

# L'indivision

## Problèmes et réponses

De nombreuses situations conduisent à l'indivision forcée. Or, l'indivision légale présente deux inconvénients majeurs : l'instabilité, avec le droit individuel au partage, et l'absence d'autonomie de décision, avec la règle de l'unanimité ou des deux tiers des droits indivis.

On peut vouloir quitter l'indivision. Mais on peut être contraint d'y demeurer un certain temps en cas de désaccord sur le partage ou par décision de maintien judiciaire. On peut vouloir y rester en aménageant conventionnellement les règles de son fonctionnement. Mais les possibilités sont restreintes. Parmi les deux formes d'indivision organisée, celle "à durée déterminée" et celle "à durée indéterminée", la dernière offre une meilleure stabilité, mais sa mise en place est souvent impossible et les règles de fonctionnement sont très contraignantes.

On peut aussi, avant son décès, désigner un mandataire chargé d'administrer ou de gérer sa succession. Mais le champ d'application du mandat à effet posthume est restreint : sa durée est de deux ans sauf prorogation décidée par le juge et il est interdit au mandataire de passer les actes de disposition. Seule la société civile permet de prévenir les inconvénients de l'indivision, qu'on veuille après son décès que l'unité du patrimoine familiale soit sauvegardée ou que chacun puisse être libre de disposer de son patrimoine. Cela peut suffire à justifier sa création.

### 1. L'indivision légale

#### 1.1 Définition

L'indivision désigne la situation dans laquelle plusieurs personnes, les coindivisaires, sont collectivement propriétaires d'un bien, chacun pouvant l'être pour une proportion (la quote-part) plus ou moins grande mais matériellement indéterminée. Ainsi, plusieurs droits de nature identique s'exercent sur un même bien sans divi-

sion matérielle des parts. Si chacun est propriétaire de tout, personne n'est vraiment propriétaire de rien.

L'indivision porte sur la pleine propriété ou la nue-propriété ou l'usufruit. Il n'y a pas d'indivision entre usufruit et nue-propriété, car les droits ne sont pas de même nature<sup>1</sup>.

#### 1.2 Origines de l'indivision

L'indivision résulte de la loi, d'une décision de justice ou d'un acte volontaire, les origines les plus fréquentes étant :

- l'acquisition d'un bien par deux personnes non mariées ou mariées sous un régime de séparation ; la communauté de vie entraîne une confusion des patrimoines : les biens acquis ensemble et ceux pour lesquels il est impossible d'apporter la preuve de propriété sont soumis aux règles de l'indivision<sup>2</sup> ;
- le divorce ou la séparation : les biens non propres sont en indivision jusqu'au partage ;

- la donation d'un bien non divisible à plusieurs personnes ; tel est le cas de la donation d'un immeuble à plusieurs enfants ;
- la succession en présence de plusieurs héritiers ou légataires ; en cas de décès, la succession appartient à tous les héritiers indistinctement, jusqu'au partage.

#### 1.3 Droits des créanciers

**a/ Créanciers de l'indivision successorale** : les créanciers de l'indivision successorale sont payés par prélèvement sur l'actif avant le partage et ils peuvent poursuivre la saisie et la vente de biens indivis<sup>3</sup>.

**b/ Créanciers personnels d'un indivisaire** : les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis. Ils peuvent provoquer le partage. Pour arrêter l'action en partage, les coindivisaires peuvent décider de payer la dette et se rembourser par prélèvement sur les biens indivis. Toutefois, si les créanciers personnels ont agi avant le décès de l'indivisaire, ils bénéficient du même droit de poursuite que les créanciers de l'indivision successorale.

#### 1.4 Fonctionnement de l'indivision

Le droit individuel au partage et la règle de l'unanimité ou des deux tiers pour la prise des décisions sont les deux grands principes de l'indivision légale.



