LES HIVERNALES DE LA FORMATION

L'INDIVISION N'EST PAS UN LONG FLEUVE TRANQUILLE

INTRODUCTION : DEFINITION

L'indivision est la propriété démembrée ou non, non délimitée en parts ni en surfaces, d'un ou plusieurs immeubles partagée volontairement ou non entre deux ou plusieurs personnes.

Où l'on voit que ce fleuve n'est pas le fleuve Amour.

S'agissant d'un fleuve il est classique d'en suivre le cours pour illustrer notre propos en partant de sa source pour suivre son lit et éviter les affluents pour arriver en son embouchure ou delta.

Nous étudierons donc ce thème en quatre parties : les sources, le cours, les affluents et le delta ou la fin de l'indivision.

Mais pour entamer quelques précisions quant à la notion : l'indivision ne doit pas être confondue avec d'autres états juridiques.

Elle n'est ni une copropriété, ni un lotissement, ni une société de fait, ni une association, ni tout autre régime de détention de biens par une multiplicité de personnes comme la tontine ou ce que l'on nomme en langage courant la multipropriété.

Pour autant l'indivision est également organisée soit conventionnellement soit légalement et à défaut judiciairement.

I LES SOURCES

Etudier les sources du fleuve indivision c'est comprendre le côté psychologique et donc les difficultés rencontrées dans le cours ; mais selon les sources les conséquences juridiques pourront être différentes dans certains domaines limités.

I -1 LEGALES :

Dans ce cas l'indivision résulte ou non de la volonté de ses membres.

I-1-1-1 REGIME MATRIMONIAL OU ASSIMILE :

I-1-1-1-1 Lors de la mise en couple :

Deux individus veulent donner un statut à leur union et organisent ou non le statut de leurs biens non seulement passés mais aussi futurs.

Soit ils se marient et ne désirent pas adopter le régime commun et adoptent celui de la séparation de biens.

Soit ils se pacsent et sauf à prouver l'origine des biens seront réputés indivis ; ou bien auront prévu dans la convention de pacs ou dans leurs acquisitions ultérieures l'indivision qui sera réputée être de moitié chacun.

I-1-1-1-2 Au cours de la vie commune :

Les mêmes individus peuvent au cours de leur union changer de régime matrimonial (mariés en communauté ils adoptent la séparation de biens) ou adopter des clauses de séparation de patrimoine.

S'ils sont mariés ils peuvent aussi demander la séparation de biens judiciaire alors qu'ils étaient mariés en communauté.

I-1-1-1-3 A l'issue :

La rupture de la vie commune peut survenir en raison du décès - mais nous le verrons après - mais aussi en raison du divorce et jusqu'au partage des biens il y a indivision post communautaire.

I-1-1-2 SUCCESSION

I-1-1-2-1 Décès d'un conjoint :

Dans le cas de mariage ou de pacs le décès de l'un des époux entraine l'ouverture de sa succession et l'indivision existe entre son conjoint et ses héritiers, descendants, ascendants, collatéraux ou légataires.

I-1-1-2-2 Décès d'un parent :

Il s'agit de la signification extensive du mot parent au sens de membre de la parentèle.

Ce peut être un parent au sens restreint soit un ascendant direct ou un ascendant plus lointain ; ce peut être un enfant ou un descendant postérieur, ce peut être un collatéral.

Ce peut être un légataire universel ou particulier en présence d'autres héritiers notamment à réserve.

Dans tous ces cas malgré eux les personnes concernées se retrouvent en indivision.

Mais celle-ci peut être volontaire.

I – 2 CONVENTIONNELLES :

L'indivision résulte lors de la volonté consciente de personnes non en couple d'être propriétaires ensemble d'un bien : immeuble, bateau, tableau, cheval (pour autant que ce soit toujours un bine dans le code civil bien que des projets veulent lui reconnaitre un statut spécifique d'être vivant).

I-2-1 PAR ACQUISITION :

Deux ou plusieurs personnes peuvent décider d'acquérir ensemble un ou plusieurs biens mobiliers ou immobiliers qui seront alors sous le régime de l'indivision.

Elles détermineront alors ou non leurs parts indivises, à défaut de quoi elles seront réputés indivises dans les proportions relatives à leur nombre.

I-2-2 PAR CONVENTION :

Outre l'acquisition commune d'un bien des personnes propriétaires uniques peuvent céder une partie de cette propriété à un ou plusieurs tiers.

Des riverains peuvent également convenir d'une indivision sur le chemin d'accès de leurs propriétés.

Enfin des indivisaires légaux par succession ou divorce peuvent établir entre eux une convention d'indivision prévoyant notamment une durée et des règles de gestion et d'administration.

Ce sont ces règles qui vont être l'objet de notre deuxième partie.

II LE COURS

L'indivision a sa propre vie à durée déterminée ou non et tel un fleuve suivra son cours lequel nécessite gestion et entraine droits et obligations des riverains : les indivisaires.

II-1 LA GESTION DES BIENS :

L'ensemble des biens indivis est soumis à des règles de gestion propres prévues par les articles 815-2 à 815-7 du Code civil.

La loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 a introduit des modifications substantielles dans la gestion des biens indivis :

- l'article 815-2 élargit le domaine des *"mesures nécessaires à la conservation des biens indivis"*, qui peuvent être prises par *"tout indivisaire"* agissant seul, en précisant que ces mesures n'ont pas à revêtir un caractère d'urgence

- l'article 815-3 du Code civil prévoit désormais, à côté de la règle de l'unanimité, un domaine dans lequel s'applique une règle majoritaire.

Certains actes, qui nécessitaient jusqu'alors l'accord unanime des indivisaires, peuvent être passés par un ou plusieurs indivisaires *"titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis.*

Nous examinerons cette gestion sous trois angles : la conservation des biens indivis, leur administration et les hypothèses nécessitant l'intervention du juge.

II-1-1 CONSERVATION :

Aux termes de l'article 815-2, alinéa 1er, du Code civil :

> *Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence.*

Ainsi, chaque indivisaire dispose personnellement des pouvoirs nécessaires pour prendre les mesures conservatoires au nom de l'indivision, sans avoir besoin ni du concours des autres indivisaires ni de leur autorisation.

C'est la jurisprudence qui a déterminé les contours de cette notion de mesures conservatoires au sens de l'article 815-2, il s'agit « *des actes matériels ou juridiques ayant pour objet de soustraire les biens indivis à un péril imminent, sans compromettre sérieusement le droit des indivisaires* » (Civ.1, 25 novembre 2003, n° 01-10639).

Cette définition, retenue avant la réforme du 23 juin 2006, reste applicable, en dehors de l'exigence du caractère imminent qui ne figure plus dans le texte nouveau.

Quelques exemples jurisprudentiels pour illustrer cette notion, constitue une mesure conservatoire au titre d'actes matériels qu'un indivisaire peut prendre seul :

- la remise en état d'une toiture, les travaux entrepris étant destinés à empêcher la chute de tuiles et leur coût étant raisonnable (Civ.1, 11 juin 1996, n° 94-18382),

- des travaux d'assainissement d'une marre qui servait de refuge à des rats et des vipères, *(CA Dijon, 22 octobre 2002 : JurisData n° 2002-191030)*.

- le recouvrement des loyers ou des indemnités d'occupation dus par le locataire ou l'occupant d'un immeuble indivis *(CA Paris, 20 avril 1988 : JurisData n° 1988-022066)*.

Pour les actes juridiques, ce peut être :

- l'apposition des scellés,

- l'accomplissement des mesures de publicité nécessaires à l'opposabilité et à la conservation des droits (comme le renouvellement d'une inscription hypothécaire par exemple),

- les opérations d'assurance comme le paiement des primes ou les déclarations de sinistres.

Enfin, une action en justice, tout comme un acte matériel ou juridique, peut aussi entrer dans la définition de la mesure conservatoire dès lors qu'elle a pour objet de soustraire le bien indivis à un péril quelconque et qu'elle ne compromet pas sérieusement le droit des indivisaires.

C'est le cas, en premier lieu, de toutes les actions en justice propres à l'indivision, telle qu'une demande :

- de sursis au partage (C. civ., art. 815, al. 2),

- d'habilitation (C. civ., art. 815-4) ou d'autorisation (C. civ., art. 815-5),

- tendant à prescrire ou à autoriser une mesure urgente (C. civ., art. 815-6 et 815-7),

- de répartition provisionnelle des bénéfices (C. civ., art. 815-11, al. 3),

Lesquelles peuvent toujours être formées par un indivisaire seul.

Ces différentes mesures seront financées de deux façons :

- par utilisation des fonds indivis détenus par l'indivisaire qui agit (article 815-2, alinéa 2) ;

- par la contribution des coindivisaires à la dépense nécessaire effectuée (article 815-2, alinéa 3)

II-1-2 ADMINISTRATION DES BIENS

C'est l'article 815-3 du code civil qui donnent les règles applicables pour l'administration des biens indivis.

Avant la loi du 23 juin 2006, les actes d'administration et de disposition portant sur des biens indivis requéraient en principe le consentement unanime de tous les indivisaires.

Tel n'est plus le cas aujourd'hui.

II-1-2-1 MAJORITE DES DEUX TIERS

La nouvelle rédaction donnée à l'article 815-3 du Code civil pose deux règles différentes :

- la première, énoncée à l'alinéa 1er, est une règle majoritaire, en vertu de laquelle le ou les indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis peuvent, à cette majorité, accomplir quatre types d'actes, d'administration voire de disposition, énumérés par le texte et qui ressortissent à l'exploitation normale des biens indivis.

- la seconde, qui figure à l'alinéa 3, est une règle d'unanimité aux termes de laquelle le consentement de **tous** les indivisaires est requis pour effectuer, d'une part, les actes d'administration qui ne ressortissent pas "*à l'exploitation normale des biens indivis*" et, d'autre part, les actes de disposition autres que la vente des meubles indivis pour payer les dettes et charges de l'indivision.

Quels sont les quatre types d'actes qui ne requièrent pas l'unanimité mais la simple majorité des deux tiers ?

Il s'agit de :

- la possibilité d'effectuer les actes d'administration relatifs aux biens indivis ;

- donner à l'un ou plusieurs des indivisaires ou à un tiers un mandat général d'administration ;

- 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.

Toutefois, ils sont alors tenus d'en informer les autres indivisaires, car à défaut, les décisions prises sont inopposables à ces derniers.

II-1-2-2 L'UNANIMITE

Cependant, le consentement de tous les indivisaires reste obligatoire pour effectuer tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis et pour effectuer tout acte de disposition autre que celui de vendre les biens indivis pour payer les dettes et charges de l'indivision.

Ainsi, si un acte d'administration auquel tous les indivisaires n'ont pas consenti n'est pas nul, il sera cependant inopposable aux autres indivisaires pendant la durée de l'indivision et son efficacité sera alors subordonnée au résultat du partage.

En effet, c'est là la conséquence de l'article 883 du code civil (alinéa 1) qui dispose que :

« *Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession* ».

Donc si le bien objet de l'acte de disposition litigieux est attribué à celui qui l'a passé seul, aucun souci. Si, à l'inverse, il apparaît lors du partage que l'acte a été passé par un autre indivisaire que l'attributaire, il est rétroactivement anéanti puisque émanant d'une personne qui est réputée ne jamais avoir eu aucun droit sur le bien objet de l'acte litigieux.

A titre d'exemple, si la validité du bail dans les rapports entre le preneur et l'indivisaire avec lequel il a contracté est de principe, "*son efficacité est subordonnée au résultat du partage*"(Civ.1., 27 oct. 1992, n° 90-21173). Si, lors du partage, le bien loué est attribué au bailleur, le bail est définitivement consolidé par l'effet déclaratif du partage. En revanche, si l'attribution est faite à un autre indivisaire, il est rétroactivement anéanti.

La solution sera-t-elle la même pour un acte de disposition ?

Dans les rapports entre l'acquéreur et l'indivisaire qui lui a vendu un bien indivis sans le consentement de ses coïndivisaires :

- l'acte est valide à concurrence des droits du vendeur qui, propriétaire de sa part indivise, a pu valablement vendre cette quote-part.

- l'acte est nul, en revanche, pour le surplus, en tant que vente de la chose d'autrui.

C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 novembre 1879*(Cass. civ., 18 nov. 1879 : DP 1880, 1, p. 55)* aux termes duquel *"si, au cas de vente d'un immeuble indivis faite par un seul des copropriétaires, la nullité édictée par l'article 1599 du Code civil infecte le contrat relativement aux parties n'appartenant pas au vendeur, cette nullité ne s'étend pas de plein droit à la transmission de la part indivise appartenant à ce dernier"*.

L'acte passé irrégulièrement en violation de la règle de l'unanimité est donc frappé d'une nullité partielle fondée sur l'article 1599 du Code civil, qui édicte la nullité de la vente de la chose d'autrui, est une nullité relative, soumise à la prescription quinquennale et qui ne peut être invoquée que par l'acquéreur.

Ni le vendeur, ni le véritable propriétaire, à savoir les coïndivisaires du vendeur, ne peuvent invoquer cette nullité.

