

FAMILLE

⇒ **Peut-on sortir de l'indivision à l'amiable ?**



Les différentes réformes du droit de la famille ont eu pour objectif de sauvegarder la valeur des patrimoines indivis en réduisant l'insécurité juridique qui résulte de la lenteur du règlement de l'indivision. En dernier lieu, par la loi du 12 mai 2009, elles ont mis à la disposition des parties des outils efficaces destinés à favoriser les sorties d'indivision.

Il est important de connaître les règles de gestion de l'indivision pour le temps où elle dure mais il est possible d'en sortir à l'amiable soit par la vente du bien, soit par le partage, soit par la création d'une société.

I - QU'EST-CE QU'UNE INDIVISION ?

On parle d'indivision quand un (ou plusieurs) bien appartient au moins à deux personnes et qu'elles ont des droits de même nature sur celui-ci (pleine propriété, nue-propriété, usufruit). Les parts respectives de chaque propriétaire ne sont pas matériellement individualisées.

L'indivision peut avoir plusieurs origines : achat, donation, divorce, succession,...

Les indivisaires peuvent choisir de rester dans l'indivision et de convenir des modalités d'exercice de leurs droits indivis dans une convention d'indivision.

Les décisions doivent être prises conformément aux règles légales.

> Quelles sont les règles légales de majorité ?

- Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence. (C. civ. art. 815-2, al. 1).

Par actes conservatoires, on entend les initiatives nécessaires ou utiles à la conservation des biens indivis. Il peut s'agir d'actes matériels (réparations directement effectuées par l'indivisaire, par exemple) ou juridiques (souscription d'un contrat d'assurance incendie d'un immeuble, mise en demeure de payer adressée à un débiteur, etc.).

Toutefois son coût doit être proportionné aux enjeux et à la valeur des biens concernés.

Evidemment, la mesure doit être au service de l'indivision et non dans l'intérêt d'un seul indivisaire.

Un indivisaire peut financer l'acte conservatoire qu'il entreprend de trois façons. Il peut employer les fonds de l'indivision qu'il détient. Il est réputé en avoir la libre disposition à l'égard des tiers (C. civ. art. 815-2, al. 2),

Il peut contraindre ses coïndivisaires à financer avec lui les dépenses nécessaires (C. civ. art. 815-2, al. 3). La charge de cette participation est en principe répartie proportionnellement aux droits de chacun dans l'indivision. Il financer seul la mesure conservatoire et faire valoir ensuite sa créance à l'encontre de l'indivision

- Certaines décisions peuvent être mises en œuvre par un ou plusieurs indivisaires représentant au moins les deux tiers des droits indivis et prises à cette majorité.

Il s'agit :

- * d'effectuer des actes d'administration relatifs aux biens indivis (par exemple : la réalisation des réparations d'entretien) ;
- * de donner du mandat général d'administration à un ou plusieurs indivisaires ou à un tiers ;
- * de vendre les meubles indivis (par exemple : un fonds de commerce) pour régler les dettes et charges de l'indivision et seulement dans ce but ;
- * de conclure et renouveler les baux autres que ceux portant sur un immeuble à usage agricole, commercial, industriel ou artisanal.

- Les autres indivisaires doivent être informés des décisions prises à défaut elles ne leur sont pas opposables.

Les autres décisions doivent être prises à l'unanimité. Il s'agit des décisions qui ne ressortent pas de l'exploitation normale des biens indivis et les actes de disposition autres que la vente des biens meubles indivis (par exemple : vente d'un immeuble, l'hypothèque, les baux commerciaux et ruraux...).

L'acte qui a été accompli sans la majorité ou l'unanimité requise ou sans avoir respecté l'obligation d'information des indivisaires qui n'y ont pas pris part lie valablement celui qui s'est engagé, mais il est en principe inopposable aux coïndivisaires qui n'ont pas contracté.

