

Le rôle de l'avocat après la réforme

par **Hélène Poivey-Leclercq**, avocat au Barreau de Paris, membre du Conseil National des Barreaux

Les organisateurs de cette réunion m'ont demandé de vous parler de ce qu'il advient du rôle de l'avocat dans le cadre de la réforme du droit des successions. Ceci est une gageure car à dire vrai, l'avocat n'a pas à proprement parler de rôle à jouer dans ce domaine, qui est traditionnellement celui du notaire. L'avocat ne connaît des successions que « pathologiques », c'est-à-dire de celles qui ne parviennent pas à trouver une conclusion en dehors du prétoire. Et même dans ce cas, son rôle n'est que celui d'une courroie de transmission entre le notaire – qui reste l'instigateur et le rédacteur de la liquidation et du partage – et le tribunal qui, en tranchant les difficultés qui empêchent sa conclusion et en homologuant le travail du notaire, force la main des récalcitrants et permet, un jour, de mener les opérations à leur terme.

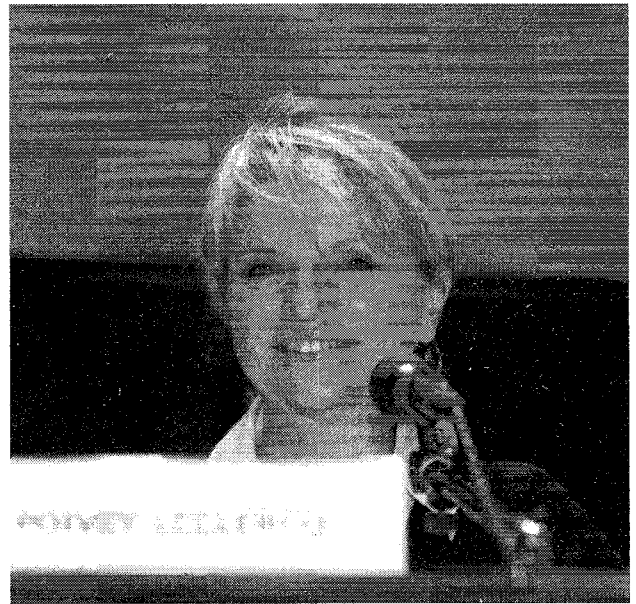
C'est sans aucun doute de cette pathologie que le projet de réforme – dont la présentation vient d'être faite par M. Jean-François de Montgolfier et M. le Professeur Michel Grimaldi ⁽¹⁾ – entend prémunir les règlements successoraux, en donnant aux parties, aux professionnels, aux juges, des moyens juridiques nouveaux de nature à éviter le règlement d'une succession par la voie judiciaire, à laquelle la loi ne réserverait plus qu'un rôle très subsidiaire.

Par cette réforme, le rôle traditionnel de l'avocat se trouve quelque peu limité (I), mais sans doute moins qu'on pourrait le penser, l'espérer ou le redouter, selon le point de vue duquel on se place... En outre, les moyens très nouveaux que l'on vient de vous exposer ne me paraissent pas de nature à exclure l'avocat, au contraire. De sorte que, pour l'avocat qui fera l'effort d'actualiser et ses connaissances et ses pratiques, s'ouvre ou se découvre un potentiel de renouvellement de son rôle. Mon ambition se limitera à indiquer les pistes nouvelles (II).

I. LE RÔLE TRADITIONNEL DE L'AVOCAT EST QUELQUE PEU LIMITÉ PAR LA LOI NOUVELLE

Si, comme on va le voir, le rôle de l'avocat se trouve quelque peu limité par la loi nouvelle, il n'est pas entamé dans ses aspects essentiels.

Sans vouloir donner dans la psychanalyse de bazar, tous les praticiens du droit savent que les successions rouvrent les plaies mal cicatrisées de l'en-



fance. Elles cristallisent les rancœurs : celles du défunt d'abord, qui trouvent le plus souvent leur traduction dans ses dispositions testamentaires, ou celles de ceux de certains de ses héritiers qui s'expriment dans la procédure. L'impossibilité de parvenir au règlement amiable d'une succession peut donc avoir des causes très variées et souvent multiples.

Les héritiers n'ont alors d'autre choix que de s'adresser à la justice.

A – Ce qui ne change pas dans le rôle traditionnel de l'avocat

Lorsque l'avocat est sollicité par l'héritier, c'est pour lui demander de jouer, soit le rôle d'accélérateur du processus de règlement de la succession, soit au contraire celui de frein, bien connu... et disons-le, plus facile !

