

Collection Point de droit

L'INDIVISION

Articles 815 à 815-18
et 1873-1 à 1873-18, du Code civil

Christian ATIAS †
Jean-Marc ROUX

Maître de conférences à l'Université d'Aix-Marseille
Directeur scientifique des éditions Edilaix

3^e édition

Éditions Edilaix

Le code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes des paragraphes 2 et 3 de l'article L122-5, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, sous réserve du nom de l'auteur et de la source, que « les analyses et les courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information », toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, faite sans consentement de l'auteur ou de ses ayants droit, est illicite (art. L122-4).

Toute représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, notamment par téléchargement ou sortie imprimante, constituera donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L 335-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

L'indivision
3^e édition

ISBN 978-2-36503-055-7

© Éditions EDILAIX

Photo de couverture © Adobe Stock
www.edilaix.com



Sommaire

•Section introductive Les aspects historiques et politiques – Les sommaires de l'indivision

Titre I

LES CARACTÉRISTIQUES JURIDIQUES DE L'INDIVISION

- Chapitre 1
 L'indivision comme titularité collective
 Section 1. – La qualification de l'indivision
 Section 2. – L'indivision en justice
- Chapitre 2
 La position des indivisaires
 Section 1. – L'exercice des droits dans l'indivision
 Section 2. – La cession des droits indivis
 Section 3. – L'indivisaire utilisateur
 Section 4. – L'indivisaire débiteur

Titre II

LE RÉGIME GÉNÉRAL DE L'INDIVISION

- Chapitre 1
 La gestion des biens indivis
 Section 1. – La gestion active
 Section 2. – Le sort du passif
- Chapitre 2
 La portée des parts indivises
 Section 1. – Les droits des indivisaires

Section 2. – La cession des droits indivis

Section 3. – L’indivisaire débiteur

Section 4. – L’utilisation des biens indivis

Section 5. – Le compte de l’indivision

- **Chapitre 3**
L’indivision et l’usufruit

Titre III

LE RÉGIME DE L’INDIVISION SOUS CONVENTION

- **Chapitre 1**
Le régime général des conventions entre indivisaires
 - Section 1. – La stabilité de l’indivision sous convention**
 - Section 2. – La gestion de l’indivision sous convention**
- **Chapitre 2**
Les conventions entre indivisaires en présence d’un usufruitier

Titre IV

LES INDIVISIONS PARTICULIÈRES

- Section 1. – Les parts sociales en indivision**
- Section 2. – Les lots indivis en copropriété des immeubles bâtis**
- Section 3. – La mitoyenneté**
- Section 4. – Les indivisions forcées traditionnelles**
- Section 5. – L’indivision entre les associés dans la société en participation**
- Section 6. – L’indivision entre époux**
- Section 7. – L’indivision entre les partenaires d’un pacte civil de solidarité**

Section introductive

Les aspects historiques et politiques – Les sommaires de l'indivision

1. – L'indivision, « *cotitularité provisoire d'un droit* »¹, est caractérisée par la pluralité de titulaires d'un même droit. S'il s'agit de propriété, « *chaque indivisaire [a] pour sa quote part la propriété du bien* »². La nature de leurs situations individuelles ne peut différer. Ils sont titulaires d'une fraction arithmétique du même droit ; elle est abstraite et son assiette ne peut être localisée. Ils ont donc « *totum in toto et totum in qualibet parte* » ; « *chacun en a sa part et tous l'ont tout entier* », traduisait Victor Hugo. L'exercice individuel du droit est largement neutralisé. La collectivité n'est généralement pas organisée. Le régime de l'indivision porte sur la situation de chacun des titulaires de parts et sur l'exercice collectif du droit en cause.

La pluralité des titulaires retentit profondément sur leur position propre. Toute confusion est exclue avec un démembrement, puisque l'assiette de leurs parts est de même nature.

1-2. – La terminologie traditionnelle employée par le Code civil est relativement ambiguë. Il est question des « *droits indivis* » ou « *biens indivis* » et des « *parts indivises* »³. Le mot « *indivis* » désigne ainsi deux choses différentes. Il en va de même pour l'indivision elle-même qui est parfois abordée comme une entité à part entière (voir *infra* n° 18).

Les droits et biens sont indivis parce qu'ils ont plusieurs titulaires ou propriétaires. Les parts sont indivises parce qu'elles représentent une fraction du droit ou de la propriété. Les premiers sont dans l'indi-

1- J.-B. Seube, *Droit des biens*, Lexis-Nexis, 8^e éd., 2020. Voir également F. Collard et J. Lafond, *L'indivision*, Lexis-Nexis 2^e éd., 2023.