L'indivisaire contractant étant valablement engagé, il ne peut pas se prévaloir de son défaut de pouvoir pour demander la nullité de l'acte ainsi la vente d'un bien indivis consentie par un seul indivisaire vaut vente de sa quote-part indivise .

> Qu'est-ce qu'un mandataire conventionnel ?

- Dans le cadre d'une indivision successorale, si les héritiers sont d'accord, ils peuvent confier un mandat à l'un d'eux ou à un tiers en vue d'administrer la succession. Ce mandat est dit « conventionnel ».

Lorsqu'au moins un héritier a accepté à concurrence de l'actif net, le mandataire ne peut, même avec l'accord de l'ensemble des héritiers, être désigné que par le juge.

Pour les actes d'administration (par exemple : régler une facture), un mandat général peut suffire. Il peut être tacite : un indivisaire assure la gestion des biens indivis sans qu'aucun mandat ne lui ait été donné et bien qu'avertis de la situation, les autres ne s'y opposent pas. Il ne couvre que les actes d'administration et non les actes de disposition ou la conclusion et le renouvellement des baux. Les actes accomplis en vertu de ce mandat tacite obligent les autres indivisaires.

Pour les actes de disposition, le mandat doit être exprès : il doit concerner un acte bien déterminé (exemple : vente d'un bien). Cette règle vaut également pour la conclusion ou le renouvellement d'un bail portant sur un bien indivis.

En cas de blocage dans la gestion des biens indivis, une habilitation judiciaire peut être obtenue.

- Un mandataire conventionnel peut être nommé quelle que soit l'origine de l'indivision.

Si un indivisaire se trouve hors d'état de manifester sa volonté, un autre peut se faire habiliter en justice à le représenter soit d'une manière générale soit pour certains actes particuliers (C. civ. art. 815-4). Les causes de l'impossibilité de manifester sa volonté importent peu : éloignement géographique, problèmes de santé, indivisaire incapable, etc.

Les conditions et l'étendue de cette représentation sont fixées par le juge (C. civ. art. 815-4, al. 1). Le mandat peut s'appliquer à tout ou partie des biens indivis ; il peut autoriser tous les actes d'administration ou certains actes particuliers d'administration ou de disposition.

Le mandataire est nécessairement un indivisaire.

L'acte effectué en représentation de l'indivisaire empêché engage ce dernier, car l'acte est passé en son nom.

Le président du tribunal de grande instance peut également prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun (C. civ. art. 815-6, al. 1)

Enfin Un indivisaire peut être autorisé en justice à passer seul un acte d'administration ou de disposition lorsque le refus d'un indivisaire de donner son consentement à cet acte met l'intérêt commun en péril (C. civ. art. 815-5, al. 1). Il ne s'agit pas ici de représenter un indivisaire, mais de passer outre à son opposition.

L'effet de l'autorisation judiciaire est de rendre l'acte contesté opposable à tous les indivisaires, y compris à celui qui s'y opposait (C. civ. art. 815-5, al. 3). Mais il ne crée aucune obligation à son égard. S'agissant par exemple d'une vente, l'indivisaire opposant à l'acte n'est pas tenu de la garantie des vices cachés.

Quelles sont les solutions si les indivisaires souhaitent sortir à l'amiable de l'indivision ?

II - LA VENTE D'UN BIEN INDIVIS

Quelle que soit l'importance de ses droits dans l'indivision, la loi permet à tout indivisaire de sortir de l'indivision. En effet, l'article 815 du Code Civil prévoit que « *nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision (...)* ».

> Vente par un indivisaire de sa quote-part (ou achat par un indivisaire des parts des autres)

Chaque indivisaire est libre de céder à un coïndivisaire ou à un tiers tout ou partie de ses droits indivis (C. civ. art. 815-14). Le cessionnaire devient titulaire de tous les droits et obligations du cédant, il prend la place du cédant dans l'indivision. Pour éviter l'intrusion d'une personne étrangère dans l'indivision, les coïndivisaires disposent, alors d'un droit de préemption

La mise en oeuvre du droit de préemption se fait en trois étapes.

