

« MIEUX VAUT PRÉVENIR QUE GUÉRIR » : QUELQUES SUGGESTIONS ET CLAUSES EN VUE D'ANTICIPER LA FIN DE L'INDIVISION VOLONTAIRE

Introduction

1. L'indivision induit le plus souvent une certaine étroitesse des rapports entre les personnes. Le partage de l'usage et de la jouissance, l'unanimité requise pour la plupart des actes juridiques que l'on entend poser sur le bien, le partage des charges, sont autant d'éléments à l'origine d'une forme d'interdépendance entre indivisaires.

Si les relations entre indivisaires sont bonnes et/ou si le fait de posséder une partie du bien arrange chacun à suffisance, cette interdépendance peut être perçue positivement : l'indivision permet par exemple de réaliser des projets que, seul, chacun des indivisaires n'aurait pas pu ou voulu réaliser. En d'autres termes, elle a du sens.

Si, au contraire, elle n'en a pas ou plus, même pour un seul des indivisaires, le Code civil permettait traditionnellement de s'en débarrasser. Ce principe essentiel de l'indivision était le seul à figurer dans le Code civil dès 1804 : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision », indique celui-ci, « et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires » (Code civil, article 815, alinéa 1^{er}). Ce principe, impératif, sinon même d'ordre public, a pour seul tempérament le pacte d'indivision que la même disposition autorise les indivisaires à conclure en vue de suspendre le droit de provoquer le partage pour une durée maximale de cinq ans, éventuellement renouvelable (alinéa 2).

Cette réglementation est aujourd'hui réservée à l'indivision fortuite (1) uniquement (Code civil, article 577-2, § 8 *juncto* article 815). Pour l'indivision forcée (2), le principe est en revanche inverse : du fait de l'utilité que présente le bien indivis pour les biens privés, le législateur présume que l'indivision a du sens, et exclut le droit au partage (Code civil, article 577-2, § 9) (3). Enfin, l'indivision volontaire (4)

(1) Un exemple d'indivision fortuite est l'indivision successorale.

(2) Par exemple, l'indivision d'une cour commune ou celle d'un mur mitoyen.

(3) Sur ceci, nous renvoyons le lecteur à notre première contribution à l'occasion de ce colloque : « Typologie et régime général de l'indivision », *supra*, n^{os} 12 et 17.

(4) Dont l'exemple-type est l'achat en commun.

— troisième forme d’indivision reconnue au fil du temps en marge du Code civil (5) — connaît quant à elle une réglementation plus complexe pour son extinction. Dans un premier temps, la Cour de cassation a exclu l’application de l’article 815 du Code civil à ce type d’indivisions, déclarant 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 » (6). Dans un second temps, elle a toutefois admis que lorsque l’indivision volontaire a perdu sa « raison d’être », il naît à la place une indivision ordinaire qui se retrouve soumise à l’article 815 du Code civil (7). Si le fondement juridique de ce second arrêt est encore aujourd’hui discuté, son enseignement est très largement suivi en jurisprudence (8).

2. À l’occasion de la réforme du droit des biens intervenue par la loi du 4 février 2020 (9), le législateur a entendu « remédier à un certain nombre de points problématiques en suspens, par exemple ceux qui résultent de la jurisprudence récente de la Cour de cassation concernant la cessation de la copropriété volontaire » (10).

Pour ce faire, le nouveau Code civil dote l’indivision volontaire d’un régime spécifique pour son extinction, figurant à l’article 3.77 de ce nouveau Code.

En son premier alinéa, cette disposition écarte l’application de l’article 3.75 du Code civil à l’indivision volontaire. L’article 3.75 est la nouvelle disposition qui répète d’une manière générale les règles de l’article 815 de l’ancien Code civil (qui subsiste pour les successions).

(5) Sur cette apparition, voy. dans ce syllabus, « Typologie et régime général de l’indivision », *supra*, n^{os} 13 et s.

(6) Cass. (1^e ch.), 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.*, 2014-15, p. 618, note L. DE KEYSER; *Not. Fisc. M.*, 2015, p. 151, note J. VANANROYE; *Rev. not. belge*, 2015, p. 538, note D.S.; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 278, note E. WELING-LILIEN.

(7) Cass. (1^e ch.), 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.*, 2013-14, 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; *NjW*, 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. belge*, 2015, p. 517, concl. VAN INGELGEM et note A.-Ch. VAN GYSEL; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 274; *Rec. gén. enr. not.*, 2016, p. 169.

(8) Sur les interprétations de cet arrêt et ses suites jurisprudentielles, voy. dans ce syllabus, « Typologie et régime général de l’indivision », *supra*, n^o 15.

(9) Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *Moniteur belge*, 17 mars 2020, p. 15753. C’est l’article 2 de cette loi qui porte l’ensemble du Livre 3.

(10) Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 3 “Les biens” dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 2019, n^o 55-0173/001, p. 169.

En son deuxième alinéa, l'article 3.77 précise que les indivisions volontaires à durée déterminée ne sont opposables aux créanciers des indivisaires que pour le restant de leur durée et, au maximum, pour cinq ans (et encore, si des immeubles sont concernés, à la condition que la convention d'indivision ait été transcrite). Ce que la disposition n'indique pas, en revanche, mais qui figure formellement dans les travaux préparatoires, c'est que « la convention est évidemment contraignante pour les parties pendant toute la durée de celle-ci » (11).

Lorsqu'au contraire, l'indivision volontaire est à durée indéterminée, le troisième alinéa de l'article 3.77 du Code civil permet à tout indivisaire ou aux créanciers de celui-ci de « résilier le contrat, moyennant un délai raisonnable ». Le quatrième alinéa indique ensuite qu'à défaut d'accord sur la durée du préavis, il revient au juge de la fixer en tenant compte, notamment, « des frais déjà exposés par les parties, de la persistance du motif déterminant qui a incité les parties à créer la copropriété volontaire et de l'inconvénient qui résulte de la résiliation pour l'autre copropriétaire ». Ce délai ne peut en tout état de cause pas dépasser cinq ans (Code civil, article 3.77, alinéa 4, *in fine*).

Le cinquième alinéa de l'article 3.77 du Code civil indique, enfin, que la disposition est applicable aux biens en tontine ou en accroissement (12).

Sauf en ce qui concerne les droits des créanciers des indivisaires et la prohibition des engagements à perpétuité (13), il nous semble que l'ensemble de l'article 3.77 du Code civil peut être modalisé par la convention des parties. Ce dernier est en effet en principe supplétif, en vertu de l'article 3.1 du Code civil (14).

À côté des indivisions volontaires, les indivisions ordinaires (rebaptisées « indivisions fortuites » (15)) et les indivisions forcées ne voient quant à elles pas leur régime fondamentalement modifié. Pour les premières, l'article 3.75 du Code civil reprend le contenu de l'article 815 de l'ancien Code civil. Nous sommes d'avis que si les parties y dérogent de sorte à conférer une durée à leur indivision, elles « basculent » dans

(11) Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 3 "Les biens" dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 2019, n° 55-0173/001, p. 177.

(12) Sur l'application de l'article 3.77 du Code civil à ces clauses, voy. V. ROSENAU et C. ROUSSEAU, « Questions choisies en matière d'accroissement immobilier », in *La rédaction de l'acte de vente : un parcours du combattant ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 118, n° 19.

(13) Voy. *infra*, n°s 5 et 6.

(14) Voy. dans ce syllabus, « Typologie et régime général de l'indivision », *supra*, n°s 23 et 35.

(15) Voy. dans ce syllabus, « Typologie et régime général de l'indivision », *supra*, n° 24.

le régime de l'indivision volontaire (16). Pour les secondes, l'article 3.83 exclut le droit de provoquer le partage de manière impérative, sauf accord unanime des indivisaires ou perte totale d'utilité (même future ou potentielle) de la chose commune pour les biens privés.

