

# L'INDIVISION DANS TOUS SES ETATS



## Les différents cas d'indivision

**Me Jean-Claude MILLET, notaire**

### Qu'est-ce qu'une indivision ?

Une indivision est la pire des choses ... On sait quand on y rentre, mais qu'on ne sait pas quand on en sort....

Ce n'est pas très juridique, mais c'est souvent juste.

Il est vrai qu'il suffit de repérer une maison qui tombe en ruine ou une parcelle en friche pour trouver presque à coup sûr une indivision derrière.

Il est des articles du Code Civil assez célèbres et que le premier article du chapitre « indivision » en fait partie : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision... »

Tout le monde le sait...

Il est révélateur de noter que le premier article du chapitre indivision est consacré à sa fin, un peu comme si le premier article du chapitre mariage était consacré au divorce...

L'indivision a vraiment mauvaise réputation.

Plus sérieusement, on peut dire qu'une indivision est la situation juridique dans laquelle plusieurs personnes (et plusieurs ça commence à deux) sont propriétaires ensemble d'une même chose.

De façon plus juridique encore : il y a indivision lorsqu'un droit (de propriété, d'usufruit, etc.) présente quant à son exercice les trois éléments caractéristiques suivants : pluralité de sujets titulaires de droit, identité de droits et unité de son objet, ce qui bien sûr ne signifie pas objet unique.

Comme toujours en matière juridique, chaque mot a son importance, mais le but ici n'est pas de faire un cours de droit.

Toutefois, elle n'a pas que des défauts : c'est aussi une institution bien pratique. Qu'elle soit voulue ou non, elle répond à de nombreuses situations de la vie courante.

On a d'ailleurs vite fait de se retrouver en indivision !

### Les sources de l'indivision

Sans en faire une énumération exhaustive, voyons les principales situations qui donnent naissance volontairement ou non à des indivisions.

#### La succession

C'est celle à laquelle on pense en premier, la dévolution du patrimoine du défunt à plusieurs héritiers ou légataires et au conjoint est la source la plus fréquente en pratique de situations d'indivision.

C'est évidemment une indivision subie.

#### Donations et donation-partage

Dans le même esprit, mais en plus rare, il peut se produire que, pour des raisons diverses et malgré les conseils des notaires, le donateur et les donataires n'entendent pas procéder à un partage immédiat de tout ou partie des biens donnés.

C'est alors une indivision proche de la précédente, mais celle-ci est volontaire.

#### Les acquisitions en commun

C'est avec les successions l'origine principale des indivisions. On la retrouve fréquemment entre des époux mariés sous le régime de séparation de biens ou dans le cas de concubinage, mais pas seulement.

En procédant à des achats en indivision, le couple cherche à constituer une sorte de "mini-communauté" afin de tempérer les effets négatifs d'une séparation absolue des patrimoines sur le plan juridique et fiscal.

Mais il ne s'agit pas forcément de couple ni de vie commune, il peut s'agir d'un groupe d'amis... qui ne resteront pas forcément longtemps d'ailleurs... disent les mauvaises langues...

L'achat peut porter sur un seul bien ou un ensemble de biens de toutes natures.

On cite souvent comme exemple la résidence secondaire, mais aussi la tondeuse à gazon entre voisins, l'achat de chevaux de course par des passionnés et le ticket de loto avec les collègues, gagnant de préférence ... et toutes sortes de biens.

À défaut de précision dans l'acte d'acquisition, ils sont réputés être propriétaires par parts égales.

Il peut arriver que l'acquisition soit financée dans des proportions qui ne correspondent pas à la part de chacun dans l'indivision.

Ainsi par exemple lorsque l'acquisition est faite par deux concubins à concurrence de moitié indivise chacun et que l'un d'entre eux ait finalement payé les trois quarts du prix.

La cour de cassation précise que le droit de propriété est fixé une fois pour toutes aux proportions dans lesquelles l'acquisition a été faite par chacun des coacquéreurs : « les personnes qui ont acheté un bien dans l'indivision en ont acquis la propriété sans qu'il y ait lieu d'avoir égard à la façon dont cette acquisition a été financée ».

Bien entendu ce n'est pas ce discours l'indivisaire qui a payé plus que sa part souhaite entendre lors de la fin de l'indivision quand le partage se fait chez le notaire.

Ceci ne signifie pas qu'il n'a pas de recours pour rétablir l'équilibre, mais il devra passer :

- à titre préventif par une convention d'indivision,
- à l'amiable par l'établissement d'un compte d'indivision
- en justice, par l'arbitrage du juge, en cas de contestation.

#### Acquisition par les partenaires d'un PACS

L'arrivée du PACS a un presque fait naître une nouvelle sorte d'indivision.

Le sujet est complexe et déborde largement le cadre de cette table ronde.

