

L'immeuble et la sortie d'indivision provoquée par un indivisaire ou son créancier

Candice ROUSSIEAU

Assistante au Centre de droit privé et au Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'Université catholique de Louvain

Préalable : de la notion d'indivision

1. Avant de traiter de la sortie d'indivision, il nous semble opportun, en vue de préciser l'objet de notre propos, de revenir sur ce que vise la notion même d'indivision.

Le terme « indivision » a, au fil du temps, fait l'objet de diverses acceptions. On l'a d'abord conçu comme décrivant l'état de l'objet indivis, ce qui revenait à dire qu'« à la copropriété du droit correspond l'indivision de la chose »¹. Une autre interprétation, souvent évoquée en France, opposait l'indivision à la copropriété sur la base de leurs objets, l'indivision portant sur une universalité de biens, la copropriété s'exerçant sur des biens déterminés².

À l'heure actuelle, la majorité de la doctrine s'accorde pourtant à envisager l'indivision comme « la coexistence sur un même bien de droits de même nature appartenant à des personnes différentes »³. Son application la plus fréquente est la « copropriété », qui consiste – sans surprise – en la coexistence de droits de propriété concurrents sur un ou plusieurs biens. Il existe, cependant, d'autres formes d'indivision, particulièrement dans le domaine immobilier. Par exemple, lorsque deux parents décident, à des fins de planification patrimoniale,

¹ R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1954, p. 581. Voy. également, H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 1000.

² Fr. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil : Les biens*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2014, p. 515 ; A. WEILL, *Droit civil : les biens*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1974, pp. 179-180. Ce sont ces deux objets qui servent également de fondement à la récente distinction en droit belge entre les indivisions de masse et les indivisions de biens. Voy. *infra*, n° 23.

³ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. II, Liège, Éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p. 845. En ce sens également, voy. N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, Limal, Anthemis, 2013, p. 279 ; A. HENKES, obs. sous Bruxelles, 15 mars 1978, *Rev. not. b.*, 1979, p. 270 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. I, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 403-405 ; J. NEMERY, « Usufruit et indivision », *Rev. not. b.*, 1945, p. 197 ; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Malines, Kluwer, 2014, pp. 279-280 ; H. VANDENBERGHE, *Beginnelsen van Belgische privaatrecht*, t. V, livre 3, 2^e éd., Gand, Story-Scientia, 1997, p. 8 ; Th. VAN SINAY, *Handboek gerechtelijke verdeling*, Gand, Larcier, 2011, p. 2.

niale, de donner à leurs deux enfants un immeuble dont ils se réservent l'usufruit, ils constituent un usufruit indivis entre eux et une nue-propriété indivise dans le chef de leurs enfants. Autre exemple, si plusieurs personnes construisent ensemble sur un terrain qui ne leur appartient pas et que le propriétaire renonce à l'accession, ces individus deviennent co-superficiaires. Dans tous ces exemples, chacun dispose d'une quote-part du droit réel démembre sur le bien.

2. Les droits réels démembrés ne font par contre pas naître, par eux-mêmes, un état d'indivision. En effet, les droits issus d'un démembrement sont de natures différentes, ce qui s'explique aisément au regard de leur caractère davantage complémentaire que concurrent. Ainsi, tout le monde s'accorde à dire que l'usufruitier ne se trouve pas en état d'indivision à l'égard du nu-propriétaire⁴. Il en va encore de même, par exemple, entre le superficiaire et le tréfoncier ou entre l'emphytéote et le bailleur emphytéotique.

Cependant, l'« enchevêtrement »⁵ de droits réels différents combinant indivision et démembrement des droits⁶ impose de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par « droits de même nature ». C'est le cas, par exemple, lorsqu'un époux marié sous le régime légal décède *ab intestat* : la moitié du patrimoine commun revient en pleine propriété au conjoint survivant, tandis que l'autre moitié est dévolue aux enfants du couple pour la nue-propriété et au conjoint survivant pour l'usufruit. Une part en pleine propriété se trouve donc en concurrence avec une part morcelée par un démembrement.

Dans cette hypothèse, la question de savoir si le lien qui unit les enfants au conjoint survivant quant à la nue-propriété peut être qualifié d'indivision ne fait pas l'unanimité, car certains objectent que les droits en présence ne seraient alors pas de même nature⁷. À propos d'un usufruitier et d'un plein propriétaire

⁴ Voy., par exemple, en jurisprudence : Civ. Louvain, 15 septembre 1943, *Rev. prat. not. b.*, 1947, p. 178 ; Liège, 18 avril 1989, *Rev. trim. dr. fam.*, 1990, p. 141 ; Anvers, 25 mai 1998, *T. not.*, 1999, p. 67 ; Gand, 25 février 2016, *Rev. not. b.*, 2017, p. 104, note G. DE LEVAL et D. STERCKX. En doctrine : R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, op. cit., p. 666 ; P. DELNOY, « Sur le concept d'indivision », note sous Bruxelles, 26 septembre 2008, *Rev. not. b.*, 2010, p. 546 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1942, p. 155 ; D. MICHIELS, « Actuele ontwikkelingen inzake mede-eigendom », in *Notariële actualiteit 2014-2015* (sous la dir. de F. BUYSENS et A.-L. VERBEKE), Anvers, Intersentia, 2015, p. 90 ; A. SCHICKS (avec la collab. de A. VANISTENBEEK), *Traité-formulaire de la pratique notariale*, t. IV, Louvain, Fonteyn, 1927, p. 180 ; Th. VAN SINAY, *Handboek gerechtelijke verdeling*, op. cit., p. 2 ; P. WATELET, « Partages et licitations judiciaires », *Rép. not.*, t. XIII, La procédure notariale, liv. 5/3, 1988, p. 24.

⁵ H. VIALLETON, « Le droit au partage des usufruitiers et nus-propriétaires par indivis », *Rev. trim. dr. civ.*, 1925, p. 274.

⁶ Ce que les Français qualifient parfois d'« indivisions complexes » : F. JULIENNE, « Consécration d'une indivision entre droit d'usage et d'habitation et droit de jouissance du propriétaire », note sous Cass. fr. (3^e ch. civ.), 7 juillet 2016, n° 15-10278, *Rec. Dalloz*, 2016, p. 2264 ; R. NERSON, « Observations sur quelques espèces particulières d'indivision », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 708.

⁷ R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, op. cit., p. 667 ; A. HENKES, obs. sous Bruxelles, 15 mars 1978, op. cit., p. 270 ; P. WATELET, « Partages et licitations judiciaires », op. cit., pp. 24-25. En jurisprudence, voy. Liège, 27 avril 2016, *Rev. not. b.*, 2016, p. 535, obs. D.S. ; Civ. Bruxelles, 26 septembre 2008, *Rev. not. b.*, 2010, p. 558, note P. DELNOY.

« indivis », René Dekkers estimait, en ce sens, que « la jouissance comme usufruitier entraîne des obligations que ne connaît pas la jouissance comme propriétaire ; donc ces deux droits ne sont pas homogènes et ne se prêtent pas à l'indivision »⁸. Plus récemment, Frédéric Danos faisait valoir, à propos de la concurrence entre un droit de propriété et un droit d'usage – consacrée en tant qu'indivision en jouissance par la Cour de cassation française – qu'« alors que la jouissance du propriétaire n'est qu'une conséquence extérieure du rapport d'exclusivité, la jouissance du titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui est l'objet même de ce droit réel. Cette différence de nature entre la jouissance du propriétaire et du titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui résulte de la nature même de ces droits réels, distincte de celle de la propriété »⁹.

D'autres, au contraire, et à l'instar de la Cour de cassation française¹⁰, estiment qu'il existe bien, dans l'espèce présentée, une indivision¹¹. Paul Delnoy constate, en ce sens, que « droits de *même nature* ne signifie pas droits de *même nom*. Il doit s'agir de droits constitués de prérogatives semblables en sorte que chacun ne peut les exercer sans l'accord de l'autre »¹².

Quoiqu'il faille en limiter la portée, car certains actes peuvent toujours être posés par un indivisaire seul (art. 577-2, §§ 5 et 6 C. civ.), le besoin d'unanimité évoqué semble décisif quant à l'existence ou non d'une indivision. En effet, ce qui justifie l'organisation – aussi sommaire soit-elle – des indivisions, c'est l'immobilisme inhérent à cette figure juridique, dès lors qu'est en cause un acte d'administration ou de disposition. Comme le relève Aurélien Ionasco à propos de la copropriété, « il suffit qu'un seul des copropriétaires s'oppose à un acte accepté par les autres pour que l'inaction soit imposée »¹³. Selon nous, toute indivision se distingue donc des droits dont elle incarne le fractionnement en ce que chaque indivisaire dispose, pour la majorité des actes, non pas d'un droit positif à agir, mais d'une forme de *veto* à l'égard des autres.

Or, ceci n'est pas moins vrai en présence de deux usufruitiers qu'en présence d'un usufruitier et d'un plein propriétaire d'une même chose. Ils doivent, par conséquent, être tenus pour indivisaires. À l'inverse, et pour les mêmes motifs, on doit approuver la décision de la Cour d'appel d'Anvers qui dénie au conjoint survivant titulaire d'un usufruit sur la part en nue-propriété que son défunt conjoint avait recueillie dans la succession de son père, le droit de requérir le partage de ladite succession¹⁴. En effet, ce n'est qu'une fois son droit devenu

⁸ R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, op. cit., p. 667.

⁹ Fr. DANOS, « L'indivision entre le propriétaire et le titulaire d'un droit d'usage et d'habitation », note sous Cass. fr. (3^e ch. civ.), 7 juillet 2016, n° 15-10278, *Revue des contrats*, 2016, pp. 739.

¹⁰ Cass. fr. (3^e ch. civ.), 7 juillet 2016, n° 15-10278, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

¹¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, op. cit., p. 156 ; P. DELNOY, « Sur le concept d'indivision », op. cit., pp. 549-552 ; J. NEMERY, « Usufruit et indivision », op. cit., p. 198 ; Th. VAN SINAY, *Handboek gerechtelijke verdeling*, op. cit., p. 2.

¹² P. DELNOY, *ibid.*, p. 552.

¹³ A. IONASCO, *La copropriété d'un bien*, Paris, PUF, 1930, p. 13.

¹⁴ Anvers, 26 mai 2003, *T. not.*, 2004, p. 165.

actuel que le titulaire de l'usufruit éventuel sera en mesure de concourir à l'exercice du droit d'usufruit sur le bien¹⁵.

3. Comme il apparaît de ce qui précède, l'un des traits les plus saillants de l'indivision est l'immobilisme que sont susceptibles d'entraîner la mésentente ou les intentions divergentes des indivisaires. C'est ainsi que nous examinerons, dans un premier chapitre, le champ d'application du droit qu'ont les indivisaires de requérir la sortie d'indivision à l'égard d'un immeuble. Nous évoquerons, ensuite, la portée du partage résultant de cette demande dans l'hypothèse particulière où les droits indivis, quoique de même nature, ne se trouvent pas identiques.

Le second chapitre sera consacré au droit reconnu au créancier d'un indivisaire de provoquer, lui aussi, la sortie d'indivision à l'égard de l'immeuble. Après avoir déterminé les hypothèses dans lesquelles ce droit peut s'exercer, nous examinerons la portée du partage susceptible d'en découler au regard de la récente distinction entre indivisions de masse et indivisions de biens.

Chapitre 1

Le droit des indivisaires de provoquer la sortie d'indivision de l'immeuble

Introduction : l'article 815 du Code civil

4. Si les indivisaires s'y accordent, ils peuvent à tout moment mettre fin à l'indivision qui les lie, quelle qu'elle soit, ceci traduisant l'autonomie de leurs volontés. Mais qu'en est-il si la volonté de sortir d'indivision n'est pas unanime ? Un seul des indivisaires peut-il s'opposer à la sortie d'indivision ou, au contraire, l'imposer aux autres ?