1 – L'avocat dans son rôle d'accélérateur de la procédure

En cas de contestations qui entravent ou empêchent la conclusion d'un partage amiable – validité, interprétation des dispositions testamentaires, recel, qualification, évaluation, contestation des avantages directs ou indirects consentis par le défunt, qualités héréditaires... – l'héritier qui veut appréhender l'héritage n'a d'autre solution que de s'adresser au juge pour les faire trancher. Ce faisant, il s'engage dans un processus aussi complexe qu'interminable : le partage judiciaire. Le Professeur Catala le qualifie de « *pis-aller que la sagesse et la raison commandent d'éviter autant qu'il est possible* » ⁽²⁾.

(1) Cf. supra p. 4, note 2.

(2) Droit et Patrimoine, février 1993.

De fait, quelle que soit la diligence avec laquelle sera délivré l'acte introductif d'instance, la complexité et la longueur de la procédure seront des freins irréductibles. Car ce ne sont pas moins d'une quinzaine d'articles de l'ancien Code de procédure civile (articles 966 à 981) et une autre quinzaine d'articles du Code civil (articles 822 à 837) qui gouvernent la matière, articles que l'avocat et le juge doivent conjuguer, en jonglant avec les deux Codes. Cette activité ne va d'ailleurs pas sans surprises parfois... L'ancien Code de procédure civile (ACPC) n'ayant pas été dépoussiéré depuis fort longtemps sur cette matière – les textes datent de 1841 ! – certains articles renvoient à d'autres qui ont... disparu ! (exemple : l'article 970 ACPC renvoie aux articles 954 et 955 ACPC, malheureusement tous deux abrogés !).

Entre le moment où le tribunal est saisi par l'assignation et celui où le partage est effectif et définitif, combien d'années s'écoulent ?

Combien de temps entre :

- l'assignation et le premier jugement désignant un notaire, un commissaire-priseur, des experts ;
- le dépôt des rapports et le jugement les entérinant et renvoyant les parties devant le notaire ;
- le passage chez le notaire conduisant à l'établissement d'un procès-verbal de carence et/ou de dire ;
- le retour devant le juge-commissaire ;
- le renvoi devant le tribunal pour trancher les contestations ;
- le retour chez le notaire pour l'établissement de l'acte de partage ;
- le retour au tribunal pour l'homologation... ?

Le tout, sans compter les voies de recours susceptibles d'être exercées en chemin...

Bref, combien de temps pour aller de l'article 822 à l'article 837 du Code civil et de l'article 966 à l'article 981 de l'ancien Code de procédure civile ? Celui qu'il faut au fût du canon pour refroidir : un certain temps... Non, plutôt un temps certain. Et le canon ne refroidit pas !

2 – L'avocat dans son rôle de frein de la procédure

L'empressement des uns peut se confronter à la réticence des autres. Un enfant privé de la quotité disponible, un héritier privé par testament d'un bien convoité et espéré, un autre avantage en cachette au détriment des autres... sont autant de frustrations dont il va falloir faire le « deuil » pour employer un mot à la mode. Et « faire son deuil », autrement dit renoncer à ses illusions, à ses espérances, cela peut prendre du temps...

En pareilles hypothèses, le mandat donné à l'avocat va être différent du précédent : consciemment ou non, l'héritier va multiplier les contestations et les demandes pour retarder le terme de la procé-

de, le moment du partage, celui où plus rien ne sera à espérer. Ce faisant, il va lui faire jouer un rôle de frein.

Les moyens sont simples mais efficaces car « chronophages ». On peut citer à titre d'exemples :

- les contestations relatives aux valeurs ;
- les demandes d'expertises (graphologiques, meubles, immeubles, souvent réitérées pour les immeubles en raison de leur nécessaire estimation à « la date supposée la plus proche du partage ») ;
- l'interrogation du fichier FICOBAS, mesures d'investigation auprès des banques ;
- la contestation de la validité du testament, les actions en recel, les recherches des avantages indirects...

La liste est aussi longue que l'imagination peut être féconde...

Comme la loi ne peut empêcher ces contestations, le rôle de l'avocat ne se trouve pas modifié. Et cela concerne beaucoup de contentieux dans nos cabinets.

Malgré cela, personne ne pleurera sur les tentatives visant à réduire les capacités de nuisances des héritiers. Et la loi dont le projet vient d'être présenté est porteuse de cette ambition et de cet espoir. Par quelques mesures opportunes, elle va permettre de limiter le contentieux.

Ce faisant, elle a pour effet de modifier partiellement le rôle de l'avocat.

B – Ce qui change dans le rôle traditionnel de l'avocat : les dispositions de la loi nouvelle

C'est par la réforme du partage judiciaire que le rôle de l'avocat va se trouver modifié.

