

ACTUALITÉ L'AVIS DE...



PAR OLIVIER ROZENFELD, PRÉSIDENT DE FIDROIT

Les notaires doivent faire du Conseil en Organisation Patrimoniale (COP) ! (Partie 1)

Les mises en cause de responsabilité des notaires (1) (et des juristes plus généralement) sont évidemment de sources diverses. Mais autant le dire, dans la matière patrimoniale, elles illustrent souvent, non pas une erreur dans le conseil fourni, mais bien davantage un déficit de conseil. C'est donc une invitation à sa pratique plus répandue à laquelle la jurisprudence nous conduit. Par 2 arrêts du 3 avril 2007 (2), la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation reconnaît la responsabilité des notaires dans des situations différentes. On en comprend que le notaire doit informer ses clients sur les incidences fiscales de l'acte qu'il établit quelles que soient les compétences personnelles du client. Il doit aussi éclairer les parties et s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes qu'il instrumente. Illustrons notre propos autour de quelques dossiers qui mettent le COP au centre de l'action du notaire. Dans ce 1^{er} volet nous le ferons dans les champs d'intervention du notaire que sont les régimes matrimoniaux et les divorces. Dans un second volet, nous l'illustrerons avec les donations, les successions et l'immobilier... (cf. *D&P* 288)

Les régimes matrimoniaux

Le choix d'un régime matrimonial doit être adapté à la situation des clients (3). Le conseil ne se limite pas à une information abstraite sur les conséquences des différents régimes matrimoniaux. Son conseil doit être concret et donné au regard de la situation objective des futurs époux. Il permet de les éclairer et d'attirer leur attention de manière complète et circonstanciée, sur la portée, les effets et les risques des régimes matrimoniaux pouvant répondre à leurs préoccupations.

La Cour de cassation (4) nous dit qu'une consultation spécifique, pour adapter en l'espèce une clause insérée au contrat de mariage, doit reprendre la situation des clients et détailler le processus de décision ayant mené à conseiller tel régime matrimonial plutôt qu'un autre. Cette exigence a été appliquée au cas du choix d'une communauté universelle non assortie d'une clause de reprise des apports en cas de divorce (5). La clause de reprise des apports réalisés à la communauté par chacun des époux en cas de dissolution du régime matrimonial pour une autre cause que le décès, classiquement dénommée « clause de liquidation alternative » ou « clause alsacienne » émane de la pratique notariale (6). La Cour rappelle ainsi que le notaire qui omet de recommander

l'insertion d'une telle clause et indique que la reprise est possible directement sans clause particulière commet une faute indemnisable. L'action en retranchement appelle aussi à la vigilance du notaire et à son obligation d'information (7). Le Code Civil prévoit en son article 1527 une action en réduction particulière qui permet à l'héritier né d'un premier mariage d'obtenir sa réserve héréditaire. Le notaire doit dans le cadre de ses fonctions informer l'héritier de l'existence de cette action en retranchement. En son absence, une action en responsabilité est recevable pour perte de chance.

Le divorce

La responsabilité de professionnel, tel qu'un notaire ou un avocat, peut être engagée en cas de mauvaise évaluation d'un bien suite à un divorce (8). Si un état liquidatif fait apparaître une valeur notoirement sous-évaluée, concrétisée par une vente ultérieure à un prix sensiblement plus élevé, l'ex-époux lésé peut alors se retourner contre le professionnel. La responsabilité du notaire, lorsqu'un conjoint commun en biens acquiert au cours de la procédure de divorce un bien immobilier, peut aussi être engagée (9). Alors même que son ex-époux a acquis un bien au moyen de fonds propres ainsi que de deniers empruntés, le syndicat de co propriété de l'appartement a assigné l'ex-épouse pour régler les charges non acquittées par son ancien mari. À la suite de sa condamnation de payer en lieu et place de son ex-conjoint, Madame a assigné les notaires en réparation de son préjudice.

NOTES

(1) L'article ne traite ici que des notaires mais évidemment l'auteur que je suis ne veut pas stigmatiser ces professionnels plus que d'autres, qui sont tout autant concernés par des mises en cause. Il s'agit bien davantage d'une invitation au conseil en organisation patrimoniale en direction de spécialistes du droit patrimonial qui sont naturellement dévolus à le pratiquer.

(2) n° 06-12831, 06-13304

(3) Cass. Civ. 1, 03/10/2018

(4) Cass.civ.1, 3 oct. 2018, n°16-19.619

(5) Cass. Civ. 1 30/04/2014

(6) l'article 265 du Code civil par la loi d 23 juin 2006 n°2006-728

(7) CA versailles - 06/04/2006

(8) CA Paris 12/05/2009

(9) Cass. Civ 04/06/2007.