Le cédant doit d'abord notifier son projet de cession à ses coïndivisaires (C. civ. art. 815-14, al. 1) en la forme d'un acte extrajudiciaire. Elle précise le prix et les conditions de la cession envisagée (modalités de paiement, commission due à l'agent immobilier, condition suspensive ou résolutoire, etc.), ainsi que les nom, domicile et profession de l'acquéreur potentiel.

La notification du projet de cession ne vaut pas offre de vente et l'indivisaire peut renoncer à son projet malgré l'acceptation qui lui serait faite

Les bénéficiaires du droit de préemption ont un mois à compter de la signification pour faire connaître leur volonté de préempter aux prix et conditions indiqués (C. civ. art. 815-14, al. 2). Leur silence vaut renonciation à préempter.

L'indivisaire qui exerce son droit de préemption doit réaliser l'acte de vente dans les deux mois de la date d'envoi de sa réponse au vendeur ;

Sur le plan fiscal, le montant des droits d'enregistrement est moins élevé lorsque la quote-part indivise est acquise par un membre originaire de l'indivision post-successorale et post-conjugale ou post-pacs que lorsqu'elle est acquise par un tiers à l'indivision.

→ **Au profit d'un membre originaire de l'indivision :**

	Indivisions post-successorales, post-conjugales, post-pacs	Autres indivisions ou au profit de tiers à l'indivision
La vente ne fait pas cesser l'indivision	2,5 % sur la valeur de la part acquise	Droits de mutation applicable à la nature des biens transmis (par ex 5,80 % sur la valeur de la part acquise pour les immeubles)
La vente fait cesser l'indivision	2,5 % sur la valeur du bien	

> Vente d'un bien dans sa totalité à l'unanimité

Le consentement de tous les indivisaires est nécessaire pour effectuer des actes de disposition (exemples : vente du bien, donation de la totalité du bien,...).

Depuis le 14 mai 2009, un ou plusieurs indivisaires titulaires d'au moins les deux tiers des droits indivis peuvent demander au tribunal de grande instance l'autorisation d'aliéner un bien indivis (C. civ. art. 815-5-1, issu de la loi 2009-526 du 12-5-2009). Ce n'est possible qu'à deux conditions :

- aucun indivisaire ne doit être présumé absent, se trouver hors d'état de manifester sa volonté par suite d'éloignement ou faire l'objet d'un régime de protection. On peut toutefois se demander si un indivisaire ne pourrait pas mettre en oeuvre la procédure judiciaire de vente d'un bien indivis en obtenant du juge, sur le fondement de l'article 815-4, le pouvoir de représenter un indivisaire hors d'état de manifester sa volonté.
- le bien indivis doit être détenu en pleine propriété par l'indivision. La procédure prévue par l'article 815-5-1 du Code civil est par conséquent inapplicable dans le cas, fréquent, où il y a parmi les héritiers un conjoint survivant titulaire de droits en usufruit sur la succession.

Le ou les indivisaires qui veulent vendre doivent exprimer leur intention devant un notaire, qui établit un acte authentique afin de constater cette demande. Dans le mois qui suit, le notaire fait signifier cette intention aux autres indivisaires qui ont trois mois pour se prononcer. S'ils s'opposent à la vente ou s'abstiennent de répondre dans le délai de trois mois, le notaire consigne leur opposition ou leur silence par procès-verbal. Les indivisaires qui veulent vendre peuvent alors saisir le tribunal de grande instance, sans avoir à motiver leur requête. Le tribunal peut autoriser la vente si l'aliénation projetée ne porte pas une atteinte excessive aux droits des autres indivisaires.

La vente s'effectue alors aux enchères publiques.

