

LA VENTE DE DROITS INDIVIS : QUESTIONS CHOISIES

Candice ROUSSIEAU

Assistante à l'UCLouvain

Introduction. Principe et portée de la vente d'une part indivise

1. L'article 577-2, § 4, du Code civil prévoit que tout indivisaire « peut disposer de sa part et la grever de droits réels ». Bien qu'elle ne soit pas l'opération la plus courante, la vente d'une part indivise est donc bien envisagée expressément par le texte du Code civil, au même titre que d'autres actes de disposition, tels la donation, l'échange, etc. Il en est ainsi car l'indivisaire est pleinement propriétaire de sa part.

Le prescrit de l'article 577-2, § 4, du Code civil ne vaut toutefois qu'à défaut de disposition contraire (C. civ., art 577-2, § 1^{er}). Or, il arrive souvent que les indivisaires éprouvent le désir de restreindre ce droit au moyen de clauses particulières, et ce, afin de teinter leur indivision d'une forme d'*intuitu personae*. Notre première section sera consacrée à ces clauses, et plus particulièrement aux clauses d'inaliénabilité et aux droits de préférence.

Lorsqu'au contraire la part peut être cédée librement à tout tiers, l'indivisaire qui vend sa part cède au tiers le droit dont il disposait dans le bien *et* sa qualité d'indivisaire. L'acquéreur succède alors au vendeur et devient titulaire du droit, tel qu'il est, conformément à l'adage *nemo plus iuris*. Parmi les droits et obligations qui présentent un lien avec le droit indivis, il n'est pas toujours évident de déterminer ceux qui passent à l'acheteur de ceux qui demeurent dans le patrimoine du vendeur. Nous proposons de consacrer la deuxième section à cette question.

Brièvement, notre troisième section évoquera enfin les principes applicables au traitement fiscal de la cession de droit indivis.

Préalablement à l'examen de ces différentes questions, nous rappellerons ce qui distingue la vente de part indivise d'autres hypothèses qui peuvent sembler proches, mais auxquelles le droit accorde des effets tout différents. Il en va ainsi de la vente par un indivisaire du bien indivis tout entier, et de la vente par un indivisaire d'une part dans un bien indivis relevant d'une universalité plus étendue.

2. La vente d'une part indivise n'emporte pas la vente du bien indivis tout entier et ces deux hypothèses doivent être distinguées.

Il peut arriver qu'un indivisaire vende le bien indivis tout entier, et ce, malgré les termes de l'article 577-2, § 6, du Code civil qui précise que « ne sont valables que moyennant le concours de tous les copropriétaires les autres actes d'administration [que les actes d'administration provisoires] et les actes de disposition ». La Cour de cassation considère en effet que si cette disposition ne régit que les rapports entre indivisaires et ne s'oppose pas à ce que la vente soit par ailleurs valable entre parties, elle a toutefois pour conséquence de rendre la vente intervenue inopposable aux autres indivisaires (1). Une telle vente ne peut donc être confondue avec la vente par un indivisaire de sa part indivise qui, lorsqu'elle se limite à cet objet, est pleinement opposable aux co-indivisaires (C. civ., art. 577-2, § 4), sans même que leur accord ne soit requis.

3. L'hypothèse dont nous traitons doit encore être précisée lorsque l'on se trouve en présence d'une indivision de masse. L'indivision de masse est à distinguer de l'indivision de bien : la première se rencontre « quand l'indivision a trait à un patrimoine distinct, c'est-à-dire une universalité qui peut changer de composition » et la seconde « quand la copropriété se rapporte à un ou plusieurs biens spécifiques » (2). Ainsi, par exemple, l'indivision successorale constitue une indivision de masse, tandis que l'achat en commun d'un immeuble donne naissance à une indivision de bien (3).

Lorsque l'indivision est une « indivision de bien », il va de soi que la vente d'une part indivise consiste en la cession d'une part indivise *du bien*. Il ne pourrait en aller autrement (4). Par exemple, en cédant sa part indivise dans l'immeuble qu'il a acquis en indivision, l'indivisaire ne peut céder autre chose qu'une part de *cet* immeuble.

