse de l'article 1219 ne permet pas d'écarter tout doute à ce sujet » ⁽²⁾: en cas d'accord tel que visé par l'article 1219, § 1^{er} du Code judiciaire (ce qui implique qu'il n'y ait pas de récalcitrant), le partage judiciaire n'est pas automatiquement transformé en partage amiable excluant la nécessité de l'homologation. Il convient en effet de distinguer le partage amiable *ab initio* visé par l'article 1205 du Code judiciaire d'une part, et le partage judiciaire assimilé au partage amiable par l'alinéa 2 de l'article 1219, § 1^{er} du Code judiciaire d'autre part.

Dans le premier cas, l'homologation n'est évidemment pas requise et ce, d'autant plus qu'il n'y a pas et qu'il ne peut y avoir de notaire commis ⁽³⁾.

Dans le second cas, certains auteurs considèrent que l'homologation est requise, parce que le partage a revêtu le caractère judiciaire à un moment donné. L'homologation serait la phase ultime d'un partage opéré dans de telles conditions; il s'agirait du moyen par lequel le pouvoir judiciaire vérifie la régularité de la procédure ⁽⁴⁾. Lorsqu'il y a eu des parties défaillantes, même si aucun litige ne subsiste, une procédure de partage ayant revêtu la forme judiciaire jusqu'à sa transformation en partage amiable n'échapperait pas à l'homologation ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Civ. Bruxelles, 23 mars 1972, R.G., 1976, n° 22014 et note de F. THUYSBAERT en ce sens; DE VROE, « Gerechtelijke verdeling. Taak van de notaris aangesteld om niet verschijnende partijen te vertegenwoordigen. Overbodigheid van homologatie », *Tijds. not.*, 1975, p. 81; DE VROE, « Partage judiciaire — Les contredits — L'homologation — Le notaire représentant les défaillants », *Rev. not.*, 1988, p. 242; GREGOIRE et WAUTERS, « Le notaire commis pour représenter les absents: pouvoirs et devoirs », dans « *La pratique du partage judiciaire* », Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 188.

⁽²⁾ WATELET, Partages et licitations judiciaires, *Rép. Not.*, t. XIII, livre V, titre III, Bruxelles, Larcier, 1988, p. 77, n° 151.

⁽³⁾ Gand, 6 janvier 1982, *Rev. not. b.*, 1982, p. 485.

⁽⁴⁾ WATELET, *op. cit.*, p. 78, n° 151.

⁽⁵⁾ Cf. en ce sens: WATELET, *loc. cit.*, *Répertoire notarial, Traité des hypothèques et de la transcription*, t. X, Livre I, n° 2611.

Het is dan ook wenselijk die onzekerheid uit de wereld te helpen. Met de heer Sluyts ⁽⁶⁾ achten wij volgende oplossing de meest logische : bij niet-verschijning van een partij is homologatie niet nodig als de notaris die werd aangewezen om de niet verschijnende partijen te vertegenwoordigen, met de verdeling heeft ingestemd, ook al kan de samenstelling van de kavels in feite al dan niet gedeeltelijk als een dading worden beschouwd. Geen enkele partij heeft immers beweringen of zwaarigheden op de staat van vereffening voorgebracht. Het is dan ook niet nodig om de procedure door de rechtbank te laten homologeren.

Samengevat zou bij goedkeuring van dit voorstel in de toekomst volgende regeling worden toegepast :

1° in de gevallen waarbij sprake is van loting en de notaris die is aangewezen om de niet verschijnende partijen te vertegenwoordigen, zijn handtekening plaatst, is de verdeling definitief en volgt er geen homologatie;

2° afgezien van het feit of de partijen al dan niet verschijnen, moet de verdeling niet worden gehomologeerd als er van betwisting geen sprake is en de partijen dus geen bezwaar tegen de staat van vereffening hebben geopperd;

3° zijn de partijen het niet eens, dan is homologatie altijd vereist en speelt het geen rol of bepaalde partijen al dan niet verschijnen.