Il faut simplement rappeler que la complexité du régime patrimonial du PACS, qui reposait sur deux présomptions d'indivision différentes selon le type de biens, a été très critiquée.

Depuis la loi du 23 juin 2006, le PACS a évolué vers une certaine simplification.

D'une part les principes de base sont plus proches du régime de la séparation des patrimoines. Il se rapproche par conséquent du régime de séparation de biens.

D'autre part, les partenaires peuvent opter pour un régime spécial d'indivision.

Il s'agit d'un régime original finalement et paradoxalement plus proche du régime de communauté légale des couples mariés que d'une indivision libre.

Cette évolution illustre le paradoxe du rapprochement continu du PACS vers le mariage.

#### Dissolution d'une communauté conjugale ou d'une société d'acquêts.

Une indivision naît entre des ex-époux pour ce qui concerne les biens qui leur appartiennent en commun dans tous les cas de dissolution de la communauté par suite d'un divorce, de séparation de corps, d'une séparation de biens judiciaire.

Il s'agit là d'une indivision tout à fait ordinaire sur le plan du droit même si les conditions souvent conflictuelles de sa naissance en font un exemple particulièrement délicat à régler.

#### Dissolution ou annulation d'une société ou d'une association

Pour mémoire, car le cas est assez rare, il faut signaler que lorsque la personnalité morale d'une société a disparu, les associés deviennent copropriétaires indivis de l'actif social.

On se trouve alors en présence d'une indivision ordinaire à laquelle s'appliquent toutes les règles du Code civil relatives à l'indivision.

Mais il y a aussi des situations qui ressemblent à des indivisions mais qui n'en sont pas.

Un cas particulier, doit être écarté d'emblée, la communauté conjugale des époux.

La communauté – copropriété d'intérêt familial – n'obéit pas au régime de l'indivision.

La durée, la composition, les règles de gestion, la définition et le sort des revenus de la communauté sont incompatibles avec l'indivision.

### **Le compte joint est-il une forme d'indivision ?**

Le compte joint se caractérise par une double solidarité active et passive : Ces règles sont incompatibles avec celles de l'indivision. Chacun des titulaires du compte a en effet des droits intégraux à l'égard du banquier (en raison de la solidarité active) et le banquier peut pour sa part faire valoir la totalité de ses droits à l'encontre d'un seul. Ce n'est donc pas une situation d'indivision.

### **Dans la série des fausses indivisions, il y a aussi la célèbre tontine**

L'acquisition assortie d'une clause d'accroissement, non savant de la tontine, ne crée pas d'indivision entre les coacquéreurs. Un seul des contractants étant réputé acquérir dès l'origine, il n'y a donc pas pluralité de titulaires du droit de propriété sur le bien.

La tontine est par définition une institution stable qui ne peut être défaire qu'avec l'accord de ceux qui l'ont créé.

### **Qu'en est-il de l'usufruit et de la nue-propriété ?**

Il est bien établi qu'il n'y a pas d'indivision entre usufruitier et nu-propiétaire car les droits en concours sur la chose ne sont pas alors de la même espèce, même s'il y a une communauté d'intérêt entre nu-propiétaire et usufruitier.

La solution retenue à propos de l'usufruit vaut également en ce qui concerne le droit d'usage et d'habitation.

### **La succession est une indivision subie, il y'a-t-il d'autres indivisions forcées ?**

Il y a aussi des indivisions particulières et je voudrais citer comme les indivisions forcées que l'on rencontre assez fréquemment.

Dans un certain nombre de cas, la pratique et la jurisprudence ont été amenées à écarter les règles de droit commun de l'indivision qui s'avèrent inadaptées.

Il y a indivision forcée lorsque des biens « à raison d'un état de fait ou par l'effet d'une convention sont affectés à titre d'accessoires indispensables à l'usage commun de deux ou plusieurs immeubles appartenant à des propriétaires différents ».

Cette situation peut concerner des biens immobiliers : passages, couloirs, cours, canalisations, pompes, pressoirs, caves, barrages, canaux ou encore de façon plus moderne une antenne collective de télévision ou pourquoi pas un relais wifi.

L'indivision forcée se caractérise par le fait qu'il existe un objet accessoire tellement nécessaire à l'exploitation des propriétés principales que sans sa possession et jouissance communes leur usage en serait notablement diminué.

Les parties communes d'une copropriété en sont un exemple légalement établi et organisé.

On le voit l'indivision est partout et de nombreuses heures ne suffiraient pas à traiter l'ensemble des cas.

### **Quels sont les principes généraux qui définissent les droits des indivisaires ?**

L'idée fondamentale de l'indivision c'était l'égalité.