(1) Cass. (1^{re} ch.), 23 mai 2014, *Pas.*, 2014, liv. 5, p. 1285, concl. J. GENICOT ; *T.B.O.*, 2015, liv. 1, p. 39 ; *R.G.D.C.*, 2016, liv. 3, p. 159.

(2) 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. 1204.

(3) Pour plus de précisions sur cette distinction, voy. C. ROUSSEAU, « L'immeuble et la sortie d'indivision provoquée par un indivisaire ou son créancier », in V. PIRSON (dir.), *L'immeuble au cœur de la pratique juridique : questions choisies*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 119-120, n° 23.

(4) J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon. Technieken van vermogensafschieding, vermogensovergang en vermogensvereffening in het burgerlijk en ondernemingsrecht*, Anvers, Biblio, 2014, p. 173, n° 256.

Il y a lieu d'être plus précis lorsque l'indivision est de masse. En effet, la part que l'indivisaire peut céder ou grever de droits réels conformément à l'article 577-2, § 4, du Code civil est la part *de cette masse*, considérée comme un tout, et non sa part dans un bien déterminé de la masse. Ainsi, par exemple, l'héritier à qui est dévolu le quart d'une succession cédera sa part s'il vend le quart dont il dispose dans la masse successorale, mais non s'il vend le quart d'un des immeubles que comporte la succession.

Si l'indivisaire cède sa part dans un ou plusieurs biens déterminés composant l'universalité, la vente qui intervient n'est que conditionnelle. Elle dépend du partage à intervenir entre les indivisaires, ainsi qu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 22 décembre 2006 (5). Dans cette affaire, quatre héritiers s'opposaient quant au partage de la succession de leurs parents. Postérieurement à la demande en liquidation-partage de la succession, deux des quatre héritiers avaient cédé leurs droits dans un des immeubles de la succession à un tiers. Des années plus tard, alors que seul cet immeuble demeure dans la masse successorale (6), les deux héritiers qui n'avaient pas cédé leurs droits dans cet immeuble dirigent une demande à l'encontre des autres en vue du remplacement des notaires liquidateurs. Cette demande est rejetée par la cour d'appel d'Anvers, qui considère que l'indivision en cause ne lie plus les quatre héritiers, mais bien les deux héritiers non-vendeurs et le tiers acquéreur des parts indivises. La Cour de cassation casse cette décision. Elle rappelle d'abord le contenu de l'article 883 du Code civil (7) et en déduit que lorsque le bien dont une part est vendue « appartient à une succession plus étendue, cette vente a toujours un caractère conditionnel et est subordonnée à la liquidation-partage finale de la succession ». La Cour rappelle encore que cette solution s'impose en raison des règles propres à la liquidation-partage que sont l'indivisibilité et le partage en nature (8). Enfin, la Cour précise qu'en raison du caractère conditionnel de la vente, l'acheteur ne peut faire valoir aucun droit en qualité de copartageant, mais qu'il peut, par contre, surveiller le partage en tant que créancier du vendeur (C. civ., art. 882).

(5) Cass. (1^{re} ch.), 22 décembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2869 ; *R.W.*, 2006-2007, p. 1411, note S. MOSSELMANS ; *R.G.D.C.*, 2007, p. 365, note R. JANSEN et M. E. STORME ; *R.C.J.B.*, 2011, p. 266, note A.-C. VAN GYSEL.

(6) Les héritiers avaient transigé quant au reste.

(7) Cette disposition prévoit que « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession ».

(8) Ce dernier principe a été assoupli par la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités, mais à notre sens pas au point de rendre caduc l'enseignement de la Cour de cassation. Sur cet assouplissement, voy. not. H. CASMAN, « Les nouvelles dispositions relatives au partage de la succession », in Ch. AUGHUET (coord.), *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 440-441. F. LALIÈRE, « La conversion de l'usufruit du conjoint survivant – Le partage », in P. MOREAU (dir.), *La réforme du droit des successions*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 363-368.

Compte tenu de ce qui précède, il convient de retenir en tant que vente de part indivise uniquement la vente d'une part de la masse, et non la vente d'une part d'un bien de la masse, vente dont les effets sont distincts, puisque conditionnels.