2- Cass. 3^e civ., 8 novembre 1995, *Bull. civ. III*, n° 228.

3- Dans les dispositions légales, l'expression « *quote-part* » indivise est employée ; elle est souvent mise au pluriel, alors que cette expression ne comporte pas, en principe, de pluriel. Comparer obs. Fr. Zénati sous Cass. 1^{re} civ., 14 février 1989, *Rev. tr. dr. civ.*, 1989, p. 588, n° 6.

vision, et plus précisément dans la masse indivise. Les secondes sont une quotité des droits ; elles ne sont pas dans l'indivision, mais portent plutôt sur elle. Ces imprécisions ne sont pas sans conséquences ; elles peuvent affecter le raisonnement.

1-3. – La situation d'indivision découle souvent d'une autre situation, qu'elle soit successorale, conjugale ou autre. Les deux régimes juridiques peuvent interférer ; ils ne devraient pas être confondus.

Même s'ils sont héritiers, les indivisaires gèrent souvent les biens indivis en cette dernière qualité, non en la première. Les dispositions spécifiques au régime de l'indivision ne devraient pas être mises en œuvre pour résoudre des difficultés d'ordre successoral¹.

1-4. – Comme toutes les situations collectives, l'indivision donne au juge un rôle important, notamment dans l'hypothèse d'une divergence d'opinions entre indivisaires ou pour pallier une situation de paralysie ou de blocage. Ces interventions sont multiples².

Avant que la loi ne le consacre, les juges s'étaient déjà bien naturellement reconnu un « *pouvoir général d'organisation* » de ces collectivités³.

2. – Le Code civil de 1804 a ignoré très largement l'indivision, tout comme la personnalité morale. Son régime n'a pas été présenté au livre II, consacré à la propriété ; elle ne figure donc pas comme l'une de ses « *différentes modifications* », ou comme l'une des modalités des droits réels et personnels. Ce n'était pas un oubli ou une inadvertance.

L'indivision n'a été évoquée que pour en annoncer sa fin, pour insister sur sa précarité. « *Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision* » ; la première phrase de l'alinéa 1^{er} de l'article 815 du Code civil révélait clairement l'inspiration législative. La seconde y insistait encore : « *le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires* ».

1- Cass. 1^{re} civ., 6 février 2001, Bull. civ. I, n° 24, J.C.P., 2001, I, 358, n° 4, obs. H. Périnet-Marquet : l'indivisaire désigné comme administrateur ne peut avoir de pouvoirs que dans l'indivision (en nue propriété en l'espèce) et ne peut donc agir au mépris des droits de l'usufruitier unique. Pour une illustration de la tendance à la confusion, voir CA Reims, 29 mars 2001, Juris-Data, n° 2001-159.494 : mise en œuvre de l'article 815-6 du Code civil, pour autoriser un indivisaire à déposer la déclaration de succession. Le recours à l'art. 145 du Code de procédure civile – référé : expertise avant tout procès – est admis si « *aucune instance au fond n'a été introduite* » et en cas de partage amiable en cours : Cass. 1^{re} civ., 28 février 2006, n° 03-17.378.

2- C. Watine-Drouin, Le rôle du juge relativement à la garde et à l'utilisation des biens indivis, Rev. tr. dr. civ., 1988, p. 301.

3- Note R. Savatier, D. 1933, I, p. 116.

L'individualisme et le Code civil

À l'instar de l'indivision, la copropriété n'échappait pas à la règle. L'article 664, unique disposition figurant dans le Code Napoléon, n'appréhendait la copropriété par étages que sous le prisme de la contribution aux dépenses communes. Selon une expression devenue célèbre, la copropriété était perçue à l'origine comme « *une survivance en voie d'abandon* »¹.

Seule la mitoyenneté a fait l'objet d'un traitement privilégié, vraisemblablement à raison des utilités qui en découlent.

Au XIX^e siècle, l'indivision est définie comme « *l'état de ce qui n'est pas partagé* »² et c'est au titre du partage qu'elle est étudiée. Les clauses insérées dans un testament comme condition d'un legs³, ou dans une convention⁴, pour imposer le maintien de l'indivision, étaient jugées illicites. Le terme de copropriété était employé pour désigner la situation exceptionnelle où un bien, un terrain notamment, appartenait à deux propriétaires à titre perpétuel ; cette propriété pouvait être démembrée pour réserver certains avantages à l'un et les autres au second propriétaire⁵. La terminologie est peu fixée ; le législateur lui-même désigne parfois les indivisaires sous le terme de « *copropriétaires* »⁶.