Dans les rapports entre l'acquéreur et les indivisaires non vendeurs, la violation de la règle de l'unanimité est sanctionnée par l'inopposabilité de l'acte auquel ils n'ont pas consenti.

C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence, estimant que "*la cession d'un bien indivis qui n'a pas été consentie par tous les indivisaires n'est pas nulle ; elle est seulement inopposable aux autres indivisaires et son efficacité est subordonnée au résultat du partage". Il "s'ensuit que, pendant le cours de l'indivision, la vente d'un immeuble indivis est inopposable à l'indivisaire qui n'y a pas consenti*" (Civ.1, 15 juin 1994, n° 91-20633).

Cette inopposabilité se substitue entièrement à toute action en nullité, toujours exclue de la part des indivisaires non parties à l'acte d'aliénation du bien indivis.

II-1-2-3 LE MANDAT TACITE

Le dernier alinéa de l'article 815-3 du code civil envisage cette possibilité :

« *Si un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis, au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration mais non les actes de disposition ni la conclusion ou le renouvellement des baux* »

Cette possibilité de représentation tacite vient atténuer la rigueur de la règle de l'unanimité.

Contrairement au mandat exprès prévu à l'article 813 du Code civil, le mandat tacite de l'article 815-3, alinéa 4, ne peut être donné qu'à un indivisaire et non à un tiers.

Cela résulte clairement du texte, qui ne vise que le seul cas dans lequel "*un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis*".

Le mandat tacite ne couvre que les actes d'administration, mais non les actes de disposition ni la conclusion ou le renouvellement des baux.

II-1- 3 INTERVENTION DU JUGE

Les règles propres à la gestion des biens indivis ne permettent cependant pas d'envisager les conflits et tensions que les praticiens rencontrent au quotidien (divorce, séparation des concubins ou pacsés, successions,…).

L'indivision est l'une matière qui donne au praticien l'occasion de contempler l'humain, la famille, les ruptures amoureuses ou familiales, sous l'angle le moins flatteur, à tel point que le code napoléon (code civil 1804) a même prévu une règle pour s'en libérer :

« *Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision* »

C'est pourquoi il était indispensable de prévoir le recours au juge pour éviter les situations de blocage.

C'est la loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976 qui a prévu, dans les articles 815-4 à 815-7 du Code civil, divers cas d'intervention judiciaire dans la gestion de l'indivision.

La loi du 23 juin 2006, dans un souci de clarté, a regroupé ces dispositions, sans les modifier, dans un paragraphe 2, intitulé "*Des actes autorisés en justice*", de la section 1re du chapitre du Code civil consacré au régime légal de l'indivision.

Cette intervention judiciaire dans la gestion de l'indivision peut prendre deux formes différentes.

Dans certains cas, prévus par les articles 815-4 et 815-5 du Code civil, l'intervention judiciaire n'est qu'indirecte et est destinée à permettre de lever un obstacle à l'expression de l'unanimité requise pour passer un acte sur les biens indivis.

Dans d'autres cas, en revanche, prévus par les articles 815-6 et 815-7, le juge intervient directement dans la gestion de l'indivision en prescrivant ou en autorisant des mesures urgentes requises par l'intérêt commun.

II-1- 3-1 L'INTERVENTION INDIRECTE

L'article 815-4, alinéa 1 du code civil dispose que :

« *Si l'un des indivisaires se trouve hors d'état de manifester sa volonté, un autre peut se faire habiliter par justice à le représenter, d'une manière générale ou pour certains actes particuliers, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge* »

Cette disposition est appelée à jouer lorsque le consentement de tous les indivisaires est requis, c'est-à-dire, aux termes de l'article 815-3, alinéa 3 du Code civil pour *"tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis"* ainsi que pour les actes de disposition autres que la vente des biens indivis destinée à payer les dettes et charges de l'indivision.

Si, pour une raison quelconque, l'un des indivisaires, dont le consentement est requis, se trouve dans l'impossibilité d'exprimer une volonté, l'un de ses coindivisaires peut demander au tribunal de grande instance l'autorisation d'agir à sa place en vertu d'un **mandat judiciaire** qui se substitue au mandat conventionnel, exprès ou tacite, qu'il est impossible d'obtenir.

L'effet de ce mandat est de rendre l'acte accompli par représentation opposable au représenté, qui sera donc obligé comme s'il y avait personnellement consenti.

Ce mandat peut porter soit sur l'ensemble des actes de gestion des biens indivis, soit sur un acte particulier.

Il peut intervenir en cas d'impossibilité matérielle ou juridique pour un indivisaire d'émettre une volonté qui l'engage, par exemple :

- un **éloignement géographique**
- une **maladie**,
- l'**absence** ou l'**incapacité**

Dans ces différentes situations, le recours à la représentation judiciaire de l'article 815-4, alinéa 1er du Code civil sera possible, avec une précision d'importance : le mandataire ne peut être ici qu'un indivisaire, les tiers sont exclus.

L'alinéa 2 de l'article 815-4 du code civil envisage une autre situation, celui de la gestion d'affaire.

Cet article dispose :

« *À défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un indivisaire en représentation d'un autre ont effet à l'égard de celui-ci, suivant les règles de la gestion d'affaires* ».

Ce recours à la gestion d'affaires sera assez rare en pratique assez rare, car cela suppose que soient réunies les conditions de la gestion d'affaires.

Il faut pour cela :

- qu'existe une intention d'agir de sa propre initiative pour le compte des autres indivisaires. Il n'y a en effet de gestion d'affaires, aux termes de l'article 1372 du Code civil, que si le gérant d'affaires est intervenu "*volontairement*".

- que la gestion ait présenté une utilité pour les autres indivisaires (article 1375 du code civil) ou qu'ils l'aient ratifiée.

- que les coindivisaires du gérant d'affaires ne se soient pas opposés à la gestion

- que le gérant d'affaires soit capable.

Il s'agira le plus souvent d'actes conservatoires ou d'administration, mais la jurisprudence a admis,, il y a certes bien longtemps, l'accomplissement de certains actes de disposition tels que l'aliénation de valeurs mobilières (Cass. civ., 28 oct. 1942 : DC 1943, 29, note P. L.-P.).

Si ces conditions sont réunies, alors la gestion entreprise par l'un des indivisaires va produire les effets habituels de la gestion d'affaires.

L'indivisaire gérant d'affaires sera tenu :

- d'apporter à la gestion des biens indivis tous les soins d'un bon père de famille (article 1374 du code civil)

- de la continuer jusqu'à son achèvement normal (article 1373 du code civil).

Quant aux coindivisaires, ils seront sont tenus de toutes les obligations qui pèsent sur le maître de l'affaire, c'est-à-dire qu'ils :

- seront liés par les engagements contractés en leur nom,

- devront indemniser le gérant d'affaires des engagements personnels qu'il a pris et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites (article 1375 du code civil).

En résumé, les dispositions de l'article 815-4 du code civil permettent d'assurer la gestion des biens indivis en remédiant à l'empêchement d'un coindivisaire, mais qu'en est-il en cas de refus ?

C’est l’article 815-5 du code civil qui permet d‘envisager cette situation, celui-ci dispose que :

« Un indivisaire peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coïndivisaire serait nécessaire, si le refus de celui-ci met en péril l'intérêt commun.

Le juge ne peut, à la demande d'un nu-propriétaire, ordonner la vente de la pleine propriété d'un bien grevé d'usufruit contre la volonté de l'usufruitier.

L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'indivisaire dont le consentement a fait défaut ».

L'article 815-4, alinéa 1er du Code civil, permet au juge de compléter la volonté défaillante d'un ou plusieurs indivisaires alors que l'autorisation judiciaire de l'article 815-5 lui permet de substituer son autorisation au consentement qu'un coïndivisaire refuse de donner à un acte de gestion d'un bien indivis pour lequel l'unanimité est requise.

Cette autorisation relève de la compétence du tribunal de grande instance et non de son président siégeant en la forme des référés et elle est subordonnée à une condition essentielle : la mise en péril de l'intérêt commun par le refus d'un indivisaire de consentir à un acte pour lequel l'unanimité est requise.

Il appartiendra à l'indivisaire qui demande l'autorisation de passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coïndivisaire serait requis, d'apporter la preuve préalable que le refus opposé par l'un des indivisaires met en péril l'intérêt de tous.

Cette notion de « mise en péril de l'intérêt commun » par le refus d'un coïndivisaire de concourir à l'acte litigieux est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond .

Pour une illustration de cette notion - illustration dont le choix est bien sûr très subjectif – ainsi, il a été jugé qu’était contraire à l’intérêt commun des indivisaires, le refus de consentir à la vente amiable d'un immeuble indivis lorsque il existe un risque de saisie immobilière de ce bien et que la vente amiable est le seul moyen d'échapper à une vente forcée aux enchères publiques (CA Paris, 1er oct. 1998 : JurisData n° 1998-024014).

Dans le même ordre d’idée, il a été jugé qu’il y avait lieu d'autoriser l'un des coïndivisaires, sur le fondement de l'article 815-5, alinéa 1er du Code civil, à passer outre le refus des autres de mettre en location un appartement indivis lorsque ce refus privait l'indivision de loyers qui permettaient, non seulement de payer les charges, mais également de dégager un solde positif partageable (CA Grenoble, 19 nov. 1996 : JurisData n° 1996-056096).

Quelles que soient les circonstances qui conduisent les juges du fond à reconnaître le caractère abusif du refus d'un coïndivisaire de consentir à un acte sur un bien indivis, l'autorisation judiciaire de passer outre à ce refus vient de la sorte au secours de la volonté des indivisaires consentant à l'acte pour garantir à celui-ci sa pleine validité et le rendre opposable à tous, y compris à l'indivisaire récalcitrant.

C'est ce qu'énonce expressément l'article 815-5, alinéa 3 du Code civil :

« *L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'indivisaire dont le consentement a fait défaut* ».

Compte tenu du temps qui nous est imparti, je n'envisagerai que brièvement le régime particulier de la vente d'un bien indivis grevé d'un usufruit ; je vous rappelle simplement les dispositions de l'article 815-5, alinéa 2 :

« Le juge ne peut, à la demande d'un nu-propriétaire, ordonner la vente de la pleine propriété d'un bien grevé d'usufruit contre la volonté de l'usufruitier ».

Ce qui n'est pas sans poser de nombreuses difficultés que la jurisprudence a tenté de résoudre en considérant que l'article 815-5, alinéa 2 du Code civil n'interdisait pas de manière générale et absolue toute licitation de la pleine propriété contre la volonté de l'usufruitier.

Sans doute une telle licitation est impossible quand il n'y a qu'un seul usufruitier, qui n'a pas renoncé à son usufruit et qui s'oppose à la licitation (Civ.1, 17 janvier 2006, n° 04-13789)**.**

Mais lorsqu'existe une indivision en usufruit parallèlement à l'indivision en nue-propriété, rien n'empêche un ou plusieurs usufruitiers indivis de demander le partage de l'usufruit sur le fondement de l'article 815, alinéa 1er du Code civil.

Si le partage ne peut s'effectuer en nature, par cantonnement sur un bien, il faudra recourir à la licitation (article 817 du code civil), ainsi, la vente de la pleine propriété d'un bien grevé d'usufruit pourra être ordonnée.

La loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 a consacré cette solution à l'article 817, in fine, du Code civil, aux termes duquel, dans l'hypothèse d'une indivision, « *la licitation peut porter sur la pleine propriété lorsque cette licitation apparaît seule protectrice de l'intérêt de tous les titulaires de droits sur le bien indivis ».*

Un nu-propriétaire indivis peut donc désormais demander la licitation de la pleine propriété soit, en présence d'un usufruitier unique, si celui-ci y consent (815-5, al. 2) soit, s'il y a plusieurs usufruitiers indivis, lorsqu'une telle licitation "apparaît seule protectrice de l'intérêt de tous les titulaires de droits sur le bien indivis"(817, sur renvoi de l'art. 818).

C'est ce qui résulte de l'article 818, in fine, du Code civil qui admet la faculté pour l'indivisaire en nue-propriété de demander la licitation de la pleine propriété dans les conditions de l'article 817 tout en déclarant expressément applicable le deuxième alinéa de l'article 815-5 du Code civil.

II-1- 3-2 L'INTERVENTION DIRECTE

L'article 815-6, alinéa 1er du code civil dispose que :

« Le président du tribunal de grande instance peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun ».

Cette intervention est donc liée à deux exigences :

- la nécessité de prendre des *"mesures urgentes"*,

- l'ordination de ces mesures à *"l'intérêt commun"*

Le caractère d'urgence de ces mesures est apprécié souverainement par les juges du fond, quelques exemples :

- l'urgence du dépôt de la déclaration de succession compte tenu du risque de sanctions prévues au Code général des impôts. En conséquence, un tel dépôt constitue une mesure urgente qu'un indivisaire peut être autorisé à effectuer seul en cas de carence du notaire chargé du règlement de la succession.

- la délivrance d'un congé aux fins de libérer le fonds indivis occupé par l'un des indivisaires, voire la vente de l'immeuble indivis

Les mesures ainsi autorisées en cas d'urgence sur le fondement de l'article 815-6, alinéa 1er du code civil, s'imposent jusqu'au terme prévu par la décision qui les ordonne et ne peuvent être remises en cause par une autre décision de justice statuant sur une autre question.