Par Henry ROYAL,  
directeur de Royal Formation  
[www.royalformation.com](http://www.royalformation.com)

#### Résumé de l'article

L'indivision est- une situation juridique fréquente : elle existe notamment pour les biens d'une personne dès son décès jusqu'à leur partage entre les héritiers. L'indivision est un état juridique compliqué : la gestion des biens indivis exige l'unanimité des héritiers ou des parties à l'indivision contractuelle ; tout membre d'une indivision peut demander à en sortir à tout moment. L'article présente plusieurs solutions juridiques pour rendre l'indivision moins contraignante et difficile.

1. Cass. civ. 2, 18 octobre 1989, n° 88-13878.  
Cass. civ. 1, 13 décembre 1989, n° 87-17815.  
Cass. civ. 3, 7 juillet 1993, n° 92-19193.

2. C. civ., art. 1538.

3. C. civ., art. 815-17.

## a/ Le droit individuel au partage

## ■ Le principe : le partage peut toujours être provoqué

Code civil, article 815 : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention ». Le partage est l'acte juridique qui met fin à l'indivision en substituant à la quote-part abstraite dont chaque coïndivisaire est titulaire, un droit privatif sur des biens. Le principe du droit au partage concerne toutes les origines de l'indivision. Deux principes président au partage :

- il doit être consenti à l'unanimité ;
- il doit assurer l'égalité entre les copartageants.

Le partage est amiable ou judiciaire. En cas de désaccord sur l'opportunité ou les modalités du partage, le juge ordonne soit la licitation (vente aux enchères), notamment quand un partage en nature est impossible, soit le partage. Les lots d'égaies valeurs sont composés, puis sont tirés au sort en présence du juge ou du notaire commis par le tribunal.

## ■ L'exception à la liberté du partage : le maintien judiciaire

Lorsque l'indivision est d'origine successorale, le maintien peut être accordé par le juge pour des raisons ou dans des situations précises. Tout indivisaire peut demander le maintien dans l'indivision pour deux années au plus si le partage immédiat risque de porter atteinte à la valeur des biens indivis<sup>4</sup>. Le juge peut également décider de maintenir dans l'indivision l'entreprise familiale<sup>5</sup>, le local professionnel, le local d'habitation. La demande de maintien peut être formulée<sup>6</sup> :

- en présence de descendants mineurs du défunt, par le conjoint survivant, tout héritier, le représentant légal ;
- à défaut de descendant mineur, par le conjoint survivant.

La durée du maintien peut être décidée pour une durée de cinq ans au plus, durée renouvelable<sup>7</sup> :

- en présence de descendants mineurs du défunt, pour une durée renouvelable jusqu'à la majorité du plus jeune des descendants ;
- à défaut de descendant mineur, jusqu'au décès du conjoint (voir tableau 1).

## b/ La prise de décisions

Pour la prise de décisions, les règles de majorité varient selon la nature des actes : actes de conservation, de disposition ou d'administration (voir tableau 2).

Les actes conservatoires peuvent être engagés par un seul indivisaire<sup>8</sup>. Les actes de disposition nécessitent l'accord unanime des indivisaires, sauf pour

Tableau 1 : le maintien judiciaire de l'indivision

Biens	Conditions	Demande	Durée maximale
Tous	Le partage risque de porter atteinte à la valeur des biens	Tout indivisaire	Deux ans
Entreprise familiale Local professionnel Local d'habitation	Avec descendants mineurs du défunt	Conjoint Tout héritier Représentant légal	Majorité du plus jeune des descendants*
	Sans descendants mineurs	Conjoint	Décès du conjoint*

(\*) Pour une durée de cinq ans au plus renouvelable.