Les articles 3.75, 3.77 et 3.83 du Code civil, ainsi que presque toutes les dispositions du nouveau Livre 3, entreront en vigueur le 1^{er} septembre 2021 et seront applicables aux indivisions découlant d'actes juridiques ou de faits juridiques survenus à partir de cette date (17).

3. À l'occasion de la présente contribution, nous ne traiterons que de l'indivision volontaire. Les indivisions fortuites et forcées n'offrent en effet que peu (voire pas) de possibilités pour modaliser conventionnellement le droit de provoquer la sortie d'indivision (18) et leurs régimes bénéficient déjà de davantage de clarté. Nous ne prenons pas non plus n'importe quelle indivision volontaire : notre hypothèse de travail porte sur l'indivision volontaire entre personnes majeures et capables de conclure une convention d'indivision (19).

Dans le premier chapitre, nous évoquerons d'abord les méthodes par lesquelles les indivisaires peuvent modaliser le droit de provoquer le partage. Pour chacune des méthodes envisagées, nous aborderons le régime de l'ancien Code civil et celui du nouveau Code. Nous verrons, d'une part, comment apporter plus de sécurité juridique pour les parties sous l'empire du droit actuellement en vigueur, avant d'étudier, d'autre part, la mesure dans laquelle il est opportun de déroger ou de compléter le droit futur.

Le deuxième chapitre sera ensuite consacré aux droits de préférence et à certaines options d'achat entre indivisaires, instruments qui, s'ils emportent l'adhésion de l'ensemble des indivisaires *ab initio*, sont les plus adaptés pour ménager un équilibre entre, d'une part, le droit pour un indivisaire de retrouver sa liberté et, d'autre part, le droit pour les autres de ne pas voir leur indivision et les projets qui l'accompagnent réduits à néant.

Enfin, dans le troisième chapitre, nous débordons quelque peu de la stricte étude du droit de provoquer la sortie d'indivision, pour évoquer brièvement la manière dont les indivisaires peuvent modaliser l'organisation de la période transitoire pendant laquelle ils attendent le partage, de sorte à limiter les litiges qui pourraient survenir pendant cette période délicate.

(16) Voy. dans ce syllabus, « Typologie et régime général de l'indivision », *supra*, nos 31 et 32.

(17) Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, articles 37 et 39, *Moniteur belge*, 17 mars 2020, p. 15753.

(18) Voy. dans ce syllabus, « Typologie et régime général de l'indivision ».

(19) Le pacte d'indivision figure aux articles 492/1, § 2, 8°, et 499/7, § 1^{er}, 8°, du Code civil.

CHAPITRE 1^{ER} MODALISER LE DROIT DE PROVOQUER LE PARTAGE

Section 1^{ère} — Le droit de provoquer le partage à tout moment

§ 1^{er} — Régime de l'ancien Code civil

4. Depuis l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 20 septembre 2013 (20), il est courant d'intégrer dans les actes la possibilité pour chacun des indivisaires de provoquer le partage. Prenons un couple non marié qui acquiert un immeuble en vue de s'y installer, ils préféreront peut-être que figure clairement la possibilité pour chacun d'eux de mettre fin à l'indivision à tout moment, plutôt que d'être soumis à l'enseignement de l'arrêt du 6 mars 2014. Le risque, en effet, est que le juge estime que leur indivision n'a pas perdu sa raison d'être et qu'il refuse pour ce motif le partage (21).

Le droit pour chacun de provoquer le partage à tout moment présente l'avantage de la sécurité juridique et de la clarté. La solution est simple et sûre, mais elle peut mener à des situations quelque peu radicales. Nous verrons qu'adjoindre l'exigence du respect d'un délai de préavis peut se révéler plus équilibré (22). Néanmoins, si la volonté des parties est de pouvoir retrouver leur liberté à tout moment et aussi vite que possible, la clause suivante peut, par exemple, être proposée :

« Les indivisaires reconnaissent que leur indivision présente un caractère volontaire et, conscients qu'en application d'un arrêt rendu le 20 septembre 2013 par la Cour de cassation cette indivision échappe en principe à l'article 815 de l'ancien Code civil, ils décident de se reconnaître mutuellement le droit de requérir à tout moment le partage de leur indivision, sans respect d'un quelconque préavis, [pour les motifs suivants (23)].

Si une partie souhaite exercer ce droit et mettre fin à l'indivision, elle doit notifier cette volonté à l'autre (aux autres) partie(s) par un écrit signé et envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception (à chacun d'entre eux).

(20) Voy. *supra*, n° 1.

(21) En pratique, comp. par exemple, une décision de la cour d'appel de Gand du 22 octobre 2015 (*T.B.O.*, 2016, p. 153) et une décision du tribunal de première instance d'Anvers du 26 novembre 2014 (*R.A.B.G.*, 2015, p. 293). Les deux juridictions étaient confrontées à des faits apparemment similaires (couples de fait ayant acheté du temps de la relation un immeuble en vue de s'y installer), mais l'une des décisions admet la sortie d'indivision, tandis que l'autre la refuse.

(22) Voy. *infra*, n° 10.

(23) Si les parties le désirent. Sur l'intérêt de préciser les motifs donnant droit de provoquer le partage, voy. *infra*, n° 6.

En adoptant cette clause, les indivisaires sont conscients qu'ils octroient les mêmes droits à leurs créanciers respectifs, en cas de défaillance de leur part (24) ».

Nous ne nous référons volontairement pas par analogie à l'article 815 de l'ancien Code civil. Une telle référence ne nous semble pas nécessaire; de plus, elle a notamment été critiquée au motif qu'elle serait contraire au droit des obligations, car elle exclurait la possibilité pour le juge d'apprécier un éventuel abus de droit (25) (26).

§ 2 — Régime du (nouveau) Code civil

5. Lorsque l'indivision est volontaire, l'article 3.77 du Code civil écarte expressément l'article 3.75 du même Code, qui réserve en indivision fortuite le droit pour chacun de provoquer le partage à tout moment. Au sein de l'article 3.77, ni le régime prévu pour l'indivision volontaire à durée déterminée, ni celui adopté pour l'indivision volontaire à durée indéterminée ne reconnaissent un tel droit.

En vertu de l'article 3.1 du Code civil, « les parties peuvent déroger aux dispositions du présent Livre, sauf s'il s'agit de définitions ou si la loi en dispose autrement ». Il faut en déduire que, hormis en ce qu'il s'intéresse aux droits des créanciers et en ce qu'il s'oppose aux engagements perpétuels des parties (27), l'article 3.77 est de nature supplétive et peut être écarté par convention. Sous réserve d'une interprétation contraire possible de l'article 3.77, alinéa 3, du Code civil (28), rien n'empêche dès lors, selon nous, que les parties conviennent qu'elles entendent avoir à tout moment le droit de mettre fin à l'indivision, sans préavis (mais sans préjudice, bien entendu, d'un éventuel abus de droit). Ce faisant, elles se reconnaissent un droit qui rappelle celui de l'article 815, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil ou de l'article 3.75 du Code civil.

6. Lorsque la convention d'indivision est à durée indéterminée, cela revient pour les indivisaires à se priver du bénéfice du préavis auquel la loi leur donne droit, tout en maintenant leur droit de résiliation unilatérale. Cela est-il admis ? Tout dépend de l'interprétation donnée à la lettre de l'article 3.77, alinéa 3, du Code civil qui indique que « chaque

(24) Pour plus de précisions sur les droits des créanciers, voy. *infra*, n° 6.