Depuis la Révolution française, notre culture juridique est largement marquée par une conception individuelle de la propriété¹⁶. Celle-ci a naturellement induit une vision précaire des droits réels démembrés mais également de l'indivision, qui, en ce qu'elle ne permet pas à une personne déterminée d'exercer pleinement les droits liés à un bien, ne peut être appelée à durer. Les rédacteurs du Code Napoléon craignaient, en effet, que les dissensions entre indivisaires aboutissent à l'immobilisation de nombreux biens et permettent ainsi à la mainmorte de pénétrer le système économique de l'époque. Ils apaisèrent ces craintes, d'une part, en négligeant d'instaurer un régime juridique propre à l'indivision et, d'autre part, en ne traitant de celle-ci qu'à propos de son anéan-

¹⁵ En ce sens également, R. SABBAGH, « L'usufruit éventuel. Analyse de l'arrêt de cassation du 4 novembre 2010 », *Rev. not. b.*, 2011, p. 665.

¹⁶ Fr. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil : Les biens*, *op. cit.*, pp. 433-434.

tissement. C'est ainsi que naquit le célèbre article 815, alinéa 1^{er}, du Code civil, dans une version identique à celle que nous connaissons à l'heure actuelle : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires. »

Les termes généraux de l'article 815 du Code civil ne doivent pourtant pas tromper : si l'on peut encore considérer que cet article constitue le droit commun de la sortie d'indivision, on ne compte plus les exceptions légales et jurisprudentielles venues en limiter la portée. Chaque type d'indivision recelant ses propres exceptions, nous distinguerons pour leur présentation l'indivision ordinaire, l'indivision forcée et l'indivision volontaire. Cette distinction triptyque, qui est communément appliquée à la copropriété, ne nous paraît pas devoir y être limitée et peut s'appliquer à toute forme d'indivision.

Section 1

Champ d'application du droit de provoquer le partage

§ 1. Indivision ordinaire

5. L'indivision ordinaire peut procéder de deux types de situations. La première regroupe les indivisions fortuites, c'est-à-dire celles qui s'imposent aux parties ou, à tout le moins, qui n'ont fait l'objet que d'une acceptation de leur part. Il a ainsi toujours été admis que l'indivision successorale constitue une indivision ordinaire. Il nous semble, par ailleurs, que les donations et legs faits indivisément au profit de plusieurs personnes appartiennent également à cette catégorie, quoique la question soit controversée. En effet, constatant que la donation ou le legs doit faire l'objet d'une acceptation, certains y voient plus volontiers une indivision volontaire¹⁷. Pourtant, si la simple acceptation faisait naître une indivision volontaire, l'existence même de l'option successorale suffirait à exclure de la catégorie des indivisions fortuites l'indivision née du décès, ce qui paraît contraire à ce qui a toujours été admis¹⁸.

Les autres indivisions ordinaires proviennent de situations où l'indivision a d'abord été voulue par les parties, mais a, par la suite, perdu le but auquel elle avait été affectée, soit que celui-ci ait été réalisé, soit qu'il ne puisse plus l'être. L'indivision, qui était à l'origine volontaire, se meut, alors, en une indivision

¹⁷ E. BEGUIN, « Indivision immobilière conventionnelle et pratique notariale », in *Le notaire garant de la sécurité juridique : examen de clauses*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 206 (à propos des donations et legs affectés de conditions) ; E. WELING-LILIEN, « Copropriété volontaire versus copropriété ordinaire. Réflexion à la suite des arrêts de la Cour de cassation du 20 septembre 2013 et du 6 mars 2014 », note sous Cass., 3 mars 2014 et Cass., 20 septembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 282 (à propos des donations). En jurisprudence, voy. Civ. Bruxelles, 21 mai 2010, *Rev. not. b.*, 2010, p. 561 (à propos d'une donation).

¹⁸ À propos des successions et des legs, voy., en ce sens, H. CASMAN, « Enkele open vragen omtrent beschikingsbevoegdheden over onverdeelde zaken », in *Liber Amicorum Pr. Dr G. Baeteman*, Deurne, Kluwer, 1997, p. 6.

ordinaire¹⁹. Tel est le cas, par exemple, de l'indivision qui succède à la communauté légale²⁰ ou de l'indivision qui subsiste lorsqu'une clause de tontine a perdu sa raison d'être²¹.

6. Nul ne conteste que l'article 815 du Code civil soit applicable aux indivisions ordinaires²². Par conséquent, lorsque l'indivision découle d'une des hypothèses décrites ci-dessus, il est en principe loisible à chacun des indivisaires d'en requérir le partage, à tout moment, sous réserve de l'exception que l'article 815 du Code civil pose lui-même en son deuxième alinéa.

En effet, après avoir consacré le droit pour chaque indivisaire de mettre fin au lien qui l'unit aux autres, l'article concède qu'« on peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité » (art. 815, al. 2, C. civ.). Il consacre ainsi la validité des pactes d'indivision que les indivisaires peuvent conclure en vue de suspendre le partage. Il en limite cependant la durée à un maximum de cinq ans, ces pactes pouvant toutefois être renouvelés²³. À noter que si la durée convenue devait se révéler supérieure à cinq années, la sanction est uniquement la réductibilité, et non la nullité²⁴. Par ailleurs, en cas de renouvellement intervenu avant le terme du pacte en cours, la nouvelle convention ne peut perturber au-delà de cinq ans à partir de sa conclusion²⁵.

Le pacte d'indivision peut-il être imposé par un tiers ? La question se poserait si, par testament, le défunt avait exclu que ses héritiers puissent se partager sa succession, ou si un legs ou une donation étaient assortis de la condition de ne pas procéder au partage du bien qui en fait l'objet. La doctrine s'accorde à exclure ces modalités lorsqu'elles ont pour effet de suspendre le partage pendant plus de cinq ans²⁶. Elles contreviennent alors, certainement, à l'article 815

¹⁹ Cass., 6 mars 2014, *Pas.*, 2014, p. 612; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1230, note P.L.; *Not. Fisc. M.*, 2014, p. 104, note E. ADRIAENS; *R.W.*, 2013-2014, p. 1625, note D. MICHIELS; *R.G.D.C.*, 2014, p. 261, note F. PEERAER et p. 487, note L. SAUVEUR; *T. not.*, 2014, p. 231, note C. ENGELS; *J.T.*, 2015, p. 617, note V. WYART; *N.j.W.*, 2015, p. 691, note V. VANDERHULST; *R.A.B.G.*, 2015, p. 283, note V. VANDERHULST; *R.C.J.B.*, 2015, p. 383, note D. STERCKX et L. STERCKX; *Rev. not. b.*, 2015, p. 517, concl. VAN INGELEM et note A.-Ch. VAN GYSEL; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 274; *Rec. gén. enr. not.*, 2016, p. 169.

²⁰ E. WELING-LILIEN, « Copropriété volontaire versus copropriété ordinaire. Réflexion à la suite des arrêts de la Cour de cassation du 20 septembre 2013 et du 6 mars 2014 », *op. cit.*, p. 283.

²¹ Cass., 6 mars 2014, précité.

²² Voy., pour les copropriétés ordinaires, l'article 577-2, § 8, du Code civil qui opère un renvoi aux règles propres aux successions pour ce qui concerne le partage.

²³ Art. 815, al. 2, C. civ.; L. ROUSSEAU, « L'organisation conventionnelle du patrimoine des cohabitants légaux – conventions d'indivision, clauses de réversion ou d'accroissement », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 49.

²⁴ D. MICHIELS, « Actuele ontwikkelingen inzake mede-eigendom », *op. cit.*, p. 108; L. ROUSSEAU, *ibid.*, p. 49; J. VANANROYE, « Fifty ways to leave your lover : over verdeling, ontbinding, overdracht en uittreding », *Not. Fisc. M.*, 2015, p. 152.

²⁵ J. VANANROYE, *ibid.*, p. 152.

²⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 420; N. GALLUS et al., « Testaments – fond », *Rép. not.*, t. III, Les successions, donations et testaments, liv. 8/3, 2010, p. 230; J. SACE, « Les libéralités – dispositions générales », *Rép. not.*, t. III, Les successions, donations et testaments, liv. 6, 1993, p. 267; A. SCHICKS, *Traité-formulaire de la pratique notariale*, *op. cit.*, p. 183.

du Code civil, d'ordre public, et doivent être réputées non écrites (art. 900 C. civ.).

La question est plus controversée lorsque l'exclusion du droit de requérir le partage est prévue par le défunt ou l'auteur de la libéralité pour une durée inférieure ou égale à cinq ans. Une lecture littérale du deuxième alinéa de l'article 815 du Code civil tend plutôt à l'exclure, puisque seules les conventions conclues entre indivisaires semblent à même de suspendre le partage de l'indivision²⁷. Toutefois, la condition assortissant la donation ou le legs pourrait porter non pas tant sur l'exclusion du droit de demander la sortie d'indivision, que sur l'obligation pour les donataires ou légataires de conclure entre eux un pacte d'indivision pour une durée maximale de cinq ans. Cette condition – dont on mesure la fragilité compte tenu de la possibilité pour les indivisaires de se défaire du pacte de commun accord – ne semble pas contraire au prescrit de l'article 815 du Code civil et, partant, paraît licite.

7. À côté de l'article 815, alinéa 2, du Code civil, deux autres tempéraments au droit de provoquer la sortie d'une indivision ordinaire portant notamment sur un immeuble peuvent encore être relevés. Ceux-ci sont propres à la matière des successions et concernent, d'une part, les petits héritages tels que définis à l'article 1^{er} de la loi du 16 mai 1900²⁸, et, d'autre part, les exploitations agricoles²⁹.

Dans chacune de ces hypothèses, le tribunal de la famille peut suspendre le partage de l'indivision successorale en présence d'un ou plusieurs héritiers mineurs, et ce, jusqu'à leur majorité.

Les régimes des deux lois ne se confondent cependant pas. La loi du 16 mai 1900 permet de maintenir l'indivision uniquement sur les biens grevés de l'usufruit du conjoint survivant en vertu de l'article 745*bis* ou de l'article 915 du Code civil, et ce, à la condition que le mineur, quel que soit son âge, soit un héritier en ligne directe. La demande peut émaner de tout intéressé et le tribunal de la famille peut même prendre cette décision d'office³⁰. Quant à

²⁷ P. DELNOY, *Les libéralités et les successions : précis de droit civil*, 5^e éd. (mise à jour par P. MOREAU), Bruxelles, Larcier, 2016, p. 311 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII, vol. 1, *op. cit.*, p. 420 ; A. SCHICKS, *Traité-formulaire de la pratique notariale*, *op. cit.*, p. 183. Comp. avec J. SACE, « Les libéralités – dispositions générales », *op. cit.*, p. 268 (à propos des donations) ; J. VERSTRAETE, « De vordering om uit onverdeeldheid te treden. Vrijwillige versus toevallige onverdeeldheid », *T. not.*, 2014, p. 189.

²⁸ Art. 1^{er} de la loi du 16 mai 1900 sur le régime successoral des petits héritages, *M.B.*, 21 mai 1900, p. 2333. La loi vise les successions qui comprennent « pour la totalité ou pour une quotité, des immeubles dont le revenu cadastral intégral ne dépasse pas 1565 euros ».

²⁹ Loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité, *M.B.*, 24 septembre 1988, p. 13511. Au sens de la loi est une exploitation agricole « l'ensemble des meubles et immeubles affectés à toute activité, liée ou non au sol, qui a trait aux grandes cultures, à l'élevage du bétail, à l'aviculture, aux cultures maraîchères, aux cultures fruitières, à la pisciculture, à l'apiculture, à la viticulture, à la floriculture, à la culture de plantes ornementales, à la culture de semences et de plants, aux pépinières ainsi qu'à la production de sapins de Noël ».

³⁰ Loi du 16 mai 1900, précitée, art. 3.

la loi du 29 août 1988, elle vise tout cohéritier mineur, mais exige qu'il soit âgé de 16 ans au moins. La demande, enfin, doit émaner de ses représentants légaux³¹.

§ 2. Indivision forcée

8. L'indivision forcée est celle qui a une vocation perpétuelle en raison de la nature et de la destination du bien qui en fait l'objet³². L'indivision forcée peut être à titre principal³³ ou à titre accessoire. Dans ce dernier cas, le ou les biens indivis sont dans un lien de service à l'égard d'autres biens qui, eux, sont privatifs.