Le texte qui régit la matière est l'article 815-9 du Code civil qui est ainsi conçu :

Chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de

l'indivision. À défaut d'accord entre les intéressés, l'exercice de ce droit est réglé, à titre provisoire, par le président du tribunal.

L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité.

Il y a donc une triple limite au droit de jouissance des indivisaires qui doivent respecter les droits égaux et concurrents de leurs indivisaires, respecter la destination du bien, ainsi que "les actes" régulièrement passés pendant le cours de l'indivision.

« Il faut que ce qu'un indivisaire veut faire n'empêche pas les autres de le faire aussi de leur côté s'ils le veulent »

**En vertu de ces principes, on devine vite les défauts du système.**

### **Voilà le cœur des premiers problèmes de l'indivision : comment régler l'usage des biens indivis ?**

Tout à fait, pour prendre l'exemple bien connu de la jouissance privative d'un bien, on pense typiquement au maintien dans les lieux d'un époux dans sa résidence principale pendant et après la procédure de divorce.

Il s'agit là généralement d'une situation de fait !

Cette occupation ne respecte pas la règle générale et l'occupant devient redevable d'une indemnité d'occupation.

Cette situation se règle à l'amiable, de préférence, mais bien sur le Code Civil a prévu l'arbitrage du juge.

Il résulte de ce texte que le magistrat saisi peut établir un règlement de jouissance, ou régler sur tel ou tel point particulier les modalités de l'usage ou de la jouissance des biens indivis, de manière que les principes posés par la loi soient respectés.

Ainsi, pendant une procédure de divorce, l'exercice du droit d'usage et de jouissance des biens indivis est d'ailleurs généralement prévu dans l'ordonnance de non conciliation. Mais attention c'est seulement à titre temporaire.

### **Comment s'organisent les bénéfices tirés de l'indivision ?**

Trois grands principes :

1°) Tous les fruits et les revenus des biens indivis accroissent à l'indivision.

2°) Chaque indivisaire a droit aux bénéfices provenant des biens indivis et supporte les pertes proportionnellement à ses droits dans l'indivision.

3°) Aucune recherche relative aux fruits et revenus ne sera recevable plus de cinq ans après la date à laquelle ils ont été perçus ou auraient pu l'être.

Les principes sont simples, mais on le devine, l'application en est délicate.

La prescription de cinq ans est courte pour certaines indivisions et contrairement à la situation habituelle où la prescription n'intervient que pour régler des histoires anciennes, son application est relativement fréquente, en particulier pour les indemnités d'occupation.

L'application de cette règle est susceptible de créer un profond sentiment d'iniquité.

Pour éviter cette règle, il est donc important de se référer au caractère annuel des comptes de l'indivision, ce qui nous amène à un autre principe : Tout indivisaire peut demander sa part annuelle dans les bénéfices, déduction faite des dépenses entraînées par les actes auxquels il a consenti ou qui lui sont opposables.

Les indivisaires sont ainsi incités « à se montrer périodiquement attentifs au fonctionnement de l'indivision » ce qui, en théorie au moins, dynamise la vie de l'indivision.

Bien sûr, il n'y a de répartition annuelle possible que s'il existe des « bénéfices »

Mais il faut déduire également les « charges afférentes à la gestion et à la jouissance des biens indivis »

Les bénéfices nets ayant été déterminés, il faut également vérifier qu'ils sont réellement distribuables. Ce ne serait pas le cas s'il fallait constituer des provisions pour faire face à des travaux (cas d'un immeuble indivis) ou à des investissements indispensables

On le voit c'est une véritable gestion comptable de l'indivision qu'il faut tenir.  
Là encore, le Code Civil a prévu l'arbitrage du juge.

**Pour finir, je préciserai qu'il est même possible pour les indivisaires d'obtenir une avance en capital.**

**Mais je ne peux terminer cette présentation très générale sur l'indivision, sans rappeler que l'indivisaire a des droits mais aussi, comme partout, des devoirs :**

- celui de contribuer au passif et aux pertes,
- et celui de répondre des dégradations et pertes des biens indivis qui peuvent lui être imputés.

## Les récentes évolutions de l'indivision

### Me Jacques ESPIE, notaire

L'indivision est une situation juridique dans laquelle se trouvent des biens sur lesquels s'exercent des droits de même nature appartenant en plusieurs personnes. La loi n°2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités a introduit dans son chapitre VII placé au titre Ier du livre III du Code civil, intitulé « du régime légal de l'indivision ».

Cette loi avait pour but premier de dynamiser la gestion de l'indivision successorale grâce à une redéfinition des actes effectués par les indivisaires mais également de lutter contre les éventuels blocages liés à la nature même de l'indivision.