Section 1. Restrictions conventionnelles à la vente d'une part indivise

§ 1. Clause d'inaliénabilité

A. *Clauses d'inaliénabilité : notion et distinction*

4. A. Delière définit les clauses d'inaliénabilité comme étant des clauses qui « à l'occasion du transfert d'un bien et en dehors des cas prévus par la loi, interdisent à l'acquéreur de ce bien de l'aliéner à quelque personne que ce soit » (9). L'auteur ajoute deux précisions. D'une part, la clause peut frapper non la pleine propriété du bien, mais un droit réel sur celle-ci. Une clause d'inaliénabilité peut dès lors bien avoir pour objet le droit d'un indivisaire. D'autre part, cette clause peut être plus ou moins absolue, selon qu'elle vise toute forme d'aliénation ou se limite à quelques-unes, et selon qu'elle s'oppose à ce que le bien soit aliéné à tout tiers ou à certains seulement. Ainsi, les indivisaires peuvent prévoir une clause en vertu de laquelle leurs parts ne peuvent être cédées à titre onéreux, mais le peuvent à titre gratuit. De même, la clause peut prévoir que la part ne peut être aliénée au profit d'un tiers, mais, qu'en revanche, elle peut l'être à un autre indivisaire, par exemple.

Qu'elle soit absolue ou relative, toute clause d'inaliénabilité est soumise à des conditions strictes, car elle restreint un attribut essentiel de la propriété : l'*abusus*, qui permet au propriétaire de disposer librement de son bien. Avant d'examiner ces conditions, on relèvera que celles-ci sont appréciées avec plus de rigueur lorsque la clause est absolue et avec plus de souplesse lorsqu'elle est relative (10).

(9) A. DELIÈRE, « Inaliénabilité », *Rép. not.*, t. II, l. VII, Bruxelles, Larcier, 1979, n° 1.

(10) B. TILLEMANS, *Verkoop*, d. 1, *Totstandkoming en kwalificatie van de koop*, Anvers, Kluwer, 2001, p. 438, n° 1116 ; C. DE WULF, *La rédaction d'actes notariés : droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 430.

B. Conditions du droit commun

5. La validité de toute clause d'inaliénabilité est soumise à une double condition : d'une part, la clause doit être d'une durée limitée dans le temps et, d'autre part, elle doit poursuivre un intérêt légitime (11) (12).

À propos de la condition relative à la durée limitée de la clause, on observera que le terme peut être implicite et se déduire des circonstances (13). Par prudence, on veillera toutefois à préciser cette durée. Quant à savoir quelle durée est admise exactement, la jurisprudence en la matière est plutôt rare (14), mais l'on considère généralement que cette durée ne peut être trop longue, et que serait certainement nulle, la clause s'opposant à l'aliénation du bien pour toute la vie de son propriétaire ou pour un temps excédant la durée probable de celle-ci (15).

Quant à la condition de poursuivre un intérêt légitime, cet intérêt peut être celui d'une partie à la clause ou d'un tiers. Par exemple, en matière de donation, on considère comme légitime l'intérêt du donateur qui s'est réservé l'usufruit du bien à ne pas voir la nue-propriété de celui-ci changer de main avant son décès (16). Est également jugé légitime, l'intérêt qu'il y a à interdire au donataire de disposer des biens reçus avant qu'il ait atteint un certain âge (17). L'intérêt que protège la clause peut également être celui d'un tiers, par exemple le titulaire d'un droit réel de jouissance sur le bien. Quel que soit cet intérêt, il sera utile de le mentionner (18), une jurisprudence relativement sévère ayant déjà

(11) E. BEGUIN, « Division immobilière conventionnelle et pratique notariale », in *Le notaire garant de la sécurité juridique*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 227 ; A. DELIÈGE, « Inaliénabilité », *op. cit.*, n° 29 ; C. DE WULF, *La rédaction d'actes notariés : droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, *op. cit.*, p. 428 ; B. TILLEMANN, *Verkoop*, d. 1, *Totstandkoming en kwalificatie van de koop*, *op. cit.*, p. 431, n° 1103.

(12) On peut observer que pour l'application de clauses d'inaliénabilité aux sociétés anonymes, le nouveau Code des sociétés et des associations assouplit ces conditions : certes, la clause doit toujours être justifiée par un intérêt légitime, « notamment en ce qui concerne sa durée », mais des clauses d'une durée indéterminée peuvent être convenues et elles « peuvent à tout moment être dénoncées moyennant le respect d'un préavis raisonnable » (C.S.A., art. 7:78).