Quant à la notion d'intérêt commun, elle doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, l'opportunité de la mesure sollicitée sur le fondement de l'article 815-6, alinéa 1er du code civil.

Toutefois, une divergence des intérêts de chacun des indivisaires fait-elle obstacle à l'existence d'un intérêt commun ?

La réponse est négative ; c'est en effet précisément lorsqu'existent entre les indivisaires des intérêts divergents qu'il y a lieu de rechercher l'intérêt commun.

Or, il est tout à fait possible qu'existe un intérêt commun à l'indivision malgré des intérêts divergents qui opposent les indivisaires entre eux.

On peut ainsi affirmer qu'est conforme à l'intérêt commun la mesure qui permet :

- soit d'éviter une diminution,

- soit d'augmenter la valeur

du bien indivis.

Exemple : le risque couru par les indivisaires d'avoir à verser une indemnité à l'issue de procédures judiciaires en cours, peut justifier une mesure apte à écarter ce risque (CA Versailles, 27 avr. 2000 : JurisData n° 2000-124294).

Mais qui est le juge compétent pour ordonner ces mesures ?

C'est le président du tribunal de grande instance, mais ce dernier statue-t-il en vertu des pouvoirs de référé qui lui appartiennent dans le cadre des articles 808 et 809 du Code de procédure civile, ou bien statue-t-il uniquement en la forme des référés ?

Les conséquences de la réponse apportée à cette question sont capitales car, s'il statue en référé, le président ne peut toucher au fond du droit, tandis que, s'il statue simplement en la forme des référés, il lui est possible de trancher le fond du litige.

Dans deux arrêts rendus les 9 et 16 février 1988 *(n°* 85-18582 et 86-16489*)*, la première chambre civile de la Cour de cassation a consacré le principe selon lequel le président du tribunal de grande instance statuait, sur le fondement de l'article 815-6 du Code civil, *"en la forme des référés"*, ce qui lui permet de préjudicier au fond et de rendre ainsi inutile le recours ultérieur au tribunal lui-même.

Les mesures prises ou autorisées par le président du tribunal de grande instance sur le fondement de l'article 815-6 du Code civil ne le sont donc pas en sa qualité de juge des référés, mais seulement "*en la forme des référés*", ce qui lui permet de statuer au fond et de disposer de pouvoirs beaucoup plus étendus, pouvant aller jusqu'à autoriser des actes de disposition.

Quels sont ses pouvoirs ?

Il faut rappeler les alinéas 2 et 3 de l'article 815-6, :

« Il peut, notamment, ***autoriser un indivisaire à percevoir des débiteurs de l'indivision ou des dépositaires de fonds indivis*** *une provision destinée à faire face aux besoins urgents, en prescrivant, au besoin, les conditions de l'emploi. Cette autorisation n'entraîne pas prise de qualité pour le conjoint survivant ou pour l'héritier.*

Il peut également soit ***désigner un indivisaire comme administrateur*** *en l'obligeant s'il y a lieu à donner caution, soit nommer un séquestre. Les articles 1873-5 à 1873-9 du présent code s'appliquent en tant que de raison aux pouvoirs et aux obligations de l'administrateur, s'ils ne sont autrement définis par le juge* ».

Et l'article 815-7 du code civil :

« *Le président du tribunal peut aussi* ***interdire le déplacement des meubles corporels*** *sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des ayants droit, à charge pour ceux-ci de donner caution s'il l'estime nécessaire* ».

Tous ces outils seront bien utiles pour assurer la gestion des biens indivis et permettront l'exercice des droits et obligations des membres de l'indivision que va vous exposer Alain Provansal.

II-2 LES DROITS ET OBLIGATIONS :

Il n'est pas ici le lieu et le temps manquerait d'évoquer les droits et obligations de l'indivision dans la mesure où, n'étant pas une personne morale, elle en aurait en tant que groupement.

Mais il faut aborder les droits et obligations des membres de l'indivision tant à l'égard des tiers que surtout entre eux qui sont réglés par les articles 815-8 à 815-16 du code civil.

Plutôt que d'étudier d'abord les droits et ensuite les obligations, mieux vaut aborder le sujet par les thèmes de la jouissance et des revenus, des impenses et des dettes, des parts de bénéfices et de capital et du droit de préemption ou de substitution.

II -2-1 JOUISSANCE ET REVENUS

II-2-1-2 **Jouissance**

Si l'indivision possède des biens autres qu'incorporels chaque indivisaire peut en jouir librement dans le respect du droit des autres.

La jouissance des divers biens se fait d'un commun accord entre les parties au besoin par convention écrite. A défaut chaque indivisaire jouit proportionnellement à ses droits dans l'indivision.

A défaut d'accord le Président du Tribunal de Grande Instance en référé peut arbitrer en attendant le partage cette jouissance.

En jouir seul c'est ne pas permettre la jouissance par les autres ; le fait qu'ils possèdent aussi les clefs de l'immeuble alors qu'ils ne peuvent pas y pénétrer ou y séjourner ne leur interdit pas de demander une indemnité (Jurisprudence abondante, par exemple : Cass. 1re civ., 5 mai 1998 : Juris-Data n° 1998-002173).

Si un indivisaire jouit seul d'un bien il en doit indemnité à l'indivision dans la limite de cinq ans à partir du jour où ils ont été ou auraient du être perçus. Lorsqu'une demande en justice est faite elle va interrompre cette prescription comme en droit commun qu'elle soit faite à titre principal ou par demande reconventionnelle. En matière de divorce le point de départ est le jour où le jugement est passé en force de chose jugée.

La prescription n'est interrompue que par une demande en justice (article 2241 C.C.), une mesure conservatoire (article 2244 du C.C.), une mesure d'exécution (article L 141-2 CPCE) ou une convention de procédure participative par avocat (article L 141-2 du CPCE). La jurisprudence de 1994 qui considérait qu'un procès-verbal notarié de difficultés dans lequel figurait la demande d'indemnité interrompait la prescription semble ne pas pouvoir demeurer.

II-2-1-2 **Revenus :**

Si l'indivision perçoit des revenus ceux-ci sont également indivis, sauf convention contraire toujours possible ou partage provisionnel, et celui ou ceux qui les perçoivent en doivent compte aux autres.

Ces revenus doivent servir à concurrence au règlement des dettes de l'indivision. Ils s'agrègent ensuite à l'actif sauf à être distribués.

La prescription quinquennale est la même et suit les même règles que la jouissance.

Si un fonds de commerce ou une clientèle civile sont en indivision mais exploités par un seul indivisaire les revenus accroissent quand même à l'indivision sauf à indemniser ou rémunérer ledit indivisaire de sa gestion.

Quant aux dettes elles suivent le même sort de répartition proportionnelle des revenus.

Toutefois si une procédure collective atteint le fonds de commerce ou le fonds libéral seul l'exploitant y est soumis, les autres indivisaires y échappant sauf à démontrer l'immixtion dans l'exploitation ; si le fonds appartenait à un défunt et si le décès n'a pas été transcrit au registre du commerce la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'une sœur non exploitante mise en liquidation comme son frère exploitant (Cass. Com. 18 mars 1986, D. 87, 2, 243 note A.-M ; Romani et RTD 1987, p. 573, note J. Patarin) mais c'est confondre propriété et exploitation.

Au delà de ces règles de répartition il existe une possibilité d'avoir pour chaque indivisaire sa part annuelle nette des bénéfices et même une avance en capital.

II-2-2 PART DES BENEFICES ET DU CAPITAL

L'article 815-11 du Code civil offre une possibilité d'obtenir avant tout partage une part annuelle des bénéfices (revenus moins dettes) de l'indivision voire même une avance en capital sous certaines conditions soit de manière amiable soit de manière judiciaire.

II-2-2-1 **Part annuelle des bénéfices** :

Si les revenus le permettent, si le demandeur a des droits non oblitérés par les dettes de rapport ou de récompense, il peut obtenir des autres à l'amiable une part annuelle des revenus sans attendre la fin du partage ou un partage provisionnel. Cela appartient aussi aux autres indivisaires.

Enc opposables à l'indivisaire demandeur ou auxquelles il a consenti, des dépenses de gestion ou d'assurance des biens.

Encore faut-il que le demandeur justifie de son droit aux bénéfices par un acte de notoriété, un intitulé d'inventaire, des statuts de société, d'un testament, d'un contrat de mariage, d'un acte d'acquisition.

En cas de refus une procédure spéciale existe régie par l'article 815-11 du code civil ; il s'agit d'une instance en la forme des référés devant le Président du Tribunal de Grande instance qui va donc arbitrer la quotité de part annuelle des bénéfices en vérifiant les droits du demandeur et l'existence de liquidités suffisantes. Mais si les critères sont remplis le juge doit attribuer une part sans pouvoir d'appréciation.

En la forme des référés signifie que la citation, l'absence de délai ressortent de la procédure de référé, mais l'urgence n'est pas exigée et que par contre la décision aura les effets et vertus d'une décision au fond.

La répartition convenue ou ordonnée sera provisionnelle et sous réserve des comptes définitifs de l'indivision.

II-2-2-2 **Avance en capital** :

Sous les mêmes conditions de qualité du demandeur, sous le même régime procédural tout indivisaire peut demander en justice une avance en capital pour autant que l'indivision possède sommes suffisantes en liquidités provenant de comptes ou livrets bancaires ou du prix de vente de biens.

Cette avance peut aussi être consentie à l'unanimité de tous les indivisaires, sauf que la demande de l'un va entrainer celle des autres et qu'il faut vérifier s'il n'est pas nécessaire de conserver suffisamment de fonds pour faire face à de grosses dépense ne pouvant être assurées par les revenus.

Si la demande de part annuelle des bénéfices est de droit celle relative à l'avance en capital est soumise à l'appréciation du juge : elle est facultative.

Lors du partage définitif la somme versée à l'indivisaire demandeur sera imputée sur sa part et la question s'est posée de savoir si elle devait être réévaluée ou non et de quelle manière ? La réévaluation pourrait s'imposer pour conserver l'égalité entre les créanciers mais la solution dépendra du sort de l'avance lors du partage..

Mais comment tenir compte de cette avance : s'agit-il d'un partage partiel ou d'une somme à rapporter en moins prenant ?

La Cour de cassation a rejeté la solution du partage partiel par un arrêt de la première Chambre Civile du 1er mars 1988 (Bull. civ. I, n° 58, p. 38).

L'indivisaire est donc tenu d'une dette de rapport (Cass. 1re civ., 6 mai 1997 : JCP 1997, II, 22932, note G. Loiseau) et, conformément à l'article 856 du code civil c'est un rapport en moins prenant ; toutefois si le rapport se fait de la somme nominale perçue par l'indivisaire il en doit les intérêts conformément à l'article 858 du même code appliqué d'ailleurs dans l'arrêt du 6 mai 1997 précité.

Là encore il s'agir de règles supplétives de l'intention des parties puisque celles-ci, et l'arrêt précité du 1er mars 1988 le relève, peuvent conventionnellement adopter toute autre solution : partage partiel, réévaluation de la valeur du bien acheté avec l'avance en capital et imputation de celle-ci, abandon des intérêts etc.

II-2-3 IMPENSES ET DETTES

Si les indivisaires ont le droit de jouir des biens indivis et d'en percevoir les fruits, ils sont aussi créanciers des amélioration qu'ils y ont apporté et débiteur des dégradations qu'ils y ont commises.

Reste à savoir comment va se régler cette question au niveau de l'évaluation des impenses due par ou à l'indivisaire et à quel moment.

Les impenses sont des dépenses effectuées pour la conservation ou l'amélioration des biens indivis effectuées par un indivisaire dans l'intérêt commun avec des fonds propres et l'accord ou non des autres indivisaires.

Elles vont constituer des dettes de l'indivision à l'égard de l'indivisaire concerné.

Mais il se peut aussi que l'indivisaire bénéficie pour ses biens propres de fonds de l'indivision auquel cas celle-ci aura une créance à son égard.

Doivent se régler la question de la nature des impenses et de leur prise en compte lors du partage.

II-2-3-1 **Amélioration ou conservation des biens indivis**

L'amélioration consiste à apporter à un bien une plus value par des travaux d'aménagement de la construction.

Mais un indivisaire peut aussi par son activité mettre en valeur un fonds de commerce ou une entreprise. Il s'agit alors de savoir s'il peut bénéficier d'une impense au sens de l'article 815-13 du code civil ou non. Dans un premier temps la Cour de cassation a dit oui (Cass. Civ. 1°,25 mai 1987, Bull. civ. I n° 166 p. 126) puis en raison de la fronde de la doctrine a pris une autre position ; Désormais depuis un arrêt très clair du 29 mai 1996 de la même Chambre (pourvoi n° 94-14632) il est décidé que l'apport en industrie de l'indivisaire ne constitue pas une impense mais un droit à rémunération.

La conservation a pour but d'éviter la perte du bien ou une dégradation entrainant celle de sa valeur.

Le paiement des charges de copropriété, de la taxe foncière, des assurances sont des dépenses de conservation.