#### Une amélioration de la gestion de l'indivision :

Les actes conservatoires : actes pouvant être effectués par l'indivisaire seul

*Champs d'application :*

La loi du 23 juin 2006 maintient les dispositions antérieures s'agissant des mesures conservatoires. En effet, selon l'article 815-2 du Code civil, elles peuvent être effectuées par un indivisaire seul. C'est par ce que ces mesures sont nécessaires à la conservation et à la sauvegarde des biens indivis que le législateur a pas souhaité les soumettre à l'autorisation des autres indivisaires.

L'ancien article 815-2 ne donnait aucune définition des mesures conservatoires ; c'est donc la jurisprudence qui a pallié cette carence. Un arrêt de la 3ème chambre civile de la Cour de Cassation du 25 janvier 1983 confirmé par un nouvel arrêt du 9 octobre 1996 a défini les actes conservatoires « comme les actes matériels ou juridiques ayant pour objet de soustraire le bien indivis à un péril imminent sans compromettre sérieusement le droit des indivisaires ». Ainsi, ces mesures conservatoires doivent être justifiées par l'existence d'un péril imminent. Au regard de ces jurisprudence l'urgence constituée donc une condition de la qualification des mesures nécessaires à la conservation des biens indivis.

L'intervention du législateur à l'alinéa 1 de l'article 815-2 du Code civil a supprimé l'exigence de l'urgence s'agissant des mesures conservatoires. Dès lors, un indivisaire peut effectuer les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence.

Ainsi, un acte relevant simplement de l'entretien régulier des biens indivis relève désormais de l'article 815-2 du Code civil et peut donc être exécuté par un indivisaire seul.

Sont considérés comme des actes conservatoires :

- La réparation, pour un coût raisonnable, d'une toiture dont les tuiles menacent de tomber dans une rue fréquentée.

- La mise en demeure adressée au locataire de payer les loyers (Civ 3ème 31 octobre 2007)
- La souscription d'un contrat d'assurance incendie pour un immeuble
- Le renouvellement d'une inscription hypothécaire
- La conclusion d'une convention d'occupation et d'exploitation précaire d'une propriété rurale (Civ 1ère 30 septembre 2009)
- L'action en revendication d'un bien dont un tiers se prétend propriétaire (Civ 3ème 19 juin 2002)
- La déclaration d'une créance de l'indivision à la procédure du débiteur de l'indivision (Com 11 juin 2003).

*Financement :*

L'indivisaire peut financer seul les actes conservatoires et faire valoir sa créance sur l'indivision.

Il peut employer les fonds de l'indivision qu'il détient. IL est réputé en avoir la libre disposition à l'égard des tiers, ce qui interdit à toute personne, indivisaire ou non de remettre en cause le paiement effectué au profit du tiers.

Si les fonds de l'indivision sont insuffisants il pourra contraindre les coindivisaires à financer avec lui les dépenses nécessaires. La charge de cette participation est en principe répartie proportionnellement aux droits de chacun dans l'indivision.

Les actes d'administration : actes nécessitant la majorité des deux tiers :

*Champs d'application :*

Ces actes sont définis par la loi.

Ainsi, selon le nouvel article 815-3 du Code civil, le ou les indivisaires représentant au moins les 2/3 des droits indivis peuvent :

- effectuer les actes d'administration relatifs aux biens indivis. L'acte d'administration se définit comme tout acte juridique ou matériel relevant de la gestion normale qui conserve la valeur d'un bien et le fait fructifier.
- donner mandat général d'administration à un ou plusieurs indivisaires ou à un tiers,
- vendre les meubles indivis pour payer les dettes et charges de l'indivision,
- conclure et renouveler les baux autres que ceux portant sur un immeuble à usage agricole, commercial, industriel ou artisanal. IL s'agit ainsi des baux conclus sur les locaux à usage d'habitation ou à usage professionnel quel que soit leur statut : baux d'habitation, meublé, convention précaire.

Sont considérés comme des actes d'administration :

- la décision de réaliser des travaux d'amélioration,
- la conclusion ou le renouvellement d'un bail d'habitation,
- le congé donné au locataire (Civ 3ème 25 avril 2001)
- l'action en recouvrement d'une créance de la succession ou de l'indivision (action en paiement des loyers, remboursement d'un excédent d'honoraires et de débours perçus par un commissaire-priseur pour la vente de biens indivis Civ 1ère 28 octobre 2009)
- l'action en résolution de bail pour défaut de paiement,
- l'appel du jugement fixant le loyer d'un bail commercial (Civ 1ère 23 janvier 2008).

*Remarques pratiques :*

Cette règle de majorité qualifiée des 2/3 semble essentiellement concerner les indivisions successorales.

Elle est impossible en matière d'indivision post-communautaire, puisque les époux disposent par définition de droits égaux. Il s'agira donc dans cette hypothèse de conserver l'ancien principe, celui de l'unanimité qu'il s'agisse d'acte d'administration ou d'acte de disposition.