C'est l'hypothèse la plus fréquente en matière immobilière et il est possible d'en donner trois exemples : les murs mitoyens (art. 653 et s. C. civ.), les biens mis au service de plusieurs biens immobiliers – par exemple des cours ou des chemins communs à l'usage de plusieurs fonds – (art. 577-2, §§ 9 et 10 C. civ.), ainsi que les parties communes mises aux services des lots privatifs dans le cadre d'immeubles ou groupes d'immeubles bâtis (art. 577-3 et s. C. civ.). À noter que dans toutes ces hypothèses, l'article 577-2, paragraphe 9, du Code civil prévoit que « la quote-part dans les biens immobiliers indivis ne peut être aliénée, grevée de droits réels ou saisie qu'avec l'héritage dont elle est inséparable ». Sans entraîner la cessation de l'indivision, cette disposition permet à tout indivisaire d'en sortir, à condition de se départir du bien au service duquel se trouve le bien indivis.

Quant au droit d'exiger l'anéantissement de l'indivision, l'article 577-2, § 9, du Code civil y déroge expressément, en précisant que « les biens immobiliers indivis qui sont affectés à l'usage commun de deux ou plusieurs héritages distincts appartenant à des propriétaires différents ne sont point sujets à partage ».

D'une manière plus générale, l'indivision forcée est, pour les biens qui en font l'objet, « une technique de réalisation de leur destination »³⁴, ce qui justifie son caractère permanent. Les indivisions forcées constituent donc, en elles-mêmes, des exceptions à l'article 815, alinéa 1^{er}, du Code civil. Elles ne seront susceptibles de connaître un terme que si le lien de service qui unit le bien en indivision aux biens privatifs prend fin³⁵ ou, autrement dit, si la destination du biens indivis se trouve modifiée. L'indivision retrouvera, alors, son caractère ordinaire et le partage pourra être requis à tout moment, dans la limite des réserves étudées ci-dessus³⁶.

³¹ Loi du 29 août 1988, précitée, art. 10.

³² V. SAGAERT, *Goederenrecht*, op. cit., p. 307 ; V. SAGAERT, « De beëindiging van conventionele onverdeelheden. Nee, of toch ? », in *Tendensen Vermogensrecht 2015*, Anvers, Intersentia, 2015, p. 95.

³³ C'est le cas, par exemple, des souvenirs ou des caveaux de famille (V. SAGAERT, *ibid.*).

³⁴ R. BOFFA, *La destination de la chose*, Paris, Defrénois, 2008, p. 253.

³⁵ V. SAGAERT, *Goederenrecht*, op. cit., p. 309.

³⁶ Voy. *supra*, n^{os} 6 et 7.

§ 3. Indivision volontaire

9. L'indivision volontaire est celle qui a été choisie et voulue par les indivisaires qui lui ont donné une affectation, soit dès l'origine – en achetant, par exemple, ensemble un immeuble dans un but déterminé –, soit subséquemment – par exemple, en affectant l'ancienne résidence familiale, qui était tombée sous le régime de l'indivision ordinaire à la suite du divorce, au logement de l'ex-épouse et des enfants durant le temps de leur éducation³⁷.

L'affectation est un élément essentiel de l'indivision volontaire, car, comme on l'a déjà signalé, le caractère volontaire de l'indivision disparaît lorsque s'éteint sa raison d'être³⁸. De même, la volonté des parties est capitale, car l'indivision ne peut demeurer volontaire lorsque tous les indivisaires ne l'ont pas voulue, par exemple lorsqu'à la suite du décès de l'un d'eux, sa part échoit à un tiers à l'indivision originaire³⁹.

10. Si l'application de l'article 815 du Code civil à la copropriété ordinaire, de même que son inapplicabilité à la copropriété forcée, n'ont jamais fait grand débat, il en va différemment de l'indivision volontaire qui a longtemps fait l'objet d'une vive controverse.

Une première thèse, défendue par Henri De Page et René Dekkers et ravivée par Jozef Kokelenberg⁴⁰ et, à sa suite, Jean-François Romain⁴¹, consistait à considérer que l'article 815 du Code civil n'est pas applicable à l'indivision volontaire « tant que dure la convention »⁴² ou, à tout le moins, que ce type d'indivision « qui est celle où s'exprime le mieux et le plus librement l'autonomie de la volonté, devrait échapper, dans une certaine mesure, au régime contraignant de l'article 815 du Code civil, ou en tout cas à la portée d'ordre public de cette disposition »⁴³.

La seconde thèse, développée par Dominique Lechien et Robert Pirson, revenait, au contraire, à admettre l'application de l'article 815 du Code civil tant pour la copropriété ordinaire que pour la copropriété volontaire⁴⁴. Ces auteurs

³⁷ Gand, 8 mai 2003, *N.j.W.*, 2003, p. 971.

³⁸ Voy. *supra*, n° 5; *infra*, n° 11.

³⁹ Trib. Fam. Namur, 23 mars 2015, *Rev. not. b.*, 2016, p. 250.

⁴⁰ J. KOKELENBERG, « Enige verdeelde bedenkingen omtrent onverdeeldheid », *R.G.D.C.*, 1997, pp. 243-259.

⁴¹ J.-Fr. ROMAIN, « Copropriété et autonomie de la volonté: de la copropriété volontaire à titre principal et de l'application de l'article 815 du Code civil », in *Les copropriétés*, coll. Les Conférences de Centre de droit privé de l'ULB, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 9-63.

⁴² H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, *op. cit.*, p. 1025.

⁴³ J.-Fr. ROMAIN, « Copropriété et autonomie de la volonté: de la copropriété volontaire à titre principal et de l'application de l'article 815 du Code civil », *op. cit.*, p. 14. L'auteur se fonde sur les écrits d'auteurs classiques (Domat, Pothier, Laurent, De Page et Dekkers) ainsi que sur une analyse en profondeur des travaux préparatoires du Code civil.

⁴⁴ D. LECHIEN et R. PIRSON, « L'article 815 du Code civil et l'indivision volontaire à titre principal », in *La Copropriété*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1985, pp. 249-253 (en particulier).

trouvaient un soutien dans les travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 1924⁴⁵ et dans le constat que le législateur avait expressément exclu l'application de l'article 815 du Code civil dans certains cas précis⁴⁶. Ils rappelaient également les termes très généraux de l'article 815 du Code civil à l'appui d'une application extensive de celui-ci⁴⁷.

La controverse ne prit fin qu'à la suite d'un arrêt rendu le 20 septembre 2013 par la Cour de cassation⁴⁸. En l'espèce, quatre ophtalmologues avaient acheté ensemble un laser pour leur usage professionnel, sans conclure de convention au sujet de cette indivision et sans avoir constitué entre eux de société. À la suite d'une mésentente, deux d'entre eux demandèrent la sortie d'indivision sur pied de l'article 815 du Code civil, ce qui leur fut accordé tant en première instance qu'en degré d'appel, la Cour d'appel de Mons admettant la sortie d'indivision au motif qu'aucune volonté d'exclure l'application de l'article 815 du Code civil n'avait été exprimée. Cet arrêt fut cassé par la Cour de cassation, celle-ci consacrant sans détour que « l'article 815 du Code civil, dont l'alinéa 1^{er} dispose que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et que le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires, *ne s'applique pas à l'indivision volontaire à titre principal* ».

Quoique rendu en matière mobilière⁴⁹, les termes de la Cour laissent à penser que cet enseignement vaut pour toute indivision volontaire⁵⁰, qu'elle qualifie d'« à titre principal ». Il apparaît donc que, tout comme l'indivision forcée, l'indivision volontaire à titre principal constitue une exception à l'article 815 du Code civil.

11. On pouvait déduire de l'arrêt du 20 septembre 2013 qu'il n'existe plus, en indivision volontaire, de « droit » de demander le partage conformément à l'alinéa 1^{er} de l'article 815 du Code civil, et qu'ainsi, la sortie d'indivision ne peut se concevoir que de commun accord. Il était également permis d'en conclure qu'un pacte d'indivision peut se concevoir pour plus de cinq ans, la limite exprimée au deuxième alinéa de l'article 815 du Code civil ne trouvant plus à s'appliquer. Cependant, l'une et l'autre de ces conclusions furent tempé-

⁴⁵ Cette loi est à l'origine de l'article 577bis du Code civil, remplacé par l'article 577-2 du même Code (loi du 8 juillet 1924 révisant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété, *M.B.*, 13 juillet 1924, p. 3554).

⁴⁶ Notamment les sociétés, les associations et l'indivision post-communautaire.

⁴⁷ D. LECHEN et R. PIRSON, « L'article 815 du Code civil et l'indivision volontaire à titre principal », *op. cit.*, p. 249.

⁴⁸ Cass., 20 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1733, concl. A. HENKES; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1229; *R.G.D.C.*, 2014, p. 489, note L. SAUVEUR; *T.B.O.*, 2014, p. 122, concl. A. HENKES; *T. not.*, 2014, p. 224, note C. ENGELS; *R.W.*, 2014-2015, p. 618, note L. DE KEYSER; *Not. Fisc. M.*, 2015, p. 151, note J. VANANROYE; *Rev. not. b.*, 2015, p. 538, note D.S.; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 278, note E. WELING-LILIEN.

⁴⁹ Sous réserve de l'immobilisation par destination économique du laser (art. 524 C. civ.).

⁵⁰ E. BEGUIN, « Indivision immobilière conventionnelle et pratique notariale », *op. cit.*, p. 208.

rées par une seconde intervention de la Cour de cassation, en matière de tontine cette fois⁵¹.

Le 18 avril 1991, deux concubins avaient acquis ensemble un immeuble par un acte contenant la clause de tontine suivante : « Il est convenu entre lesdits acheteurs que chacun d'eux obtient un droit de propriété conditionnel sur le bien. Le droit de chacun sera résolu par son prédécès. Il en résultera que le survivant obtiendra la pleine propriété du bien. Ce droit est acquis par chacun des acheteurs sous la condition suspensive du prédécès de l'autre. En raison de l'effet rétroactif de la réalisation de la condition suspensive, le survivant des acquéreurs sera considéré comme ayant totalement et directement acquis le bien du vendeur et non dans la succession du prédécédé. Le prédécédé sera, dès lors, considéré comme n'ayant jamais été propriétaire. Cette clause d'attribution est conçue par les acheteurs comme un contrat aléatoire à titre onéreux. Les parties considèrent que leurs chances d'acquérir finalement la propriété sont égales. » À la suite de leur rupture, l'un d'eux requit la sortie d'indivision, ce à quoi l'autre s'opposa, prétextant de l'absence de toute indivision née de la clause de tontine.

La Cour d'appel d'Anvers lui donna tort, constatant expressément l'existence d'une indivision entre les parties. Elle ajouta que celle-ci constituait un patrimoine d'affectation qui ne peut prendre fin que de l'accord des parties ou lorsque le but lui ayant été assigné est atteint ou devenu impossible et admit la sortie d'indivision.

D'une manière surprenante compte tenu de sa jurisprudence antérieure⁵² tant en matière d'indivision⁵³ qu'en matière de caducité par disparition de la cause⁵⁴, la Cour de cassation décida qu'« en considérant que, dès lors que la cause de la convention qui se situe “dans les liens affectifs existant entre les copartageants et qui a pour but la gestion commune du bien et la garantie des droits de chacun après le décès de l'un d'entre eux” “perd sa raison d'être” lorsque ces liens sont rompus, de sorte que la clause de tontine est sans effet et “qu'une indivi-

⁵¹ Cass., 6 mars 2014, *Pas.*, 2014, p. 612; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1230, note P.L.; *Not. Fisc. M.*, 2014, p. 104, note E. ADRIAENS; *R.W.*, 2013-2014, p. 1625, note D. MICHIELS; *R.G.D.C.*, 2014, p. 261, note F. PEERAER et p. 487, note L. SAUVEUR; *T. not.*, 2014, p. 231, note C. ENGELS; *J.T.*, 2015, p. 617, note V. WYART; *Nj.W.*, 2015, p. 691, note V. VANDERHULST; *R.A.B.G.*, 2015, p. 283, note V. VANDERHULST; *R.C.J.B.*, 2015, p. 383, note D. STERCKX et L. STERCKX; *Rev. not. b.*, 2015, p. 517, concl. VAN INGELEM et note A.-Ch. VAN GYSEL; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 274; *Rec. gén. enr. not.*, 2016, p. 169.