Il en est de même aussi désormais pour les remboursements d'emprunts (Cass. Civ. 1°, 21 oct. 1997 N° 95-17.277) ou les cotisations de retraite liées à une exploitation indivise.

Bien entendu des frais de garde-meubles, de location de coffre-fort ou autre dépenses effectuées par un indivisaire sur ses deniers au profit de l'indivision constituent des dépenses de conservation ressortant du régime de l'article 815+13 du code civil .

Les conditions pour considérer comme des dépenses (terme remplaçant depuis 2009 celui d'impenses) faites dans l'intérêt de l'indivision sont résumées ainsi :

- dépenses sur un bien indivis
- dépenses faites des deniers de celui qui les a engagées
- dépenses faites sans l'accord de tous les indivisaires sinon il y aurait là une amélioration ou une conservation décidée d'un commun accord et profitant à tous donc sans indemnisation.
- dépense ni somptuaire ni voluptuaire
- dépense faite pendant le cours de l'indivision

Reste à évaluer la récompense ainsi reconnue.

II-2-3-2 **Evaluation des impenses**

Les bons connaisseurs du régime de communauté lorsque celui-ci se dissout connaissent l'article 1469 du code civil qui règle la question suivant le cas par le remboursement de la dépense faite ou la prise en compte de la plus value obtenue.

Les dépenses d'amélioration effectuée sur des biens de l'indivision par un indivisaire sur ses deniers constituent un profit subsistant dont il faudra lui tenir compte au jour du partage ou de l'aliénation du bien.

Les dépenses de conservation constituent une dépense en deniers immédiatement exigible (Cass. Civ. 1, 20 fév. 2001, pourvoi 98-13006) ; toutefois si elles entrainent aussi une amélioration l 'indivisaire aura droit au profit subsistant.

II-2-3-3 **Dégradation des biens indivis**

Toute médaille a son revers et donc l'indivisaire répond des dégradations commises par son fait ou par sa faute à un bien indivis**.**

Ces dégradations consistent d'abord dans des dégradations matérielles volontaires ou non due à l'occupation ou non du bien. Ce peuvent être l'enlèvement d'un élément décoratif ou non, d'un équipement comme une cuve à mazout, un portail etc.

Mais elles consistent aussi en l'inaction, au manque d'entretien et au défaut de prévoyance entrainant une perte de valeur ou une dépréciation du bien. Par exemple la dégradation de la valeur du fonds de commerce indivis par une exploitation déplorable.

L'évaluation des conséquences de ce fait dommageable ou de cette faute ressortent du régime de la responsabilité civile et donc il faudra pour indemniser l'indivision le dommage réel et intégral prendre en compte l'état du bien à la naissance de l'indivision et la valeur du dommage au jour du partage.

Pour des dégradations matérielles la dépense de réparation est immédiatement exigible sans attendre le partage. Pour tout autre dégradation elle se règlera avec les autres dettes dans le cadre d'un compte d'indivision.

Celui-ci constituera une liste chiffrée entre les créances de l'indivisaire et ses dettes à l'égard de l'indivision et ce pour chacun d'eux et une balance sera établie entre elles dont le solde positif pour l'indivisaire sera prélevé sur les fonds indivis. Le solde négatif pour l'indivisaire sera sujet à rapport à l'indivision.

Si la créance de l'un ou de l'autre dépasse la part de l'indivisaire elle devient ordinaire et n'est plus assortie du droit de préférence vis-à-vis des autres créanciers que constituent le rapport ou le prélèvement.

II-2-4 LE DROIT DE PREEMPTION

Il serait plus juste de parler du droit de préemption et de celui de substitution qui représentent des techniques différentes.

Certainement dans l'esprit de la conservation des biens dans la famille et pour éviter leur dispersion lorsque la vente en a été décidée ou ordonnée comme mode de partage, le législateur a donné la préférence à chacun des indivisaires.

II-2-4-1 **Le droit de préemption**

Lorsqu'une quote-part indivise de l'un des indivisaires est à céder, ce projet doit être porté à la connaissance des autres indivisaires qui peuvent préempter la part au prix convenu.

L'article 815-14 du code civil définit les conditions d'exercice et la mise en application de ce droit ainsi que les sanctions en cas de non respect.

Il faut une cession à titre onéreux de la part de l'indivisaire cédant à un étranger à l'indivision.

Donc pas de préemption lorsqu'il s'agir de libéralité, d'échange, d'apport en société ou de dation en paiement.

Il ne faut pas que le bien soit dans une indivision perpétuelle comme une mitoyenneté, une copropriété, un chemin d'accès indivis d'un ensemble de parcelles n'ayant pas d'autre accès.

Il faut que la cession prote sur des droits indivis et non sur les biens indivis eux-mêmes.

Le même article définitif l'exercice du droit.

Tous les indivisaires peuvent l'exercer mais les titulaires seulement mais point leurs créanciers ; ce droit se transmet aux héritiers des titulaires.

Il peut être exercé par l'usufruitier sur la nue-propriété et par le nu-propriétaire sur l'usufruit.

Il peut être exercé par un ou plusieurs indivisaires à proportion de leurs droits dans l'indivision

Procéduralement le cédant doit notifier son intention avec le prix de cession et l'identité du cessionnaire prévu aux indivisaires par acte extra-judiciaire.

Ceux-ci disposent d'un délai d'un mois pour faire connaitre leur intention de préempter aux prix et conditions de la cession projetée par acte extra-judiciaire.

Le délai d'un mois part de la réception de la notification par l'indivisaire cédant.

Le prix de cession comprend-t-il la rémunération de l'agent immobilier qui a trouvé l'acquéreur initial ? On pourrait penser que non car le titulaire du droit de préemption n'a pas pété présenté au cessionnaire par ledit agent ; toutefois la Cour de cassation a curieusement jugé le contraire pour ne pas perturber l'équilibre contractuel sans doute ce qui met à la charge du titulaire du droit de préemption une charge supplémentaire qui peut le dissuader (Cass. Civ. 1, 26 mars 1996, pourvoi 93-17574 publié au bulletin).

La sanction de l'inobservation des formalités de purge du droit de préemption est prévue à l'article 815-16 du code civil : c'est la nullité de la cession.

Il s'agit d'une nullité relative qui ne peut donc être invoqué que par les titulaires du droit Lesquels peuvent avoir renoncé à l'exercer à l'avance ou après.

De ce fait de la relativité la nullité se prescrit par cinq ans à compter de al cession ; si la notification n'a pas été faite la cession peut ne pas être connue des titulaires du droit de préemption et donc peuvent-ils agit quand même ? Avant la réforme de la prescription par la loi du 9 juin 2008 cela semblait le cas mais en fait depuis lors le point de départ est repoussé à la découverte du fait qui suscite l'action.

En effet l'article 224 du code civil est rédigé ainsi : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

II-2-4-2 **Le droit de substitution**

Si le droit de préemption est prévu pour éviter l'intrusion d'un tiers dans une indivision à l'occasion d'une vente amiable de sa quote-part par un des indivisaires, le droit de substitution va être utilisé lui pour le cas où ni le prix ni l'identité du cessionnaire n'est connu, ce qui est le cas de la vente aux enchères publiques.

Le notaire ou l'avocat doit notifier au moins au moins avant la vente celle-ci aux titulaires du droit qui doit figurer au cahier des conditions de vente. La notification se fait par LRAR un mois avant c'est à dire que le titulaire doit recevoir la lettre un mois avant ce qui oblige l'auteur de la notification de prévoir un délai entre son envoi et la réception pour éviter tout ennui.

Le cahier des conditions de vente sur licitation élaboré par le Conseil National des Barreaux et qui a valeur de norme prévoit en son annexe en application de l'article 12 du règlement intérieur national :

« Article 27 – Clause de substitution En cas de vente de droits indivis, comme en cas de licitation de biens indivis avec l'accord de tous les indivisaires ou à défaut de contestation de la présente clause, chaque indivisaire peut se substituer à l'acquéreur dans un délai d'un mois à compter de l'adjudication par déclaration au greffe du tribunal ayant constaté la vente. »

Le titulaire qui veut préempter en fait la déclaration au Greffe du Tribunal de Grande instance ou auprès du notaire.

Ce qui est valable juridiquement comme prévu au code civil peut être adopté conventionnellement dans le cahier des conditions de vente ainsi que l'a jugé à plusieurs reprises la Cour de Cassation (Cass. 3e civ., 3 mai 1989 ; Cass. 1re civ., 13 janv. 1993 : Bull. civ. 1993, I, n° 13 ; Cass. 1re civ., 7 oct. 1997 : pourvoi 95-17071 ; 17 nov. 21010 pourvoi 09-68013).

Pour le cas où plusieurs titulaires exerceraient le droit la Cour de cassation par le dernier arrêt précité a appliqué la règle : » prior tempore potior juris » appliquant le principe de la course à l'échalote. Mais la loi de réforme des successions du 23 juin 2006 a changé la règle puisque l'article 815-14 alinéa 4 stipule que si plusieurs titulaires exercent leur droit ils sont réputés le faire à proportion de leurs droits dans l'indivision.

La sanction de l'absence de notification est la nullité relative.

D'autre part si le titulaire d'un droit de préemption ou de substitution l'exerce il doit réaliser l'acquisition dans les deux mois faute de quoi il est déchu.

Il est évident que si le cédant cède ses droits à un indivisaire ou si la licitation d'un bien est faite au profit d'un adjudicataire indivisaire le droit de préemption et celui de substitution sont inapplicables.

III LES AFFLUENTS

III-1LE DROIT DES CREANCIERS DE L'INDIVISION

Si le cours de l'indivision connaît des remous dus aux indivisaires eux-mêmes, la perturbation de ce cours est accentuée par l'action des créanciers. Et parmi ceux-ci les créanciers de l'indivisaire ont des droits spécifiques dont l'effet sur le fleuve de l'indivision est majeur.

Mais la différence de traitement par la loi et la jurisprudence entre les catégories de créanciers est telle qu'il faut bien définir chacune des catégories pour en étudier ensuite les droits.

III-1-1 LES CREANCIERS

A priori si l'on s'attache à l'indivision successorale on devrait faire application de l'article 1220 du code civil la dette se divise entre les cohéritiers dans la proportion de leurs droits dans l'indivision.

Mais appliquant la règle selon laquelle l'ensemble d'un patrimoine d'un débiteur est le gage de ses créanciers la Cour de Cassation dans l'arrêt *Frécon* du 24 décembre 1912 (Cass. req., 24 déc. 1912 : S. 1914, 1, 201 ; DP 1915, 1, 45) a appliqué comme principe que, malgré la division des dettes entre héritiers, le gage dont jouissait le créancier du défunt s'étendait à son hérédité entière.

Il a fallu attendra la loi du 1976 pour consacrer la règle pour toutes les indivisions quelle qu'en soit la source dans l'article 815-17 alinéa 1er rédigé ainsi : «**"Les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision, et ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis, seront payés par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ils peuvent en outre poursuivre la saisie et la vente des biens indivis".**

Ce texte créé une exception à la divisibilité des dettes mais en outre rajoute aux créanciers antérieurs au fait générateur de l'indivision une catégorie contemporaine de cette dernière, à savoir les créanciers qui ont permis la conservation ou la gestion des biens indivis. Ce qui implique d'étudier ces deux catégories.

III-1-1-1 Les créanciers antérieurs

Par définition ce sont ceux dont la créance est née antérieurement à la naissance de l'indivision du chef des auteurs des indivisaires ; mais ce qui est simple à énoncer est moins facile à cerner en réalité.

Pas de problème pour la dette du défunt, pas de problème pour la dette commune rentrée en communauté avant la transcription du divorce ainsi qu'à la dette solidaire de l'article 220 du code civil, pas de problème pour la dette commune à ceux qui ont réalisé une acquisition ensemble.

Mais cette créance doit-elle assortie d'une sûreté ou non ?

De prime abord le juriste de base que nous sommes sait que la créance assortie d'une sûreté sur l'entier bien de l'indivision est un créancier de celle-ci.

Encore faut-il qu'il n'y ait qu'une hypothèque ou un nantissement contre le défunt ou contre le couple commun en biens ou sur l'ensemble des indivisaires particuliers concubins, pacsés ou autres.

Mais si une inscription est prise sur chacun des indivisaires non solidaires il s'agit d'une créance séparée contre chacun et non une créance contre l'indivision, fusse la même créance qui soit garantie.

Mais ensuite que se passe-t-il pour la créance chirographaire ? Bénéficie-t-elle également de l'article 815-17 du code civil ?

La réponse est oui dans la mesure où cette créance est bien une créance de l'indivision e créance antérieure à la naissance de l'indivision :

- par exemple la créance du syndicat des copropriétaires d'un immeuble indivis pour les charges impayées ; s'il y a vente il y a droit de priorité de paiement de l'article 2374-1 bis mais s'il n'y a pas vente ou au-delà de la période couvert par ce droit de priorité, la créance est chirographaire et pourtant pour les charges due par le défunt ou par l'ensemble des indivisaires la créance est bien contre l'indivision. Peuvent y être assimilées les cotisations dues à une association syndicale libre.