Il en sera souvent de même pour les indivisions existants entre époux séparés de biens, les concubins ou encore les partenaires pacsés du fait de la présomption de financement pour moitié en l'absence de preuve contraire. Pour les acquisitions immobilières, on pourra éventuellement envisager de faire application de cette majorité des 2/3 lorsque l'acte notarié indique expressément la proportion pour laquelle chacun s'est rendu acquéreur.

Les actes de disposition : actes exigeant l'unanimité des indivisaires :

*Champs d'application :*

Selon l'alinéa 7 de l'article 815-3 du Code civil, le consentement de tous les indivisaires est requis pour effectuer les actes qui ne relèvent pas de l'exploitation normale des biens indivis ainsi que les actes de disposition autre que la vente de meubles indivis pour payer les dettes et charges de l'indivision.

Il s'agit notamment :

- des ventes d'immeubles
- des cessions de parts sociales,
- de l'action en résolution d'une vente consentie par les indivisaires,
- de la conclusion et du renouvellement des baux portant sur un immeuble à usage agricole, commercial, industriel ou artisanal.

### **S'il n'y a pas d'accord, l'intervention du juge :**

#### L'autorisation judiciaire de passer un acte :

Même s'il ne s'agit pas d'une innovation de la loi du 23 juin 2006, l'intervention judiciaire peut être un bon palliatif aux problèmes liés à la gestion de l'indivision.

En effet, le juge peut autoriser des indivisaires à passer un acte alors même que la majorité requise pour le conclure un acte n'est pas respecté.

Ainsi, il pourra autoriser tout acte d'administration ou de disposition. Cependant son pouvoir n'est pas illimité. Lorsque l'on se trouve en présence d'une indivision en nue-propiété, le juge ne peut pas autoriser la vente du bien en pleine propriété contre la volonté de l'usufruitier (article 815-5 alinéa 2 du code civil).

L'autorisation judiciaire a pour effet de rendre l'acte contesté opposable à tous les indivisaires, y compris celui qui s'y opposait. Elle ne crée aucune obligation à sa charge (ex : l'indivisaire opposé à l'acte de vente ne sera pas tenu de la garantie des vices cachés).

#### *Cas particulier : la vente d'un bien indivis :*

A la demande d'un ou plusieurs indivisaires titulaires d'au moins 2/3 des droits indivis, le TGI peut autoriser l'aliénation d'un bien indivis conformément aux dispositions introduites à l'article 815-5-1 du code civil par la loi du 12 mai 2009 sur la simplification du droit.

Deux conditions sont nécessaires :

- aucun indivisaire ne doit être présumé absent, se trouver hors d'état de manifester sa volonté ou faire l'objet d'un régime de protection.
- Le bien indivis doit être détenu en pleine propriété par l'indivision

Procédure à suivre :

-Le ou les indivisaires souhaitant vendre doivent exprimer leur volonté devant un notaire. Le notaire a un délai d'un mois pour signifier cette intention aux indivisaires.

A compter de la réception court un délai de trois mois pendant lequel les indivisaires destinataires de la signification peuvent accepter la demande, s'y opposer ou encore s'abstenir de répondre.

- leur silence ou leur opposition est constaté par le notaire dans un procès-verbal
- les indivisaires qui souhaitent vendre peuvent saisir. Aucune motivation n'est exigée pour leur demande.
- le tribunal statue sur leur demande. Il devra rejeter leur demande si la vente projetée est de nature à porter atteinte excessive aux droits des autres indivisaires.
- S'il la demande de vente est accueillie, la vente s'effectuera par licitation c'est-à-dire par vente aux enchères.

NB : les sommes qui en sont retirées ne peuvent faire l'objet d'un remploi sauf pour payer les dettes et charges de l'indivision.

Effets :

L'aliénation est opposable aux indivisaires dont le consentement a fait défaut, sauf si l'intention d'aliéner ne leur a pas été signifiée selon les règles légales.

Le mandat judiciaire art 813-1 et suivants du Code civil :

C'est parce que les nouvelles règles de gestion de l'indivision ne suffiront pas à écarter toutes les difficultés que le législateur dans sa loi du 23 juin 2006 a permis au juge de désigner toute personne qualifiée en qualité de mandataire successoral.

Cette faculté existait dans les dispositions antérieures à la loi de 2006. En effet, face à des situations graves ou complexes, le président du TGI pouvait nommer un administrateur chargé de gérer la succession sur le fondement de l'article 815-6 alinéa 3 du Code civil s'il s'agissait de préserver l'intérêt commun. Cette disposition n'était pas évidente à mettre en œuvre notamment lorsqu'il fallait préserver l'intérêt des tiers.