(13) Liège, 16 décembre 1971, *Rev. not. b.*, 1974, p. 207 ; B. TILLEMANN, *Verkoop*, d. 1, *Totstandkoming en kwalificatie van de koop*, *op. cit.*, p. 433, n° 1106.

(14) Voy. F. LALIÈRE et M. ARIMONT, « Les clauses litigieuses en droit des successions et des libéralités : pathologies et remèdes », in *Le notaire garant de la sécurité juridique : examen de clauses*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 81-89.

(15) B. TILLEMANN, *Verkoop*, d. 1, *Totstandkoming en kwalificatie van de koop*, *op. cit.*, p. 433, n° 1107 ; F. LALIÈRE et M. ARIMONT, « Les clauses litigieuses en droit des successions et des libéralités : pathologies et remèdes », *op. cit.*, p. 84.

(16) Liège, 16 décembre 1971, *Rev. not. b.*, 1974, p. 207 ; Civ. Furnes, 13 novembre 1947, *Rec. gén. enr. not.*, 1947, n° 18717 ; Civ. Termonde, 4 mai 1912, *Rec. gén. enr. not.*, 1913, n° 15226.

(17) Civ. Termonde, 4 mai 1912, *Rec. gén. enr. not.*, 1913, n° 15226 ; F. DERÈME, « La protection et la transmission des patrimoines des et aux personnes juridiquement capables mais vulnérables, fragilisées ou vieillissantes », *R.P.P.*, 2014, p. 97 ; C. DE WULF, *La rédaction d'actes notariés : droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, *op. cit.*, p. 428.

(18) B. TILLEMANN, *Verkoop*, d. 1, *Totstandkoming en kwalificatie van de koop*, *op. cit.*, p. 435, n° 1110.

pu conclure à l'absence d'intérêt légitime en raison du fait que celui-ci n'avait pas été spécifié (19).

C. Application à l'indivision et proposition de clause

6. Lorsqu'elle naît dans le contexte d'une indivision, la clause d'inaliénabilité présente la particularité d'être le plus souvent réciproque, les indivisaires convenant de limiter la cessibilité de toutes les parts. Rien ne s'oppose toutefois à ce que seuls certains indivisaires soient concernés. Qu'elle soit réciproque ou non, la clause convenue entre indivisaires doit, comme toute autre, satisfaire aux conditions évoquées : être d'une durée limitée et poursuivre un intérêt légitime.

Sans prétendre à l'exhaustivité, nous proposons d'évoquer deux situations d'indivisions susceptibles d'être rencontrées par la pratique et dans lesquelles la clause d'inaliénabilité se révélera être un outil utile.

- La première situation est celle qui est rencontrée lorsqu'un bien familial est transmis à plusieurs descendants, que ce soit par donation ou par testament, et que le désir du disposant ou des descendants est que ce bien demeure dans la famille.

Dans une situation proche (20), il a pu être jugé qu'une clause d'inaliénabilité insérée dans l'acte de donation et limitée à la durée de vie du donateur était valable, car elle visait à protéger l'intérêt moral de ce dernier à ne pas assister à la vente du bien donné de son vivant, intérêt jugé légitime (21). On peut dès lors se demander si l'intérêt moral des co-indivisaires à garder le bien dans la famille suffit lui aussi (22) ? Il reviendra au juge d'en décider, mais il est permis de penser que cet intérêt aura d'autant plus de chance d'être approuvé que la clause d'inaliénabilité lui sera adaptée, en prévoyant, par exemple, que la part ne peut être cédée à un tiers, mais qu'elle peut en revanche l'être à un autre indivisaire ou à un de leurs descendants. On le rappelle, la validité de la clause d'inaliénabilité est appréciée avec plus de souplesse lorsque celle-ci est relative.

Même assouplie de la sorte, la clause n'échappe vraisemblablement pas à la seconde condition, celle d'être limitée dans le temps. Le plus évident sera, bien entendu, de prévoir que la clause subsiste aussi longtemps que dure l'indivision. Si le droit au partage des indivisaires

(19) Civ. Ypres, 24 décembre 1958, *Rev. prat. not. b.*, 1959, p. 253.