- par exemple les dettes fiscales du défunt privilégiées certes mains non garanties en général mais aussi les droits d'enregistrement du en cas de succession.

III-1-1-2 Les créanciers postérieurs :

Leur créance est née après le fait générateur de l'indivision mais sera considérée comme une créance contre l'indivision.

Il s'agit des dépenses faites pour la gestion de biens indivis (sans opposition d'un autre indivisaire et même en l'absence de consentement des autres –principe de la gestion d'affaires-) mais aussi celle faites pour la conservation ou l'amélioration des biens indivis.

- par exemple les charges de copropriétés courues après le décès ou la transcription du divorce ou la cessation de l'indivision particulière ou la dissolution de la société et sa liquidation mais non réglées avant. De même les impôts dus par l'indivision pour les immeubles ou plus values taxables etc.

- par exemple les créances nées des emprunts effectués pour entretenir ou améliorer l'immeuble indivis

- par exemple aussi des dettes nées à l'occasion ou juste avant le décès mais dues par tous les indivisaires : frais de dernière maladie ou d'obsèques et prestations sociales récupérables.

Ces créances sont aussi bien détenus par des tiers que par des indivisaires subrogés sou non dans les droits des tiers.

Reste à savoir quelles sont les conséquences sur les droits des créanciers.

Une créance ayant vocation à être payée, la défaillance du débiteur nécessite de pouvoir exécuter le débiteur récalcitrant.

L'application de la règle de divisibilité rendrait l'exécution contre chaque indivisaire pur ses parts et portions assez périlleuse.

En conséquence le législateur de 1976 a prévu la règle selon laquelle les créanciers de l'indivision ont le droit de poursuivre pour le recouvrement de leur créance l'indivision en la prélevant sur l'actif disponible mais aussi en saisissant et poursuivre la saisie et la vente de tout ou partie des biens indivis.

Pour autant le prélèvement est réservé aux créanciers de l'indivision qui en sont membres et doit être opéré avant tout partage. Encore faut-il que cet indivisaire ne soit pas lui-même sujet à rapport pour un montant supérieur, la compensation lui étant alors défavorable.

Quid si une procédure collective frappe un ou plusieurs indivisaires ? Les liquidateurs ont essayé d'opposer la règle de la suspension des poursuites aux créanciers, mais la Cour de cassation a statué en sens inverse pour la non application de cette règle.

Notamment par un arrêt du 16 mai 2013 de la 2° Chambre (pourvoi 12-16216), elle a jugé que le créancier pouvait prélever sur l'actif de l'indivision avant attribution de sa part au débiteur en liquidation et même que le créancier pouvait saisir un bien indivis en vue d'obtenir le remboursement de sa créance.

Il est important de noter que le créancier de l'indivision :

- n'a pas d'obligation de déclarer sa créance (Cass. Civ. 1°, 13 décembre 2005, pourvoi 02-17778 ; et D. 2006, p. 302 observations Lienhard.

- n'a aucune obligation d'arrêter les poursuites (Cass. Civ1°, 28 juin 2005, pourvoi 02-20452 et JCP G 2005, I, 185, observations Delebecque).

- n'a pas à respecter le principe de l'égalité entre les créanciers : en effet étant extérieur à la procédure collective et les biens indivis ne faisant pas partie du dessaisissement du fait de la procédure ouverte contre un seul indivisaire, seule la quote-part du débiteur étant incluse, il échappe à la règle.

▪ III-1-2 LE DROIT DE POURSUITE

III-1-2-1 Le principe

Une créance ayant vocation à être payée, la défaillance du débiteur nécessite de pouvoir exécuter le débiteur récalcitrant.

L'application de la règle de la divisibilité de la créance rendrait l'exécution contre chaque indivisaire pour ses parts et portions assez périlleuse.

En conséquence le législateur de 1976 a prévu dans l'article 815-17 1er alinéa la règle selon laquelle les créanciers de l'indivision ont le droit de poursuivre pour le recouvrement de leur créance l'indivision en la prélevant sur l'actif disponible mais aussi en saisissant et poursuivant la saisie et la vente de tout ou partie des biens indivis.

Pour autant le prélèvement est réservé aux créanciers de l'indivision qui en sont membres et doit être opéré avant tout partage. Encore faut-il que cet indivisaire ne soit pas lui-même sujet à rapport pour un montant supérieur, la compensation lui étant alors défavorable.

III-1-2-2 Les poursuites

Tout d'abord sur les liquidités provenant de fruits ou revenus ou vente de biens de l'indivision le créancier de l'ensemble des indivisaires possède le droit de prélever sur les fonds disponibles somme suffisantes pour régler sa créance ou à valoir sur celle-ci.

Ensuite les tiers créanciers de l'indivision bénéficient des voies d'exécution de droit commun sur les biens indivis tels que règlementés notamment par le Code des Procédures Civiles d'Exécution ou la loi et le décret sur les navires.

Récemment un arrêt de Cour de Cassation a validé une saisie immobilière en ce cas (Cass. 16 mai 2013 pourvoi 12-16216 précité).

Ces biens consistent aussi bien en les fruits et revenus que sur les biens corporels et incorporels.

Quid si une procédure collective frappe un ou plusieurs indivisaires ? Les liquidateurs ont essayé d'opposer la règle de la suspension des poursuites aux créanciers, mais la Cour de cassation a statué en sens inverse pour la non application de cette règle.

Notamment par un arrêt du 16 mai 2013 de la 2° Chambre (pourvoi 12-16216), elle a jugé que le créancier pouvait prélever sur l'actif de l'indivision avant attribution de sa part au débiteur en liquidation et même que le créancier pouvait saisir un bien indivis en vue d'obtenir le remboursement de sa créance.

Il est important de noter que le créancier de l'indivision :

- n'a pas d'obligation de déclarer sa créance (Cass. Civ. 1°, 13 décembre 2005, pourvoi 02-17778 ; et D. 2006, p. 302 observations Lienhard.

- n'a aucune obligation d'arrêter les poursuites (Cass. Civ1°, 28 juin 2005, pourvoi 02-20452 et JCP G 2005, I, 185, observations Delebecque).

- n'a pas à respecter le principe de l'égalité entre les créanciers : en effet étant extérieur à la procédure collective et les biens indivis ne faisant pas partie du dessaisissement du fait de la procédure ouverte contre un seul indivisaire, seule la quote-part du débiteur étant incluse, il échappe à la règle.

III-2 LE DROIT DES CREANCIERS D'UN INDIVISAIRE

Leur domaine d'action est strictement délimité par les dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 815-17 du code civil, lesquelles indiquent que :

« *Les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles* »

« *Ils ont toutefois la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par lui. Les coïndivisaires peuvent arrêter le cours de l'action en partage en acquittant l'obligation au nom et en l'acquit du débiteur. Ceux qui exerceront cette faculté se rembourseront par prélèvement sur les biens indivis* ».

III-2-1 INTERDICTION DE SAISIR LA PART DE L'INDIVISAIRE DEBITEUR DANS LES BIENS INDIVIS

Les créanciers personnels des indivisaires, qui ne disposent d'un droit de gage général que sur le patrimoine de leur débiteur et non sur la masse indivise, ne peuvent, à l'inverse des créanciers de l'indivision, poursuivre le paiement de leur créance sur les biens indivis eux-mêmes.

Cette interdiction est justifiée :

- en raison de l'incertitude de l'objet saisie tant que l'issue du partage n'est pas connue
- en raison de l'effet déclaratif du partage et de ses conséquence si le bien saisi par le créancier personnel d'un indivisaire était mis dans le lot d'un autre
- en raison des aléas du partage : la quote-part de chaque indivisaire ne sera connue qu'au partage

Toutefois, le créancier personnel peut préserver l'intégrité de la quote-part indivise de son débiteur en s'opposant à une cession frauduleuse par la voie de l'action paulienne ou en prenant une sûreté sur la part indivise de son débiteur, même si le sort de celle-ci dépendra de l'issue du partage.

Il peut surtout, provoquer le partage et la licitation des biens.

III-2-2 DROIT DE PROVOQUER LE PARTAGE

III-2-2-1 Conditions

Cette action en partage ouverte au créancier personnel d'un indivisaire est soumise à certaines conditions.

Elle est de la compétence du Tribunal de grande instance et doit être dirigée contre tous les indivisaires

Les exigences quant au contenu de l'assignation imposée à peine d'irrecevabilité de la demande par l'article 1360 du CPC, notamment la preuve des diligences accomplies pour parvenir à un partage amiable ne sont pas applicable à l'action oblique en partage (Civ.1, 25 septembre 2013, n° 12-21272).

Il faut, bien sûr qu'existe une indivision.

L'article 815-17, alinéa 3, du Code civil ne saurait, par exemple, permettre au créancier d'un conjoint commun en biens de demander la licitation et le partage d'un immeuble dépendant de la communauté avant la dissolution de celle-ci (Civ. 1, 9 nov. 1993, n° 91-20290).

Il faut ensuite, bien entendu, que le créancier soit le créancier personnel d'un indivisaire, et non de l'indivision.

Enfin, il faut également remplir les conditions de l'action oblique prévue à l'article 1166 du Code civil, elle sont au nombres de trois :

- la première : démontrer la carence ou la négligence du débiteur compromettant les intérêts du créancier. Ce sera le cas si ni le débiteur ni ses coïndivisaires ne demandent le partage des biens indivis ou si, une action en partage ayant été engagée, elle se trouve suspendue en raison de l'inertie des parties. Cette inertie se déduit de l'attitude des parties et sera établie, par exemple, si les indivisaires s'abstiennent de demander le partage ou la licitation alors que l'indivision dure depuis plus de douze ans (CA Douai, 7 sept. 1998 : Juris-data n° 1998-055199).

- la deuxième : être titulaire d'une créance certaine, exigible et liquide (Cass. req., 25 mars 1924 : D.H. 1924, 282). Ainsi, par exemple, le partage demandé par le liquidateur dans le cadre d'une procédure collective du débiteur, ne peut être ordonné en l'absence de décision définitive d'admission des créances au passif de la liquidation de l'indivisaire débiteur, la créance n'étant pas alors déterminable, sauf s'il agit sur le fondement du seul article 815 du code civil en raison du dessaisissement (L.641-9 du code de commerce, dans ce sens Civ.1, 29 juin 2011, n° 10-25098).

- la troisième : démontrer l'existence d'un intérêt à agir. Cet intérêt est caractérisé lorsque la créance est en péril, du fait notamment de l'insolvabilité du débiteur ou du risque de voir la valeur du bien indivis affectée par les fluctuations du marché immobilier.

III-2-2-2 Obstacles

L'action oblique de l'article 815-17, alinéa 3, du Code civil, suppose que le débiteur ait des droits à faire valoir dans le partage demandé par le créancier.

Plusieurs cas de figure peuvent ainsi faire obstacle à cette action :

- tout d'abord, si le débiteur personnel était tenu envers ses coïndivisaires à des dettes de rapport qui absorberaient entièrement sa part dans l'indivision. Dans une telle situation, le débiteur ne pourrait rien espérer retirer du partage, ce qui priverait d'intérêt l'action oblique de son créancier

- ensuite, en présence de biens, notamment immmobiliers aisément partageable en nature ;

- mais encore, l'existence d'une convention d'indivision. Il faut toutefois distinguer selon que cette convention a été conclue pour une durée déterminée ou indéterminée. Si elle a été conclue pour une durée déterminée (qui ne peut excéder cinq ans), l'article 1873-3, alinéa 1er, du code civil, dispose que le "*partage ne peut être provoqué avant le terme convenu qu'en tant qu'il y en a de justes motifs*". Si elle a été conclue pour une durée indéterminée, "*le partage peut, en ce cas, être provoqué à tout moment, pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps*"(article 1873-3, al. 2). Or, l'article 1873-15, alinéa 2, précise que les créanciers personnels des indivisaires "*ne peuvent provoquer le partage que dans les cas où leur débiteur pourrait lui-même le provoquer*".

C'est dire que, face à une convention temporaire, le créancier ne pourra agir en partage ou en licitation avant le terme fixé par la convention d'indivision que s'il existe "*de justes motifs*" et, si la convention a été conclue pour une durée indéterminée, il ne pourra provoquer le partage qu'à condition de n'agir ni "*de mauvaise foi*" ni "*à contretemps*".

Il faudra également que la convention opposée au créancier personnel d'un indivisaire soit conforme aux exigences de l'article 1873-2, alinéa 2, du Code civil et antérieure à la demande en partage.

- enfin, une demande de maintien judiciaire de l'indivision fondée sur l'article 815-1 du Code civil ou une demande de sursis au partage en application de l'article 815, alinéa 2 pourraient également faire obstacle à l'action oblique du créancier personnel d'un indivisaire.

Bien sûr les coindivisaires non débiteurs personnels peuvent arrêter cette action en payant la créance (article 815-17, alinéa 3).

Ils pourront alors se rembourser lors du partage par prélèvement sur la quote-part indivise revenant au débiteur personnel.