⁵² Voy. les critiques d'A.-Ch. VAN GYSEL, « De la caducité de la clause de tontine en cas de séparation du couple et du partage de l'indivision ordinaire qui en résulte », *Rev. not. b.*, 2015, pp. 524-531.

⁵³ Cass., 20 septembre 2013, *précité*. Voy. *supra*, n° 10.

⁵⁴ Cass., 12 décembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2934; *R.G.D.C.*, 2009, p. 236, note M. MASSCHELEIN; *Rev. not. b.*, 2009, p. 755, note P. MOREAU; *J.T.*, 2010, p. 335; *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1288, note J.-L. RENCHON. La Cour considère que « l'existence d'une cause au sens des articles 1108 et 1131 du Code civil doit, en principe, être appréciée au moment de la naissance de l'acte juridique dont elle constitue une condition de validité. Sa disparition ultérieure est, en règle, sans incidence sur la validité de l'acte », ce qu'elle rappelle dans l'arrêt du 6 mars 2014.

sion ordinaire” naît ainsi entre les parties, l’arrêt justifie légalement sa décision que le défendeur peut réclamer le partage en vertu de l’article 815 du Code civil».

12. Quoique l’arrêt ait été rendu en matière de tontine, la jurisprudence applique depuis lors régulièrement son enseignement à toute indivision volontaire⁵⁵. Les premières conclusions tirées de l’arrêt du 20 septembre 2013 s’en trouvent donc largement nuancées.

D’une part, l’arrêt du 6 mars 2014 tempère l’idée selon laquelle les parties pourraient convenir de demeurer en indivision pour un terme excédant cinq années. En effet, l’intérêt d’un pacte conclu pour une durée supérieure semble douteux, car dès la disparition de la raison d’être de l’indivision, il naît une indivision nouvelle, ordinaire et donc soumise à l’article 815 du Code civil. Si le pacte d’indivision subsiste, ce n’est que pour cinq ans à compter de la naissance de cette nouvelle indivision. Il serait dès lors plus exact de conclure dès l’origine un pacte d’indivision sous la condition suspensive de la survenance d’une indivision ordinaire en lieu et place de l’indivision volontaire. Ce pacte ne prendrait effet que si l’affectation de l’indivision s’éteint et il serait, comme tout pacte relatif à une indivision ordinaire, limité quant à sa durée à un maximum de cinq ans⁵⁶.

D’autre part, l’arrêt tempère la conclusion selon laquelle les parties seraient tenues en indivision volontaire aussi longtemps qu’elles ne seraient pas unanimes pour en sortir. En effet, dès que la raison d’être de la convention qui les lie – implicitement le cas échéant – disparaît, il naît une indivision ordinaire, pleinement soumise à l’article 815 du Code civil. De par sa cause, l’indivision volontaire est donc affectée d’un terme implicite⁵⁷.

La cause, qui s’entend du mobile déterminant ayant pénétré le champ contractuel⁵⁸, correspondra le plus souvent à l’affectation que les parties ont choisi de donner au bien⁵⁹. La jurisprudence regorge d’exemples : volonté de permettre la cohabitation de fait⁶⁰, de s’assurer un logement⁶¹, de garantir aux enfants

⁵⁵ C. ROUSSEAU, « Copropriété volontaire, tontine et accroissement : comment en sortir ? », in *La séparation du couple non marié* (sous la dir. de J. Sosson), Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 184-186. Voy., par exemple, Civ. Anvers, 26 novembre 2014, R.A.B.G., 2015, p. 293 ; Gand, 22 octobre 2015, T.B.O., 2016, p. 153 ; Gand, 29 octobre 2015, R.W., 2016-2017, p. 860. Antérieurement déjà, voy. Bruxelles, 18 juin 2013, R.W., 2014-2015, p. 624 ; T. not., 2014, p. 217, note C. ENGELS.

⁵⁶ C. ROUSSEAU, *ibid.*, pp. 190-191.

⁵⁷ J. KOKELENBERG, « Enige verdeelde bedenkingen omtrent onverdeeldheid », *op. cit.*, p. 248 ; B. VERHEYE, « De slangenkuil van art. 815 BW », note sous Gand, 29 octobre 2015, R.W., 2016-2017, p. 866.

⁵⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 284.

⁵⁹ Il faut toutefois reconnaître que la détermination de cette affectation peut se révéler ardue *a posteriori* et, surtout, qu’il se peut que les parties n’aient pas eu la même idée en tête (E. BEGUIN, « Indivision immobilière conventionnelle et pratique notariale », *op. cit.*, p. 212).

⁶⁰ Gand, 22 octobre 2015, T.B.O., 2016, p. 153.

⁶¹ Civ. Anvers, 26 novembre 2014, R.A.B.G., 2015, p. 293.

jusqu'à leur majorité la conservation de leur cadre de vie⁶², etc. Autant de causes qui ne sont finalement que diverses affectations possibles d'un bien immobilier. La loi contient, elle aussi, un exemple particulier à l'article 215, § 1^{er}, du Code civil. Cette disposition – expressément applicable aux époux et aux cohabitants légaux⁶³, mais parfois étendue aux cohabitants de fait⁶⁴ – s'oppose, en effet, à ce que l'un des membres du couple demande le partage de l'immeuble aussi longtemps qu'il est *affecté* au logement principal de la famille⁶⁵.

Comme évoqué *supra*, l'affectation, qui peut être définie comme « l'acte par lequel un bien est soumis à un usage déterminé »⁶⁶, est centrale en matière d'indivision volontaire, de la même manière que la destination, c'est-à-dire « la finalité durable et permanente du bien »⁶⁷, l'est lorsque l'on traite de l'indivision forcée.

13. Les principes sont ainsi posés : l'indivision volontaire échappe, en principe, à l'article 815 du Code civil, mais elle retrouve un caractère ordinaire dès que disparaît sa cause, ou, comme nous préférons l'envisager, son affectation. Ces principes connaissent cependant encore deux tempéraments, l'un procédant de la volonté des parties, l'autre de dispositions légales particulières.

L'indivision volontaire étant celle « où s'exprime le mieux et le plus librement l'autonomie de la volonté »⁶⁸, les indivisaires peuvent librement décider de se soumettre à l'article 815 du Code civil ou se reconnaître un autre droit à provoquer la sortie d'indivision. Ceci ne vaut que dans les limites de ce que la loi autorise et, par exemple, l'existence d'une clause de tontine ou d'accroissement s'oppose à ce type d'accord, car il pourrait s'analyser comme un pacte sur succession future et, à ce titre, être prohibé (art. 1130 C. civ.)⁶⁹.

L'autre tempérament relève de la matière des régimes matrimoniaux, et plus spécifiquement du régime de séparation de biens. En effet, l'article 1469, alinéa 1^{er}, du Code civil dispose que « sans préjudice de l'application de l'ar-

⁶² Gand, 8 mai 2003, *N.j.W.*, 2003, p. 971.

⁶³ Art. 1477, § 2 C. civ.

⁶⁴ Trib. arrond. Tongres, 1^{er} avril 1992, *L.R.L.*, 1993, p. 59; J.P. Alost, 1^{er} septembre 1992, *J.J.P.*, p. 326.

⁶⁵ Y.-H. LELEU, « Les biens et le logement du couple non marié », in *Le couple non-marié à la lumière de la cohabitation légale* (sous la dir. de J.-L. RENCHON et F. TAINMONT), Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2000, p. 155; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, *op. cit.*, p. 291; A.-L. VERBEKE, « Scheiding van goederen en overdeeldheid. Over de rechtsgeldigheid van een TIGV », *T. not.*, 2011, p. 187; P. WATELET, « Partages et licitations judiciaires », *op. cit.*, p. 30.

⁶⁶ R. BOFFA, *La destination de la chose*, *op. cit.*, p. 12.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ J.-Fr. ROMAIN, « Copropriété et autonomie de la volonté : de la copropriété volontaire à titre principal et de l'application de l'article 815 du Code civil », *op. cit.*, p. 14.

⁶⁹ Pour un exemple en jurisprudence, voy. Civ. Anvers, 28 juin 2002, *T. not.*, 2007, p. 291. Sur cette question, voy. C. ROUSSEAU, « Copropriété volontaire, tontine et accroissement : comment en sortir? », *op. cit.*, p. 190; J. VERSTRAETE, « De vordering om uit onverdeeldheid te treden. Vrijwillige versus toevallige onverdeeldheid », *op. cit.*, p. 193.

ticle 215, § 1^{er} et sous réserve des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 815, chacun des époux peut à tout moment demander le partage de tout ou partie des biens indivis entre eux». On ne peut raisonnablement expliquer que l'article 815 du Code civil retrouve à s'appliquer lorsque l'indivision volontaire naît entre deux époux séparés de biens. Comme le relèvent Alain-Charles Van Gysel et Solange Brat, «il serait paradoxal que les époux soient plus libres que les concubins de mettre fin aux liens patrimoniaux qui les unissent»⁷⁰. Cette inadvertance du législateur n'est sans doute rien d'autre qu'un vestige de la controverse relative à l'application de l'article 815 du Code civil, mais elle témoigne néanmoins à suffisance de la nécessité d'une intervention du législateur en matière d'indivision volontaire.

§ 4. Tableau récapitulatif

Sortie d'indivision requise par un indivisaire à l'égard d'un immeuble			
	Indivision ordinaire	Indivision forcée	Indivision volontaire
Principe	Art. 815, al. 1^{er}, C. civ. «Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires.»	Art. 577-2, § 9, al. 1^{er}, C. civ. «[...] les biens immobiliers indivis qui sont affectés à l'usage commun de deux ou plusieurs héritages distincts appartenant à des propriétaires différents ne sont point sujets à partage.»	Cass., 20 septembre 2013 «L'article 815 du Code civil [...] ne s'applique pas à l'indivision volontaire à titre principal.»
Exceptions	Pacte d'indivision (art. 815, al. 2, C. civ.). Décision du tribunal de la famille (art. 3 de la loi du 16 mai 1900 sur le régime successoral des petits héritages et art. 10 de la loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité).	Disparition de la destination – <i>renvoi à l'indivision ordinaire</i> .	Disparition de l'affectation (Cass., 6 mars 2014) – <i>renvoi à l'indivision ordinaire</i> . Pacte par lequel les parties se reconnaissent un droit à sortir de l'indivision. Époux séparés de biens (art. 1469, al. 1 ^{er} , C. civ.).

⁷⁰ A.-Ch. VAN-GYSEL et S. BRAT, «La copropriété et l'union libre. Les rapports des concubins entre parties et avec les tiers», in *Les copropriétés*, coll. Les Conférences de Centre de droit privé de l'ULB, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 305.

Section 2

Portée de la demande en partage : le cas particulier de l'indivision mêlant des droits distincts de même nature

14. Dès lors que l'on considère que les titulaires de droits réels différents mais de même nature – par exemple, un plein propriétaire et un nu-propriétaire d'une même chose – sont en indivision⁷¹, il y a lieu de déterminer la portée du partage ou de la licitation susceptible d'en découler. Par exemple, lorsqu'à la suite du décès d'un époux, l'autre possède la jouissance de l'ensemble de l'immeuble qui dépendait de leur communauté ainsi que la moitié en nue-propriété, les enfants, titulaires eux-aussi d'une moitié en nue-propriété, peuvent-ils provoquer la sortie d'indivision pour l'ensemble du bien ?

En France, le Code civil permet à un usufruitier ou à un nu-propriétaire indivis de requérir la licitation de la pleine propriété du bien « lorsqu'elle apparaît seule protectrice de l'intérêt de tous les titulaires de droits sur le bien indivis » (art. 817 et 818 C. civ. fr.). Cette règle trouve à s'appliquer non seulement aux hypothèses similaires à celle du paragraphe précédent, mais plus largement à tout bien objet d'une nue-propriété ou d'un usufruit indivis. L'unique hypothèse qui doit être réservée est celle de l'usufruitier de l'ensemble d'un bien ou d'une masse indivis quant à la nue-propriété, qui seul est admis à refuser la licitation de la pleine propriété (art. 815-5 et 818 C. civ. fr.).