Tableau 2 : la nature des actes

Actes de conservation	Actes de disposition	Actes d'administration
Actes nécessaires qui préviennent un risque ou une perte	Actes qui engagent le patrimoine de manière durable et substantielle et qui comportent la transmission de droits	Actes de gestion courante du patrimoine en vue d'en conserver la valeur et de le faire fructifier sans entraîner la transmission de droit
Interruption d'une prescription, paiement d'une dette incontestable, travaux indispensables	Vente, partage, apport en société, souscription d'un emprunt, garantie	Vente de meubles d'usage courant, opérations légères sur les valeurs mobilières

Tableau 3 : indivision et règles de majorité

Un indivisaire (art. 815-2, al. 1)	Unanimité des indivisaires (art. 815-3)	Deux tiers des droits indivis (art. 815-3)
Actes de conservation	Tout acte qui ne relève pas de l'exploitation normale des biens indivis	Actes d'administration et : - Conférer un mandat général d'administration de l'indivision - Conclure les baux autres qu'agricole, commercial, industriel, artisanal
	Actes de disposition, sauf règle des 2/3 pour :	
		Autres actes de disposition - Vendre les meubles pour payer les dettes et charges de l'indivision - Aliénation autorisée par le TGI (C. civ., art. 815-5-1)

« vendre les meubles indivis pour payer les dettes et charges de l'indivision »<sup>9</sup>. Les actes d'administration sont passés à la majorité d'au moins deux tiers des droits indivis (voir tableau 3).

4. C. civ., art. 820, al. 1.

5. C. civ., art. 821 : « Le juge statue en fonction des intérêts en présence et des moyens d'existence que la famille peut tirer des biens indivis ».

6. C. civ., art. 822.

7. C. civ., art. 823.

8. C. civ., art. 815-2, al. 1 : « Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation d'un bien indivis même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence ».

9. C. civ., art. 815-3, al. 4.

## Abstract

Joint ownership is a legal state very common in France: for instance joint ownership is the state of all property as soon as the owner dies until property is divided between heirs. Joint ownership is a rather difficult situation to manage: to administer joint property, unanimity of all members of the joint ownership is required and any member of the joint ownership can ask for sharing at any moment. The article explains how the joint ownership can be made bearable for a better management: several solutions are presented.

**DROIT**

Sauf exceptions, les actes de disposition requièrent l'unanimité des indivisaires. L'unanimité est souvent difficile et parfois impossible à obtenir. Elle s'oppose à la rapidité des décisions indispensable pour bien gérer le patrimoine. Le problème se complique en présence d'usufruitiers de l'indivision.

Pour se soustraire aux inconvénients de l'indivision légale, il est possible de l'organiser en optant pour l'indivision à durée déterminée ou pour celle à durée indéterminée. Le futur défunt peut aussi organiser par avance la gestion de sa succession, par un mandat à effet posthume ou par la création d'une société civile.

**2. Indivision conventionnelle et société civile**

**2.1 Le gérant de l'indivision organisée**

Pour stabiliser l'indivision et en faciliter la gestion, les indivisaires peuvent convenir de l'organiser<sup>10</sup> en concentrant les pouvoirs aux mains d'un ou de plusieurs gérants. Les indivisaires décident librement des règles de majorité requises pour la nomination et la révocation du gérant. Il peut aussi être révoqué par le tribunal à la demande d'un indivisaire, lorsqu'il met en péril l'intérêt de l'indivision par des fautes de gestion.

Le gérant est à la fois le représentant des indivisaires et l'administrateur des biens indivis. Pour administrer l'indivision, il exerce les pouvoirs « *attribués à chaque époux sur les biens communs* » et « *toute clause extensive des pouvoirs du gérant est réputée non écrite* »<sup>11</sup>.

**2.2 Indivision à durée indéterminée, à durée déterminée**

La convention d'indivision peut être conclue pour une durée déterminée ou une durée indéterminée<sup>12</sup>.

Avec l'indivision à durée indéterminée, le partage peut être provoqué à tout moment, « *pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps* ». C'est au défendeur à l'action en partage d'apporter la preuve que le partage a été demandé de mauvaise foi ou à contretemps.

L'indivision à durée déterminée est plus efficace pour s'opposer à la demande en partage. En effet, le partage ne peut être provoqué avant le terme que pour « *justes motifs* ». L'indivision à durée déterminée peut être conclue pour une durée qui ne peut être supérieure à cinq ans. Elle est renouvelable par une décision expresse des parties. Si la convention ne prévoit pas son renouvellement, le régime légal s'applique à l'expiration.