*Champs d'application art 813-1 CC*

- L'hypothèse de blocage de l'indivision :

Inertie : situation de l'héritier qui empêche, par son opposition l'administration de la succession.

Carence : situation en cas d'absence d'autorisation d'un indivisaire (sans forcément) d'opposition.

Mésentente entre héritiers

Oppositions d'intérêts

Le mandataire ne sera désigné qu'après la constatation de l'impuissance des héritiers à gérer convenablement la succession.

- L'hypothèse d'acceptation à concurrence de l'actif net.

*Mise en œuvre du mandat :*

La demande peut être faite par un héritier, un créancier, toute personne qui assure pour le compte du défunt l'administration de tout ou partie de son patrimoine, toute personne intéressée ou encore le ministère public.

Le juge délimite les pouvoirs du mandataire dans son jugement de nomination. Il peut l'autoriser à passer tout acte que requiert l'intérêt de la succession

Cette faculté s'avère être une bonne solution lorsqu'un indivisaire ou encore un créancier subit la défaillance ou les erreurs de gestion d'un ou plusieurs indivisaires.

## L'organisation et la sortie de l'indivision

### **Me Jean-Louis VULLIEZ, notaire**

Deux solutions s'offrent maintenant aux indivisaires : soit ils s'entendent, soit ils se quittent...

#### **Pourquoi organiser son indivision ?**

Il s'agit plutôt d'organiser le maintien de l'indivision. Et c'est parce que l'indivision est maintenue qu'une certaine organisation s'impose ou devient hautement recommandable.

La convention (ou contrat) de maintien de l'indivision se situe entre l'indivision dite légale et la société.

#### **Bref rappel historique :**

A l'origine du Code civil, en 1804 l'indivision a été appréhendée comme un état forcément provisoire qui devait mener rapidement à un partage.

Cela n'a pas été le cas.

Un certain nombre d'indivisions durent même si elles sont subies. D'autres indivisions sont choisies.

Pour de multiples raisons, des personnes peuvent souhaiter rester dans l'indivision, même si elle est subie.

Raisons économiques : il n'est pas opportun de vendre un bien immobilier compte tenu de l'état du marché immobilier du moment. Une crise économique sévère : mieux vaut louer que vendre.

Raison tenant à la minorité d'un des indivisaires, à l'occupation du bien indivis par location ou occupation d'un indivisaire ou d'un tiers étranger à l'indivision.

Raison tenant au sursis à partage ordonné par le juge, aux époux divorçant et qui restent dans l'indivision etc.....  
Raison tenant à l'attachement des héritiers indivisaires pour une maison familiale.  
D'autre part, des acquéreurs de biens immobiliers ou autres biens peuvent préférer se placer en situation d'indivision plutôt que dans le cadre d'une société et régler le fonctionnement de cette indivision.  
C'est l'indivision choisie.

*Exemple* : l'achat d'une résidence secondaire entre membres d'une même famille.

Avec cette évolution de la durée de l'indivision – non prévue à l'origine par le Code civil – il est devenu indispensable de proposer des directives d'organisation de ce maintien de l'indivision. C'est ce qu'a prévu une loi datant du 31 décembre 1976. Une loi qui a réformé en profondeur l'indivision conventionnelle – prévue par le contrat – autant que légale.

Des directives avons-nous dit : la plus grande place est laissée à la liberté des indivisaires. Des garde-fous sont tout de même fixés par la loi comme nous le verrons.

Il est nécessaire d'organiser son indivision par une convention tout simplement parce que les règles légales ne suffisent pas.

Un seul exemple : par une convention il est possible de nommer un gérant lequel prend un certain nombre de décisions, seul. Avec l'indivision sans convention, il est renvoyé à des règles de quorum de majorité pour la prise de décisions. Pendant longtemps, ce fut la règle de l'unanimité qui chacun le sait est difficile à obtenir.

Une indivision sans convention qui dure ou appelée à durer peut se révéler calamiteuse sur le plan de la gestion du bien ou des biens indivis.

### **Qu'est-ce qu'une convention d'indivision ?**

La convention de maintien de l'indivision est :

L'accord aux termes duquel des personnes se trouvant déjà en indivision relativement à un ou plusieurs biens, décident d'organiser l'exercice de leurs droits indivis.

Pour proposer ses directives d'organisation, le législateur s'est inspiré des principes régissant les régimes matrimoniaux communautaires mais aussi des sociétés et notamment la société civile.

*Remarque* : il s'agit d'un modèle d'organisation ou beaucoup d'éléments sont proposés, le verbe pouvoir étant fréquemment employé dans les articles relatifs à cette convention.

Des conditions imposées à peine de nullité.

La convention doit en effet recueillir l'accord de tous les indivisaires, être établie par écrit, comporter l'indication des quotes-parts appartenant à chaque indivisaire.