(25) R. SABBAB et H. SIMON, « De l'indivision à l'action en partage, et au partage — Évolutions législatives et jurisprudentielles — Questions choisies », *Jurim Pratique*, 2018, p. 23, n° 64. Les auteurs invitent à privilégier la méthode consistant à adjoindre un délai de préavis exposée *infra*, nos 9 et s. (*ibid.*, p. 24, n° 67).

(26) Nous pensons toutefois que rien n'exclut que l'article 815 de l'ancien Code civil puisse faire l'objet d'un abus : voy. C. ROUSSEAU, « De l'engagement de donner à la sortie d'indivision : 'un tiens vaut mieux que deux tu l'auras' », *Rev. not. belge*, 2017, pp. 699-702, n° 15.

(27) Voy. l'article 3.77, alinéa 3, du Code civil et *infra*, n° 6.

(28) Sur celle-ci, voy. *infra*, n° 6.

copropriétaire peut, *nonobstant clause contraire*, résilier le contrat, moyennant un délai raisonnable » (29). Il s'agit de déterminer si la prohibition des clauses contraires vise uniquement le droit de résilier le contrat ou si elle s'étend également au respect d'un délai de préavis raisonnable.

À notre sens, elle ne vise qu'à éviter les engagements perpétuels et ne s'oppose pas à ce que le respect d'un préavis soit écarté conventionnellement. En effet, la réglementation relative à la cessation de l'indivision volontaire à durée indéterminée est une application du principe général de droit (30) en vertu duquel toute personne engagée dans un contrat à durée indéterminée peut y mettre fin à tout moment, moyennant un délai de préavis raisonnable (31) (32). Or, si la prohibition des engagements perpétuels intéresse l'ordre public, il a toujours été admis que l'exigence du respect d'un délai de préavis raisonnable peut quant à elle être écartée par convention (sous réserve de législation impératives plus protectrices — en droit du travail ou de la consommation, par exemple — ou d'un éventuel abus de droit dans l'exercice de la résiliation *ad nutum*) (33). Nous sommes donc d'avis que l'article 3.77, alinéa 3, du Code civil ne s'oppose pas à ce qu'un indivisaire puisse mettre fin à l'indivision sans préavis si la convention le prévoit, mais il faut bien reconnaître que la question pourrait être débattue à la lecture de la disposition.

Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue l'incidence d'une telle clause sur le droit qu'ont les créanciers d'un indivisaire de provoquer le partage. En vertu de l'article 3.77, alinéa 3, du Code civil, le créancier de l'un des indivisaires peut résilier la convention et provoquer le partage au terme d'un « délai [de préavis] raisonnable » qui ne peut être d'une durée supérieure à cinq ans (alinéa 4). Le respect d'un tel préavis s'impose-t-il toujours au créancier lorsque les parties elles-mêmes n'y sont plus tenues ? Notre sentiment est que non, ne serait-ce que par application de l'action oblique, qui permet au créancier d'exercer les droits et actions de son débiteur (Code civil, article 1166). Peut-être les parties peuvent-elles limiter le risque de voir un créancier mettre ainsi fin à

(29) C'est nous qui soulignons.

(30) Voy. not. Cass. (1^{er} ch.), 29 mai 2015, *Pas.*, 2015, liv. 15, p. 1393.

(31) Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 3 "Les biens" dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 2019, n° 55-0173/001, p. 177.

(32) À propos de ce principe, voy. not. I. CLAEYS et L. PHANG, « Van bepaalde duur naar onbepaalde duur en terug », *T.P.R.*, 2008, pp. 375-466; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 461-497; P. WÉRY, « Le principe général du droit de résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée », note sous Cass., 10 novembre 2016, *R.C.J.B.*, 2020, liv. 1, pp. 55-98.

(33) P. WÉRY, « Le principe général du droit de résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée », note sous Cass., 10 novembre 2016, *R.C.J.B.*, 2020, liv. 1, p. 81, n° 25 et les références citées en note 136.

leur indivision en précisant les motifs pour lesquels elles-mêmes sont en droit de provoquer unilatéralement le partage sans préavis, l'action oblique imposant au créancier d'agir dans les limites de l'action de son débiteur (34).

7. Réserver le droit au partage peut également se concevoir en présence d'une copropriété volontaire à durée déterminée (35). L'hypothèse sera certainement plus rare, mais elle est en soi concevable : l'indivision présentera non seulement un terme extinctif, mais également une condition résolutoire permettant à chacun d'y mettre fin à tout moment.

Par exemple, les parties pourraient s'être réservé un droit de résiliation unilatérale, tout en ayant par ailleurs convenu de modalités particulières pour leur indivision dont elles entendent que ces modalités prennent fin en tout état de cause à une échéance déterminée qu'elles érigent en terme de leur convention d'indivision. Cela signifie que l'indivision volontaire subsiste jusqu'à ce que l'un des indivisaires exige le partage ou, en l'absence d'une telle demande, jusqu'à son terme. À l'arrivée du terme, l'indivision volontaire se meut en une indivision fortuite dont chacune des parties peut obtenir le partage quand elle l'entend, nous semble-t-il (36), conformément à ce qui était déjà admis en application

(34) Au contraire, le droit que tire le créancier de l'article 1561 du Code judiciaire serait, de l'avis majoritaire, un droit propre : G. DE LEVAL, « La saisie immobilière », *Rép. not.*, t. XIII, La procédure notariale, liv. 2, Bruxelles, Larcier, 2011, n° 91; E. BEGUIN, « Indivision immobilière conventionnelle et pratique notariale », in *Le notaire garant de la sécurité juridique : examen de clauses*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 220; H. CASMAN, « Schulden en huwelijksvermogensrecht », *T.P.R.*, 1985, p. 330; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Malines, Kluwer, 2014, p. 290, n° 338; A.-L. VERBEKE, « Scheiding van goederen en overdeeldheid. Over de rechtsgeldigheid van een TIGV », *T. not.*, 2011, p. 187; A.-L. VERBEKE et S. SNAET, « Mede-eigendom en onverdeeldheid », in *Goederenrecht* (sous la dir. de V. SAGAERT et A.-L. VERBEKE), Themis, Bruges, la Chartre, 2011, p. 53. Pour une comparaison des actions issues des articles 1166 du Code civil et 1561 du Code judiciaire, voy. A.-Ch. VAN GYSEL et Fr. LALLIÈRE, « Fraude aux droits des créanciers dans l'exercice de l'option successorale et le partage », *Rev. not. belge*, 2017, p. 17.

(35) E. JADOUL et N. GOFFLOT, « Copropriétés fortuite et volontaire : définitions, pouvoirs et extinction — la réforme en deux temps, trois mouvements », in *Le nouveau droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 167-168, n° 26.

(36) Pour E. JADOUL et N. GOFFLOT, l'indivision volontaire prend fin et le partage intervient de plein droit à l'arrivée du terme (E. JADOUL et N. GOFFLOT, « Copropriétés fortuite et volontaire : définitions, pouvoirs et extinction — la réforme en deux temps, trois mouvements », in *Le nouveau droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 167, n° 26). Il nous semble toutefois que ce que l'article 3.77 du Code civil vise, c'est l'existence d'un terme pour la convention d'indivision. C'est cette convention, nous semble-t-il, qui est à durée déterminée ou indéterminée et qui prend fin par l'arrivée du terme, transformant par sa disparition l'indivision volontaire en indivision fortuite. L'idée selon laquelle l'indivision elle-même prendrait fin de plein droit lors de l'arrivée du terme nous semble plus complexe en pratique, sauf aux parties à avoir prévu le mode d'attribution du bien indivis lors de la survenance de ce terme. À défaut, lors de l'arrivée du terme, l'indivision ne pourra prendre fin de plein droit, son extinction requérant un partage qui doit être mu par la partie la plus diligente.

de l'arrêt du 6 mars 2014 (37). Il sera toutefois toujours opportun de le préciser dans la convention.