L'efficacité de l'indivision à durée déterminée est plus grande que celle à durée

**Tableau 4** : indivision à durée déterminée et société civile

Indivision à durée déterminée	Société civile
Organisation : accord de tous	Création : accord de soi-même
Nomination du gérant : majorité ou unanimité	Le gérant est nommé par le fondateur, lui-même
Durée : 5 ans, renouvelable	Durée : 99 ans, renouvelable
Le gérant indivisaire est révocable	Le gérant est irrévocable, si clause statutaire
Répartition inégalitaire des bénéfices : accord unanime	Répartition inégalitaire du dividende si prévue dans les statuts
Liberté de donner ses droits, sauf droit de préemption	Clause d'agrément évite les indésirables
Impossible d'organiser une indivision si mineur ou incapable	Mineur ou incapable peut être associé

indéterminée pour laquelle le partage est exigible à tout moment.

**2.3 Indivision à durée déterminée et société civile**

Les avantages de la société civile sur l'indivision conventionnelle sont évidents (voir tableau 4).

**1/** Pour organiser l'indivision, l'accord de tous les indivisaires est nécessaire. L'accord de tous est souvent difficile à obtenir après le décès, lorsque les risques de discorde sont les plus grands. L'accord de deux personnes suffit pour créer la société civile.

**2/** Le gérant de l'indivision est nommé selon une majorité prévue par la conven-

tion ou à l'unanimité des indivisaires. Le fondateur se nomme lui-même gérant de la société créée avant l'indivision. Si les statuts ont prévu que les indivisaires des parts sociales sont représentés par le gérant de la société<sup>13</sup> et que le retrait de la société est soumis à son agrément, les héritiers indivisaires ne peuvent obtenir le partage et le gérant de la société prend seul les décisions pour gérer le patrimoine.

**3/** L'indivision à durée déterminée est fixée pour une période au plus égale à cinq ans – période renouvelable par une décision expresse des parties – et le partage peut être demandé dans certains cas<sup>14</sup>. La société civile peut durer quatre-vingt dix-neuf ans<sup>15</sup> et il est très difficile d'en sortir ou d'y mettre fin contre la volonté du dirigeant.

**4/** Lorsque le gérant est indivisaire, il est révocable par une décision unanime des autres indivisaires, sauf convention contraire. Si le gérant indivisaire est révoqué, l'indivision devient à durée indéterminée<sup>16</sup> et il est facile d'obtenir le partage. Sauf cas graves, et si les statuts l'ont prévu, le gérant dirige la société sa vie durant et désigne son successeur.

**5/** Pour les bénéfices, l'unanimité est nécessaire pour décider d'une répartition non proportionnelle et l'indivisaire a le droit d'exiger sa part annuelle<sup>17</sup>. Dans les statuts de la société civile, la répartition inégalitaire peut être imposée et le dirigeant décide de distribuer ou non les bénéfices.

**6/** Un indivisaire a la liberté de donner ses droits à la personne de son choix si aucun autre coindivisaire n'exerce son droit de préemption<sup>18</sup>. Incluse dans les statuts de la société, une clause d'agrément évite l'entrée de personnes indésirables.

**7/** L'indivision conventionnelle est inopérante en présence d'enfants mineurs ou de majeurs incapables, car la règle de l'unanimité s'impose<sup>19</sup>. Les mineurs et les incapables peuvent être associés d'une société civile.

10. C. civ., art. 1873-1.

11. C. civ., art. 1873-6.

12. C. civ., art. 1873-3.

13. C. civ., art. 1844, al. 2 :

« Les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique, choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux. En cas de désaccord, le mandataire sera désigné en justice à la demande du plus diligent ».

14. Dans une indivision à durée déterminée personne ne peut demander le partage, sauf dans les cas suivants :

- évolution de sa situation avec de « justes motifs » ;
- une part indivise est dévolue à une personne étrangère à l'indivision ;
- un mineur indivisaire atteint sa majorité ;
- le gérant indivisaire est révoqué.