Si les biens indivis comprennent des biens immobiliers, il y a lieu de procéder aux formalités de publicité foncière.

La convention peut être conclue pour une durée déterminée qui ne peut alors dépasser cinq années ou pour une durée indéterminée. Elle est renouvelable par une décision expresse des parties. Il peut être prévu que la convention à durée déterminée se renouvellera par tacite reconduction pour une durée déterminée ou indéterminée.

Une différence avec la société : c'est la société qui est propriétaire des biens alors qu'avec la convention, ce sont les indivisaires qui sont propriétaires en direct, suivant leur quote-part.

### **Qui peut la conclure ?**

Sur le plan de la capacité juridique, la conclusion de ce type de convention est assimilée par la loi à un acte de disposition, (un acte de vente par exemple) car elle contient le plus souvent une restriction aux droits des indivisaires sur les biens indivis. Le droit de demander le partage à tout moment en est une.

On rappelle que les actes de disposition sont les actes les plus graves de la vie juridique faisant sortir un bien d'un patrimoine (la vente, l'échange) ou susceptible d'en diminuer la valeur (constituer une hypothèque par exemple, donner à bail commercial ou rural). Il faut donc disposer de sa pleine capacité juridique. Si certains des

indivisaires sont des majeurs protégés (sous tutelle ou curatelle par exemple), leur représentant légal devra disposer des pouvoirs et autorisations requis pour le cas de vente.

Pour ce qui concerne les personnes, la loi prévoit que peuvent conclure une convention « Ceux qui ont des droits à exercer sur des biens indivis » c'est-à-dire les propriétaires, les nus-propriétaires ou les usufruitiers énonce la loi. On rappelle que l'usufruitier a le droit de jouissance et d'usage du bien tandis que le nu-propriétaire est celui qui est appelé à devenir plein propriétaire du bien à la fin de l'usufruit, le plus souvent au décès de l'usufruitier. Dans l'hypothèse, fréquente en pratique – on songe à une indivision née d'une succession – où les droits des indivisaires sont de nature différente, il y a de multiples possibilités de s'unir par convention. Une convention est possible entre :

1°) Des usufruitiers entre eux, pour régir leur droits d'usufruit.

2°) Des nus-propriétaires entre eux.

3°) Des usufruitiers et des nus-propriétaires, des personnes qui ne sont pourtant pas juridiquement en indivision.

### **Que peut-on y inscrire ?**

Il y a lieu d'organiser le fonctionnement de cette indivision en s'aidant du cadre fourni par la loi.

La convention peut être réduite au strict minimum et renvoyer aux dispositions légales régissant l'indivision.

Il s'agira en pratique d'indivisions à 2 personnes, 2 ex-époux par exemple, 2 partenaires passés. On se contentera de fixer la durée de l'indivision à 3 ans par exemple.

Pour les indivisions réunissant un plus grand nombre d'indivisaires et des biens, il s'agira à l'inverse de réglementer dans le détail :

La durée de la convention, déterminée ou non, renouvelable ou pas. Il sera préférable de prévoir une durée déterminée.

La nomination d'un ou plusieurs gérants

Fixer dans le détail les pouvoirs du gérant.

Arrêter les droits et obligations des indivisaires

Rappeler les éléments relatifs au partage et à la cession de quotes-parts indivises

Enoncer les règles fixant la transmission des droits indivis en cas de décès.

Sur les droits et obligations des indivisaires, les parties à la convention déterminent très librement les conditions d'usage et de jouissance des biens indivis.

La convention peut même renvoyer à un accord de jouissance privative. Il s'agira par exemple de réglementer l'occupation de la maison de campagne par les indivisaires pendant les vacances et les week-ends. La répartition des bénéfices et des pertes peut également être prévue. Les revenus peuvent accroître à l'indivision ou au contraire être répartis suivant des périodes à définir.

S'agissant de la transmission des droits indivis en cas de décès :

Comme n'importe quel élément du patrimoine d'une personne, les droits indivis d'une personne dans un bien reviennent à ses héritiers.

Il est toutefois possible – par la convention – d'exclure les héritiers et légataires du défunt ou d'opérer une sélection entre eux. En effet, il peut être convenu qu'au décès d'un indivisaire, chacun des autres indivisaires pourra acquérir sa quote-part ou que l'un des héritiers désigné par la convention se fasse attribuer la quote-part indivise du défunt dans un partage.

### **Qui coordonne et gère cette indivision organisée ?**

La loi prévoit qu'un ou plusieurs gérants peuvent être nommés. Cela constitue une faculté. On peut comprendre que des indivisions réduites à deux personnes ne comportent pas une direction.