En guise d'illustration, prenons deux artistes qui désirent s'associer durant dix ans et achètent un immeuble en l'affectant expressément à l'exposition de leurs œuvres. Ils espèrent toutefois l'un comme l'autre être un jour associé à un projet plus renommé et veulent, dans ce cas, pouvoir mettre fin rapidement à leur association et donc à l'indivision qui les lie. Pour ces motifs, ils conviennent que leur indivision durera dix ans, mais se reconnaissent mutuellement le droit de provoquer le partage à tout moment. Leur convention est transcrite.

Un tel accord est parfaitement valable entre parties. Il pose toutefois question dès lors qu'on l'envisage du point de vue du créancier insatisfait de l'un des indivisaires. En vertu de l'article 3.77, alinéa 2, du Code civil, ce créancier doit en principe attendre la fin de la convention ou au maximum cinq ans pour provoquer le partage comme l'y autorise l'article 1561 du Code judiciaire, puisque l'indivision est à durée déterminée. Cette analyse est-elle toujours exacte dès lors que son débiteur dispose lui-même du droit de provoquer le partage à tout moment ? Il semble en tout cas que le créancier peut exercer ce droit également, au moins par le biais de l'action oblique (Code civil, article 1166).

8. Compte tenu des éléments qui précèdent, nous proposons la clause suivante :

« Par dérogation à ce que prévoit l'article 3.77 du Code civil, les indivisaires décident de se reconnaître mutuellement le droit de requérir à tout moment le partage de leur indivision sans préavis [pour les motifs X ou Y (38)]. Si une partie souhaite exercer ce droit et mettre fin à l'indivision, elle doit notifier cette volonté à l'autre (aux autres) partie(s) par un écrit signé et envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception (à chacune d'elles). En adoptant cette clause, les indivisaires sont conscients qu'ils octroient les mêmes droits à leurs créanciers respectifs, en cas de défaillance de leur part ».

Nous pensons toutefois qu'il y a lieu de réserver cette clause aux situations de fait dans lesquelles les indivisaires désirent vraiment pouvoir mettre fin aussi rapidement que possible à leur situation indivise. Il ne doit pas s'agir d'une clause-type imposée aux parties, ce d'autant plus que le nouveau régime instauré par le Code civil pour les indivisions à durée indéterminée crée un heureux équilibre entre les attentes légitimes des indivisaires et leur besoin de liberté. Pour ces indivisions à durée indéterminée, rappelons également qu'il existe un risque (faible,

(37) Sur cet arrêt, voy. *supra*, n° 1.

(38) À ajouter, si les parties le désirent.

selon nous), de voir le respect d'un délai de préavis imposé malgré tout, par une application littérale de l'article 3.77, alinéa 3, du Code civil.

Section 2 — Le droit de provoquer le partage au terme d'un préavis

§ 1^{er} — Régime de l'ancien Code civil

9. Nous avons vu que les indivisaires peuvent choisir de se reconnaître le droit de provoquer le partage à tout moment. Tout autant, ils peuvent se reconnaître ce même droit, mais le soumettre à un délai de préavis que doit respecter celui qui entend provoquer le partage.

Idéalement, les indivisaires fixeront par avance la durée du préavis qu'ils jugent opportune. Cette durée peut être fixe ou varier selon le moment où intervient la demande en partage (par exemple, six mois si la demande intervient au cours de la première année, trois mois si elle intervient au cours de la seconde, *etc.*).

Quelle peut être la durée maximale du préavis ? Il est difficile de répondre à cette question, mais par prudence, on aura tendance à limiter cette durée. Ainsi, par analogie avec ce que prévoient l'article 815, alinéa 2, de l'ancien Code civil pour le pacte d'indivision et l'article 3.77, alinéa 4, du Code civil pour les nouvelles indivisions volontaires, on évitera en tout cas un préavis d'une durée supérieure à 5 ans. Dans tous les cas, il nous semble que le préavis doit être d'une durée raisonnable — donc ni trop longue, ni trop courte — de sorte à ménager un équilibre entre les intérêts de celui qui désire retrouver sa liberté et les attentes légitimes des autres indivisaires. En application de cela, un préavis long de cinq années devrait être réservé à des situations rares.

La clause mentionnera par ailleurs utilement le motif pour lequel les parties ont voulu s'imposer le respect d'un tel préavis. Une clause rédigée de la sorte répondra ainsi, si tant est que de besoin, aux conditions imposées aux clauses d'inaliénabilité (39).

Compte tenu de ce qui précède, la clause suivante pourrait par exemple être insérée :

« Les indivisaires reconnaissent que leur indivision présente un caractère volontaire et, conscients qu'en application d'un arrêt rendu le 20 septembre 2013 par la Cour de cassation cette indivision échappe en principe à l'article 815 de l'ancien Code civil, ils décident de se reconnaître mutuellement le droit de requérir à tout moment le partage de leur indivision, moyennant le respect d'un délai de préavis que tous

(39) Sur l'exclusion temporaire du droit de demander le partage et le lien qu'elle entretient avec l'inaliénabilité, voy. *infra*, n° 12.

jugent raisonnable. Ce délai est fixé à [X jours/mois/années (40)] et poursuit l'intérêt légitime [de permettre à l'ensemble des indivisaires de se préparer à ce changement patrimonial qu'ils jugent important (41)]. Ce délai ne peut être modifié que de l'accord unanime des indivisaires.

La partie qui souhaite exercer le droit qui lui est reconnu à l'alinéa précédent et mettre fin à l'indivision doit notifier cette volonté à l'autre (aux autres) partie(s) par un écrit signé et envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception (à chacune d'elles). Le délai de préavis commence à courir [le premier jour du mois qui suit l'envoi (42)]. Le partage amiable ou la procédure de liquidation-partage ne peut débiter qu'à l'expiration de ce délai de préavis, sauf accord contraire de l'ensemble des parties.

Si l'indivisaire qui entendait provoquer le partage désire revenir sur cette décision antérieurement audit partage, il ne le peut qu'avec l'accord de tous ses co-indivisaires ».

§ 2 — Régime du (nouveau) Code civil

10. Lorsque la convention d'indivision est à durée indéterminée, le Code civil donne à chacun des indivisaires le droit de résilier cette convention moyennant un délai de préavis raisonnable (Code civil, article 3.77, alinéa 3). Y a-t-il donc un intérêt à prévoir cette solution par convention, puisque la loi l'adopte elle-même ? Il nous semble que oui, à tout le moins pour anticiper la durée du préavis qui, à défaut, est fixée, au mieux, de commun accord entre les indivisaires au moment où l'un d'eux entend mettre fin à leur indivision ou, au pire, à défaut d'entente, par le juge. Il nous paraît opportun, à la faveur de l'entente existant entre les indivisaires au moment de la création de l'indivision, de fixer d'ores et déjà soit un délai de préavis que tous estiment raisonnable, soit, à tout le moins, les lignes directrices qu'ils veulent voir respectées pour la fixation dudit délai. Ils pourraient, par exemple, donner une importance prépondérante à l'un des critères suggérés au juge à l'article 3.77, alinéa 4, du Code civil ou en ajouter d'autres.

L'article 3.77 du Code civil, en son quatrième alinéa, limite à cinq ans la durée du préavis fixé par le juge ou les parties au moment de la demande de résiliation de la convention. On peut se demander si, par avance, les indivisaires peuvent fixer conventionnellement un délai plus long. Entre parties (43), cela peut vraisemblablement se concevoir,

(40) Un délai se concevant en années devra être réservé à des hypothèses rares. Voy. *supra*, ce numéro.

(41) Par exemple.

(42) Par exemple.