III – LE PARTAGE AMIABLE

Le partage est l'opération par laquelle des biens indivis sont attribués à chacun des indivisaires ce qui entraîne la fin de l'indivision sur lesdits biens.

Le partage amiable est défini comme celui dont la forme et les modalités ont été choisies par les parties (C. civ. art. 835, al. 1). L'évaluation des biens, la composition et la répartition des lots, le délai de paiement des soultes, etc., sont décidés d'un commun accord.

Si certains héritiers refusent ou ne peuvent donner leur accord au partage, il existe plusieurs outils permettant de pallier à ce blocage.

> Le maintien possible dans l'indivision

L'article 815 du Code Civil prévoit que « nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention ».

Le droit des coindivisaires de demander le partage est discrétionnaire, chaque indivisaire pouvant le provoquer à tout moment sauf décision judiciaire contraire ou convention d'indivision. Le droit de demander le partage est également imprescriptible et peut par conséquent être exercé quelle qu'ait été la durée de l'indivision.

Par « *convention* », il est fait référence à la convention d'indivision qui permet aux indivisaires de demeurer dans l'indivision et de prévoir les modalités d'exercice de leurs droits indivis. A peine de nullité, la convention doit être établie par écrit et comporte la désignation des biens indivis et l'indication des quotes-parts appartenant à chaque indivisaire. Elle peut éventuellement prévoir la nomination d'un gérant habilité à agir au nom et pour le compte des indivisaires dans la mesure de ses pouvoirs, soit pour les actes de la vie civile, soit en justice.

Les dispositions du Code civil laissent une grande liberté aux indivisaires pour convenir des modalités de jouissance des biens indivis, de participation aux dépenses nées de la conservation, de l'amélioration et des détériorations de ces mêmes biens, ou de répartition des bénéfices et des pertes. A défaut de précision conventionnelle, les règles régissant l'indivision légale sont applicables.

Par « *jugement* », il est rappelé qu'il existe certains cas où le juge peut ordonner le maintien forcé de l'indivision et surseoir au partage

Le sursis peut être demandé en justice par l'un des indivisaires dans deux cas (C. civ. art. 820) :

- la réalisation immédiate du partage risquerait de porter atteinte à la valeur des biens indivis. C'est le cas par exemple si une modification des règles d'urbanisme permet d'escompter une hausse de la valeur d'une parcelle

- il y a parmi les biens successoraux une entreprise que l'un des indivisaires ne pourra reprendre qu'à l'issue d'un certain délai, par exemple à la fin de ses études. Il n'est pas nécessaire que l'indivisaire qui demande le sursis au partage ait déjà participé à l'exploitation de l'entreprise. Toutes les entreprises sont concernées, quelles que soient leur activité (agricole, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale) et leur forme (individuelle ou société).

La durée du sursis est de deux ans au maximum, sans possibilité de renouvellement.

> L'attribution préférentielle

L'attribution préférentielle a pour objet d'allotir un copartageant d'un bien particulier. Elle permet selon le cas de favoriser la transmission des entreprises ou de maintenir les conditions de vie existant avant le décès.

Toutes les entreprises, quelles que soient leur activité (commerciale, industrielle, libérale, agricole ou artisanale) et leur forme (individuelle ou sociétaire) peuvent faire l'objet d'une attribution préférentielle (C. civ. art. 831).

L'attribution préférentielle peut porter sur toute entreprise, partie d'entreprise ou quote-part indivise de l'entreprise.

L'attributaire de l'entreprise ne peut être que le conjoint survivant ou un héritier copropriétaire en pleine propriété ou en nue-propriété (C. civ. art. 833, al. 1) Celui qui revendique l'attribution d'une entreprise doit participer ou avoir participé effectivement à l'exploitation. Dans le cas de l'héritier, cette condition peut être ou avoir été remplie par son conjoint ou par ses descendants

Le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire peut également demander l'attribution préférentielle (C. civ. art. 831-2) :

- de la propriété ou du droit au bail du local qui lui sert effectivement d'habitation principale s'il y avait sa résidence à l'époque du décès et du mobilier le garnissant
- de la propriété ou du droit au bail du local à usage professionnel servant effectivement à l'exercice de sa profession et des objets mobiliers à usage professionnel garnissant ce local.