Toutefois, il leur appartiendra d'être prudent, car si la valeur de la part du débiteur dans l'indivision est finalement inférieure au montant de la créance, le créancier aura alors reçu plus par le payement des coïndivisaires du débiteur que ce qu'il aurait pu obtenir par la saisie des biens mis dans le lot de son débiteur après le partage.

Mais, c'est le prix à payer par les coïndivisaires du débiteur pour éviter le partage.

Pour pouvoir acquitter l'obligation pesant sur l'indivisaire débiteur, encore faut-il cependant que les coïndivisaires qui décident d'arrêter le cours de l'action en partage connaissent le montant exact de la créance. C'est pourquoi, tant que ce montant n'est pas connu, le partage ne peut être ordonné car, s'il l'était, les coïndivisaires du débiteur ne seraient pas en mesure d'exercer la faculté qui leur est offerte par l'article 815-17, alinéa 3, *in fine*, du Code civil, de s'opposer au partage en acquittant la dette (exemple : l'absence d'admission de créance au passif dans le cadre d'une action oblique diligentée par le liquidateur ; voir toutefois : Civ.1, 29 juin 2011, op.cit).

Avec ici, une nuance propre au régime de l'indivision, si le ou les indivisaires qui offrent de payer la dette du créancier personnel d'un indivisaire pour arrêter son action en partage peuvent exiger de connaître le montant de la dette, ils ne peuvent pas contester son montant (Paris, 27 mai 1987, D.1988, 216).

Que l'action ait été menée à son terme ou qu'elle ait été paralysée, il faut bien envisager la fin de l'indivsion…

IV LE DELTA OU LA FIN DE L'INDIVISION

Le fleuve intranquille arrive à sa fin pour se dissoudre dans la mer : mais ce n'est pas une simple embouchure mais plutôt un delta branchu au bout duquel l'indivision se dissout dans le temps, grâce ou non à une mode amiable de résolution des différends.

Mais dans cette suite de tourbillons le fleuve peut se calmer et certains bras seront une dissolution amiable de l'indivision ; par contre en cas de désaccord persistant il faudra recourir à justice jusqu'à aboutir à une vente de biens sur licitation.

IV-1 LE PARTAGE AMIABLE :

Nous venons de voir le droit qu'ont les créanciers d'un indivisaire de provoquer le partage de l'indivision puisqu'il ne peuvent poursuivre sur les biens de celle-ci ; mais le droit de demander le partage appartient aussi aux indivisaires quels qu'ils soient puisque la sacro-sainte règle de l'article 815 du code civil est rédigée come suite : « Nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision ».

Mon rôle ici sera de laisser la parole à Frédéric Kieffer pour ce qui concerne la demande en partage, sa procédure, ses obstacles et le partage judiciaire.

Mais nul n'étant tenu de demeurer dans l'indivision j'aborderai maintenant la volonté commune de tous les indivisaires de sortir de l'indivision sans litige ni procès.

Quelles sont les modalités par lesquelles cette cessation amiable d'indivision peut survenir ?

IV-1-1 La vente de tout ou partie des biens

Dans l'impossibilité de partager autrement mais aussi pour payer des dettes communes mais aussi pour n'avoir plus aucun souci ni lien entre eux et sans désir de conserver un patrimoine familial transmis de génération en génération, ou bien appâtés par la constructibilité nouvelle d'un terrain, les indivisaires peuvent vendre tout ou partie des biens et s'en répartir le produit.

La vente de tout sous réserve de payer les dettes non seulement réglera la question du partage mais aussi les comptes de l'indivision vis-à-vis des tiers ; resteront les comptes entre les indivisaires (impenses, d'indemnités d'occupation, fruits et revenu perçus par un seul, frais et éventuelle rémunération de gestion, rapport en moins prenant d'avantages non dispensés de rapport etc.).

IV-1-2 Le partage en nature

Ce fut longtemps le principe avant la réforme de la loi du 24 juin 2006 : ce partage nécessitait la confection d'autant de lots d'égale valeur non seulement qu'il y avait d'héritiers mais aussi de parts d'indivision, ce qui compliquait la tâche et pouvait accélérer les morcellements.

Ce principe édicté par l'ancien article 826 du code civil souffrait une exception : la nécessité de vendre des meubles aux enchères pour payer des dettes successorales

Avait droit à participer au partage en nature tout indivisaire sous réserve des rapports dus par l'un ou l'autre ou des attributions préférentielles dont il avait pu bénéficier.

La loi nouvelle a modifié la règle du partage en nature et l'article 827 du code civil énonce que l'égalité dans le partage qui se faisait en biens de même nature se fait désormais en biens d'égale valeur correspondant aux droits de chacun dans le partage.

Et le nouvel article de reconnaître que si l'égalité ne peut se faire il y aura soulte à convenir entre les parties éventuellement conseillées par leur notaire ou leur avocat.

La seule contrainte qui reste est exprimée à l'article 830 suivant : « Dans la formation et la composition des lots, on s'efforce d'éviter de diviser les unités économiques et autres ensembles de biens dont le fractionnement entraînerait la dépréciation. »

Après la confection amiable des lots il y aura soit répartition consensuelle soit tirage au sort.

Rien n'interdit que bien que d'accord sur la confection des lots et leurs attributions, les parties ne soient pas d'accord sur le montant de la soulte : dans ce cas ils peuvent désigner d'un commun accord un ou plusieurs experts pour la déterminer.

Si un accord sur un expert ou sur une soulte ne peut être trouvé, plutôt que partir dans un partage judicaire qui se justifie seulement s'il n'y a un désaccord profond et persistant dès le départ, il vaut mieux que les parties recourent à leurs avocats pour établir une convention participative dans laquelle un ou plusieurs techniciens seront nommés pour cette seule mission d'évaluation de la soulte ; ils pourront ensuite faire homologuer l'accord qu'ils auraient enfin trouvé.

IV-1-3 L'attribution préférentielle

En vérité elle ne constitue pas un partage mais en est une modalité ; toutefois elle permet le partage s'il y a un seul bien à partager.

Nous sommes bien encore ici dans un cadre amiable et donc l'une des parties qui y a droit peut solliciter l'attribution préférentielle d'un bien contre paiement de la soulte à arbitrer entre les parties ou selon ce que l'on a dit ci-dessus par une transaction, une convention participative ou un autre mode de règlement des différents.

Dans les indivisions légales l'attribution est de plein droit ou facultative ; dans les indivisions conventionnelles elle ne peut jouer sauf à être prévue dans la convention d'indivision.

L'attribution est permise à certaines personnes pour certains biens mais quoi qu'il en soit la fixation de la soulte obéit à certains principes.

IV-1-3-1 Les biens concernés :

La liste figure à l'article 831 du code civil :

- La propriété du le droit au bail du local d'habitation du défunt et du mobilier le garnissant ;

- La propriété ou le droit au bail du local professionnel et du mobilier le garnissant ;
- La propriété des droits sociaux des entreprises agricoles, artisanales, commerciales, industrielles ou libérales.

IV-1-3-2 Les personnes concernées :

La liste figure aux articles 831 et 832 du code civil :

- Le conjoint survivant, à condition qu'il soit copropriétaire du logement et y réside au décès, sans préjudice de son droit d'habitation et d'usage du mobilier de l'article 764 du code civil. Il s'agit d'une attribution de droit.

  Audit conjoint est assimilé le partenaire d'un pacte civil de solidarité mais pas le concubin (Cass. Civ. 1, 6 novembre 2013, pourvoi 12-26446).

  Le conjoint survivant exerçant sa profession dans le local professionnel.

  Le conjoint survivant bénéficiaire du bail rural sur le mobilier nécessaire à l'activité.

- L'héritier : copropriétaire du logement et y résidant au décès.

  L'héritier exerçant sa profession dans le local professionnel.

  L'héritier bénéficiaire du bail rural sur le mobilier nécessaire à l'activité (attribution de droit).

- Le légataire universel ou institué contractuel (par donation ou contrat de mariage) est assimilé à l'héritier.

Il sera exceptionnel que le bien attribué à un bénéficiaire de l'attribution préférentielle soit de valeur égale à sa part et une soulte sera due ; il faut la calculer.

D'autre part l'importance de la soulte peut entrainer un risque d'insolvabilité de l'attributaire.

IV-1-3-3 La soulte :

- Evaluation : elle correspond à la valeur vénale du bien concerné au besoin déterminé par expertise à défaut d'accord amiable (voir ci-dessus).

- Date d'évaluation : elle se fait à la jouissance divise ; les pus values ou moins values bénéficient ou préjudicient à l'indivision sauf elles sont imputables à l'attributaire.

- Risque d'insolvabilité : pour toute attribution facultative selon la jurisprudence l'attribution est refusée si le risque d'insolvabilité

La vente amiable, le partage en nature, l'attribution de celui qui la demande met en péril les autres (Cass. Civ. 1, 15 avril 1995, pourvoi 93-14461 ; 23 avril 2003, pourvoi 01-2485 ; 31 mars 2010 pourvoi 09-10500) ; en cas de poursuite par un créancier ou le liquidateur d'un indivisaire ils feront attention à la fraude consistant à échapper à une vente sur licitation par une demande d'attribution alors que la soulte ne sera jamais payée rendant difficile ensuite les poursuites contre un insolvable (Cass. Com. 6 octobre 2006, pourvoi 05-16463).

Mais c'est déjà là au même titre que la préemption ou la substitution qu'il aurait pu aussi traiter empiéter un peu sur le partage judiciaire que notre ami Frédéric Kieffer va traiter brillamment maintenant.

IV-2 LE PARTAGE JUDICIAIRE:

La loi du 23 juin 2006, relative à la réforme des successions, avait pour objectif de favoriser le partage amiable par rapport au partage judiciaire.

Dans cette perspective, elle a substitué à l'ancien article 823 du Code Civil, un nouvel article 840, qui prescrit que le partage judiciaire doit être fait en justice dans certains cas :

- Si l'un des deux indivisaires refuse le partage amiable ;
- S'il s'élève des contestations sur la manière d'y procéder ou de le terminer ;
- Si le partage amiable n'a pas été autorisé ou approuvé en présence d'un indivisaire défaillant, protégé, présumé absent, ou hors d'état de manifester sa volonté.

Néanmoins, le partage judiciaire doit conserver un caractère subsidiaire et c'est la raison pour laquelle a été créé l'article 842 du Code Civil, qui énonce :

> *« A tout moment, les co-partageants peuvent abandonner les voies judiciaires et « poursuivre le partage amiable, si les conditions prévues pour un partage de cette « nature sont réunies ».*

Cette disposition se retrouve également en matière de divorce à l'article 247 du Code Civil

Ces précisions posées, envisageons la mise en œuvre de ce partage judiciaire

IV-2-1 PROCEDURE

Le partage judiciaire peut être demandé de deux manières différentes.

Il peut l'être par assignation. Il peut l'être aussi par requête collective, ou plus exactement désormais par requête conjointe.

La recevabilité de la demande en partage est naturellement subordonnée aux conditions ordinaires (articles 31 et 122 du CPC), en particulier à l'exigence d'un intérêt personnel et actuel.

La demande est aussi soustraite à la fin de non-recevoir tirée de la prescription, puisque l'action en partage est imprescriptible (Civ.1, 12 décembre. 2007, n° 06-20.830).

Le Tribunal de Grande Instance est longtemps resté seul compétent pour connaître de la procédure de partage.

Toutefois, le décret n°2009-1591 du 17 décembre 2009, outre qu'il ne fait plus du procès-verbal de difficulté un préalable indispensable à sa saisine, confie désormais expressément au Juge aux Affaires Familiales les opérations de liquidation partage des intérêts patrimoniaux des époux, mais également des couples non mariés, pacsés ou concubins, en supprimant toutes référence à l'audience de conciliation, obligatoire jusqu'alors pour soumettre toutes les demandes en justice formées dans ce cadre, à compter du 1er janvier 2010, aux règles de la procédure contentieuse devant le tribunal de Grande Instance (L. 213-3 du code de l'organisation judiciaire complété par l'article L. 213-4 du même code pour ce qui concerne le renvoi devant la formation collégiale).

En ce qui concerne la compétence territoriale, en matière successorale, c'est l'article 841 qui confirme la compétence exclusive, antérieurement dévolue au Tribunal de Grande Instance, des lieux d'ouverture d'une succession et en matière familiale, le lieu de dissolution du régime matrimonial :

- Pour connaître de l'action en partage successorale et des contestations qui s'élèvent à l'occasion du maintien de l'indivision ou le coût des opérations de partage.
- Pour ordonner les licitations et se prononcer sur les demandes relatives à la garantie des lots entre co-partageants et sur celles qui tendent à la nullité du partage,

A ce propos, il convient d'observer que le lieu d'ouverture de la succession est déterminé par le domicile du défunt (article 720 du Code Civil).

Ainsi, en ce qui concerne la compétence, celle – ci relève se parrtage entre le Tribunal de Grande Instance et le JAF et pour la compétence territoriale, il existe trois possibilités, selon l'origine de l'indivision :

- Soit le Tribunal de Grande Instance du lieu d'ouverture de la succession en matière successorale, c'est-à-dire le domicile du défunt (article 720 et 841 du Code Civil) ;
- Soit le JAF ayant prononcé le divorce pour les indivisions après divorce ;
- Soit le Tribunal de Grande Instance du lieu de l'immeuble ou du domicile d'un des co-indivisaires en matière d'indivision conventionnelle ou de licitation oblique pour les matière ne relevant pas du JAF (qui concernent les couples non mariés, pacsés ou concubins)

IV-2-2 OBSTACLES et MODALITES (dont licitation)

Le principal obstacle réside dans le contenu de l'assignation en partage.