15. La prorogation de la société entraînant la perception de nouveaux droits d'enregistrement, il convient de ne pas fixer une durée trop courte.

16. C. civ., art. 1873-5, al. 5.

17. C. civ., art. 815-11, al. 1.

18. C. civ., art. 1873-12.

19. C. civ., art. 1873-8, al. 3.

Le fondateur de la société civile a pu choisir d'enfermer les associés dans la société, pour préserver l'unité du patrimoine familial, ou de donner la possibilité à chacun d'en sortir aisément. Il a pu prévoir une répartition égalitaire ou inégalitaire du boni ou de la perte de liquidation.

### 3. Mandat à effet posthume et société civile

Les héritiers deviennent propriétaires de plein droit de la succession par le seul effet du décès et l'administrent eux-mêmes, sauf si le défunt en a confié l'administration à un tiers par un mandat à effet posthume<sup>20</sup>. Le futur défunt peut désigner de son vivant un mandataire – successible ou non, personne physique ou morale, à l'exception du notaire chargé de la succession – pour administrer ou gérer tout ou partie de sa succession jusqu'à la liquidation. Les héritiers sont propriétaires mais sont dépossédés, dans une certaine limite, de leurs pouvoirs de gestion (voir tableau 5).

- Conditions : Donné et accepté par acte authentique, le mandat doit être justifié par un « intérêt sérieux et légitime » et être « précisément motivé ».

- Durée : La durée du mandat est de deux ans prorogable par décision du juge. Elle peut être de cinq ans prorogable en raison de l'incapacité, de l'âge du ou des héritiers, ou de la nécessité de gérer des biens professionnels.

- Révocation : Le mandat peut être révoqué judiciairement pour des raisons subjectives, comme l'absence ou la disparition de l'intérêt légitime et sérieux, la mauvaise exécution par le mandataire de sa mission. Le mandat prend également fin par « l'aliénation par les héritiers des biens mentionnés dans le mandat ».

- Pouvoirs : Le mandataire accomplit les actes de conservation et d'administration. Il administre et gère au nom de l'héritier, sans pouvoir disposer des biens. Il ne peut pas accomplir les actes de disposition. Le droit de disposition reste une prérogative de l'héritier qui, en aliénant le bien, met fin au mandat<sup>21</sup>.

- Devoirs : Chaque année, le mandataire rend compte de sa gestion aux héritiers et les informe des actes accomplis.

- Rémunération : La rémunération peut être restituée si elle est jugée excessive en égard à la durée ou à la charge effectivement assumée par le mandataire<sup>22</sup>. La rémunération, fixée dans les 6 mois qui suivent le décès, est déductible de la succession dans la limite de 0,5 % de l'actif successoral géré, sans pouvoir excéder 10 000 €.

Tableau 5 : mandat à effet posthume et société civile

Mandat à effet posthume	Société civile
Doit être justifié par un « intérêt sérieux et légitime ». Critères à l'appréciation souveraine du juge	Accord des associés ou seulement des parents si enfants mineurs
Durée 2 ans, prorogable par le juge (5 ans si incapacité, âge ou nécessité de gérer des biens professionnels)	Durée : 99 ans, renouvelable
Le mandataire accomplit les actes de conservation et d'administration. Ne peut pas accomplir les actes de disposition.	Si statuts, le gérant a tous les pouvoirs pour gérer le patrimoine détenu par la société.
Mandataire révocable	Gérant irrévocable, si statuts
Fin du mandat si aliénation du bien	La cession des actifs ne met pas fin à la société.

### 4. La société civile, une efficacité légitimée par la jurisprudence

De nombreuses décisions jurisprudentielles confirment l'intérêt patrimonial de la société civile. En voici quelques exemples :

« Cette société deviendra propriétaire de l'immeuble au décès des usufruitiers, ce qui place le bien dans un cadre juridique précis et organisé et évite les inconvénients des aléas de l'indivision... »<sup>23</sup>.