Actuellement, l'article 838 du Code civil réserve le partage judiciaire aux cas suivants :

- défaillance d'un cohéritier ;
- présence d'un mineur, sauf le cas où le partage amiable est autorisé par le conseil de famille (article 466 du Code civil) ;
- présence d'un majeur protégé.

Le premier de ces cas, celui de l'héritier taisant est, de loin, le plus fréquent : l'héritier insatisfait, l'héritier frileux devant une succession dont il ne parvient pas à discerner si elle est créditrice ou déficitaire, sont des situations qui peuvent faire que par malveillance, par indécision, par crainte, un héritier refuse de prendre qualité et souhaite se dérober aux opérations de partage, sans pour autant vouloir renoncer à la succession.

Alors le partage devient judiciaire, bien qu'à proprement parler il n'existe pas de contentieux. L'intervention de l'avocat est pourtant incontournable puisque la représentation est obligatoire.

Dorénavant, l'article 840 nouveau, qui reprend une partie de la rédaction des actuels articles 823 et 838 du Code civil, réduit le champ du partage judi-

ciaire et ne le rend plus obligatoire que dans les cas suivants :

- l'un des indivisaires refuse de consentir au partage amiable ;
- lorsque des contestations s'élèvent sur la manière d'y procéder ou de la terminer ;
- le partage amiable n'a pas été autorisé ou approuvé en cas de présumé absent, éloignement, incapable, indivisaire défaillant (article 837 nouveau).

Ainsi, le partage amiable devient possible et l'avocat disparaît dans sa fonction de postulant dans les cas suivants :

1 - En cas de défaillance d'un indivisaire

Dès lors que cet héritier ne sera pas frappé d'incapacité, puisque la possibilité sera dorénavant donnée, soit au notaire (article 841-1), soit à l'un des cohéritiers (article 837, alinéa 2) de demander au juge de désigner « une personne qualifiée » qui représentera le défaillant jusqu'à la réalisation complète du partage.

Toutefois, ce n'est qu'avec l'autorisation du juge que cette personne consentira au partage (article 837, alinéa 2).

2 - En présence d'un absent ou d'un mineur

- L'absent

Le partage ne sera judiciaire que de manière résiduelle, c'est-à-dire s'il n'a pas été approuvé ou autorisé dans l'un des cas prévus à l'article 116 du Code civil.

- Le mineur ou l'incapable

Le partage ne sera judiciaire que de manière résiduelle également, c'est-à-dire s'il n'a pas été approuvé ou autorisé dans l'un des cas prévus à l'article 466. L'homologation judiciaire disparaîtra donc et, avec elle, l'intervention de l'avocat (article 836 nouveau, selon l'exposé des motifs).

3 - Plus novateur encore, un décret devrait autoriser la vente de gré à gré de biens successoraux impartageables à la demande d'un seul héritier (3).

Actuellement, les immeubles qui ne peuvent être commodément partagés ou attribués n'échappent à la licitation devant le tribunal que dans l'hypothèse où toutes les parties sont majeures et consentent à leur vente devant notaire (article 827, alinéa 1^{er}).

Demain, un décret à paraître permettra la vente de gré à gré des biens successoraux impartageables en nature à la demande d'un seul héritier.

Ces licitations échapperont à la vente à la barre du tribunal et partant, les avocats n'auront plus à intervenir.

(3) Cf. l'exposé des motifs de la loi.

Favoriser le partage amiable limite dans des proportions non négligeables le rôle de l'avocat :

- disparition du partage judiciaire en présence d'un héritier taisant ;
- disparition de l'homologation judiciaire pour les partages intéressant les absents, les mineurs et les majeurs protégés ;
- vente de gré à gré des biens successoraux impartageables en nature lorsqu'un héritier en fera la demande.

Une frilosité corporatiste pourrait conduire les avocats à redouter les conséquences de ce projet et donc à lui manifester quelque hostilité...

Ils auraient tort.

S'ils s'y laissaient aller, c'est qu'ils n'auraient pas mesuré les ressources que recèle pour eux cette loi, à la condition toutefois qu'ils fassent l'effort d'actualiser leurs connaissances et leurs pratiques pour s'approprier les moyens nouveaux et, ce faisant, renouveler leur rôle.

II. UN RÔLE RENOUVELÉ PAR LA PRISE EN CHARGE DES MÉCANISMES DE DÉBLOCAGE

A - Un renouvellement du contentieux

Si certaines causes de contentieux disparaissent, telle que l'action en rescision pour lésion par exemple, transformée en « action en complément de part », d'autres naissent des dispositions nouvelles de la loi.