En effet, l'assignation doit être précise car les textes nouveaux comportent des pièges.

Ainsi, l'article 1360 dispose :

> *« A peine d'irrecevabilité, l'assignation en partage contient un descriptif sommaire*
> *« du patrimoine à partager et précise les intentions du demandeur quant à la répar-*
> *« tition des biens, ainsi que les diligences entreprises en vue de parvenir à un*
> *« partage amiable ».*

Ainsi, le texte exige que l'assignation contienne un certain nombre d'informations et ce à peine d'irrecevabilité.

En principe, ces exigences sont destinées à permettre d'aborder plus efficacement les problèmes soulevés par une liquidation successorale, donnant lieu à une procédure.

Dans cette perspective, le demandeur doit, dans son exploit introductif d'instance, indiquer :

- La consistance du patrimoine à partager ;
- Les prétentions du demandeur au partage ;
- Les diligences effectuées en vue de la réalisation d'un partage amiable.

Cela pourra être effectué sans trop de difficulté, dans le cadre d'un partage judiciaire pour une indivision successorale, après divorce ou conventionnelle.

Ce sera plus délicat lorsque le créancier agira par le biais de la licitation oblique.

En effet, l'application de cet article pose alors problème aux praticiens, puisque le fait que le créancier exerce les droits de son débiteur, laissait à penser qu'il doit respecter les mêmes textes.

Toutefois, le créancier n'aura bien souvent qu'une connaissance partielle du patrimoine à partager et n'aura pas d'intentions particulières quant à la répartition des biens.

Son seul intérêt étant d'être réglé de sa créance. Il n'a, par ailleurs, guère de possibilité de parvenir à un partage amiable puisqu'il est tiers à l'indivision.

Dans ces conditions, il était permis de penser que pour permettre l'application pratique de cette action oblique, le créancier, s'il ne peut donner autant de précisions que l'indivisaire lui-même, pourrait indiquer l'état de ses connaissances quant au patrimoine, son intention de parvenir à la licitation qui permettra le règlement de sa créance, sans exigence de rapporter la preuve des diligences accomplies pour parvenir à un partage amiable, solution retenue par la cour de cassation (Civ.1, 29 juin 2011, op.cit.).

Dans un avis du 13 février 2012, la cour de cassation a eu à qualifier le moyen tiré de l'article 1360 du CPC, tendant à faire déclarer irrecevable une assignation en partage, faute de comporter un descriptif sommaire du patrimoine à partager, de préciser les intentions du demandeur quant à la répartition des biens et d'indiquer les diligences entreprises en vue de parvenir à un partage amiable conformément aux prescriptions et a retenu qu'il s'agissait d'une fin de non-recevoir (Cass., avis, 13 févr. 2012, n° 12-00.001)

Désormais, il existe deux procédures possibles : une procédure simplifiée destinée aux partages élémentaires et une procédure plus élaborée applicable aux partages complexes.

IV-2-2-1 LA PROCEDURE SIMPLIFIEE

La procédure simplifiée est organisée par les articles 1361 à 1363 du code de procédure civile au sein des dispositions générales applicables au partage judiciaire.

Suivant le premier alinéa de l'article 1361, le tribunal ordonne le partage, s'il peut avoir lieu, ou la vente par licitation si les conditions prévues à l'article 1378 sont réunies :

« Si tous les indivisaires sont capables et présents ou représentés, ils peuvent décider à l'unanimité que l'adjudication se déroulera entre eux. A défaut, les tiers à l'indivision y sont toujours admis »

Suivant le second alinéa de l'article 1361, lorsque le partage est ordonné, le tribunal peut désigner un notaire chargé de dresser l'acte constatant le partage.

On doit donc pratiquement supposer que la masse partageable, les droits des parties, les comptes sont simples à établir et que la manière de procéder au partage ne nécessite pas une instruction élaborée, de sorte que le tribunal puisse choisir aisément entre le partage par établissement de lots ou la licitation des biens, s'ils ne peuvent être facilement partagés ou attribués.

IV-2-2-2 LA PROCEDURE COMPLEXE

Si la complexité des opérations le justifie, énonce l'article 1364 du code de procédure civile, le tribunal désigne un notaire pour procéder aux opérations de partage et commet un juge pour surveiller ces opérations.

Ainsi, lorsque le partage n'est pas d'une simplicité telle que le tribunal puisse se prononcer sans instruction préalable, la désignation d'un notaire liquidateur et la commission d'un juge chargé de surveiller les opérations et de rendre compte au tribunal des contestations à trancher sera nécessaire.

L'article 1368 du code de procédure civile énonce que :

« *le notaire dresse un état liquidatif qui établit les comptes entre copartageants, la masse partageable, les droits des parties et la composition des lots à répartir* ».

Comme auparavant : les obligations consistent dans une mission de liquidation globale avec deux innovations :

- d'une part, l'estimation des biens et la composition des lots n'échappent plus en principe au notaire, la désignation d'un expert à cet effet étant désormais subsidiaire et subordonnée à la condition que la valeur ou la consistance des biens justifie ce concours ;

- d'autre part, le notaire est désormais soumis à une obligation de diligence renforcée, la durée de ses fonctions étant enfermée dans un strict délai.

Si les opérations de liquidation font apparaître des difficultés sérieuses, sources de contestations entre les parties, le notaire ne peut pas trancher les litiges auxquels elles donnent lieu.

Dépourvu de toute prérogative juridictionnelle, il outrepasserait évidemment son rôle en se substituant au tribunal dans sa fonction contentieuse, et la liquidation effectuée sur la base de cet abus de pouvoir serait vouée à la nullité (Civ. 1re, 30 mars 1954, D. 1954. 433, 2e esp., note R. Lenoan).

La manière de procéder, lorsque des contestations surviennent au cours des opérations, est prévue aux articles 1366 et 1373 du code de procédure civile.

Le premier texte énonce que

« *le notaire peut demander au juge commis de convoquer les parties ou leurs représentants, en sa présence, pour tenter une conciliation entre elles* »

« *Á défaut de conciliation, le juge renvoie les parties devant le notaire, qui établit un procès-verbal reprenant les dires respectifs des parties ainsi qu'un projet d'état liquidatif* ».

Le second texte dispose que

En cas de désaccord des copartageants sur le projet d'état liquidatif dressé par le notaire, ce dernier transmet au juge commis un procès-verbal reprenant les dires respectifs des parties ainsi que le projet d'état liquidatif

Le greffe invite les parties non représentées à constituer avocat

Le juge commis peut entendre les parties ou leurs représentants et le notaire et tenter une conciliation

Il fait rapport au tribunal des points de désaccord subsistants (al. 4). - Il est, le cas échéant, juge de la mise en état »

Ainsi, la fonction de trancher les contestations que soulèvent la liquidation et le partage n'appartient ni au notaire dont la mission consiste simplement à rendre compte à la justice du différend en dressant un procès-verbal reprenant les dires respectifs des parties accompagné du projet d'état liquidatif contesté, ni au juge commis dont le rôle demeure à cet égard, après comme avant la réforme de 2006, de faire rapport au tribunal de la contestation afin qu'il la tranche en parfaite connaissance de cause

Une innovation, qui est bien dans l'esprit des réformes contemporaines du droit judiciaire privé, tient toutefois à l'insistance avec laquelle les textes nouveaux envisagent la conciliation comme alternative à ce règlement contentieux des contestations soulevées.

Désormais, le notaire liquidateur qui se heurte à l'opposition de copartageants est en effet invité à solliciter du juge commis la convocation des parties ou leurs représentants à une tentative de conciliation qui aura lieu en sa présence.

Et cette tentative qui pourrait avoir lieu en l'étude du notaire aussi bien qu'au tribunal, voire en un autre lieu, pourra effectivement s'avérer très utile par la vertu de persuasion que la présence simultanée et les indications convergentes du notaire et du juge commis sont susceptibles de produire.

Pour autant, le notaire n'est pas tenu de la solliciter ; ce n'est pour lui qu'une simple faculté, comme le laisse nettement entendre l'article 1366.

Si, au vu des réunions qu'il a tenues, il estime toute conciliation vouée à l'échec, il peut dresser d'emblée procès-verbal de difficulté et le transmettre au juge commis, celui-ci pouvant alors prendre lui-même l'initiative d'entendre les parties ou leurs représentants et le notaire et tenter une conciliation ainsi que le prévoit explicitement l'article 1373, alinéa 3.

La mission du notaire est enfermée dans un délai strict.

L'article 1368 du code de procédure civile impose au notaire de dresser l'état liquidatif, d'établir les comptes entre copartageants, la masse partageable, les droits des parties et la composition des lots à répartir **dans le délai d'un an suivant sa désignation**.

Il revient au juge commis de veiller au respect de ce délai en adressant, au besoin d'office, au notaire des injonctions éventuellement assorties d'astreinte ou plus catégoriquement en procédant à son remplacement (article 1371, al. 1er et 2).

Ce délai d'un an est suspendu dans quatre circonstances qu'énumère l'article 1369 :

1^{o} en cas de désignation d'un expert, jusqu'à la remise de son rapport,

2^{o} lorsque le tribunal a ordonné la vente des biens qui ne peuvent être facilement partagés ou attribués, jusqu'à la réalisation définitive de la licitation

3^{o} en cas de demande de désignation d'une personne qualifiée en application de l'article 841-1 du code civil et jusqu'au jour de sa désignation,

4^{o} en cas de renvoi des parties devant le juge commis pour une tentative de conciliation en application de l'article 1366, jusqu'à l'accomplissement de l'opération en cause.

En raison de la complexité des opérations, une prorogation du délai, ne pouvant excéder un an, peut en outre être accordée par le juge commis saisi sur demande du notaire ou sur requête d'un copartageant (article 1370).

Naturellement, si au cours des opérations, les parties parviennent à l'établissement d'un acte de partage amiable et décident en conséquence d'abandonner la voie judiciaire, ainsi que l'article 842 du code civil leur en laisse en principe la liberté, la mission du notaire commis en justice prend fin. Il lui appartient alors d'en informer le juge qui constate la clôture de la procédure (article 1372).

IV-2-2-3 LA LICITATION

IV-2-2-3-1 CONTENU DE L'ASSIGNATION

Lorsque les biens ne peuvent être aisément partagés ou attribués, il faudra avoir recours à la licitation.

L'article 1361 du CPC dispose :

« Le Tribunal ordonne le partage, s'il peut avoir lieu, ou la vente par licitation, si les conditions prévues à l'article 1378 sont réunies ».

Il convient donc de vérifier quelles sont les conditions exigées par l'article 1378 ?

Mais plus encore que l'article 1378, il est important d'attirer l'attention sur les dispositions de l'article 1377 qui disposent :

« Le Tribunal ordonne, dans les conditions qu'il détermine, la vente par adjudication des biens qui ne peuvent être facilement partagés ou attribués ».

Cette exigence existait déjà dans l'ancien article 927 du Code Civil (Cour d'Appel de PARIS, 2ième Chambre, 3 avril 1981, Juris – Data n° 1981 – 023494 ; TGI NICE, 6 juillet 1962, Gaz. Pal. 1962, 2, p. 308).

Là encore, on retrouve les mêmes difficultés.

Lorsque l'action est engagée par un co-indivisaire, celui-ci dispose d'informations qui lui permettront de motiver aisément l'exigence selon laquelle les biens ne peuvent être facilement partagés ou attribués.

Le créancier agissant par la voie oblique se trouvera dans une position plus délicate, car il disposera de peu d'informations.

Quels sont les critères qui permettent de le démontrer.

Il est tout d'abord possible de s'appuyer sur les textes et notamment sur les dispositions toujours applicables des articles 1686 à 1688 du Code Civil, relatifs à la licitation qui prescrivent notamment que :

- La chose commune qui ne peut être commodément partagée, est vendue aux enchères ;
- Les étrangers peuvent être appelés à la licitation, à la demande d'un copropriétaire ;
- Le mode de procédé et les formalités à observer pour la licitation sont définis par les dispositions relatives aux successions, ainsi que par les prescriptions du Code de Procédure Civile.

Sur le critère de l'absence de biens commodément partageables, les praticiens doivent se montrer rigoureux car le Tribunal, s'il estime que l'immeuble est partageable, pourra, sur cette simple constatation, refuser de recevoir la demande de licitation formulée.

Plusieurs cas de figure peuvent être portés en vue, pour déterminer les critères démontrant que les biens ne sont pas commodément partageables et notamment :

- En cas de dépréciation des immeubles qu'entraînerait leur division ;
- En raison des difficultés que provoquerait le morcellement d'un héritage, dont l'exploitation deviendrait de ce faire onéreuse et mal aisée ;
- Au préjudice que causerait aux co-partageants un partage en nature
- Une dépréciation serait occasionnée aux immeubles successoraux par des servitudes à établir entre les divers lots ;
- Compte tenu de la situation et des convenances réciproques des co-partageants ;

Ainsi, s'il s'agit d'une villa de plein pied, qui appartient à quatre co-indivisaires, le partage ne sera pas possible, sauf à en diminuer considérablement la valeur.