(20) Le bien avait été donné à une seule personne et non à plusieurs.

(21) Civ. Anvers, 25 février 1988, *Rec. gén. enr. not.*, 1989, p. 408, n° 23773. En France, voy. Cass. fr. (1^{re} ch.), 20 novembre 1985, *Bull. civ.*, 1985, I, p. 277.

(22) À propos de la condition de ne pas aliéner en dehors de la famille, A. Delière estime que la validité de la clause est controversée et qu'elle devrait en tout état de cause être soumise aux conditions du droit commun : A. DELIÈRE, « Inaliénabilité », *op. cit.*, n° 49.

n'est pas restreint, nulle difficulté : la durée est limitée et fonction de la volonté de chacun, dès lors que tous peuvent y mettre fin quand bon leur semble. Par une telle clause, les indivisaires se limitent à convenir que l'indivision se poursuivra en présence de tous ou s'éteindra par le partage, et il sera dans ce cas opportun d'ajouter à la clause d'inaliénabilité une faculté de rachat en faveur des autres indivisaires pour le cas où une demande en partage interviendrait (23). Mais qu'en est-il lorsque les indivisaires ont, de plus, limité leur droit au partage par un pacte d'indivision ? La durée de celui-ci étant limitée à cinq ans (C. civ., art. 815, al. 2) (24), il semble que la clause d'inaliénabilité conclue pour la durée de l'indivision ne posera pas de difficulté, l'exigence d'une durée limitée et brève étant rencontrée.

La clause suivante peut être proposée :

« À moins d'obtenir préalablement l'accord écrit des autres indivisaires, les parties s'engagent réciproquement à ne pas aliéner ou grever de droits réels la part dont elles disposent dans l'indivision qui les lie concernant le bien [X]. Néanmoins, et par exception à ce qui précède, les parties se reconnaissent mutuellement le droit d'aliéner ou de grever de droits réels leur part au profit d'un ou plusieurs de leurs descendants ou d'un ou plusieurs autres indivisaires ou des descendants de ceux-ci. La présente clause est convenue pour la durée de l'indivision, qui est limitée dès lors que chacun peut en requérir le partage [à tout moment] / [une fois tous les X (25) ans, conformément au pacte d'indivision conclu le [X] entre les indivisaires en vertu de l'article 815, alinéa 2, du Code civil].

La présente clause poursuit l'intérêt moral légitime de toutes les parties à voir maintenue une certaine stabilité dans la gestion familiale du bien et à ne pas voir un tiers intervenir dans cette gestion ».

- Une autre situation qui peut survenir est celle dans laquelle plusieurs individus choisissent l'indivision en vue d'un but à réaliser. On peut songer, par exemple, à l'achat d'un immeuble pour y installer un projet commun ou à l'achat de matériel professionnel, dans le but d'en partager l'usage sans qu'une société n'ait été constituée. Dans ce cas, il faut rappeler que l'indivision est volontaire et qu'elle échappe, en principe, à l'article 815, alinéa 1^{er}, du Code civil (26).

(23) Voy. *infra*, n° 9.

(24) Si l'indivision doit être considérée comme volontaire et que le pacte d'indivision est conclu pour une durée supérieure à cinq ans, voy. *infra*, ce numéro (b).

(25) X ne pouvant être supérieur à cinq (C. civ., art. 815, al. 2).

(26) Cass. (1^{re} 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.*, 2014-2015, p. 618, note L. DE KEYSER ; *N.F.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-LILJEN.

Tout comme dans la situation précédente, les indivisaires peuvent vouloir assurer que la personne des autres indivisaires ne soit pas amenée à changer. Leur intérêt peut découler des qualités personnelles des co-indivisaires – compétences, valeurs... – ou même de leur solvabilité. Cet intérêt rappelle celui qui existe dans le chef du donateur qui, s'étant réservé l'usufruit, désire assurer que la personne du nu-proprétaire ne change pas aussi longtemps qu'il demeurera en vie, intérêt que la jurisprudence juge légitime (27). L'appréciation du juge demeure souveraine, mais il y a fort à parier que la légitimité de l'intérêt poursuivi sera le plus souvent rencontrée. Par ailleurs, la sécurité de la clause sera d'autant plus garantie qu'elle sera assouplie, en autorisant, par exemple, la cession à un tiers présentant des garanties suffisantes quant à ses compétences ou à sa solvabilité, ou en admettant la cessibilité moyennant l'agrément de X % des indivisaires quant à la personne du cessionnaire.