Die verduidelijking heeft tot gevolg dat de notaris die is aangesteld om niet verschijnende partijen te vertegenwoordigen, een ruime bevoegdheid wordt toegemeten, terwijl hij krachtens artikel 1209, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek eigenlijk alleen daden van beheer kan stellen. Toch is de voorgestelde aanpassing verantwoord voor zover de partijen geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om beweringen of zwaarigheden naar voren te brengen, ondanks de herhaalde aanmaningen en waarschuwingen tijdens de procedure. Als de partijen niet reageren, kan daaruit worden afgeleid dat zij geen beweringen of zwaarigheden wensen naar voren te brengen. Die uitdrukkelijke ontheffing van de homologatieplicht als de notaris die is aangesteld om niet verschijnende partijen te vertegenwoordigen, met de verdeling heeft ingestemd, sluit bovendien aan bij de bedoeling van de opstellers van het Gerechtelijk Wetboek om de procedure inzake gerechtelijke verdeling te vereenvoudigen.

Il serait souhaitable que soit levée l'incertitude que l'on vient d'exposer. Avec M. Sluyts ⁽⁶⁾, on peut estimer que la solution la plus logique consisterait à admettre qu'il n'y a lieu à homologation, en cas de non-comparution d'une partie, lorsque le notaire commis pour représenter les parties défaillantes a exprimé son accord sur le partage, même si la composition des lots a constitué en fait, ne serait-ce que pour partie, une transaction. En effet, dans ce cas, aucune partie n'a en réalité formulé de contestation ni d'observation au sujet de l'état liquidatif. Dès lors, il n'y aurait pas lieu de renvoyer la procédure au tribunal pour homologation.

En synthèse, si la suggestion exposée était adoptée, le système, dans son ensemble, se présenterait de la façon suivante :

1° s'il y a tirage au sort et que le notaire commis pour représenter les parties défaillantes signe, le partage est définitif, il n'y a pas lieu à homologation;

2° qu'il y ait ou non des parties défaillantes, s'il n'y a pas de contestation, c'est-à-dire si les parties ne formulent aucune critique au sujet de l'état liquidatif, celui-ci ne doit pas être homologué;

3° en cas de contestation, qu'il y ait ou non des parties défaillantes, il y a toujours lieu à homologation.

La précision ainsi apportée a pour conséquence que le notaire commis pour représenter les parties défaillantes se voit attribuer de larges pouvoirs, alors que l'article 1209, alinéa 3 du Code judiciaire ne lui reconnaît que des pouvoirs de gestion. Néanmoins, l'adaptation préconisée se justifie dans la mesure où les parties n'ont pas fait usage de la possibilité de formuler des dires et difficultés, en dépit des sommation et avertissement répétés au cours de la procédure. De l'absence de réaction des parties, on peut déduire qu'elles n'ont pas d'observations à formuler. En outre, la suppression explicite de toute nécessité d'homologation lorsque le notaire commis pour représenter les parties défaillantes a exprimé son accord sur le partage, serait conforme à la volonté des auteurs du Code judiciaire de simplifier la procédure de partage judiciaire.

A. DAMSEAUX
A. DUQUESNE
J. GOL
L. MICHEL

⁽⁶⁾ De homologatie van de staat van vereffening en verdeling in een procedure van gerechtelijke verdeling en het cassatiearrest van 6 april 1990, *R.W.*, 1990-1991, blz. 530-535 en vooral blz. 533.

⁽⁶⁾ De homologatie van de staat van vereffening en verdeling in een procedure van gerechtelijke verdeling en het cassatiearrest van 6 april 1990, *R.W.*, 1990-1991, pp. 530-535 et spéc. p. 533.

WETSVOORSTEL

Enig artikel

Artikel 1219 van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld met een § 3, luidend als volgt :

« § 3. Ingeval een partij niet verschijnt, is de akte van verdeling definitief als de notaris aangesteld om de niet verschijnende partijen te vertegenwoordigen, daarmee zijn instemming heeft betuigd en de staat van vereffening geen beweringen of zwaarigheden doet rijzen. »

16 oktober 1992.

PROPOSITION DE LOI

Article unique

L'article 1219 du Code judiciaire est complété par un § 3, rédigé comme suit :

« § 3. En cas de non-comparution d'une partie, l'acte de partage est définitif, si le notaire commis pour représenter les défaillants y a donné son accord et si aucune contestation n'est formulée. »

16 octobre 1992.

A. DAMSEAUX
A. DUQUESNE
J. GOL
L. MICHEL
P. BERBEN