L'indivision devait, par nature, être transitoire. Cette présentation des dispositions légales rend mal compte de leur signification.

1- J. Chevallier, Commentaires de la loi du 28 juin 1938, DH 1939, 4, p. 73.

2- D. et A. Dalloz, Jurisprudence générale, Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, Paris, Jurisprudence générale, t. XXVII, 1852, V^o Indivision, p. 646, et, même ouvrage, t. XXXVIII, 1857, V^o Propriété indivise.

3- CA Aix-en-Provence, 10 mai 1841, in D. et A. Dalloz, Jurisprudence générale, précitée, t. XLI, 1856, V^o Successions, p. 456, n^o 1504, note 1 : le « *droit de sortir de l'indivision est au nombre de ceux que la loi déclare inséparables de la propriété* ».

4- Cass. Req., 9 mai 1827, in D. et A. Dalloz, Jurisprudence générale, précitée, t. XLI, 1856, V^o Successions, p. 456, n^o 1505, note 2. CA Nancy, 12 mars 1846, D.P. 1846, II, p. 120 : usage commun d'une carrière ou tourbière susceptible d'être découverte dans le terrain indivis.

5- Cass. Req., 26 décembre 1833, 13 février 1834, 19 juillet 1837, Cass. civ., 31 janvier 1838, Cass. civ., 20 février 1851, in D. et A. Dalloz, Jurisprudence générale, précitée, t. XXXVIII, 1857, V^o Propriété, p. 201-202, n. 68 et 69. Opposer Cass. Req., 22 mars 1836, *ibidem*, n^o 70. La qualification de copropriété était volontiers associée à celle de servitude : Cass. Req., 24 avril 1838, in D. et A. Dalloz, Jurisprudence générale, précitée, t. XL, 1859, V^o Servitudes, p. 307-308, n^o 1172, note 3. Art. 664, C. civ.

6- Art. 1844, al. 2, C. civ. Art. 225-110 et 225-118, C. com.

3. – La tendance légale paraît être de définir l'indivision, sinon par son inverse, au moins par le passage à son inverse. Ce qui est indivis, c'est ce qui a vocation à être partagé.

L'effet déclaratif du partage complète et parachève le mode de traitement de l'indivision qui l'a précédé ; puisque « *chaque héritier 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* »¹, la période d'indivision est purement et simplement effacée grâce à la fiction de la rétroactivité. L'effet déclaratif ne peut empêcher des indivisaires de solliciter la réparation des conséquences des actes accomplis par un autre indivisaire au mépris de leurs droits².

Tant qu'elle demeure, elle s'estompe encore d'une autre façon. Elle n'est guère envisagée comme telle, comme une collectivité de titulaires de droits, et éventuellement de biens. La part indivise est seule définie ; elle est caractérisée par son abstraction ; quotité arithmétique, elle n'a pas d'objet propre. Elle ne se réalise qu'en disparaissant. Tout se passe comme si elle n'était qu'une vocation à retrouver, par le partage, des droits divis. Sa portée présente s'absorbe dans son sort futur.

4. – La précarité de l'indivision, conçue comme un simple intermède, période transitoire vouée à s'interrompre sans laisser de trace – comme l'usufruit – est l'un des fondements de l'exigence de l'accord unanime auquel est subordonné l'accomplissement de bon nombre d'actes sur les biens indivis.

Les droits divis qui remplacent les parts indivises ne peuvent, en principe, être amputés ou affectés que par les initiatives prises avec le consentement des indivisaires. S'ils portent sur les biens partagés, ils doivent être intacts ; dans le cas inverse, c'est leur valeur qui doit être complète.

5. – Ces positions légales, fermes et claires, avaient une origine ambiguë. Il s'agissait sans doute de tourner le dos à la tradition antérieure ; elle avait multiplié les enchevêtrements de droits sur les biens, les copropriétés et les communautés continuées³. Les biens étaient familiaux ; les collectivités étaient stables. Le contentieux avait fleuri. « *L'indivision ne convient ni à nos habitudes, ni à notre régime ; elle met des entraves à l'exercice du droit de propriété, et*

1- Art. 883, C. civ. Cass. 1^{re} civ., 14 janvier 1981, Bull. civ. I, n° 17. Cass. 1^{re} civ., 5 avril 2005, Bull. civ. I, n° 172.