La situation sera plus délicate, en présence de plusieurs appartements.

Dans cette hypothèse, il conviendra de partir du postulat pour le créancier que le bien n'est pas commodément partageable en nature et dans le cadre de l'instance, insister sur ce point, pour attirer l'attention des défendeurs et, si ces derniers estiment que cette affirmation est erronée, contradictoirement en débattre et proposer alors un partage.

*

* *

Comme nous l'avons vu, autrefois, le texte de l'article 972 de l'A.C.P.C. renvoyait déjà, pour les modalités de la vente, aux formalités prescrites dans le titre de la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs.

Mais, ce texte était complété, notamment par les articles 773 et suivants qui donnaient un canevas au déroulement de la procédure.

Ces articles ont été abrogés sans qu'il soit pourvu à leur remplacement et désormais le texte se contente de renvoyer aux dispositions relatives à la vente des immeubles appartenant à des mineurs.

C'est pourquoi, l'assignation aura un rôle déterminant et il conviendra de la préparer de manière à ce qu'elle soit la plus complète possible.

Ainsi, il sera important de faire figurer, bien sûr, l'état civil de toutes les parties pour une publication ultérieure, à la conservation des hypothèques.

Outre les exigences des articles 1360 et 1377, il conviendra d'y insérer l'extrait de matrice cadastrale.

Cela n'est certes pas une obligation légale ou réglementaire, mais elle aura son intérêt dans la phase de la vente proprement dite.

Le dispositif de l'assignation doit donc demander au Tribunal, au visa des articles 815 (ou 815 – 17), 1166 (ci action oblique) du Code Civil, 1271 à 1281 et 1377 du Code de Procédure Civile, de constater que le bien n'est pas commodément partageable en nature, sans pertes.

Il conviendra de demander d'ordonner le partage de l'indivision immobilière et préalablement à la vente, de commettre un notaire pour procéder aux opérations de compte, liquidation et partage entre les indivisaires et désigner un Juge du siège pour surveiller les opérations et faire un rapport en cas de difficultés.

Il conviendra de :

- rappeler qu'un cahier des charges contenant les conditions de la vente sera déposé
- solliciter la fixation de la mise à prix avec ou sans faculté de baisse en cas d'enchère déserte,
- désigner, avec précision, le bien immobilier, rappeler son origine de propriété,
- fixer d'ores et déjà et avec précision, les modalités de la publicité envisagée,
- désigner un ou plusieurs huissiers afin de dresser un procès verbal de description et d'assurer deux visites des biens au minimum,
- dire que le même huissier pourra, lors de l'établissement du procès verbal de description ou des visites, se faire assister un expert pour procéder aux recherches exigées par la loi (amiante, plomb, termites, diagnostic énergétique, état de l'installation intérieure de gaz, état des risques naturels et technologiques, état des surfaces Loi Carrez,).

La précision de cette demande, permettra d'obtenir un jugement sans faille qui sera très utile pour les modalités de mise en vente.

IV-2-2-3-2 LES MODALITES DE L'ADJUDICATION

Comme nous l'avons vu, dans la première phase, préalable à l'adjudication, le système est identique à l'ancienne procédure.

Il consiste à utiliser le droit commun de la procédure devant le Tribunal de Grande Instance, pour obtenir une décision autorisant la mise en vente des biens.

Il faut cependant être plus précis dans l'exploit introductif d'instance – au risque de me répéter – afin d'éviter les déconvenues que l'absence totale de support pourrait entraîner (mise à prix , modalités de publicité, visites, diagnostics, …).

Autrefois, une fois la décision obtenue, le Tribunal avait ordonné la vente sur licitation du bien et désignait un avocat pour déposer le cahier des charges.

Ensuite, l'article 973 de l'ACPC indiquait que dans les huit jours du dépôt du cahier des charges au Greffe, il convenait de faire une sommation, par un simple acte, aux colicitants, de prendre communication du cahier des charges, aucun délai n'était imposé pour fixer la date de l'adjudication.

Ainsi, dans la pratique, une fois le jugement rendu et celui-ci signifié et après obtention du certificat de non – appel ou de l'arrêt confirmatif, le cahier des charges était établi après avoir recueilli les informations nécessaires pour ce faire, et déposé au Greffe, et dans les 10 jours, les colicitants étaient sommés d'avoir à assister à l'adjudication qui était fixée à un mois, un mois et demi pour permettre les visites préalables et la publicité.

C'est pourquoi, c'est opportunément que l'avocat a pris le soin de veiller à ne rien omettre dans son exploit introductif d'instance, puisque c'est le Tribunal qui aura fixé toutes les modalités de la vente.

Ainsi, l'article 1273 du Code de Procédure Civile précise que le Tribunal détermine la mise à prix des biens et des conditions essentielles de la vente.

Il peut préciser une faculté de baisse de mise à prix, en cas d'enchère déserte.

L'article 1274 rappelle que le Tribunal fixe les modalités de la publicité, il est libre sur ce point, puisque les modalités spécifiques de la vente sur licitation, que l'article 1278, dans son nouveau libellé, déclare communes à la licitation, ne concerne pas la publicité.

Il est donc intéressant, pour un bien de faible qualité (exemple : garages ou caves), de prévoir un minimum de frais de publicité pour s'adapter à la valeur du bien et à contrario, pour un bien de grande qualité, de prévoir une publicité plus importante, dès la mise en œuvre de l'assignation.

L'article 1275 a ce paradoxe, qu'il précise que l'avocat établit un cahier des charges, et que celui – ci est déposé au Greffe du Tribunal.

Or, le terme de cahier des charges n'existe plus depuis l'abrogation de l'article 688 du Code de Procédure Civile et désormais sont déposés des cahiers de conditions de vente.

C'est pourquoi, en pratique, il semble opportun de déposer un cahier des charges, afin de respecter le texte de l'article 1278, contenant les conditions de la vente, ce qui est un savant mélange entre l'ancien et le nouveau texte.

Donc, dans les modalités de la mise en vente du bien, le premier acte sera le dépôt au Greffe du cahier des charges contenant les conditions générales de la vente.

L'article 1275, alinéa 2 indique simplement que ce cahier des charges doit indiquer le jugement qui a ordonné la vente, désigner les biens à vendre en y mentionnant la mise à prix et les conditions de la vente.

En pratique, le cahier des charges contenant les conditions de la vente ressemblera énormément au cahier des conditions de vente déposé dans le droit commun.

Il ne sera simplement plus fait référence au commandement ou à l'assignation à l'audience d'orientation, mais sera intégré le jugement ayant ordonné la vente sur licitation.

Il existe désormais des clauses générales en matière de licitation, adoptées par le CNB en septembre 2012 (Article 12 et Annexe n°2)

Une fois le « cahier » déposé, il conviendra donc, en se servant du dispositif du jugement obtenu, de faire dresser par l'huissier de justice désigné, un procès verbal de description, d'organiser une ou plusieurs visites et de faire relater les diagnostics qui pourront être annexés au cahier déposé.

Au surplus, il conviendra de sommer les co-licitants un mois au moins avant l'adjudication, afin de respecter les dispositions de l'article 815 – 15 alinéa 1 qui précise :

> *« S'il y a lieu à l'adjudication de tout ou partie des droits d'un indivisaire dans les « biens indivis, ou dans un ou plusieurs de ces biens* ***l'avocat doit en informer les « indivisaires, par notification un mois avant la date prévue pour la vente****.*
>
> *« Chaque indivisaire peut se substituer à l'acquéreur, dans un délai d'un mois à « compter de l'adjudication, par déclaration au Greffe.*
>
> *« Le cahier des conditions de vente établi en vue de la vente, doit faire mention « des droits de substitution ».*

Petite curiosité ici, puisqu'on retrouve le terme « cahier des conditions de vente » alors que ce terme n'est pas repris dans les articles 1271 à 1281.

C'est pourquoi, en pratique, par analogie avec la procédure ordinaire, il parait opportun de sommer les colicitants et peut être de dénoncer aux créanciers inscrits, la date de la mise en vente sur licitation, afin que ces derniers fassent valoir leurs droits, lors des opérations notariales de partage.

Cela n'aura malheureusement pas d'effet sur l'un des griefs que l'on peut faire à la procédure licitation, quand bien même il s'agit d'une vente sur adjudication, elle n'emporte pas purge des inscriptions, ce qui est générateur de difficultés, lors de la distribution ultérieure.

Cette carence s'expliquait autrefois par le fait que la procédure de licitation n'était pas effectuée au contradictoire des créanciers inscrits.

C'est toujours le cas aujourd'hui et une sommation d'assister à l'adjudication ne donnerait pas malheureusement plus de pouvoir à l'absence de purge que cette demande sur adjudication.

*

* *

IV-2-2-3-2 <u>LE DEROULEMENT DES ENCHERES</u>

Il obéit désormais au droit commun de la nouvelle saisie immobilière, puisque l'article 1278 du Code de Procédure Civile déclare communes à la licitation les dispositions du code des procédures civiles d'exécution des articles R. 322-39 à R. 322-49, R. 322-59, R. 322-61, R. 322-62, R. 322-66 à R. 322-72

Il s'agit de :

- La capacité d'enchérir (article R.322-39) ;
- Le déroulement des enchères (articles R.322-40 à R.322-47) ;
- La nullité des enchères (articles R.322-48 à R.322-49) ;
- Le contenu du jugement d'adjudication (article R.322-59) ;
- Le titre de vente (article R.322-61 à R.322-62) ;
- La réitération de l'enchère (articles R.322-66 à R.322-72 l'ancienne folle enchère) ;

Par ailleurs, l'article 1279 du Code de Procédure Civile voit également s'appliquer à la vente sur licitation les modalités de la surenchère fixées par les articles R.322-50 à R.322-55 du décret, surenchère possible dans les 10 jours.

Ensuite, une fois l'adjudication terminée, et passé le délai de surenchère, il appartiendra à l'adjudicataire de consigner le prix entre les mains du notaire désigné.

Bien sûr, s'il s'agit d'un colicitant qui est adjudicataire, il aura la faculté de ne consigner qu'une partie du prix, se réservant de payer le surplus, si, à l'issue des opérations de compte, liquidation et partage, il s'avérait que la somme qu'il a consignée était insuffisante.

Exemple de clause :

> « *Si l'adjudicataire est un co-licitant ayant déclaré acquérir au bénéfice de la clause d'attribution ci-après, il est prévu qu'à défaut de dispositions particulières contraires qui pourraient être annexées au présent cahier des conditions de ventes :*
>
> *- L'adjudicataire colicitant sera dispensé de consigner jusqu'à ce que soit dressé l'état liquidatif, à charge d'un intérêt calculé au taux légal à compter de l'adjudication sur la soulte lui incombant.*
>
> *- Pour éviter le paiement des intérêts, le colicitant aura la faculté de procéder à la consignation de tout ou partie du prix d'adjudication entre les mains du séquestre désigné ci-dessus* ».

Sans oublier non plus la faculté de substitution de l'article 815 – 15 du code civil déjà évoquée par Maître Provansal.

Elle peut générer un certain nombre de complication qu'il est important d'envisager dans le cadre des conditions générales du cahier des conditions de vente ou cahier des charges.

En effet, si deux colicitants décident de faire une déclaration de substitution dans le mois de l'adjudication, la jurisprudence a réglé la difficulté, c'est la première déclaration qui doit primer (Civ. 1, 7 octobre 1997, D.1998, p. 145).

En revanche, si c'est un colicitant qui est adjudicataire, la substitution ne sera pas possible.

Une fois entre ses mains, le notaire devra alors procéder aux opérations de compte, liquidation existant entre les coindivisaires, ce qui peut prendre un certain temps, notamment lorsque le créancier a engagé sa procédure pour obtenir le paiement de son prix.

Au surplus, la vente sur licitation n'emporte pas purge des inscriptions.

C'est pourquoi, l'avocat sera peut être amené à intervenir à nouveau pour engager la procédure de purge, dans le formes et conditions des articles 2475 et suivants du Code Civil et de procéder à la distribution partielle du prix, par application des dispositions de l'article R.331-3 du code des procédures civiles d'exécution.

Dans cette hypothèse, il sera délicat de concilier la distribution du prix organisée par le code des procédures civiles d'exécution et le respect des règles de liquidation partage.

CONCLUSION : FAIRE BARRAGE A L'INDIVISION ?

L'indivision est rarement choisie mais plutôt subie et souvent mal donc on peut penser qu'il faut y faire barrage. Pour cela il faut diviser les eaux donc les biens indivis le plus rapidement possible et adopter plutôt une attitude contractuelle et transactionnelle que judiciaire ; tout le monde a à y gagner.

Alain Provansal
Ancien Président de l'AAPPE – Avocat honoraire au barreau de Marseille

Frédéric KIEFFER
Président de l'AAPPE – Avocat au barreau de Grasse

Décembre 2013