La raison d'être du principe énoncé aux articles 817 et 818 du Code civil français n'est autre qu'économique. En effet, « la faculté d'exiger la licitation soit de l'usufruit soit de la nue-propriété s'avère souvent ne pas être une sanction effective ni satisfaisante du droit des indivisaires ; ces ventes se font dans des conditions déplorables ; on trouve peu ou pas d'acquéreurs étrangers ; celui qui poursuit la licitation doit dès lors se porter lui-même adjudicataire, ce qu'il ne veut ou ne peut pas toujours ; ou bien l'acquéreur doit se trouver parmi les coindivisaires ou encore parmi les indivisaires de l'autre catégorie [...] Se produisent des ententes concertées entre les défendeurs à l'action en partage, soit pour prolonger l'indivision au mépris des droits du demandeur, soit pour contraindre celui-ci à accepter une cession de ses droits à vil prix. »⁷² Autrement dit, « il est clair que la licitation de la pleine propriété se fera dans des conditions plus avantageuses que celle de l'usufruit d'une part, de la nue-propriété d'autre part ; en sorte que personne n'a intérêt à s'y opposer »⁷³.

⁷¹ Voy. *supra*, n° 2.

⁷² J. NEMERY, « Usufruit et indivision », *op. cit.*, p. 199.

⁷³ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *op. cit.*, p. 156.

15. Cet argument économique ne trouve pas écho en droit belge, où tant la doctrine⁷⁴ que la jurisprudence⁷⁵ limitent la portée du partage au droit dont dispose le demandeur. En règle, le fait que, par exemple, la licitation de la nue-propriété ne soit susceptible d'obtenir que des « résultats médiocres, voire insignifiants » ne change rien quant à son principe⁷⁶. La Cour de cassation s'est d'ailleurs prononcée en ce sens par une décision du 7 mars 2014 en jugeant que l'arrêt, « qui considère qu'il n'existe d'indivision entre les parties autres que la défenderesse qu'en ce qui concerne les droits d'usufruit dont elles sont titulaires sur l'immeuble litigieux, n'a pu, sans violer l'article 815 du Code civil, ordonner la licitation de la pleine propriété de cet immeuble »⁷⁷.

La décision soumise à la censure de la Cour de cassation⁷⁸ avait ordonné qu'il soit procédé à la licitation de la pleine propriété d'un immeuble à la requête du créancier⁷⁹ de l'usufruitière de 44/64^{es} de l'immeuble. Elle était en indivision quant à cette jouissance avec quatre autres personnes, titulaires des 20/64^{es} restants en pleine propriété, mais également du surplus en nue-propriété. Quoique la Cour d'appel de Liège ait d'abord, à bon droit, constaté l'indivision des parties « quant à la jouissance de l'immeuble », elle a ensuite ordonné, sans plus d'explication, la licitation de l'ensemble du bien, ce qui lui valut la censure de la Cour de cassation.

Les décisions allant dans ce sens font toutefois figure d'exception : outre l'affaire évoquée, on peut encore citer une décision du Tribunal de première instance d'Anvers⁸⁰, qui ordonne la licitation de la pleine propriété d'un immeuble à la requête du créancier du nu-propriétaire d'un quart de celui-ci, ainsi qu'un arrêt de la Cour d'appel de Gand, qui ordonne la licitation de la pleine propriété d'un immeuble, alors qu'aucune indivision n'existait quant à sa jouissance⁸¹.

Dans cette dernière espèce, qui, à notre connaissance, est la seule qui soit postérieure à l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 7 mars 2014, la particularité

⁷⁴ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VI, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1876, p. 465 ; J. NEMERY, *op. cit.*, p. 199 ; R. PIRET et R. PIRSON, « Examen de jurisprudence (1939 à 1948) – Régimes matrimoniaux, successions, donations et testaments », *R.C.J.B.*, 1949, pp. 274-275 ; Th. VAN SINAY, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁵ Gand, 26 septembre 1997, *T. not.*, 1999, p. 151 ; Anvers, 2 janvier 2001, *A.J.T.*, 2001-02, p. 555 ; Mons, 11 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1261 ; Liège, 27 avril 2016, *Rev. not. b.*, 2016, p. 535, obs. D.S. ; Civ. Louvain, 15 septembre 1943, *Rev. prat. not. b.*, 1947, p. 178 ; Civ. Gand, 9 novembre 2004, *T. not.*, 2005, p. 306 ; Civ. Gand, 12 janvier 2010, *R.W.*, 2012-13, p. 866 ; Civ. Bruxelles, 21 mai 2010, *Rev. not. b.*, 2010, p. 560.

⁷⁶ Mons, 11 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1261. Voy. également Liège, 27 avril 2016, *Rev. not. b.*, 2016, p. 535, obs. D.S.

⁷⁷ Cass., 7 mars 2014, *Pas.*, 2014, p. 637 ; *R.A.B.G.*, 2015, p. 277, note A. RENIERS ; *Rev. not. b.*, 2015, p. 471, note D.S. ; *R.W.*, 2015-2016, p. 503.

⁷⁸ Liège, 14 février 2013, *Rev. not. b.*, 2013, p. 622, obs. D.S.

⁷⁹ Voy. *infra*, chapitre 2.

⁸⁰ Civ. Anvers, 23 mai 1997, *T. not.*, 1998, p. 128.

⁸¹ Gand, 25 février 2016, *Rev. not. b.*, 2017, p. 103, note G. DE LEVAL et D. STERCKX.

des faits⁸², bien que ne justifiant pas la décision, est toutefois susceptible de l'expliquer : une propriété agricole appartenait pour moitié en usufruit et pour moitié en pleine propriété à une mère dont les trois enfants se partageaient la moitié restante en nue-propriété. À la suite du décès de l'un d'eux, son épouse, qui était par ailleurs locataire à ferme de la propriété, recueillit un usufruit éventuel sur la part de son défunt mari, tandis que ses deux enfants, les petits enfants, héritaient chacun d'un douzième en nue-propriété. Les droits étaient répartis de la sorte lorsque la banque dont l'un des enfants disposant d'un sixième en nue-propriété était le débiteur, provoqua le partage. Rapidement, celle qui apparaissait comme locataire à ferme fit une offre de rachat de l'ensemble du bien à un prix évalué par expert. La banque se montra favorable à cette offre. Le Tribunal de première instance de Gand n'en tint pas compte et, comme il se fait classiquement, ordonna la liquidation-partage de la nue-propriété. En appel, la cour réforma le jugement et ordonna la vente de l'ensemble de la propriété à la locataire.

La cour ne conteste pas que l'indivision ne s'étende nullement à la jouissance du bien et que, partant, la sortie d'indivision ne devrait pas entraîner sa licitation. Elle reconnaît, en effet, qu'« entre les nus-propriétaires et l'usufruitière il n'existe pas d'indivision » et elle rappelle le principe selon lequel la licitation ne peut s'étendre que dans la mesure des droits du débiteur dont, en l'espèce, « la part indivise dans les biens saisis est limitée à la nue-propriété ». La cour constate cependant que l'usufruitière ne jouit personnellement de son bien, ni en nature, ni par équivalent, ce qui lui laisse à penser que son refus de vendre, qui ne lui procure aucun avantage est manifestement disproportionné compte tenu de l'inconvénient économique qu'il génère pour la banque. Concluant à l'abus de droit, elle impose alors la vente forcée de la pleine propriété.

On peut s'interroger sur la validité d'une telle extension de l'objet du partage pour des motifs purement économiques. En effet, cette extension n'a pour autre conséquence que d'« exproprier »⁸³ le titulaire d'un droit réel, ce qui paraît contraire à l'article 16 de la Constitution⁸⁴ qui requiert, pour ce faire, non seulement une habilitation légale – inexistante à l'heure actuelle – mais également une cause d'utilité publique – qualité que ne rencontre *a priori* pas l'intérêt économique de l'indivisaire d'un droit réel démembré ou de son créancier.

⁸² Pour un rappel détaillé des faits, voy. G. DE LEVAL et D. STERCKX, « De la saisie d'une part indivise en nue-propriété à la vente forcée de la pleine propriété (et, partant, des droits d'usufruit et de jouissance non indivis qu'elle recèle). D'un certain mésusage de la théorie de l'abus de droit », note sous Gand, 25 février 2016, *Rev. not. b.*, 2017, pp. 115-116.

⁸³ R. PIRET et R. PIRSON, « Examen de jurisprudence (1939 à 1948) – Régimes matrimoniaux, successions, donations et testaments », *op. cit.*, p. 276.

⁸⁴ Qui, lu en combinaison avec l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme, protège, outre le droit de propriété, tout droit réel démembré (voy. les références citées par B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle*, t. I : Nature juridique, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 460, note 1855).

16. Ce n'est donc en principe que la volonté des parties qui permettra de déterminer l'étendue du partage et, le cas échéant, de la licitation. Ainsi, un usufruitier ou un nu-propriétaire en indivision peut requérir le partage du droit dont il est titulaire, mais c'est le plein propriétaire indivis qui sera en définitive « maître de la situation : il peut élargir la portée du partage s'il le veut, mais aussi il reste toujours à même de maintenir l'initiative des usufruitiers et des nus-propriétaires dans ses limites normales, de les contraindre à se contenter d'un partage réduit à l'usufruit ou à la nue-propriété. Il demeure exact de dire que la nature du droit de chacun est la mesure de son action »⁸⁵.

Dans les limites de ces principes, si le partage a lieu en nature, chacun obtiendra le même droit que celui dont il disposait avant le partage – usufruit, nue-propriété ou pleine propriété –, mais sur un ou plusieurs biens déterminés. Le partage a, en effet, « pour objet de mettre fin à l'indivision, en substituant aux parts indivises que chaque indivisaire possédait sur la totalité des biens, des droits privatifs sur certains biens matériellement distincts »⁸⁶, ce qui ne s'oppose pas à ce que subsiste une situation de démembrement.

Si, à l'inverse, le partage en nature est impossible et qu'il est procédé à la licitation, le démembrement prendra fin et chacun obtiendra la pleine propriété d'une somme issue de la vente du bien et proportionnelle à ses droits. La licitation consiste, en effet, à « vendre aux enchères des biens qui ne peuvent être partagés commodément et sans perte, et d'en répartir le prix entre les copartageants en proportion de leurs droits »⁸⁷.

⁸⁵ H. VIALLETON, « Le droit au partage des usufruitiers et nus-propriétaires par indivis », *op. cit.*, p. 266.

⁸⁶ Q. FISCHER, « Liquidation et partage », in *Précis du droit des successions et des libéralités* (sous la dir. d'A.-Ch. VAN GYSEL), Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 609.

⁸⁷ P. WATELET, « Partages et licitations judiciaires », *op. cit.*, p. 179.

Chapitre 2

Le droit propre⁸⁸ des créanciers de provoquer la sortie d'indivision de l'immeuble

Introduction : l'article 1561 du Code judiciaire

17. Aux termes de l'article 1560 du Code judiciaire, les créanciers sont en droit « de poursuivre l'expropriation des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles, appartenant en propriété à son débiteur », mais également « des droits d'usufruit, d'emphytéose et de superficie appartenant au débiteur, sur les biens de même nature ». Les créanciers doivent, pour ce faire, procéder à une saisie-exécution immobilière.

Lorsque l'immeuble est indivis et que tous les indivisaires sont tenus solidairement à la dette, le créancier peut simplement poursuivre la procédure à l'égard de l'immeuble dans son ensemble, sans que cela ne requière aucun aménagement particulier (art. 1560 et s. C. jud.)⁸⁹.