Quant à la durée de la clause, il faut se montrer prudent, dès lors que l'indivision volontaire peut être amenée à durer. Si les parties ont opté pour l'application de l'article 815 du Code civil ou se sont reconnu autrement le droit de requérir le partage à tout moment, la clause peut sans difficulté être conclue pour le temps que dure l'indivision. En revanche, s'il n'en est rien, on ne peut que conseiller de limiter la clause dans le temps. Afin de garantir la sécurité juridique de la clause, on peut par exemple se calquer sur le régime du pacte d'indivision, en prévoyant une clause d'inaliénabilité de 5 ans, renouvelable à défaut d'avoir été dénoncée par un indivisaire. Une durée plus longue pourra sans doute être admise, mais seul le juge peut en décider.

La clause suivante peut être proposée :

« À moins d'obtenir préalablement l'accord écrit des autres indivisaires, les parties s'engagent réciproquement à ne pas aliéner ou grever de droits réels la part dont elles disposent dans l'indivision qui les lie concernant le bien [X], auquel elles ont donné l'affectation [X] (28). [Néanmoins, et par exception à ce qui précède, les parties se reconnaissent mutuellement le droit d'aliéner ou de grever de droits réels leur part au profit :

(27) Liège, 16 décembre 1971, *Pas.*, 1972, II, p. 45 ; Civ. Bruxelles, 8 mai 1980, *Rev. not. b.*, 1981, p. 374 ; Civ. Furnes, 13 novembre 1947, *Rec. gén. enr. not.*, 1947, n° 18717.

(28) La distinction entre indivision ordinaire et indivision volontaire repose, à notre sens, sur l'idée que les indivisions volontaires reçoivent de la part des indivisaires une affectation particulière, au contraire des indivisions ordinaires. Voy. Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014, *Pas.*, 2014, p. 612 ; C. ROUSSIEAU, « L'immeuble et la sortie d'indivision imposée par un indivisaire ou son créancier », *op. cit.*, pp. 99 et 103, n^{os} 5 et 9 et s. ; C. ROUSSIEAU, « De l'engagement de donner à la sortie d'indivision : 'un tiens vaut mieux que deux tu l'auras' », *Rev. not. b.*, 2017, pp. 694-695, n° 11. En ce sens également, Ph. DE PAGE, « Les sorties d'indivision en cohabitation légale », *R.G.E.N.*, p. 602, n° 7 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 901, n° 617.

- des autres indivisaires ;
- de personnes présentant X (telle caractéristique ou telle garantie) [à la condition d’obtenir l’accord des autres indivisaires représentant ensemble une quote-part d’au moins X % des droits indivis, ceux du cédant étant exclus en vue du calcul]].

La présente clause est convenue pour la durée de l’indivision, qui est limitée dès lors que chacun peut en requérir le partage [à tout moment] / [une fois tous les X(29) ans, conformément au pacte d’indivision conclu le X entre les indivisaires].

OU

La présente clause est convenue pour une durée de cinq ans à compter des présentes. Lors de l’arrivée du terme, elle sera automatiquement renouvelée pour une durée de cinq ans, sauf à avoir été dénoncée par un indivisaire au moins un mois avant son expiration au moyen d’envois recommandés adressés à chacun des autres indivisaires. Il en ira ainsi à chaque arrivée du terme.

La présente clause poursuit l’intérêt légitime de toutes les parties à assurer une certaine stabilité à leur projet commun et à éviter que celui-ci ne soit approprié ou mis en danger par des tiers ».

Les clauses proposées peuvent être utilement complétées par une option d’achat pour le cas où un indivisaire viendrait à requérir le partage. Cette option permet d’éviter un tel partage en offrant aux autres indivisaires la possibilité de racheter la part de celui qui désire quitter l’indivision.