(43) Ce délai plus long ne sera de toute façon pas opposable aux tiers, l'article 3.77 du Code civil limitant à leur égard le respect de l'indivision volontaire en toute hypothèse à cinq ans.

l'article 3.77 étant de nature supplétive, sauf en ce qui concerne les éléments qu'il contient qui intéressent l'ordre public (44). Par prudence, les indivisaires respecteront toutefois deux garde-fous : d'une part, le caractère nécessairement raisonnable du délai de préavis et, d'autre part, les conditions applicables aux clauses d'inaliénabilité (Code civil, article 3.53) dans la mesure où l'impossibilité de provoquer le partage pendant que dure ce délai induit une inaliénabilité relative (45). L'exigence du respect d'un délai de préavis trop long pourrait également être qualifiée d'abus de droit. L'adoption d'un délai de préavis d'une durée supérieure à cinq ans, si elle se conçoit en l'état actuel du droit, devrait pour toutes ces raisons rester exceptionnelle.

11. Pour les indivisions d'une durée déterminée, le Code civil prévoit qu'elles sont en principe obligatoires jusqu'à leur terme (46). Nous avons toutefois vu que les indivisaires peuvent malgré tout se réserver un droit de résiliation unilatérale, et rien ne semble exclure qu'ils soumettent ce droit au respect d'un délai de préavis qu'ils fixent par avance ou dont ils déterminent la méthode de fixation, voire les éléments à prendre en compte pour celle-ci. Les réflexions qui précèdent sur la durée maximale admissible pour le délai de préavis sont applicables dans cette hypothèse également.

Section 3 — L'exclusion du droit de provoquer le partage pour une durée déterminée

§ 1^{er} — Régime de l'ancien Code civil

12. Depuis l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 20 septembre 2013 (47), on tend à considérer que le droit au partage peut être exclu lorsque l'indivision est volontaire, l'article 815 du Code civil ne s'appliquant pas à ce type d'indivisions. La véritable question est de savoir pour combien de temps les parties peuvent exclure ce droit.

Par analogie avec ce que prévoit l'article 815, alinéa 2, de l'ancien Code civil pour les indivisions fortuites, il nous semble que les parties peuvent en tout cas convenir d'exclure le droit de mettre unilatéralement fin à l'indivision pour une période inférieure ou égale à cinq ans. Qu'en est-il si elles désirent le faire pour plus longtemps ?

Si l'on s'en réfère à l'arrêt rendu le 6 mars 2014 par la Cour de cassation (48), il nous semble prudent de privilégier la méthode consis-

(44) Voy. *supra*, n^{os} 5 et 6.

(45) Voy. *infra*, n^o 13.

(46) Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 3 "Les biens" dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 2019, n^o 55-0173/001, p. 177.

(47) Voy. *supra*, n^o 1.

(48) Voy. *supra*, n^o 1.

tant à convenir que l'indivision devra subsister jusqu'à la disparition de sa raison d'être, tout en précisant celle-ci. Les parties peuvent sans doute également convenir d'exclure le droit au partage pour un certain nombre d'années ou jusqu'à une certaine date, mais il nous semble qu'elles devront alors être attentives à préciser le but légitime qu'elles poursuivent, de sorte à respecter, d'une part, les conditions imposées aux clauses d'inaliénabilité (en particulier si la part indivise peut difficilement ou ne peut pas être cédée) (49) et, d'autre part, à éviter l'application de l'enseignement de l'arrêt du 6 mars 2014 avant le terme que les parties se sont fixées. En ce sens, certaines décisions en matière de clauses d'accroissement ont, par exemple, fait prévaloir l'application de cet enseignement sur la convention des parties qui requerrait de rester encore en indivision pour quelque temps (50).

§ 2 — Régime du (nouveau) Code civil

13. Lorsque la convention d'indivision est à durée déterminée, le nouveau Code civil consacre implicitement qu'elle est obligatoire entre parties pour toute sa durée (51). L'indivision peut ainsi présenter un terme, antérieurement auquel les parties ne peuvent pas provoquer le partage.

Quel pourrait être la durée maximale de leur convention ? Il serait tout d'abord imprudent de convenir d'une durée supérieure à 99 ans. D'une part, c'est la durée maximale que fixe le nouveau Livre 3 du Code civil pour la majorité des droits réels d'usage, et, d'autre part, la proposition de loi contenant le futur Livre 5 du même Code indique que « la durée du contrat ne peut excéder celle permise par la loi ou, à défaut, 99 ans. Une durée supérieure est réduite à la durée maximale autorisée » (52).

Est-ce la seule limite imposée par le Code ? À notre sens, il faut également avoir égard à l'article 3.53 du Code civil qui impose que toute limitation au pouvoir de disposition du propriétaire soit limitée dans le temps et réponde à un intérêt légitime. Le nouveau Code reprend ainsi les deux conditions classiques entourant les clauses d'inaliénabilité. Ces deux conditions sont de nature impérative, car elles trouvent leur

(49) Sur l'inaliénabilité et la prohibition du partage, voy. *infra*, n° 13.

(50) Anvers, 28 février 2017, in *Tontine en aanwas. Rechtspraakoverzicht 2014-2018*, Gand, Larcier, 2019, p. 46; Civ. Anvers, 3 février 2017, *inédit*, cité par D. MICHIELS, « Over aanwasbedingen met tijdsbeperking », note sous Bruxelles, 24 mai 2016, in *Tontine en aanwas. Rechtspraakoverzicht 2014-2018*, Gand, Larcier, 2019, p. 37, n° 2, note 3.

(51) Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 3 "Les biens" dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 2019, n° 55-0173/001, p. 177. Elle n'est en revanche opposable aux créanciers que pour une durée maximale de cinq ans (Code civil, article 3.77, alinéa 2). Voy. *supra*, n° 2.

(52) Projet d'article 5.79, alinéa 2, du Code civil : Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 2019, n° 55-0174/001, p. 298.

raison d'être dans la protection de la libre disposition des biens jugée désirable à deux titres : elle permet au propriétaire d'une valeur patrimoniale d'en bénéficier et elle assure en principe que le bien revienne à la personne qui le valorise le plus (53).

V. Sagaert observe que lorsque le bien est en indivision, son aliénation doit faire l'objet d'un accord unanime des indivisaires (Code civil, article 3.73), restreignant ainsi sa bonne intégration au commerce juridique et justifiant l'application des conditions exprimées à l'article 3.53 du Code civil (54). Certes, en l'absence de convention contraire, l'indivisaire peut toujours disposer de son droit indivis (Code civil, article 3.70), mais il reste que, dans les faits, cette prérogative ne peut pas toujours être exercée. Le partage peut alors se révéler **être la seule façon raisonnable de tirer profit de son droit**. Il importe en fait d'apprécier *in concreto* si les objectifs poursuivis par l'article 3.53 du Code civil sont mis en péril ou non, par l'exclusion du partage (55). L'inaliénabilité totale ou partielle (56) de la part indivise, qu'elle soit de fait ou de droit, est renforcée lorsque le partage est exclu. Sans cette exclusion, l'inaliénabilité de la part n'heurterait en effet pas le principe de la libre circulation des biens, car à tout moment le partage permettrait au bien indivis de rejoindre le commerce juridique et à l'indivisaire d'obtenir au moins la valeur de sa part.

En conclusion, par prudence et à moins que la part indivise ait la particularité d'être aisément cessible, il y a tout lieu de conseiller aux parties d'indiquer, en plus de la durée pendant laquelle elles désirent exclure le partage, le but légitime qu'elles poursuivent.

14. Notons, enfin, que malgré le terme qu'elles se fixent, les parties pourraient être contraintes de sortir de l'indivision plus tôt. En effet, la convention d'indivision peut prendre fin antérieurement à son terme par application du droit commun des obligations (57), donnant naissance, à notre estime (58), à une indivision fortuite soumise à l'article 3.75 du Code civil.