Dès lors que l'on prendra la peine d'organiser le maintien de l'indivision par une convention avec plus de deux indivisaires, il sera hautement souhaitable de nommer un gérant. Ce ou ces derniers peuvent être nommés parmi les indivisaires ou extérieurs à l'indivision. Examinons maintenant les pouvoirs du gérant.

« Le gérant administre l'indivision et exerce, à cet effet, les pouvoirs attribués à chaque époux sur les biens communs..... » dit la loi.

Il accomplit les actes conservatoires (réparation d'une toiture d'un immeuble ou de la chaudière défectueuse en plein hiver par exemple), d'administration (donner à bail à usage d'habitation, percevoir les loyers, établissement des comptes, règlement des factures etc.). Le gérant doit une fois par an, rendre compte de sa gestion aux indivisaires. La loi prévoit qu'à cette occasion, il indique par écrit les bénéfices réalisés et les pertes encourues ou prévisibles.

Le gérant ne peut pas sans le consentement unanime des indivisaires accomplir les actes de disposition ou assimilé. Il s'agit par exemple de la vente de biens indivis immobiliers, fonds de commerce, exploitation, droits sociaux non négociables ou la constitution de garanties sur de tels biens.

Il ne peut pas non plus donner à bail un fonds rural ou un immeuble à usage commercial, artisanal ou industriel.

### **Une convention de maintien dans l'indivision interdit-elle le partage ?**

Non.

Précisons tout d'abord que si tous les indivisaires sont d'accord, ils peuvent procéder au partage, nonobstant les termes de la convention.

Il s'agit de l'hypothèse où l'un des indivisaires demande le partage. La loi opère une distinction suivant que la convention est à durée indéterminée ou déterminée.

Si la convention est à durée déterminée, 5 ans par exemple, le partage ne peut être provoqué avant ce terme des 5 ans « qu'autant qu'il y a de justes motifs ».

Un exemple de justes motifs : une mésentente entre les indivisaires. Le refus de la majorité d'entre eux d'entretenir le ou les biens indivis.

En cas de conflit sur la notion même de justes motifs, c'est le juge qui tranche.

Si la convention est à durée indéterminée, le partage peut « être provoqué à tout moment, pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps ». Sont visées donc les demandes en partage purement malicieuses et celles formées à un moment défavorable pour des raisons économiques ou familiales.

Si l'on peut trouver un avantage à rester dans l'indivision et à organiser celle-ci entre ses membres, cet état ne peut rester éternel. Il y a lieu d'envisager donc les modes de sortie de l'indivision.

### **Sortie de l'indivision :**

Il faut distinguer.

Sortir de l'indivision peut concerner un ou plusieurs membres de cette indivision alors que celle-ci subsiste (régie par la convention ou non) ou alors y mettre fin radicalement. Ce sera l'occasion d'examiner les grands traits de la vente de droits indivis et du partage partiel ou total.

#### **La sortie de l'indivisaire : vente ou partage partiel :**

Nous avons vu tout à l'heure ce qu'il en était en cas de décès d'un indivisaire et les possibilités de prévoir des dispositions particulières.

Si l'un des indivisaires souhaite vendre sa quote-part indivise, il aura le choix de la vendre à ses co-indivisaires ou un tiers étranger à l'indivision. Dans ce dernier cas, une particularité : les autres indivisaires peuvent acquérir sa quote-part au prix et conditions de la cession, par préférence au candidat acquéreur, étranger à l'indivision. Cela s'appelle le droit de préemption. Ajoutons que ce droit de préemption joue même dans l'hypothèse où l'indivision fait l'objet d'une convention en réglementant son exercice.

Un indivisaire peut quitter l'indivision en se voyant attribuer un bien équivalent à ses droits indivis, il s'agit là d'un partage partiel. Les indivisaires de l'usufruit ou de la nue-propriété peuvent également demander le partage de cet usufruit ou de la nue-propriété « par voie de cantonnement sur un bien ». En cas d'impossibilité, il y aura licitation (vente ordonnée par le juge) de l'usufruit ou nue-propriété. Le même droit est accordé à la personne qui a des droits en pleine propriété et se trouve en indivision avec des usufruitiers et des nus-propriétaires. Lorsqu'elle apparaît seule protectrice de l'intérêt de tous les titulaires de droits sur le bien indivis, la licitation peut porter sur la pleine propriété.

La fin de l'indivision :

L'indivision prend fin par la vente par tous les indivisaires au profit d'un tiers étranger à l'indivision. Une vente amiable ou par licitation. Elle prend fin également par l'opération de partage, amiable dans le meilleur des cas ou judiciaire.

Le partage amiable pourra se faire avec toute l'assistance du notaire qui pourra faire des propositions et fournir des modalités de partage. Par exemple, un partage avec un tirage au sort des lots, les modalités de paiement d'une soulte (somme d'argent servant à équilibrer les lots) à terme, avec ou sans intérêts.