La clause d’inaliénabilité pourra également être complétée par un droit de préférence en faveur des indivisaires pour le cas où une vente de part indivise interviendrait malgré cette clause, soit que cette vente satisfasse aux conditions d’une exception autorisée par la clause, soit que la clause ait été dénoncée par un indivisaire ou annulée par le juge.

§ 2. Droit de préférence en faveur des autres indivisaires (ou de tiers)

A. Droit de préemption et droit de préférence

7. Les droits de préemption et de préférence permettent à leur titulaire d’acquérir un bien par priorité à d’autres personnes (droit intervenant au stade précontractuel) ou de se substituer à l’acquéreur du bien (droit intervenant au stade post-contractuel(30)).

(29) X étant, par prudence, limité à cinq.

(30) 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.

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 (31).

On observera que le droit de préemption peut être impacté par le fait que la vente porte sur une part indivise. C'est le cas en matière de bail à ferme (32), le droit de préemption du preneur étant écarté lorsqu'une part indivise est vendue à un copropriétaire (33).

B. *Droit de préemption propre à l'indivision*

8. Le droit belge n'offre pas un droit de préemption général en faveur des indivisaires. Au contraire, en droit français, l'article 815-14 du Code civil dispose que « l'indivisaire qui entend céder, à titre onéreux, à une personne étrangère à l'indivision, tout ou partie de ses droits dans les biens indivis ou dans un ou plusieurs de ces biens est tenu de notifier par acte extrajudiciaire aux autres indivisaires le prix et les conditions de la cession projetée ainsi que les nom, domicile et profession de la personne qui se propose d'acquérir » et que « tout indivisaire peut, dans le délai d'un mois qui suit cette notification, faire connaître au cédant, par acte extrajudiciaire, qu'il exerce un droit de préemption aux prix et conditions qui lui ont été notifiés ». L'article poursuit en énonçant le délai endéans lequel l'acte de cession de la part indivise doit intervenir, et clôture en précisant que « si plusieurs indivisaires exercent leur droit de préemption, ils sont réputés, sauf convention contraire, acquérir ensemble la portion mise en vente en proportion de leur part respective dans l'indivision ».

De lege ferenda, on peut regretter que le droit belge n'offre pas un droit de préemption similaire, *a fortiori* dès lors que l'on sait que certaines indivisions échappent à l'article 815 du Code civil et peuvent donc être appelées à durer. Un tel droit est de nature à assurer une gestion plus pérenne du bien et à limiter les conflits entre indivisaires.

De lege lata, la seule institution à offrir un droit de préemption aux indivisaires est le retrait successoral organisé à l'article 841 du Code

(31) E. BEGUIN, « Le droit de préemption », in *Guide de droit immobilier*, Liège, Kluwer, 2013, VI.1.11.0.-1.

(32) Sur le droit de préemption du preneur en matière de bail à ferme, voy. E. BEGUIN, « Droit de préemption du preneur et vente d'un bien rural loué : une petite révolution... », *cet ouvrage*, pp. X-X.

(33) Art. 52, 4^e, al. 1^{er}, de la loi sur le bail à ferme. Afin d'éviter tout abus, ceci ne vaut que si les personnes qui invoquent cette exception au droit du preneur sont « devenues copropriétaires par héritage ou par testament ou étaient déjà copropriétaires au moment de la conclusion du bail à ferme ou ont acheté le bien en indivision pendant la durée du bail à ferme sans que le preneur ait usé de son droit de préemption » (al. 2).

civil (34), 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 (35). 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 retrait successoral institue donc un droit de préemption postcontractuel, la vente étant déjà intervenue. L'opération est toutefois plus coûteuse sur le plan fiscal que si le droit intervenait de manière précontractuelle (36), de telle sorte que même en matière successorale, la stipulation d'un droit de préférence conventionnel qui interviendrait de manière précontractuelle a un sens.

C. Variété des pactes de préférence et proposition de clause

9. Le droit de préférence peut présenter des modalités variées : il peut opérer de manière pré- ou post-contractuelle, pour tout mode d'aliénation (vente, échange, donation...) ou pour certains seulement, bénéficiaire 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.

Dans les deux situations précédemment exposées (37), situations dans lesquelles 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 (38) :

« 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 aux autres indivisaires.

(34) « 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 ».