En revanche, lorsque le débiteur ne dispose que d'une part indivise dans l'immeuble, le créancier ne peut exécuter cette part antérieurement au partage, que le Code judiciaire lui reconnaît le droit de provoquer ou auquel il peut intervenir⁹⁰ (art. 1561, al. 1^{er}, C. jud.). La vente d'une part indivise n'est, en effet, le plus souvent pas susceptible de produire des résultats intéressants, ce qui n'est ni dans l'intérêt du créancier, ni dans celui de son débiteur⁹¹. L'argument économique, dont nous avons dit qu'il n'était pas reçu en matière d'indivision mêlant des droits distincts de même nature⁹², l'est ici, et il justifie ce détour par le partage imposé au créancier⁹³.

Le législateur a toutefois été désireux de ménager un certain équilibre entre les intérêts en présence : l'intérêt des indivisaires, qui n'avaient peut-être pas l'in-

⁸⁸ Nous ne traiterons pas ici de l'hypothèse où le créancier provoque le partage au nom de son débiteur par le biais de l'action oblique (art. 1166 C. civ.). Il dispose, alors, des mêmes droits que ce dernier. Pour une comparaison des actions issues des articles 1166 du Code civil et 1561 du Code judiciaire, voy. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IX, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1974, pp. 780-781; A.-Ch. VAN GYSEL et Fr. LALIÈRE, « Fraude aux droits des créanciers dans l'exercice de l'option successorale et le partage », *Rev. not. b.*, 2017, pp. 15-17.

⁸⁹ Cass., 18 septembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 60; E. BEGUIN, « Indivision immobilière conventionnelle et pratique notariale », *op. cit.*, p. 220 (l'auteur réserve cependant l'hypothèse où le créancier n'entend poursuivre l'exécution que contre certains débiteurs); H. CASMAN, « Schulden en huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1985, p. 295; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, *op. cit.*, p. 290; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La copropriété et l'union libre. Les rapports des concubins entre parties et avec les tiers », *op. cit.*, p. 308.

⁹⁰ Art. 882 C. civ.

⁹¹ R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 281; A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, *ibid.*, pp. 309-310.

⁹² Voy. *supra*, n° 14.

⁹³ R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, *op. cit.*, p. 281.

tention de mettre fin à l'indivision dans l'immédiat, et l'intérêt du créancier, qui ne peut voir son gage immobilisé pour un temps indéfini⁹⁴. Il a de ce fait rendu opposable au créancier «la convention d'indivision conclue antérieurement à la demande en partage ou à l'acte constitutif d'hypothèque» (art. 1561, al. 1^{er}, C. jud.). On trouve confirmation de cette restriction au droit du créancier à l'article 815, alinéa 3, du Code civil⁹⁵ qui consacre l'opposabilité aux tiers des pactes d'indivision, sous la condition, lorsqu'ils ont trait à un immeuble, de leur transcription préalable.

18. Le droit du créancier de provoquer le partage n'est pas fonction de l'importance de la part du débiteur dans l'immeuble ou de la valeur de celui-ci, sous réserve d'un abus de droit⁹⁶.

Ainsi, dans une espèce où une banque, créancière d'un somme d'un peu moins de sept mille euros, avait fait saisir la part de son débiteur consistant en un huitième de la nue-propriété d'un immeuble dont elle entendait provoquer le partage, la Cour d'appel de Liège a conclu à l'abus de droit dans le chef de la banque «car les frais nécessaires à la réalisation de son objectif risquent d'être supérieurs au prix de vente et au montant de sa créance, sans avoir aucune certitude qu'un amateur se présente pour acheter une nue-propriété partielle»⁹⁷. Il est à noter que l'immeuble appartenait pour moitié en pleine propriété à la mère des nus-propriétaires, par ailleurs usufruitière de l'autre moitié du bien, et que le partage avait été limité à la moitié du bien en nue-propriété, le juge refusant, sans doute, de reconnaître l'existence d'une indivision plus large⁹⁸.

Section 1

Champ d'application du droit

§ 1. Indivision ordinaire

19. Il découle de ce qui précède que les droits du créancier confronté à une indivision ordinaire sont substantiellement les mêmes que ceux de son débiteur : soit il existe un pacte d'indivision que le créancier, comme l'indivisaire, doit respecter pour la durée convenue entre les indivisaires et maximale pour une durée de cinq ans⁹⁹, soit une telle convention n'existe pas et le créan-

⁹⁴ Art. 7 et 8 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, *M.B.*, 22 décembre 1851, p. 3555 ; J. VANANROYE, « Fifty ways to leave your lover: over verdeling, ontbinding, overdracht en uittreding », *op. cit.*, p. 156.

⁹⁵ Inséré à la suite de l'adoption du Code judiciaire : art. 3-97 de la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire, *M.B.*, 31 octobre 1967, p. 11360.

⁹⁶ V. SAGAERT, *Goederenrecht*, *op. cit.*, pp. 189-190.

⁹⁷ Liège, 27 avril 2016, *Rev. not. b.*, 2016, p. 535, obs. D.S. Comp. avec : Gand, 25 février 2016, *Rev. not. b.*, 2017, p. 103, note G. DE LEVAL et D. STERCKX.

⁹⁸ *Voy. supra*, n° 2.

⁹⁹ *Voy. supra*, n° 6.

cier, pareillement à l'indivisaire, peut requérir le partage à tout moment. Seule l'hypothèse où le pacte n'aurait pas été transcrit permettrait au créancier, seul, de demander la sortie d'indivision.

Il faut réserver les hypothèses de successions régies par la loi du 16 mai 1900, car la surséance à partage peut dans ce cas être ordonnée pour une durée supérieure à cinq ans¹⁰⁰. En revanche, on rappelle que les conditions de la loi du 29 août 1988 s'opposent à ce que la surséance soit ordonnée pour plus de deux ans, le mineur devant être âgé de minimum 16 ans et la surséance ne pouvant être étendue au-delà de sa majorité¹⁰¹. Chacune de ces lois requiert, au surplus, que la décision du tribunal de la famille soit transcrite à peine d'inopposabilité aux tiers¹⁰².

§ 2. Indivision forcée

20. Au contraire de l'indivision ordinaire, l'indivision forcée ne peut faire l'objet d'une demande en partage de la part du créancier. Celui-ci est tenu, avec son débiteur, par la destination du bien et doit respecter le prescrit de l'article 577-2, § 9, du Code civil¹⁰³.

Toutefois, lorsque l'immeuble en indivision forcée est l'accessoire d'un immeuble appartenant au débiteur, l'exécution de ce bien propre entraînera nécessairement celle de la quote-part du débiteur dans l'immeuble accessoire (art. 577-2, § 9 C. civ.¹⁰⁴).

Par ailleurs, lorsque l'indivision retrouve son caractère ordinaire par suite de la disparition du lien de service propre à l'indivision forcée à titre accessoire¹⁰⁵, le créancier retrouve, en même temps que les indivisaires, les mêmes droits qu'à l'égard d'une indivision ordinaire¹⁰⁶.

§ 3. Indivision volontaire

21. Les rapports qu'entretiennent les créanciers avec l'indivision volontaire font l'objet de vives controverses qui constituent le pendant de celles évoquées à propos de l'application de l'article 815 du Code civil. D'une part, certains auteurs considèrent que le champ d'application de l'article 1561 du Code judi-

¹⁰⁰ Voy. *supra*, n° 7.

¹⁰¹ Art. 10 de la loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité, *M.B.*, 24 septembre 1988, p. 13511.

¹⁰² Art. 3, al. 3, de la loi du 16 mai 1900 sur le régime successoral des petits héritages, *M.B.*, 21 mai 1900, p. 2333; art. 10, al. 2, de la loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité, *M.B.*, 24 septembre 1988, p. 13511.

¹⁰³ V. SAGAERT, *Goederenrecht*, *op. cit.*, p. 307.

¹⁰⁴ Le deuxième alinéa dispose que « la quote-part dans les biens immobiliers indivis ne peut être aliénée, grevée de droits réels ou saisie qu'avec l'héritage dont elle est inséparable ».

¹⁰⁵ Voy. *supra*, n° 8.

¹⁰⁶ Voy. *supra*, n° 19.

ciaire doit s'accorder avec celui de l'article précité¹⁰⁷, de telle sorte que, dès lors que les indivisaires ne peuvent pas mettre fin à l'indivision volontaire à leur gré¹⁰⁸, le droit reconnu aux créanciers de provoquer le partage doit lui aussi être paralysé.

D'autres auteurs objectent que seule la loi peut, en principe, rendre un bien insaisissable et ainsi déroger au droit de gage général des créanciers, tel qu'établi aux articles 7 et 8 de la loi hypothécaire¹⁰⁹. La volonté des parties, exprimée lors de la création d'une indivision volontaire, ne peut à elle seule permettre à un bien de leur patrimoine d'échapper à l'action des créanciers¹¹⁰. Comme le relèvent Alain-Charles Van Gysel et Solange Brat, il suffirait sinon « à un débiteur aux abois de céder un millième de son bien à un comparse avec clauses d'indivision de 50 ans et de préemption pour échapper à toute exécution »¹¹¹.

Si les auteurs les plus favorables au maintien de l'indivision volontaire rejettent cet argument au motif que la loi vient utilement corriger cet effet pervers en reconnaissant au créancier le bénéfice de l'action paulienne consacrée à l'article 1167 du Code civil¹¹², il n'en reste pas moins que la majorité de la doctrine s'accorde à considérer que les champs d'application respectifs des articles 815 du Code civil et 1561 du Code judiciaire ne se confondent pas¹¹³. Partant, l'impossibilité de sortir d'indivision n'est opposable au créancier que pour une durée maximale de cinq ans et à la condition que cela découle d'un pacte d'indivision transcrit¹¹⁴.

En ce sens, il faut, d'une part, rappeler que les créanciers se voient reconnaître un droit propre à l'article 1561 du Code judiciaire¹¹⁵. Contrairement à l'hypo-

¹⁰⁷ J. KOKELENBERG, « Enige verdeelde bedenkingen omtrent onverdeeldheid », *op. cit.*, pp. 254-259; J.-Fr. ROMAIN, « Copropriété et autonomie de la volonté : de la copropriété volontaire à titre principal et de l'application de l'article 815 du Code civil », *op. cit.*, pp. 60-61; J. VANANROYE, « Fifty ways to leave your lover : over verdeling, ontbinding, overdracht en uittreding », *op. cit.*, p. 156.

¹⁰⁸ Voy. *supra*, n^{os} 10 à 12.

¹⁰⁹ N. VERHEYDEN-JEANMART, « Ménage de fait », *Rép. not.*, t. I, Les personnes, liv. 10, 1987, p. 68.

¹¹⁰ V. SAGAERT, « La fin des indivisions conventionnelles : les enjeux, perspectives et limites d'un arrangement contractuel », in *Confronting the frontiers of family and succession law : Liber amicorum Walter Pintens*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 1210.

¹¹¹ A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT, « La copropriété et l'union libre. Les rapports des concubins entre parties et avec les tiers », *op. cit.*, p. 308.

¹¹² J. KOKELENBERG, « Enige verdeelde bedenkingen omtrent onverdeeldheid », *op. cit.*, p. 254.

¹¹³ A.-L. VERBEKE, « Scheiding van goederen en overdeeldheid. Over de rechtsgeldigheid van een TIGV », *op. cit.*, p. 187.

¹¹⁴ L. DE KEYSER, « Hoe vrijwillig zijn vrijwillige onverdeeldheid? », *R.W.*, 2014-2015, p. 623; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, *op. cit.*, p. 300; J. VERSTRAETE, « De vordering om uit onverdeeldheid te treden. Vrijwillige versus toevallige onverdeeldheid », *op. cit.*, pp. 195-196. Vincent Sagaert réserve toutefois l'hypothèse où le créancier a été averti par le débiteur au moment du prêt de ce que le bien était indivis et la sortie d'indivision exclue pour une certaine durée (V. SAGAERT, « De beëindiging van conventionele onverdeelheden. Nee, of toch? », *op. cit.*, p. 113).