(53) R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 595, n° 676.

(54) V. SAGAERT, « De beëindiging van conventionele onverdeelheden. Nee, of toch ? », in *Tendensen Vermogensrecht 2015*, Anvers, Intersentia, 2015, p. 111, n° 34. En ce sens ég. voy. J. VERSTRAETE, « De vordering om uit onverdeelheid te treden. Vrijwillige versus toevallige onverdeelheid », *T. not.*, 2014, p. 192.

(55) R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 595, n° 676.

(56) L'inaliénabilité sera partielle lorsque, par exemple, elle ne vise pas les indivisaires ou lorsqu'elle exclut certains modes de transmission mais non tous.

(57) Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 3 "Les biens" dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 2019, n° 55-0173/001, p. 177.

(58) Voy. *supra*, n° 7 et en particulier la note 29.

Section 4 — Point d'attention : extinction de l'indivision affectée d'une clause d'accroissement

15. Lorsque l'indivision est affectée d'une clause d'accroissement, il y a lieu d'être vigilant à l'articulation entre les modalités d'extinction de cette clause et celles convenues pour l'extinction de l'indivision elle-même. L'extinction de l'indivision par le partage entraîne en effet par voie de conséquence l'extinction de la clause d'accroissement. Cela signifie que lorsque les parties se réservent le droit de mettre fin à tout moment à l'indivision, elles se reconnaissent implicitement le droit de faire de même pour la clause d'accroissement (59). Elles le peuvent, mais à condition que la clause soit à titre onéreux et particulier, afin d'éviter tout risque de requalification en pacte successoral prohibé (Code civil, article 1100/1, § 4) (60).

En définitive, comme l'écrivent fort justement M. Van Molle et A.-S. Gigot, deux situations peuvent s'envisager, mais la cohérence doit s'imposer, de sorte que :

— « soit l'intention des parties est de stipuler un accroissement sous forme de droits auxquels il est disposé à titre définitif, ce aux fins de sécurisation du partenaire cocontractant, et il n'y a aucun sens à stipuler dans le même temps que chacun aura le droit de provoquer le partage en tous temps; il conviendrait au moins de ne prévoir la sortie d'indivision que concomitamment à la faillite du couple, c'est-à-dire du projet associatif à l'affectation duquel l'indivision était née.

— soit chacun — ou au moins l'un des stipulants — entend conserver en tout temps sa liberté individuelle et l'application immédiate, à titre conventionnel, de l'article 815 est justifiée, mais dans le même temps il faut indiquer dans la clause d'accroissement que chacun conserve cette liberté et ne s'interdit donc pas de disposer de sa part en faveur des tiers » (61).

59 L'inverse n'est en revanche pas vrai : la seule disparition de la clause d'accroissement n'entraîne pas la disparition de l'indivision.

60 Voy. V. ROSENAU et C. ROUSSIEAU, « Questions choisies en matière d'accroissement immobilier », in *La rédaction de l'acte de vente : un parcours du combattant ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 122-123, n° 22.

61 M. VAN MOLLE et A.-S. GIGOT, « Accroissement et réversion *anno* 2019 : outils de planification patrimoniale », *R.P.P.*, 2019, p. 22, n° 51. L'ajout de tirets est de notre fait.

CHAPITRE 2 — PROTÉGER LA PÉRENNITÉ DE L'INDIVISION SANS RENDRE PRISONNIERS LES INDIVISAIRES (62)

Section 1^{re} — Droits de préférence en cas de cession de part indivise

16. Ecarter le droit au partage des indivisaires n'est pas la seule manière de protéger l'indivision. Il en existe d'autres, qui peuvent d'ailleurs ménager un meilleur équilibre entre, d'une part, la liberté des indivisaires, qui voudront éviter d'être prisonniers de l'indivision, et, d'autre part, la pérennité de celle-ci, qui peut être indispensable à la réalisation de certains projets.

La reconnaissance d'un droit de préférence en faveur de chacun des indivisaires en cas de cession par l'un d'entre eux de sa part œuvre en faveur de cet équilibre. Un tel mécanisme permet à l'indivisaire qui désire quitter l'indivision de le faire, tandis que les autres évitent l'intrusion de tiers. Si l'indivision ne comportait que deux indivisaires, cela permet à celui pour qui le bien présentait toujours un intérêt de se le faire attribuer. Un tel droit est de nature à assurer une gestion plus pérenne du bien et à limiter les conflits entre indivisaires.

La loi belge n'offre pourtant pas un droit de préemption (63) général en faveur des indivisaires (64), ce qui est regrettable, *a fortiori* dès lors que certaines indivisions échappent à l'article 815 de l'ancien Code civil (ou, pour l'avenir, à l'article 3.75 du Code civil) et peuvent être appelées à durer. La seule institution à offrir un droit de préemption aux indivisaires est le retrait successoral organisé à l'article 841 de l'ancien Code civil (65), mais dont le champ d'application est limité : il ne vise que les cessions de droits successoraux et uniquement si elles interviennent à titre onéreux (66). Lorsqu'un héritier cède son droit à la succession, cette disposition permet aux autres héritiers de se substituer à l'acquéreur en lui remboursant le prix et les frais de la cession. Le

(62) Ce chapitre est en grande partie inspiré d'une précédente contribution, partiellement reproduite avec l'aimable autorisation de l'éditeur : C. ROUSSEAU, « La vente de droit indivis : questions choisies », in *Tapas de droit notarial 2019*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 59-63, n^{os} 7 et s.

(63) Conformément à l'une des distinctions sémantiques admises en la matière, on peut utiliser le terme « droit de préemption » pour désigner un droit d'origine légale, et le terme « droit de préférence » pour désigner un droit trouvant sa source dans une convention : E. BEGUIN, « Le droit de préemption », in *Guide de droit immobilier*, Liège, Kluwer, 2013, VI.1.11.0.-1.

(64) Comp., en droit français, l'article 815-14 du Code civil.

(65) « Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession ».

(66) Cass. (1^{re} ch.), 7 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1645. Cela est regrettable : certes, ainsi que l'arrêt le précise, cette disposition vise à « préserver les affaires de famille de l'intrusion de tiers [et à] prévenir le trouble que la présence de ceux-ci peut apporter au partage », mais même en dehors du cercle des héritiers, l'intérêt des indivisaires à éviter que leur équilibre soit troublé par un tiers peut être défendu.

retrait successoral institue donc un droit de préemption post-contractuel (67), la vente étant déjà intervenue. L'opération est toutefois plus coûteuse sur le plan fiscal que si le droit intervenait de manière précontractuelle (68), de telle sorte que même en matière successorale, la stipulation d'un droit de préférence conventionnel qui interviendrait de manière précontractuelle a un sens.

Le droit de préférence peut présenter des modalités très variées : outre qu'il peut opérer de manière pré- ou post-contractuelle, il peut être convenu pour tout mode d'aliénation (vente, échange, donation...) ou pour certains seulement, bénéficier à tous les indivisaires, à certains seulement, voire à des tiers, prévoir un prix à dire d'expert ou un prix fonction de l'offre reçue par le cédant, *etc.*

Si, par exemple, la préoccupation des indivisaires est d'éviter l'intrusion de tiers dans l'indivision, quel que soit le mode de transmission de la part indivise, la clause suivante, s'inspirant du Code civil français, peut être envisagée (69) :

« Les parties conviennent que l'indivisaire qui entend céder, à une personne étrangère à l'indivision, tout ou partie de sa part indivise est tenu de le notifier par lettre recommandée avec accusé de réception aux autres indivisaires. Si la cession projetée est à titre onéreux, le cédant y indique aux autres indivisaires le prix et les conditions de cette cession. S'il s'agit d'une donation ou de tout autre acte à titre gratuit, il notifie l'existence de cet acte, qui ne peut être conclu que sous la condition suspensive du non-exercice du droit reconnu dans la présente clause.