« L'interposition d'une société civile traduit la volonté des parties d'éviter les aléas de l'indivision et leur souci de préserver la cohésion familiale tout en organisant la gestion et la transmission du patrimoine des parents usufruitiers »<sup>24</sup>.

« La création d'une SCI est plus à même de préserver les intérêts familiaux en évitant les aléas d'une indivision dont tout indivisaire peut à tout moment demander à sortir et en assurant la gestion du bien dans un cadre organisé ne nécessitant pas l'accord de tous les propriétaires... »<sup>25</sup>.

« La constitution des SCI avait permis ... tout en évitant que le créancier d'un indivisaire puisse déclencher le partage judiciaire des biens familiaux et cela dans un cadre juridique présentant une stabilité beaucoup plus grande qu'une indivision »<sup>26</sup>.

20. C. civ., art. 812 à 812-7.

21. Cass. civ. 1, 12 mai 2010, n° 09-556.

22. C. civ., art. 812-5.

23. CA Paris, 7 mars 2002.

24. CA Chambéry, 1er février 2003.

25. CA Grenoble, 22 mai 2006.

26. Cass. com., 26 mars 2008, n° 06-21944.

27. Cass. com., 20 mai 2008, n° 07-18397.

« Qu'au regard des principes applicables en cas de démembrement de la propriété d'un immeuble, existait un intérêt pour M. Paul X..., plutôt que de détenir directement cette nue-propriété, d'en faire apport à une SCI dont il était devenu le gérant, dans la mesure où sa double qualité d'usufruitier et de gérant lui donnait des pouvoirs renforcés lui permettant de vaincre l'éventuel refus du nu-propriétaire d'assumer ses obligations légales, l'arrêt retient que la création de la SCI permettait aux parents donateurs de conserver un véritable pouvoir de décision sur la gestion du bien transmis, de sorte que l'opération litigieuse présentait des intérêts distincts de la préoccupation fiscale »<sup>27</sup>.

Il en résulte que la société civile ne présente pas une finalité exclusivement fiscale, contrairement à certains avis émis par le comité d'abus de droit fiscal. Il est d'ailleurs vivement conseillé d'inscrire dans l'objet social les motifs qui ont conduit à créer la société.

#### Exemple

Monsieur, 50 ans, est marié en secondes noces avec Madame, sous le régime de la séparation de biens, avec une donation au dernier vivant. Il a trois enfants d'un premier lit. Son épouse et ses enfants ne s'entendent pas.

Monsieur a pour objectif d'éviter une indivision entre ses enfants et son épouse et de la favoriser.

Monsieur détient un patrimoine plus important et il souhaite, en cas de décès, favoriser son conjoint et lui éviter les risques de conflits résultant d'une indivision avec ses enfants.

Monsieur est intéressé par un immeuble locatif de 410 000 € qui dégage une rentabilité de 4%.

#### Réponse

Monsieur et Madame créent une société civile à capital faible, 10 000 €, 90 % des parts pour Madame, 10 % pour Monsieur.

**DROIT****Bilan d'ouverture**

ACTIF		PASSIF	
Immeuble	410 000 €	Capital	10 000 €
		Compte courant Mr	230 000 €
		Emprunt	170 000 €
	<u>410 000 €</u>		<u>410 000 €</u>

La société emprunte 170 000 € à 5 % pendant 15 ans (la trésorerie est à l'équilibre chaque année).

Monsieur apporte 230 000 € en compte

courant. Il souscrit chaque année une assurance temporaire décès à hauteur du solde de son compte courant.

Monsieur décède.

La succession ne porte que sur 10 % du capital de la société et sur le solde du compte courant du défunt.

Bénéficiaire d'une donation entre époux, Madame opte pour un quart en pleine propriété et trois-quarts en usufruit.

Grâce à un droit de vote plural sur les parts qu'elle détient en pleine propriété et une répartition du dividende proportionnelle au droit de vote, elle perçoit l'essentiel des loyers (16 400 €/an).

Gérante majoritaire, avec un apport de 9 000 € seulement, elle gère librement le patrimoine de la société et prend les décisions qui lui conviennent. ■