2- Cass. 1^{re} civ., 15 avril 1980, Bull. civ. I, n° 109.

3- A.-M. Patault, Introduction historique au droit des biens, Paris, P.U.F., Collection droit fondamental, 1989, p. 61 et s., n° 48 et s.

n'est le plus souvent qu'un sujet de discorde entre les copropriétaires »¹. Cette propriété collective avait quelque chose de primitif, de rudimentaire, sinon de barbare.

L'idéologie révolutionnaire combattait aussi les groupements divers. Ces préoccupations politiques étaient différentes. Il s'agissait de mieux assurer l'absolutisme et l'exclusivité du pouvoir étatique ; l'individu devenu citoyen était seul².

6. – L'objectif était encore de libérer la propriété, de faciliter la gestion et la circulation des biens. La préoccupation n'était pas seulement d'ordre économique. Dans la pensée juridique, s'était installée l'idée d'une propriété « *pure et parfaite* », dont l'état normal – et préférable – excluait tout démembrement, toute communauté ou collectivité. L'image d'une propriété individuelle « *tour d'ivoire* » isolée était présentée, sinon comme de droit naturel, au moins comme naturelle. La propriété collective, pourtant défendue par des maîtres renommés, n'est pas parvenue à s'imposer³.

Pour réaliser l'objectif du retour à l'état normal de la propriété, la liberté des conventions elle-même devait reculer ; elle ne pouvait faire des indivisions pérennes. L'unité d'inspiration du Code cédait le pas devant les exigences d'un individualisme qui semblait n'avoir rien de libéral. Le régime des biens ne pouvait être abandonné à la discrétion des particuliers ; l'Etat avait son mot à dire et il le disait impérieusement.

7. – La signification profonde des dispositions du Code civil était autre. L'article 815 du Code civil soumet les indivisaires à une loi d'airain ; ils sont condamnés à s'entendre suffisamment pour pouvoir profiter des bienfaits de la communauté. Leur volonté initiale d'acquérir en indivision ou de ne pas partager une succession doit durer, en se renouvelant en permanence.

L'opposition est totale avec le contrat qui engage et lie. Les indivisaires maintiennent à tout instant leur acceptation de l'indivision ; à défaut, la menace du partage se réalise. L'imprévisibilité de leur

1- D. et A. Dalloz, *Jurisprudence générale*, précitée, Paris, *Jurisprudence générale*, t. XLI, 1856, n° 1503, p. 456, citant Chabot de l'Allier, rapporteur au Tribunat au nom de la Section de législation, dans la séance du 26 germinal an 11. L'idée remontait au droit romain : L. 77, ff., De legibus, 2°.

2- M. Garaud, *La révolution et la propriété foncière*, Paris, Sirey, 1959, p. 257, 279, 369. A.-M. Patault, *op. cit.*, p. 105, 162, 182, 242.

3- M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, Pichon et Chevalier-Maresq, 1899, t. I, 1^{re} éd., n° 677 et s. L. Josserand, *Essai sur la propriété collective*, *Livre du centenaire du Code civil*, t. I, p. 357. G. Babert, *Le système de Planiol (Bilan d'un moment doctrinal)*, thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, 2002, t. II, n° 293, p. 335.

sort est portée à son paroxysme. Ils ne forment pas un groupement. S'ils demeurent en indivision, c'est parce qu'ils le veulent et jusqu'à ce qu'ils ne le veuillent plus. C'est d'un autre libéralisme, plus exigeant, dont il s'agit.

La durée de l'indivision ne procède pas du droit ; elle ne peut que se constater lorsque les indivisaires en font le choix et le renouvellent quotidiennement¹. C'est le cas lorsqu'ils parviennent à s'accorder sur les décisions à prendre ou acceptent, provisoirement peut-être, une certaine immobilité, une absence de décision, d'initiative, d'innovation.

En d'autres termes, l'indivision peut être une chance pour une communauté soudée, unie. Elle permet de garder un bien, un bien familial notamment. L'ancien principe fondamental de conservation des biens dans les familles n'est pas mort. L'état d'esprit a changé ; la contrainte sociale qui favorisait cette pérennité s'est estompée. La loi n'a pas pris le relais ; elle ne l'aurait probablement pas pu. Les conditions économiques de chacun et la dispersion des familles conduisent à rechercher des ressources individuelles. L'indivision est donc une chance qui se mérite ; bien peu savent et peuvent encore la mériter.