L'attribution préférentielle n'est jamais automatique. Celui qui la revendique doit la demander à ses copartageants et, à défaut d'accord amiable, au tribunal (C. civ. art. 832-3). La demande est portée devant le tribunal de grande instance

> L'attribution éliminatoire

Le juge peut aussi attribuer sa part à celui qui veut se retirer, tout en laissant subsister l'indivision entre ceux qui le désirent. S'il n'existe pas dans l'indivision une somme suffisante, le complément est versé par ceux des indivisaires qui souhaitent rester dans l'indivision.

> Le mandataire judiciaire pour l'indivisaire défaillant

Les indivisaires ont la possibilité de recourir au juge pour désigner un mandataire qui représentera les intérêts du « défaillant » dans le cadre d'un partage amiable.

Un indivisaire est considéré comme défaillant lorsque :

- il peut être joint mais il ne répond pas aux convocations ;
- il oppose systématiquement un refus non motivé à toute sollicitation ;
- il reste passif en ne fournissant aucun élément de nature à faire avancer le règlement de l'indivision dans un sens ou dans un autre ;
- il multiplie les procédés dilatoires (par exemples : demandes de report de rendez-vous, changements répétés de conseils,...) ;
- ou même, il n'arrive pas à prendre la décision de signer l'acte de partage pour des raisons psychologiques ou irrationnelles.

La procédure à suivre pour faire désigner un mandataire judiciaire est la suivante :

- une fois la défaillance caractérisée, le notaire incitera les autres indivisaires à mettre le défaillant en demeure, par acte d'huissier, de se faire représenter au partage amiable.
- à défaut pour l'indivisaire défaillant d'avoir constitué un mandataire dans les trois mois de la mise en demeure, le notaire invitera les autres à demander au juge (du Tribunal de Grande Instance du lieu d'ouverture de la succession) de désigner un mandataire qui représentera l'héritier défaillant jusqu'à la réalisation complète du partage ;
- les opérations de partage se dérouleront en présence du mandataire judiciaire ;
- le moment venu, le mandataire demandera au juge de se faire autoriser à consentir au partage.

> Le représentant de l'indivisaire absent ou incapable

Lorsqu'un indivisaire se trouve « hors d'état de manifester sa volonté » en raison d'une présomption d'absence, de son éloignement, de difficultés particulières pour le joindre ou de son incapacité juridique, il est possible de recourir au juge des tutelles pour autoriser le partage, même partiel.

Le juge, après avoir - le cas échéant - nommé un représentant de la personne présumée absente, non intéressé au partage, désigne le notaire pour procéder à celui-ci. L'état liquidatif devra être soumis à l'approbation du juge.

Il en est de même pour l'indivisaire incapable (majeur placé sous un régime de protection ou mineur non émancipé) qui sera assisté ou représenté par son curateur, son tuteur ou son administrateur légal.

> Le mandataire successoral désigné en justice

Le juge peut être saisi d'une demande de désignation d'un mandataire successoral à l'effet d'administrer provisoirement une succession dans les cas suivants :

- inertie, carence ou faute d'un ou plusieurs héritiers dans cette administration ;
- mésentente entre les héritiers ;
- opposition d'intérêts entre les héritiers ;

- complexité de la situation successorale, laquelle peut résulter d'éléments comme par exemple l'importance et de la nature des biens, le nombre des héritiers ou leur dispersion.

Le notaire ne prendra pas l'initiative de saisir le juge mais le conseillera aux héritiers. La demande est formée par un héritier, un créancier, la personne qui administrerait les biens du défunt, toute autre personne intéressée ou par le Ministère Public.