À titre d'exemple :

- un héritier pourra demander au juge à être relevé d'une dette ignorée à condition qu'il agisse dans les cinq mois de sa découverte (article 786-1 nouveau) ;
- l'erreur comme cause de nullité du partage fait son entrée dans le Code civil aux côtés du dol et de la violence (nouvel article 887, alinéas 1-2) ;
- la faculté nouvelle de renoncer partiellement ou totalement à la réserve héréditaire s'accompagne d'une action nouvelle en révocation de cette renonciation (nouvel article 930-3-4) ;
- la procédure « collective » de règlement des créanciers ;
- et peut-être le contentieux lié à la cause du mandat posthume, puisqu'il doit être causé, ce qui sous-entend qu'il pourra être contesté.

Et puis, quel nid d'affaires passionnées dans le nouvel acte de naissance du défunt ! L'article 22 de la loi dit qu'il comprendra mention en marge des enfants qu'il a déclarés ou reconnus devant l'officier de l'état civil... Mais l'information sera utilisable bien avant le décès...

Voilà la source d'un accroissement : la loi sur les successions provoquera de nouveaux divorces !

B - Des fonctions nouvelles

La loi crée des fonctions nouvelles qui peuvent être

Conclusion

par Marc Guillaume, Directeur des Affaires civiles et du Sceau

Je remercie les intervenants qui viennent de s'exprimer. Grâce à leur contribution, il me semble mieux comprendre notre propre projet de loi. Je partage les réserves du Professeur Grimaldi (1) au sujet de la loi fiscale et de la Cour européenne des droits de l'homme.

La question de la simplification du vocabulaire devient difficile à évoquer. En effet, vous vous exprimez, Monsieur le Professeur, toujours en latin : *de cuius, ultra vires, preciput*. Au contraire, la loi s'efforce d'être plus accessible. Sachant que le droit des successions, à l'instar de tout le droit civil de 1804, est guerrier, il aurait fallu s'investir encore davantage dans la simplification des termes.

S'agissant de l'assurance-vie, la loi du 15 décembre 2005 se rapportant à diverses dispositions en matière d'assurance s'attelle déjà à la question. À cet égard, la Cour de cassation a pris une série d'arrêts voilà un peu plus d'un an. Deux interrogations subsistent : est-il légitime que les banques et les assurances tirent profit des assurances-vie non réclamées ? Par ailleurs, la loi doit-elle préciser ce qui s'apparenterait à des prix excessifs ?

Voilà cinq ans, une convention rassemblant les assureurs et le notariat s'était tenue. Elle visait à établir un dialogue entre les deux professions. La loi du 15 décembre 2005 contraint l'assureur à infor-

mer le bénéficiaire du décès. De même, toute personne est habilitée à réclamer à l'assureur de lui préciser s'il est bénéficiaire ou non. S'agissant des héritiers non bénéficiaires, l'accord entre les assureurs et les notaires continue de s'appliquer. Grâce à ce système, les banques et les assurances devraient cesser de tirer profit des assurances-vie non réclamées. En revanche, il serait inapproprié de réglementer l'évaluation du caractère excessif des primes : rapidement, il se développerait l'idée qu'une prime est excessive dès lors qu'elle dépasse la quotité disponible. Dans ce cas, l'intégralité de l'assurance-vie serait intégrée à l'héritage, ce qui mettrait un terme à ce système.

Des questions relatives à l'extension de la faculté de l'acceptation ont également été soulevées. Les parlementaires choisiront peut-être d'amender le texte sur ce point. Cette question illustre la tension entre la liberté du *de cuius* et celle de ses héritiers. Il revient au texte de la loi de résoudre cette tension.

En outre, le cas de la révocation de la renonciation a été évoqué. Je précise que les parlementaires, qui débattront du texte au cours du mois de février, estiment qu'il serait judicieux d'étendre, au contraire, les possibilités de révocation.

Sur nombre de points abordés, le texte demeure évidemment perfectible. J'ajoute que le Professeur Grimaldi n'est pas rémunéré par la Direction des Affaires civiles et du Sceau. En complimentant la loi, il a adressé des compliments à tous ceux qui nous ont aidés à la rédiger. Ce projet a, en effet, été préparé en concertation notamment avec les avocats et les universitaires. J'ai pris acte de votre souhait d'être consultés pour la rédaction du décret.

(1) Cf. supra p. 4, note 2.



De gauche à droite : Adeline Gouttenoire, Marc Guillaume, Béatrice Weiss-Gout, Hélène Poivey-Leclercq et Jean-François de Montgolfier