8. – Un lien existe entre la précarité de l'indivision et l'exigence de l'unanimité pour l'accomplissement de la plupart des actes. Une unanimité implicite est requise pour que l'indivision survive ; aucun des indivisaires ne doit exiger le partage. Dès lors il n'y a guère d'inconvénient à soumettre la gestion des biens indivis à l'accord unanime. L'entente supposée est ainsi plus concrètement éprouvée ; les indivisaires qui entendent le rester doivent s'accorder sur les actes indispensables.

9. – Ces thèmes divers – celui du retour à l'état normal de la propriété et celui de l'efficacité économique, celui de la lutte contre les groupements et celui de la soumission de l'indivision à l'entente des indivisaires – se sont mêlés, voire confondus. Ils ont relégué au second plan l'idée forte que le maintien de la propriété en collectivité peut présenter d'appréciables avantages.

Par un phénomène habituel de sédimentation, ces conceptions abstraites se sont appuyées l'une sur l'autre. Dans les justifications doctrinales et dans les motivations judiciaires, la défaveur pour l'indivision s'est alimentée indissolublement aux deux sources. Elles n'y ont gagné ni en rigueur, ni en clarté.

1- E. Mackaay, St. Rousseau, *Analyse économique du droit*, Paris, Dalloz, Éditions Thémis, 2008, n° 869 et s., p. 235.

10. – Si les rédacteurs du Code civil avaient aspiré à la consécration d'une propriété radicalement individuelle, leur rêve aurait buté sur la réalité qui n'aurait pas tardé à le broyer inexorablement. Ils avaient ménagé la possibilité d'indivisions prolongées, en l'abandonnant à la discrétion des indivisaires et à leur sens de la communauté. La réalité leur a répondu. « *L'analyse économique peut ici rendre service en explicitant les contraintes dont les participants n'ont pas forcément conscience, mais qu'ils ont dû respecter en pratique et dont leurs institutions sont le reflet* »¹. La rentabilité de la communauté maintenue n'est assurément pas la seule considération de nature à expliquer sa stabilité.

Nombre d'indivisions successorales ont duré². Des situations que le Code n'avait pu qualifier³, ont subsisté sous la qualification d'indivisions particulières. Les usages locaux qui consacraient des propriétés collectives, ont conservé leur portée.

Pour préciser leur régime juridique, il a bien fallu en revenir à l'indivision. Le principe de précarité proclamé en 1804 ne pouvait être généralisé. Il n'est pas de l'essence de l'indivision mais uniquement de sa nature ; l'indivision ne peut être placée sous la dépendance nécessaire du partage qui y met fin.

11. – Tout s'est alors passé comme si coexistaient deux sortes d'indivisions. À l'indivision ordinaire, était opposée l'indivision forcée⁴. C'était reconnaître que la précarité par la menace d'un partage toujours possible, n'était pas inéluctable.

Pourtant, le thème du retour souhaitable à l'état normal de la propriété individuelle demeurait présent. Le régime de l'indivision en était profondément affecté.

La disparition de la copropriété forcée était favorisée par le jeu de la prescription et par celui de l'abandon, délaissement ou renonciation. Le titulaire de la part indivise pouvait provoquer la reconstitution d'une propriété ordinaire, en acquérant par prescription les autres parts indivises ou en perdant ses parts tenues pour accessoires d'une autre propriété⁵. Le mécanisme est assez proche de celui qui assure la disparition des démembrements de la propriété⁶.

1- E. Mackaay, St. Rousseau, *op. cit.*, n° 871, p. 235.

2- On ne citera que le cas de la Corse où, pour des raisons tant historiques que fiscales, les indivisions se sont superposées.

3- Mitoyenneté des articles 653 et suivants, C. civ., copropriété par étages, puis par appartements de l'article 664, C. civ.

4- Sur la notion d'indivision forcée et perpétuelle en copropriété des immeubles bâtis, voir n° 338 et suivants.

5- Art. 667, C. civ. : mitoyenneté.

6- Art. 699 et 706, C. civ. : servitudes et art. 617, C. civ. : usufruit.

12. – L'un des grands mérites de la réforme opérée par la loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976 est d'être revenue à l'inspiration fondamentale du Code civil de 1804. Si les indivisaires ne peuvent être contraints à demeurer dans l'indivision, il leur est loisible de choisir de maintenir durablement cette situation qui n'est pas anormale.