¹¹⁵ E. BEGUIN, « Indivision immobilière conventionnelle et pratique notariale », *op. cit.*, p. 220; H. CASMAN, « Schulden en huwelijksvermogensrecht », *op. cit.*, p. 330; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, *op. cit.*, p. 291; A.-L. VERBEKE, « Scheiding van goederen en overdeeldheid. Over de rechtsgeldigheid van een TIGV »,

thèse d'une action oblique (art. 1166 C. civ.), la portée de leur droit n'est donc pas restreinte par celle de leur débiteur. Pour cette raison, d'ailleurs, nul ne conteste que les créanciers puissent requérir la sortie d'indivision du logement familial de leur débiteur, l'article 215 du Code civil ne concernant que les rapports entre parties¹¹⁶.

D'autre part, un argument de texte nous laisse à penser que le créancier ne dispose pas de moins de droits à l'égard d'une indivision volontaire qu'à l'égard d'une indivision ordinaire. En effet, l'article 815 du Code civil, en son troisième alinéa, précise que « cette convention sera opposable aux tiers »¹¹⁷. Il n'assure ainsi l'opposabilité que de la convention visée au deuxième alinéa de l'article 815 du Code civil, dont la durée est limitée à cinq ans.

Cet argument tient-il, dès lors que la Cour de cassation a exclu l'application de l'article 815 du Code civil aux indivisions volontaires ? Nous le pensons. D'une part, nous relevons, avec Vincent Sagaert, que la Cour ne se prononce qu'à propos des effets internes de l'indivision et ne se réfère expressément qu'au premier alinéa de l'article 815 du Code civil, restant muette quant aux deux autres¹¹⁸. On ajoutera que si les trois alinéas de l'article 815 du Code civil devaient être exclus, alors aucun pacte relatif à une indivision volontaire ne pourrait valablement être opposé aux tiers. En effet, à défaut de disposition légale contraire, l'article 1165 du Code civil trouve à s'appliquer et s'oppose à ce que les conventions conclues entre parties produisent des effets à l'égard des tiers¹¹⁹.

C'est donc bien parce que l'affectation donnée au bien en indivision a été choisie par les parties et que ses effets n'opèrent que sur le plan obligationnel, qu'elle ne peut donner lieu à une forme d'insaisissabilité de la chose. Au contraire, la destination du bien, qui lui est intrinsèque et est opposable *erga omnes*, peut, dans les hypothèses d'indivision forcée, valablement s'opposer à l'exécution de la quote-part indivise¹²⁰.

op. cit., p. 187 ; A.-L. VERBEKE et S. SNAET, « Mede-eigendom en onverdeeldheid », in *Goederenrecht* (sous la dir. de V. SAGAERT et A.-L. VERBEKE), coll. Themis, Bruges, la Charte, 2011, p. 53.

¹¹⁶ H. CASMAN, « Schulden en huwelijksvermogensrecht », *op. cit.*, p. 330 ; V. SAGAERT, « De beëindiging van conventionele onverdeelheden. Nee, of toch ? », *op. cit.*, p. 94 ; A.-L. VERBEKE, « Scheiding van goederen en overdeeldheid. Over de rechtsgeldigheid van een TIGV », *op. cit.*, p. 187. Le travailleur indépendant peut néanmoins rendre insaisissable sa part dans le logement familial à l'égard de ses créanciers professionnels. Voy. art. 72 à 83 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 8 mai 2005, p. 25103.

¹¹⁷ C'est nous qui soulignons.

¹¹⁸ V. SAGAERT, « De beëindiging van conventionele onverdeelheden. Nee, of toch ? », *op. cit.*, p. 107.

¹¹⁹ Voy., à propos de l'inopposabilité des clauses d'inaliénabilité à défaut d'une disposition comparable à l'article 815 du Code civil : E. DIRIX, « Persoonlijke of zakelijke aard, dat is de vraag », note sous *Gand*, 16 avril 2009, *N.j.W.*, 2009, p. 860 ; J. VERSTRAETE, « De vordering om uit onverdeeldheid te treden. Vrijwillinge versus toevallige onverdeeldheid », *op. cit.*, p. 197.

¹²⁰ Voy., sur cette distinction, *supra*, n° 12.

§ 4. Tableau récapitulatif

Sortie d'indivision requise par le créancier d'un indivisaire à l'égard d'un immeuble			
	Indivision ordinaire	Indivision forcée	Indivision volontaire
Principe	Art. 1561, al. 1^{er}, C. jud. « la part indivise du débiteur ne peut être exécutée par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation, qu'ils peuvent provoquer [...] »	Art. 577-2, § 9, al. 1^{er}, C. civ. « [...] les biens immobiliers indivis qui sont affectés à l'usage commun de deux ou plusieurs héritages distincts appartenant à des propriétaires différents ne sont point sujets à partage. »	Art. 1561, al. 1^{er}, C. jud. « la part indivise du débiteur ne peut être exécutée par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation, qu'ils peuvent provoquer [...] »
Exceptions	<u><i>Si transcrits</i></u> : Pacte d'indivision (art. 1561, al. 1 ^{er} , C. jud. et 815, al. 3, C. civ.). Décision du tribunal de la famille (art. 3 de la loi du 16 mai 1900 sur le régime successoral des petits héritages et art. 10 de la loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité).	Disparition de la destination – renvoi à l'indivision ordinaire.	<u><i>Si transcrit</i></u> : Pacte d'indivision (art. 1561, al. 1 ^{er} , C. jud. et 815, al. 3, C. Civ.).

Section 2

Portée de la demande en partage : le cas particulier de l'immeuble faisant partie d'une indivision plus large

22. Il n'est pas rare que l'immeuble saisi fasse partie d'une indivision plus large entre les mêmes parties et il faut alors s'interroger sur la portée de la sortie d'indivision que le créancier est à même de provoquer. La question avait toujours fait l'objet d'une division en doctrine et en jurisprudence, mais, jusqu'à récemment, elle n'avait que peu attiré l'attention des auteurs, qui se bornaient à y consacrer quelques mots.

Représentatifs de cette discrète controverse, on peut citer, d'une part, Alfred Schicks et, d'autre part, Henri De Page et René Dekkers. Le premier considère que « si l'immeuble faisait partie d'une universalité, le créancier qui voudrait poursuivre son débiteur, devrait préalablement faire cesser l'indivision, non de

cet immeuble en particulier, mais de la masse entière à laquelle il appartient»¹²¹. Les seconds répondent, de leur côté, qu'ils ne voient pas «la nécessité de juger que les créanciers n'ont pas le droit de provoquer le partage de tel ou tel immeuble successoral, mais qu'ils doivent demander le partage de la succession entière dont il dépend»¹²². Cela leur semble contraire à la portée de l'article 1561 du Code judiciaire, qu'ils estiment exclusivement immobilière. De manière plus nuancée, en jurisprudence, il a été décidé par le Tribunal de première instance de Gand que le créancier est en droit de limiter, ou non, son action à un immeuble déterminé, mais que le juge devra prononcer la liquidation-partage de l'ensemble de l'indivision si l'un des indivisaires le requiert¹²³.

23. Un éclairage nouveau a été récemment¹²⁴ apporté à cette question par une distinction faite entre les indivisions dites «de masse» – «*boedelgemeenschap*» –, et les indivisions dites «de biens» – «*zaaksgemeenschap*»¹²⁵. Préalablement à l'exposé des implications pratiques de cette distinction, il nous faut revenir sur les deux notions évoquées, quoique force soit de reconnaître qu'elles demeurent quelque peu imprécises en doctrine.

Selon Ruud Jansen, les indivisions de masse sont caractérisées par l'incapacité des indivisaires de disposer de leur part dans un bien particulier de l'indivision, incapacité qui découle de l'effet rétroactif de l'article 883 du Code civil^{126 127}. La Cour de cassation avait, en ce sens, dit pour droit dans un arrêt du 22 décembre 2006 que «la vente par un cohéritier à un tiers de sa part indivise dans un bien *qui fait partie d'une succession plus large* a toujours un caractère conditionnel et ne peut porter atteinte aux biens compris dans le lot des autres cohéritiers lors de l'ultime liquidation-partage de cette succession»¹²⁸. L'auteur parle, par ailleurs, d'un *numerus clausus* des indivisions de masse¹²⁹ et réduit cette

¹²¹ A. SCHICKS, «De l'hypothèque sur part indivise», *Rev. prat. not. b.*, 1912, p. 37.

¹²² H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IX, *op. cit.*, p. 779. En jurisprudence, voy. Civ. Anvers, 23 mai 1997, *T. not.*, 1998, p. 128, note EVH.

¹²³ Civ. Gand, 9 novembre 2004, *T. not.*, 2005, p. 306.

¹²⁴ R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, *op. cit.*, p. 257.

¹²⁵ Sur ces traductions, voy. V. SAGAERT, «La fin des indivisions conventionnelles : les enjeux, perspectives et limites d'un arrangement contractuel», *op. cit.*, p. 1205. Une traduction plus littérale viserait sans doute les indivisions de bien (au singulier). Voy. également : M. CARBONE, «Procédure de liquidation-partage ordonnée sur base de l'article 1561 du Code judiciaire et concours avec une procédure de liquidation-partage de droit commun», *Rev. not. b.*, 2016, pp. 112-113 (qui se réfère aux termes de «masse indivisible» et «masse divisible»); A.-Ch. VAN GYSEL, *Les masses de liquidation en droit privé. Faillites, successions, communautés et sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 233 (l'auteur qualifie d'«indivisions pures», les indivisions qui ne constituent pas des masses).

¹²⁶ «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.»

¹²⁷ R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, *op. cit.*, p. 258.

¹²⁸ Cass., 22 décembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2869; R.G.D.C., 2007, p. 365, note R. JANSEN et M. STORME; R.C.J.B., 2011, p. 266, note A.-Ch. VAN GYSEL (c'est nous qui soulignons).

¹²⁹ R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, *op. cit.*, p. 258; R. JANSEN et M. STORME, «Zakenrechtelijke perikelen bij de verkoop van een aandeel in mede-eigendom : Molenaers revisited», note sous Cass., 22 décembre 2006, R.G.D.C., 2007, p. 377.

catégorie aux indivisions successorales (art. 883 C. civ.), aux communautés légales (art. 1430 C. civ.) et aux sociétés (art. 55 C. soc.), fonds d'investissement et associations de fait, qui sont les seules figures auxquelles il reconnaît l'application de l'article 883 du Code civil lors du partage¹³⁰.

D'autres auteurs semblent plutôt considérer que les indivisions de masse se distinguent des indivisions de biens en ce qu'elles portent sur une universalité composée d'un actif et d'un passif, le premier répondant du second¹³¹. Ce critère nous semble tout aussi pertinent et plus conforme à la portée traditionnellement reconnue à l'article 883 du Code civil. Il semble, par ailleurs, conduire à une désignation identique des indivisions visées¹³².

En définitive, nous retiendrons la proposition faite par Vincent Sagaert de parler d'indivision de masse « quand l'indivision a trait à un patrimoine distinct, c'est-à-dire une universalité qui peut changer de composition » et d'une indivision de biens « quand la copropriété¹³³ se rapporte à un ou plusieurs biens spécifiques »¹³⁴.

24. La distinction présentée ne semble pas avoir d'incidence sur ce qui a été dit du champ d'application du droit des créanciers d'un indivisaire de requérir le partage en vertu de l'article 1561 du Code judiciaire¹³⁵. Elle pourrait, par contre, être déterminante lorsqu'il s'agit d'apprécier la portée du partage ainsi provoqué.

Certains auteurs considèrent, en effet, que lorsque l'indivision est de masse, les indivisaires ne disposent pas de droits actuels sur les biens qui composent cette masse, mais uniquement sur une part abstraite de celle-ci¹³⁶. Ainsi, la part d'un indivisaire dans un bien déterminé ne pourrait être saisie, car ce n'est qu'une fois le partage intervenu, avec effet rétroactif, que l'on sera en mesure de déter-

¹³⁰ R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, op. cit., p. 258. L'auteur ne mentionne par contre pas l'article 577-2, § 8, du Code civil qui renvoie également à l'article 883 pour « le partage de la chose commune », ce qui est davantage conforme à la doctrine traditionnelle qui donne à tout partage un effet rétroactif : H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IX, op. cit., p. 994 ; A.-L. VERBEKE et S. SNAET, « Mede-eigendom en onverdeeldheid », op. cit., p. 69.