Tout indivisaire peut, dans le délai d'un mois qui suit la réception de cette notification, faire connaître au cédant, par lettre recommandée avec accusé de réception, qu'il exerce son droit de préférence aux prix et conditions qui lui ont été notifiés. Si la cession consiste en un acte à titre gratuit et qu'aucun prix n'a donc pu être notifié, l'exercice du droit requiert le paiement au cédant de la valeur vénale de sa part évaluée de

(67) Sur la distinction entre les droits intervenant aux stades pré- et post-contractuels, voy. E. BEGUIN, « Le droit de préemption », in *Guide de droit immobilier*, Liège, Kluwer, 2013, VI.1.11.0.-1 et -2.

(68) La vente intervient au profit d'un tiers, ce qui induit la perception du droit prévu aux articles 44 et s. du Code des droits d'enregistrement (ou aux articles 2.9.3.0.1 et s. du Code flamand de la Fiscalité) suivie de la perception du droit fixe général pour l'enregistrement du retrait successoral (A. CULOT, « Droits d'enregistrement et T.V.A. — ventes d'immeubles », *Rép. not.*, t. VII, La vente, liv. 7, Bruxelles, Larcier, 2018, n° 162). Si le droit de préemption intervenait au stade précontractuel, la vente interviendrait directement entre indivisaires, entraînant la perception du droit visé aux articles 109 et s. du Code des droits d'enregistrement (C.F.F., article 2.10.1.0.1 et s.), sauf application de l'article 113 du Code des droits d'enregistrement (C.F.F., article 2.9.1.0.7).

(69) Voy. ég. la clause proposée par E. BEGUIN pour le cas d'une acquisition en commun : E. BEGUIN, « Indivision immobilière conventionnelle et pratique notariale », in *Le notaire garant de la sécurité juridique*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 226.

commun accord. À défaut d'accord sur cette valeur, les parties peuvent désigner de commun accord un expert ou saisir le Juge de paix de [X] afin qu'il désigne un tel expert, lequel évaluera la valeur vénale de la part, sans que sa décision ne soit ensuite susceptible de recours.

L'indivisaire qui n'aura pas notifié son intention d'exercer son droit de préférence dans les formes et délais convenus sera forclo.

Si plusieurs indivisaires exercent valablement leur droit de préférence, ils sont réputés acquérir ensemble le droit en vente [en proportion de leur part respective dans l'indivision] / [par parts égales], sauf à convenir entre eux d'une autre répartition. Ils s'acquitteront du prix en proportion de la part acquise par chacun, sauf à en convenir différemment entre eux ».

Section 2 — Option d'achat en cas de demande en partage

17. Lorsque les indivisaires sont plus de deux, le mécanisme mentionné dans la section précédente peut également être étendu, afin de protéger les indivisaires en cas de demande en partage émanant de l'un d'entre eux. Les parties peuvent se prémunir de ce partage, en s'octroyant par avance le droit de l'écarter en remplissant l'indivisaire désireux de quitter l'indivision de ses droits. La solution est de bon sens, car comme l'écrit W. Dross à propos d'un mécanisme similaire instauré par la loi française (70), « pourquoi prononcer un partage intégral et la dislocation de la communauté des indivisaires si ses autres membres souhaitent demeurer ensemble ? » (71).

La clause mentionnée à la section précédente pourrait ainsi être complétée de la manière suivante :

« Les parties conviennent également que l'indivisaire qui, étant en droit de le faire, entend provoquer le partage, est tenu de notifier préalablement cette intention aux autres indivisaires par voie recommandée avec accusé de réception. Tout indivisaire peut, dans le délai d'un mois qui suit la réception de cette notification, faire connaître au cédant, par lettre recommandée avec accusé de réception, son intention de lui racheter sa part. L'exercice du droit requiert le paiement au cédant de la valeur vénale de cette part évaluée selon la méthode décrite au 2^e paragraphe.

(70) Il s'agit de l'attribution éliminatoire prévue à l'article 824 du Code civil français. En vertu de cette disposition, la demande faite par un indivisaire en vue de provoquer le partage peut être écartée par le juge à la demande d'un ou plusieurs indivisaire(s), moyennant l'attribution au demandeur de sa part. Il s'agit d'un mécanisme légal et non conventionnel comme celui dont nous traitons. Voy. ég., l'article 344 du Code civil suisse.

(71) W. DROSS, *Droit civil. Les choses*, Paris, LGDJ, 2012, p. 329, n° 171.

L'indivisaire qui n'aura pas notifié son intention de racheter la part de l'indivisaire sortant dans les formes et délais convenus sera forclos.

Si plusieurs indivisaires exercent valablement leur option d'achat, ils sont réputés acquérir ensemble le droit de l'indivisaire désireux de quitter l'indivision [en proportion de leur part respective dans l'indivision] / [par parts égales], sauf à convenir entre eux d'une autre répartition. Ils s'acquitteront du prix en proportion de la part acquise par chacun, sauf à en convenir différemment entre eux. Dans toute la mesure du possible, les indivisaires liquideront au moment du rachat les comptes relatifs à l'indivision qui existent entre eux et l'indivisaire sortant. Si des créances subsistent en faveur ou à l'encontre de l'indivisaire sortant, elles devront impérativement être énumérées au moment du rachat.

Au terme du délai prescrit, si aucun indivisaire n'a notifié dans les formes requises son intention de racheter la part de l'indivisaire désireux de mettre fin à l'indivision, celui-ci peut provoquer le partage.

Les parties entendent voir respecter les modalités qui précèdent en cas de demande en partage, même si le reste de la convention d'indivision devait s'éteindre et même si l'indivision volontaire devait se muer en une indivision ordinaire ».

Si l'indivision s'y prête, les parties peuvent également convenir que l'indivisaire qui demande le partage sera écarté, à la demande de l'ensemble des autres indivisaires, moyennant l'obtention de sa part en nature. Ce faisant, ils s'entendent par avance sur un potentiel partage partiel de leur indivision.

CHAPITRE 3 — ATTENDRE LE PARTAGE EN BONNE INTELLIGENCE

18. Jusqu'ici, nous nous sommes cantonnée à l'étude des clauses entourant le droit de demander le partage et de l'obtenir (ou non).

Il n'est pas inutile de rappeler qu'il est également possible d'anticiper le sort du bien indivis pendant la période s'étendant de la demande en partage au partage lui-même. En effet, que ce soit parce que les indivisaires doivent respecter un délai de préavis antérieurement au partage ou parce que la procédure en partage demande du temps, il arrivera qu'une fois la décision de partager prise (ou imposée), l'indivision subsiste encore un temps. À la faveur de l'entente qui existe entre indivisaires au moment de l'entrée en indivision et pour limiter les conflits futurs, il peut donc être intéressant d'anticiper la manière dont sera utilisé le bien ou dont seront réparties les charges pendant cette période transitoire.

S'il s'agit d'un immeuble, par exemple, les indivisaires peuvent à l'avance reconnaître à l'un d'entre eux le droit d'occuper l'ensemble du bien à l'exclusion des autres dans l'attente du partage, moyennant (ou non) une indemnité d'occupation. Ils peuvent fixer par avance le montant de cette indemnité ou sa méthode de calcul. Ils peuvent, surtout, prévoir que celle-ci sera exigible mensuellement, en particulier si la sortie d'indivision est assortie d'un délai de préavis relativement long. Les parties peuvent encore régler utilement le sort des différents frais liés au bien et leur répartition.