Une organisation légale pouvait être instituée. Elle l'a été en s'inspirant du modèle technique que fournissaient alors les récentes réformes du droit patrimonial de la famille, celles des régimes matrimoniaux notamment. Le pluralisme législatif s'y retrouve. Plusieurs façons de vivre en indivision sont admises ; elles sont présentées comme équivalentes et dotées d'un régime juridique approprié. Par ailleurs, les pouvoirs traditionnels du juge sont consacrés. Les règles posées ne sont pas fondamentalement différentes de celles qu'avait dégagées la pratique prétorienne antérieure.

13. – La loi du 31 décembre 1976 n'a guère connu plus de stabilité que les autres législations de la même époque.

Des réformes limitées sont intervenues par la loi n° 78-627 du 10 juin 1978, par la loi n° 80-502 du 4 juillet 1980, par la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 et encore par la loi n° 87-498 du 6 juillet 1987. Cette dernière portait sur l'article 815-5 du Code civil ; il s'agissait de protéger l'usufruitier face aux nus propriétaires indivis.

14. – Une réforme plus ambitieuse a été réalisée par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006. Elle accentue, dans une certaine mesure, le mouvement lancé par la loi de 1976. L'indivision est désormais clairement dotée d'un statut légal.

Les articles 815 et suivants du Code conservent leur place dans le chapitre VII – « *Du régime légal de l'indivision* »¹ – du titre 1 – « *Des successions* » – du livre 3 – « *Des différentes manières dont on acquiert la propriété* » -. L'indivision n'est donc pas parvenue à prendre son autonomie formelle à l'égard du droit successoral ; elle n'est toujours pas présentée comme l'une des « *différentes modifications* » de la propriété (intitulé du livre II du Code) ou des droits en général. Elle est liée à l'acquisition de la propriété.

Le régime légal n'en vaut pas moins pour toutes les indivisions qui ne sont pas soumises à un corps de règles particulier. Les acquéreurs en indivision d'un bien, par exemple, sont soumis aux dispositions des articles 815 à 815-18.

1- Art. 815 à 815-18, C. civ.

15. – La loi de 2006 maintient la tendance antérieure à la reconnaissance de la possibilité de pérenniser l'indivision dont elle facilite la gestion en évitant les blocages inhérents à l'exigence de l'unanimité. Elle restreint le domaine de cette règle ; le principe majoritaire est introduit dans le régime général¹. Il n'avait été précédemment admis que comme une possibilité à adopter par les indivisaires dans leurs conventions relatives à l'exercice des droits indivis².

Le changement est fondamental ; il tient à l'inspiration légale. Désormais, l'indivision peut persister et être gérée activement, même à défaut d'entente entre les indivisaires. Ce pourrait être une incitation au partage ; il sera demandé par ceux qui craindront de se voir imposer certaines décisions. Il ne faudrait donc pas en conclure que les indivisaires sont désormais dans une position comparable à celle des associés.

La loi du 23 juin 2006 confirme l'importance du rôle du juge en indivision. Un paragraphe distinct est consacré aux « *actes autorisés par justice* »³. En revanche, elle a fort peu modifié le régime de l'indivision sous convention.

Une nouvelle loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 a augmenté le pouvoir majoritaire, en facilitant l'aliénation d'un bien indivis avec autorisation judiciaire⁴.

16. – Le classement des diverses indivisions en rubriques cohérentes paraît devoir reposer sur une différenciation par leurs sources. Aux indivisions instituées ou spécialement reconnues de la loi, de la transmission post-communautaire ou successorale, ou encore de la liquidation des sociétés, s'opposent les indivisions nées de la convention des parties, acquéreurs d'un même bien par exemple. Ces indivisions d'origine conventionnelle ne doivent pas être confondues avec celles qui, quelle qu'en soit la source, sont soumises à une convention aménageant l'exercice des droits indivis.

La réalité suggère une autre distinction dont la signification est plus forte et plus profonde. Certaines indivisions ne sont que l'habillage juridique d'une communauté effective. Les indivisaires ne s'entendent pas nécessairement sur toutes les initiatives et décisions à prendre ; ils sont au moins en accord sur les bienfaits du maintien de leur collectivité. D'autres indivisions ne survivent que par raison ;

1- Art. 815-3, al. 1^{er}, C. civ.

2- Art. 1873-8, al. 3, C. civ.

3- Art. 815-4 à 815-7, C. civ.