¹³¹ H. CASMAN, « Enkele open vragen omtrent beschikkingsonbevoegdheden over onverdeelde zaken », op. cit., p. 5 ; D. MICHIELS, « Actuele ontwikkelingen inzake mede-eigendom », op. cit., p. 96 ; M. STORME, « Trust en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht », *T.P.R.*, 1998, p. 795 ; A.-Ch. VAN GYSEL, *Les masses de liquidation en droit privé. Faillites, successions, communautés et sociétés*, op. cit., pp. 233-235.

¹³² Voy. H. CASMAN, *ibid.*, p. 5 ; D. MICHIELS, *ibid.*, p. 96 ; A.-Ch. VAN GYSEL, *ibid.*, p. 233.

¹³³ On reconnaît ici la distinction traditionnelle entre indivision et copropriété selon leurs objets évoquée *supra*, n° 1.

¹³⁴ V. SAGAERT, « La fin des indivisions conventionnelles : les enjeux, perspectives et limites d'un arrangement contractuel », op. cit., p. 1204.

¹³⁵ À tout le moins lorsque le législateur n'a pas exclu ce droit par des règles particulières de dissolution, comme c'est le cas pour la communauté (art. 1427 C. civ.) ou la société (art. 39 C. soc.) pendant leur fonctionnement (R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, op. cit., p. 283).

¹³⁶ M. CARBONE, « Procédure de liquidation-partage ordonnée sur base de l'article 1561 du Code judiciaire et concours avec une procédure de liquidation-partage de droit commun », op. cit., p. 113 ; M. STORME, « Trust en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht », op. cit., p. 796.

miner si le débiteur possède ou non des droits dans le bien¹³⁷. L'article 1561 du Code judiciaire s'oppose donc, en l'espèce, à ce qu'il soit procédé à une saisie antérieurement à la liquidation-partage de l'ensemble de l'indivision, que le créancier peut, lorsque ce droit lui est reconnu¹³⁸, provoquer.

À l'inverse, lorsque l'indivision est de biens, le droit du créancier se trouve plus limité et la liquidation-partage peut seulement être ordonnée à l'égard de l'immeuble objet de la saisie¹³⁹, sous réserve de la demande faite par un indivisaire d'étendre le partage à l'ensemble de l'indivision¹⁴⁰. Cette limitation quant à la portée de la demande peut engendrer une difficulté procédurale lorsque deux procédures de liquidation-partage sont en concours, l'une introduite conformément au droit commun et portant sur l'ensemble de l'indivision, l'autre poursuivie en vertu de l'article 1561 du Code judiciaire et portant sur l'immeuble seul.

La Cour de cassation est intervenue par un arrêt du 13 juin 2005 en résolvant la difficulté de la manière suivante: «le créancier qui, en application de l'article 1561, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, a provoqué le partage ou la licitation d'un bien immobilier qui fait partie d'une indivision dont il a saisi la part indivise de son débiteur, sans que les autres indivisaires aient requis la liquidation-partage de l'entièreté de l'indivision, et a poursuivi la licitation de ce bien en vue de mettre fin à l'indivision, peut, en application du même article, poursuivre l'exécution sans tenir compte de la liquidation-partage de l'entièreté de l'indivision ordonnée ultérieurement à l'égard de ces autres indivisaires»¹⁴¹.

C'est donc l'antériorité qui permet de déterminer celle des procédures en cours qui doit primer¹⁴². S'il s'agit de la liquidation-partage de l'ensemble de l'indivision, le créancier ne pourra plus qu'intervenir au partage, conformément à l'article 882 du Code civil¹⁴³. Si, par contre, la procédure qu'il a introduite a priorité, il pourra exiger la liquidation-partage de l'immeuble seul et faire exécuter ce qui sera attribué à son débiteur sans attendre le partage de l'ensemble¹⁴⁴.

25. Les alinéas 2 et 3 de l'article 1561 du Code judiciaire règlent les droits du créancier à l'issue du partage lorsque la part indivise du débiteur dans l'im-

¹³⁷ Civ. Termonde, 19 mai 2011, *R.C.D.I.*, 2015, liv. 3, p. 25; R. JANSEN, « Beslag op een onverdeeld onroerend goed en samenloop », note sous Cass. 13 juin 2005, *R.W.*, 2005-2006, p. 903.

¹³⁸ Voy. *supra*, nos 17 à 21.

¹³⁹ E. BEGUIN, « Indivision immobilière conventionnelle et pratique notariale », *op. cit.*, p. 220.

¹⁴⁰ Civ. Gand, 9 novembre 2004, *T. not.*, 2005, p. 306. Voy également, sur le partage partiel requis par un indivisaire et susceptible d'être étendu par tout autre indivisaire: Mons, 12 janvier 1995, *Rev. not. b.*, 1995, p. 374.

¹⁴¹ Cass., 13 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1289; *R.W.*, 2005-2006, p. 901, note R. JANSEN; *Rev. not. b.*, 2006, p. 701.

¹⁴² M. CARBONE, « Procédure de liquidation-partage ordonnée sur base de l'article 1561 du Code judiciaire et concours avec une procédure de liquidation-partage de droit commun », *op. cit.*, p. 113.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ On réserve toutefois l'hypothèse où les indivisaires requièrent, dans le cadre de cette procédure, que le juge étende la portée du partage (Civ. Gand, 9 novembre 2004, *T. not.*, 2005, p. 306).

meuble est grevée d'hypothèque. Ceux-ci prévoient, d'une part, que les droits du créancier sont reportés sur la part du débiteur dans le prix en cas de licitation et, d'autre part, que si le bien est attribué à un coindivisaire du débiteur, ces droits sont reportés sur la soulte versée. À l'inverse, en cas d'attribution de l'immeuble au débiteur à l'issue du partage, l'hypothèque est consolidée. La portée de cette hypothèque est controversée, certains considérant qu'elle s'étend de plein droit à l'ensemble du bien¹⁴⁵, d'autres estimant qu'elle ne le peut, sauf convention contraire¹⁴⁶.

Ces règles sont applicables que l'indivision soit de masse ou de biens¹⁴⁷, tant et si bien que la distinction ne semble pas, *a priori*, avoir d'incidence sur les droits du créancier hypothécaire à l'issue du partage. Cette idée est toutefois contredite par Ruud Jansen qui suggère une différence importante lorsque l'attribution de l'immeuble à un coindivisaire s'opère contre l'attribution d'autres biens au débiteur.

Selon l'auteur, l'article 1561, alinéa 3, du Code judiciaire doit s'interpréter largement lorsque l'indivision est de biens, de manière à permettre aux droits du créancier hypothécaire, qui a contracté avec un indivisaire ayant pleine capacité pour hypothéquer sa part (art. 577-2, § 4 C. civ.), d'être reportés sur ces biens venus en substitution de l'immeuble. À l'inverse, l'auteur n'estime pas qu'il y ait lieu de donner un tel effet à la disposition lorsque l'indivision est de masse – hypothèse où le partage en nature sera pourtant sans doute plus fréquent –, et ce, en raison de l'incapacité qui frappe l'indivisaire débiteur de disposer d'une part dans l'immeuble indivis¹⁴⁸.

Conclusion

26. La sortie d'indivision relative à un immeuble n'est plus, aujourd'hui, une matière uniformément régie par l'adage « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ». Les distinctions récentes entre indivisions ordinaires et indivisions volontaires, entre indivisions de masse et indivisions de biens, en attestent. Au surplus, elles emportent avec elles d'importantes différences entre les droits d'un indivisaire et ceux d'un créancier de provoquer la sortie d'indivision, aussi bien quant à leur champ d'application que quant à leur portée.

¹⁴⁵ E. BEGUIN, « Indivision immobilière conventionnelle et pratique notariale », *op. cit.*, p. 221 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p. 406.

¹⁴⁶ M. GRÉGOIRE, « L'hypothèque et le mandat hypothécaire », *Jurim Pratique*, 2009, p. 136 ; J.-P. BALFROID, « La purge », *Rép. not.*, t. X, « Les sûretés », Bruxelles, Larcier, 2016, p. 123.

¹⁴⁷ D. MICHIELS, « Actuele ontwikkelingen inzake mede-eigendom », *op. cit.*, pp. 99 et 101 ; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, *op. cit.*, pp. 268-279. Il faut toutefois réserver l'hypothèse, étrangère à cette contribution, de l'indivision de masse qui n'est pas en phase de liquidation (R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, *op. cit.*, pp. 273-274).

¹⁴⁸ R. JANSEN, *ibid.*, pp. 267-268.

Chaque sortie d'indivision sera finalement fonction de la situation de fait dont elle procède et de la qualité de la personne qui la provoque, au point que l'on peut se demander si le titre de la présente contribution n'aurait pas mieux fait état de la matière en évoquant l'immeuble et « les sorties d'indivision ».

27. Les questions sont ainsi complexes et multiples, comme en témoignent les quelques réflexions qui suivent à propos du cas pratique soumis dans la préface de l'ouvrage.

Il faut d'abord rappeler que la dette contractée par Madame avant son mariage est une dette propre et que, par conséquent, la saisie de l'immeuble commun est en principe¹⁴⁹ irrégulière aussi longtemps que dure le régime de communauté¹⁵⁰. Celui-ci s'éteint par le décès de Monsieur (art. 1427, 1° C. civ.), décès qui entraîne également la naissance d'une indivision successorale entre Madame et ses quatre enfants mineurs.

Dès ce moment, le créancier peut – régulièrement, cette fois – saisir la part indivise de Madame dans l'immeuble, sauf à respecter le pacte d'indivision que la mère et ses enfants auraient conclu antérieurement à cette nouvelle saisie (art. 1561 C. jud.)¹⁵¹. La part saisie ne peut toutefois être exécutée qu'une fois la sortie d'indivision réalisée et il faut s'interroger, avec le créancier, sur la portée de cette opération.

D'une part, la sortie d'indivision peut-elle porter uniquement sur l'immeuble ou doit-elle s'étendre à l'ensemble de la succession dont il fait partie? Il est difficile de répondre avec certitude à cette question à l'heure actuelle, mais on ne peut ignorer la tendance croissante en doctrine, depuis l'arrêt rendu le 22 décembre 2006 par la Cour de cassation, à étendre la liquidation-partage à l'ensemble de la masse successorale¹⁵².

D'autre part, l'ensemble de l'immeuble doit-il être soumis à liquidation-partage? La part de Madame dans l'immeuble est constituée, en l'espèce, d'une moitié en pleine propriété issue de la liquidation de son régime matrimonial et de l'autre moitié en usufruit, recueillie à titre successoral (art. 745bis, § 1^{er} C. civ.). Dès lors, il n'existe d'indivision que quant à la nue-propriété de l'immeuble, les droits des enfants nus-propriétaires étant, selon nous, de même nature que ceux de leur mère pleine propriétaire¹⁵³. La jouissance de l'im-

¹⁴⁹ Il faut réserver une éventuelle application de l'article 1410 du Code civil: « Le paiement des dettes propres à l'un des époux en vertu de l'article 1406 peut être poursuivi sur le patrimoine commun dans la mesure où il s'est enrichi par l'absorption de biens propres au débiteur ».

¹⁵⁰ Voy. la contribution de Philippe De Page, « L'immeuble au travers des régimes matrimoniaux – Questions diverses », *cet ouvrage*.

¹⁵¹ Il faudra également être attentif à une éventuelle application de la loi du 16 mai 1900 sur le régime successoral des petits héritages: voy. *supra*, n° 7.

¹⁵² Voy. *supra*, n° 24.

¹⁵³ Voy. *supra*, n° 2.

meuble n'est, par contre, pas indivise et il en résulte que, sous réserve de ce que nous venons d'évoquer à propos de l'obligation de procéder au partage de l'ensemble de la succession, le créancier peut se borner à saisir et faire exécuter l'usufruit de l'immeuble si cela suffit à le satisfaire (art. 1560 C. jud.). À défaut, il peut requérir la sortie d'indivision à l'égard de l'ensemble de l'immeuble et faire exécuter la part qui reviendra, finalement, à sa débitrice.