Par exemple, dans une affaire soumise à la cour d'appel de Gand, les parties avaient décidé, dès l'acte d'achat, qu'en cas de séparation, celui des indivisaires qui resterait dans les lieux serait redevable d'une indemnité d'occupation égale à la moitié de la valeur locative du bien (à fixer de commun accord ou, à défaut, à dire d'expert), et qu'il supporterait le précompte immobilier, les primes d'assurance et « les frais d'entretien normaux », tandis que les crédits relatifs au bien, en capital et intérêts, demeurerait à charge des deux indivisaires, chacun pour moitié (72).

Tous les éléments mentionnés — et d'autres encore — peuvent être convenus par avance, sans préjudice d'un accord contraire ultérieur de l'ensemble des indivisaires. Pour ce faire, clause suivante peut, par exemple, être envisagée :

« Nonobstant l'éventuelle extinction du reste de leur convention d'indivision et la possible mutation de cette indivision volontaire en une indivision ordinaire, les parties entendent voir les modalités suivantes respectées si l'une d'entre elles, alors qu'elle est en droit de le faire, provoque le partage :

À compter du premier jour du mois suivant la demande en partage et jusqu'au partage, les parties reconnaissent [à X/ au dernier occupant/ à celui à qui est imposé le partage...] le droit d'occuper le bien [moyennant une indemnité d'occupation de X € par mois / moyennant une indemnité d'occupation à fixer par X, compte tenu des éléments Y et Z / sans indemnité]. L'indemnité d'occupation sera exigible à compter du dernier jour du mois pour le mois écoulé. La dernière indemnité devra être payée au jour du partage, au prorata du nombre de jours écoulés dans le mois.

Sans préjudice des comptes et créances entre indivisaires pour les charges et frais du passé, il est convenu que celui qui occupe le bien en vertu du paragraphe précédent prendra en charge, pendant la durée qui y est visée et sans recours possible contre le(s) autre(s) indivisaire(s),

(72) Anvers, 19 avril 2016, in *Tontine en aanwas. Rechtspraakoverzicht 2014-2018*, Gand, Larcier, 2019, p. 87 (avec note D. MICHIELS).

les frais suivants : [...]. Toutes les autres charges que la loi impose aux indivisaires de supporter seront supportées par chacun d'entre eux en proportion de sa part.

L'arrangement qui précède ne porte pas préjudice au droit qu'ont les indivisaires de convenir unanimement, à l'avenir, de tout autre arrangement ».

Conclusion

19. L'indivision volontaire « est régie par le contrat », indique l'article 3.76 du Code civil. Le Code fait ainsi la part belle aux conventions d'indivision et cette large place ménagée à l'autonomie de la volonté concerne jusqu'à l'extinction de l'indivision volontaire.

Que ce soit sous l'ancien ou le nouveau Code civil, les parties sont par exemple en droit de décider qu'elles pourront requérir le partage à tout moment avec ou sans (73) délai de préavis. Elles peuvent aussi choisir d'exclure ce droit pour cinq ans ou pour une durée plus longue, mais alors, dans la majorité des cas, moyennant un motif légitime (74). Les parties pourraient également « panacher » en prévoyant par avance les hypothèses qui leur permettent d'obtenir le partage sans préavis et celles qui leur permettent de l'obtenir moyennant un délai de préavis déterminé. Subsidiairement, elles seraient soumises à l'article 3.77 du Code civil, ce qui signifie qu'en l'absence de réalisation d'une des hypothèses déterminées, soit elles ne pourraient en principe pas provoquer le partage (75) (indivision volontaire à durée déterminée), soit elles le pourraient à tout moment moyennant un délai de préavis à fixer de commun accord ou, à défaut par le juge (indivision volontaire à durée indéterminée).

Dans le deuxième chapitre, nous avons encore vu que les indivisaires peuvent tenter de protéger leur indivision et maximiser les chances de la voir durer, sans pour autant contraindre l'un d'eux à s'y maintenir. Pour ce faire, nous préconisons de privilégier des droits de préférence entre indivisaires, et, si les parties s'y accordent, des options d'achat de parts indivises en cas de demande en partage. Le modèle de clause présenté au second chapitre sera ainsi particulièrement adapté à des indivisions qui accompagnent un projet commun auquel tiennent les indivisaires et qui peuvent se concevoir sans un ou plusieurs d'entre eux.

(73) Avec une réserve, dans ce cas, en ce qui concerne l'indivision volontaire à durée indéterminée sous le régime du nouveau Code civil, si l'article 3.77, alinéa 3, du Code devait se comprendre de manière littérale. Voy. *supra*, n° 6.

(74) À notre estime en tout cas : voy. *supra*, n° 12 et s.

(75) Sauf application d'une cause d'extinction de la convention d'indivision issue du droit des obligations.

Enfin, le troisième et dernier chapitre fut l'occasion d'observer que l'anticipation peut déborder le droit (ou non) de demander le partage, pour organiser l'attente de ce dernier. Bien que nous n'ayons pas eu le loisir d'en traiter, il va de soi que les parties peuvent également prévoir par avance les modalités du partage lui-même, par exemple, en octroyant un droit d'être alloti par préférence (76) (assorti, le cas échéant d'une clause d'inaliénabilité pour un temps déterminé (77)), en imposant la vente publique du bien en toutes hypothèses (78) ou encore en prévoyant l'organisation d'enchères privées (79). Les parties veilleront à bien préciser dans quelle(s) hypothèse(s) le partage doit se dérouler de la sorte (demande en partage émanant d'une des parties à la convention d'origine, du créancier de l'un des indivisaires, de l'héritier de l'un des indivisaires, *etc.*). Elles pourront même prévoir un mode de partage distinct selon l'hypothèse envisagée.

20. En définitive, en anticipant, les parties réduisent le risque d'ajouter aux tensions qui entourent régulièrement le partage de biens indivis. Certes, anticiper c'est courir le risque de prévoir des arrangements qui ne seront plus pertinents au moment du partage. Cela ne nous paraît toutefois pas être une raison suffisante pour y renoncer, dès lors que les accords conclus à l'origine sont toujours sans préjudice d'éventuels accords futurs entre les indivisaires, qui seront toujours en mesure de s'en écarter de commun accord. Anticiper leur permet ainsi de se poser les bonnes questions, d'éviter les effets de surprise, de clarifier certaines zones d'ombres que recèle la loi et d'ainsi apporter davantage de prévisibilité à leurs rapports indivis.

Candice ROUSSEAU,

Assistante à l'UCLouvain

(76) Voy. Y.-H. LELEU, « Clause de tontine ou d'accroissement temporaire et renouvelable : une grande complication inutile ? », *Rev. not. belge*, 2001, p. 87, n° 19; D. MICHIELS, « Over contractuele bepalingen na de beëindiging van het aanwasbeding », note sous Anvers, 5 janvier 2016, in *Tontine en aanwas. Rechtspraakoverzicht 2014-2018*, Gand, Larcier, 2019, p. 65, n° 4.

(77) Voy. l'exemple que fournit l'article 823, § 2, de l'ancien Code civil. Pour un modèle de clause, voy. F. ERÈME, « Les conventions de partage d'œuvres d'art — Article 823, § 2 du Code civil », in *Revue internationale du patrimoine*, 2020, liv. 6, p. 88.

(78) Voy., par exemple, Anvers, 19 avril 2016, in *Tontine en aanwas. Rechtspraakoverzicht 2014-2018*, Gand, Larcier, 2019, p. 87 (avec note D. MICHIELS).

(79) Sur la vente aux enchères privée, voy. not. F. DERÈME, « Comment procéder concrètement au partage d'un ensemble de meubles, d'antiquités et d'œuvres d'art ? Vade-mecum d'un partage mobilier réussi », in *Patrimoine et œuvre d'art*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 119-120.