4- Art. 815-5-1, C. civ.

le partage ne peut encore être réalisé sans perte notable, ou un contentieux en cours le retarde.

17. – Les juges ne sont pas tout à fait insensibles à cette distinction. Ils ont reconnu la catégorie des « *indivisions de nature familiale* ». Leur origine, même conventionnelle, est alors indifférente ; certaines règles propres au droit successoral peuvent être mises en œuvre ¹. Le caractère familial de l'indivision n'a pas une portée générale ; il ne va certainement pas jusqu'à dispenser les indivisaires de l'obligation de se soumettre au régime légal qui protège les intérêts individuels. « *Notion flamboyante* », l'indivision familiale n'a d'ailleurs « *pas un contenu et des contours bien définis* » ². Elle « *aurait pu fournir des solutions socialement équitables et utiles à des indivisions conventionnelles entre proches parents ou alliés aboutissant à un partage en dehors même de l'hypothèse d'un décès* » ³.

Il n'est pas sûr que le caractère familial de l'indivision rende toujours parfaitement compte de la réalité des relations entre les indivisaires. Il pourrait y avoir lieu de prendre plus concrètement en considération l'intensité de l'union instaurée et du projet initial. Les juges n'y sont guère enclins. Les divisions traditionnelles du droit civil semblent mettre obstacle à une telle appréciation. Parce qu'elle relève de l'ordre réel, l'indivision paraît laisser de côté les relations personnelles. L'opposition est sans doute excessive.

18. – La terminologie légale manque assurément de rigueur. Alors que l'indivision n'est pas une entité personnifiée, le Code se réfère aux « *créanciers de l'indivision* » ⁴ et aux « *débiteurs de l'indivision* » ⁵ et confère, au gérant désigné en cas de convention relative à l'exercice des droits indivis, la fonction d'administrer l'indivision ⁶. Les juges raisonnent également sur la catégorie des « *créanciers de l'indivision* » ⁷.

1- Cass. 1^{re} civ., 7 juin 1988, D. 1989, p. 141, note A. Breton, Rev. tr. dr. civ., 1989, p. 121, n° 5, obs. J. Patarin : attribution préférentielle. Cass. 1^{re} civ., 9 octobre 1990, Bull. civ. I, n° 209, J.C.P. 1991, II, 21641, obs. Ph. Simler, Rev. tr. dr. civ., 1991, p. 380, n° 3, obs. J. Patarin : attribution préférentielle. Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1994, Bull. civ. I, n° 111, D. 1995, Somm. com., p. 47, obs. M. Grimaldi, Rev. tr. dr. civ., 1994, p. 653, n° 3, obs. J. Patarin : attribution préférentielle. – Comparer, pour la détermination du domaine de la qualification de recel, mais en tenant compte de sa nature de « *peine privée* », Cass. 1^{re} civ., 15 novembre 1994, Bull. civ. I, n° 331, D. 1995, Somm. com., p. 333, obs. M. Grimaldi, qui privilégie le « *caractère familial* » de l'indivision.

2- Obs. J. Patarin, Rev. tr. dr. civ., 1991, p. 380, n° 3.

3- Obs. J. Patarin Rev. tr. dr. civ., 1994, p. 653, n° 3.

4- Art. 1873-15, C. civ.

5- Art. 815-6, al. 2, C. civ.

6- Art. 1873-6, C. civ.

7- Cass. 1^{re} civ., 4 juillet 2007, Bull. civ. I, n° 254.

De même, les conventions prévues par la loi pour organiser l'indivision sont désignées de façons diverses. Dans l'article 1873-1 du Code civil, il est question des « *conventions relatives à l'exercice [des] droits* » indivis. L'article 1873-2 évoque l'accord conclu entre les indivisaires qui conviennent « *de demeurer dans l'indivision* ». L'article 1873-4 use d'une terminologie probablement plus appropriée, en se référant à « *la convention tendant au maintien de l'indivision* ».

L'article 815-3, alinéa 1^{er}, prévoit la mise en œuvre de la règle majoritaire sans mettre en place aucune organisation ; il n'y a pas lieu de réunir les indivisaires en assemblée pour les faire voter. Pourtant, lorsqu'une règle majoritaire est adoptée par convention, c'est un « *droit de vote* » qui est reconnu aux indivisaires¹.