Les pouvoirs du mandataire dépendent de l'acceptation de la succession par au moins un héritier. Si tel n'est pas le cas, il ne peut accomplir au nom et pour le compte des héritiers présomptifs que les actes purement conservatoires, de surveillance ou d'administration courante.

Mais dès qu'un héritier au moins a accepté, il peut accomplir l'ensemble des actes d'administration de la succession. Il peut également être autorisé à tout moment à réaliser des actes de disposition nécessaires à la bonne administration de la succession et en déterminer les prix et stipulations.

Cette disposition est particulièrement importante car elle permet la vente d'un bien, notamment immobilier, de la succession dans le cadre de son administration. Ainsi, par exemple, un lot de copropriété peut-il être vendu par le mandataire sur autorisation du juge, malgré l'opposition d'un héritier, s'il est nécessaire de régler un important montant de charges ou si le bien se dégrade faute pour la succession de disposer des fonds nécessaires à son entretien, ou encore s'il est nécessaire de régler certaines créances prioritaires par la vente dudit bien.

> Le partage partiel

Il est également possible de procéder à un partage amiable partiel. Une telle mesure peut être de nature à faire avancer le règlement d'une indivision ou même à favoriser un partage global, lorsque par exemple :

- un accord se dessine sur le partage d'une partie du patrimoine indivis et il peut être d'une bonne stratégie de procéder par étapes successives pour parvenir à un accord sur le tout ;
- certains biens peuvent faire l'objet d'un partage en nature (par ex un immeuble est mis en copropriété pour que les lots soient attribués) ;
- un partage est possible entre certains indivisaires seulement (avec néanmoins l'accord de tous) ;
- des besoins immédiats ont été exprimés par les indivisaires.

Malgré tous ces outils, si aucun accord n'est trouvé pour sortir de l'indivision, le partage judiciaire peut être demandé par un des indivisaires au Tribunal de Grande Instance.

Le partage judiciaire a un champ d'application résiduel puisqu'il n'intervient que dans deux situations (C. civ. art. 840) :

- si un désaccord entre les indivisaires rend impossible le partage amiable : refus de l'un d'entre eux de consentir au partage amiable ou contestations sur la manière de procéder au partage ou de le terminer ;
- lorsque le partage amiable n'a pas été autorisé ou approuvé, en présence d'un indivisaire mineur ou majeur protégé, défaillant, présumé absent, hors d'état de manifester sa volonté ou sous mandat de protection future établi par acte sous seing privé :

Le tribunal compétent est en principe le tribunal de grande instance du lieu d'ouverture de la succession, c'est-à-dire celui du dernier domicile du défunt

L'assignation en partage doit contenir un descriptif sommaire du patrimoine à partager et préciser les intentions du demandeur quant à la répartition des biens (CPC art. 1360). L'assignation doit également indiquer quelles diligences ont été entreprises pour parvenir à un partage amiable. Avant d'engager une action en partage judiciaire, il est donc indispensable d'avoir tenté un partage amiable

IV- LA CREATION D'UNE SCI

La sortie de l'indivision est possible sans vendre le bien en créant une société civile immobilière. La société devient alors propriétaire du bien immobilier et chaque héritier reçoit des parts de la société à proportion de sa quote-part indivise. En contrepartie, les statuts peuvent adopter des règles de majorité plus souples que le droit commun de l'indivision.

Avantage : aucun d'entre eux ne peut mettre fin à la société sur un « coup de tête ».

Inconvénients : la SCI peut se révéler un piège pour les minoritaires qui perdent leur pouvoir de décision sauf application de l'abus de majorité.

La SCI engendre un coût de constitution dans le cadre de l'apport de l'immeuble et éventuellement de fonctionnement à moins que les héritiers la gèrent eux-mêmes.