19. – Parce que le régime de l'indivision est ancré dans le droit des biens, ses rapports avec le droit des obligations sont assez complexes. De multiples conventions peuvent être conclues entre les indivisaires. Elles portent sur l'utilisation et la jouissance des biens indivis², sur la jouissance divisée³, sur les mandats d'administration exprès ou tacites⁴, sur l'exercice des droits indivis pour favoriser le maintien de l'indivision⁵.

À l'inverse, plusieurs mécanismes jouent « *de plein droit* »⁶, là même où une convention est prévue. Nombre de dispositions légales excluent toute dérogation⁷, dans les conventions conclues.

Ces rapports entre indivision et obligations sont plus étroits qu'il n'y paraît. L'indivision n'est ce qu'elle est qu'en vertu d'une cohérence d'ensemble, de principes généraux du droit civil, ceux qui définissent les droits individuels, la propriété notamment, ceux qui ont abouti à la consécration de la personnalité morale. « *La conception romaine de l'indivision est affectée par un mouvement tendant à faire de celle-ci une entité distincte des indivisaires* »⁸. Ce mouvement est plus ou moins fort ; toutes les combinaisons sont utilisées. Indivision et personnalité morale s'associent ou se superposent. « *Il n'existe aucune contradiction entre la constatation de l'existence d'un groupement dépourvu de personnalité juridique et la reconnaissance de droits indivis de propriété de ses membres sur un immeuble*

1- Art. 1873-18, C. civ.

2- Art. 815-9 et 815-10, al. 2, C. civ.

3- Art. 815-10, C. civ.

4- Art. 815-3, C. civ.

5- Art. 1873-1 et s., C. civ.

6- Art. 815-10, C. civ.

7- Art. 1873-6, al. 2, C. civ.

8- Fr. Zénati, Rev. tr. dr. civ., 1996, p. 938, n° 4, sous Cass. crim., 27 février 1996, Bull. crim., n° 96.

à l'acquisition duquel ils justifient avoir participé »¹. Les associations syndicales de propriétaires sont généralement propriétaires des biens tenus à la disposition de leurs membres ; l'indivision est évitée. À l'inverse, les syndicats de copropriétaires administrent les parties communes qui sont indivises entre leurs membres.

Tout rapprochement est exclu entre l'indivision et le dédoublement de propriété qui caractérise le *trust* anglo-saxon². Il porte sur deux droits différents qui relèvent de deux ensembles juridiques distincts.

Le lien entre indivision et droit successoral paraît manifeste. Il ne peut être exagéré ; outre que bien des indivisions ne sont pas d'origine successorale, certaines règles du droit des successions, même apparemment générales, ne valent pas en indivision³.

Le régime de l'indivision peut être affecté par des objectifs politiques conjoncturels. L'exemple en est donné par l'article 815-7-1 du Code civil, ajouté par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009. Il vaut, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion et à Saint-Martin, pour les immeubles indivis à usage d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnel, demeurés vacants ou non occupés effectivement depuis plus de deux années civiles. Il s'agit d'en permettre la location à usage d'habitation principale.

19-1. – C'est à la conception de la propriété que l'indivision est le plus étroitement rattachée. « *Projection de la personne sur la chose et non pas chose, [...] un bien peut être la chose de plusieurs propriétaires* »⁴. La conception de la personnalité morale est également en cause : « *le défaut de personnalité juridique de l'indivision ne doit pas apparaître comme un désavantage et une infériorité juridique grave de l'indivision par rapport au régime juridique des sociétés [...] il est en accord avec les caractères et les buts propres de l'indivision [...], une visée plus temporaire que celle des sociétés, une destination plus individualiste de la propriété des biens [...], une possibilité de modifications conventionnelles plus diverses, plus souples, voire plus fréquentes de l'organisation de la gestion [...]* »⁵.

1- Cass. 3^e civ., 26 juin 1973, Bull. civ. III, n° 440.

2- Fr. Barrière, La réception du trust au travers de la fiducie, Paris, Litec, 2004, Collection Bibliothèque de l'entreprise, préface M. Grimaldi, n° 379, p. 295. Fr. Zénati et Th. Revet, Les biens, Paris, P.U.F., Collection droit fondamental, n° 63, p. 111, n° 252 et s., p. 404.

3- Cass. 1^{re} civ., 25 novembre 2003, Bull. civ. I, n° 244 : recel.

4- Fr. Zénati et Th. Revet, *op. cit.*, n° 358, p. 534. Comparer F.-X. Testu, Sur la nature de l'indivision, D. 1996, Chr., p. 176.

5- J. Patarin, obs. Rev. tr. dr. civ., 2002, p. 131, n° 1.