(35) 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 hors du cercle familial, l'intérêt des indivisaires à éviter que leur équilibre soit troublé par un tiers peut être défendu.

(36) 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, liv. VII, 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 (CFF, art. 2.10.1.0.1 et s.), sauf application de l'article 113 du Code des droits d'enregistrement (CFF, art. 2.9.1.0.7). Voy. *infra*, n° 18 et s.

(37) Voy. *supra*, n° 6 (a) et (b).

(38) Voy. égal. la clause proposée par E. Beguin pour le cas d'une acquisition en commun : E. BEGUIN, « Indivision immobilière conventionnelle et pratique notariale », *op. cit.*, p. 226.

Si la cession projetée est à titre onéreux, le cédant y indique aux autres indivisaires le prix et les conditions de cette cession.

Tout indivisaire peut, dans le délai d'un mois qui suit la réception de cette notification, faire connaître au cédant, par lettre recommandée, qu'il exerce son droit de préférence aux prix et conditions qui lui ont été notifiés. Si la cession projetée est 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 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 untel 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 forclos.

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, sauf à en convenir différemment entre eux ».

Par ailleurs, si les indivisaires désirent pouvoir conférer une plus grande stabilité à leur indivision et éviter qu'elle ne prenne fin par le désir que l'un d'entre eux aurait de provoquer le partage, la clause peut être complétée de la sorte :

« 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. Tout indivisaire peut, dans le délai d'un mois qui suit la réception de cette notification, faire connaître au cédant, par lettre recommandée, 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.

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, sauf à en convenir différemment entre eux.

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 est en droit de provoquer le partage ».

Section 2. Répartition des droits et des obligations liés à l'indivision entre vendeur et acquéreur

10. Lorsqu'un indivisaire vend sa part indivise, que ce soit à un co-indivisaire ou à un tiers, une fois la vente intervenue, l'acheteur prend la place du vendeur dans l'indivision (39). Il en résulte que, dès le moment où ils ont connaissance de la cession, les autres indivisaires doivent reconnaître l'acheteur comme l'un d'entre eux et laisser ce dernier participer à la vie de l'indivision. Plus généralement, la vente intervenue est soumise aux règles du droit commun en vue de son opposabilité. Par exemple, elle ne sera opposable aux tiers de bonne foi – c'est-à-dire aux tiers ignorant la vente intervenue – que moyennant sa transcription si elle a pour objet des immeubles (L. hyp., art. 1^{er}) (40).

De ce que l'acheteur succède au vendeur et devient indivisaire, il résulte qu'il pourra jouir du bien en proportion de sa part et dans le respect de sa destination, qu'il pourra participer aux décisions relatives à l'administration du bien requérant l'unanimité et qu'il participera aux droits et aux charges du bien en proportion de sa part (C. civ., art. 577-2, §§ 3, 5 et 6). Concernant ce dernier point, il n'est pas nécessairement évident de déterminer comment se répartissent les droits et charges de l'indivision entre acheteur et vendeur consécutivement à la vente. À cet égard, il y a lieu de distinguer les droits et obligations selon qu'ils soient nés avant ou après la vente et selon qu'ils aient ou non été exécutés antérieurement à celle-ci. C'est ce que nous proposons de faire dans les lignes qui suivent, mais il nous revient d'abord de préciser qu'à de rares exceptions près, les principes qui seront évoqués procèdent du droit commun des obligations et de la vente et non de règles propres à l'indivision. La vente d'une part indivise ne diffère dès lors, à cet égard, pas fondamentalement de la vente d'un autre bien.

(39) J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon. Technieken van vermogensafschieding, vermogensovergang en vermogensvereffening in het burgerlijk en ondernemingsrecht*, op. cit., p. 207, nos 301 et 302. Voy. égal. Cass. (1^{re} ch.), 7 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1645 (qui, en matière de retrait successoral, confirme que la vente d'une part successorale induit « l'intrusion d'un tiers » dans le partage).

(40) Même lorsque la part cédée qui comprend des immeubles porte sur une universalité plus large : voy. Cass., 31 octobre 1901, *Pas.*, 1902, I, p. 27 (comp. avec la non-application de l'article 1690 du Code civil reconnue par le même arrêt – voy. *infra*, n° 14 (a)).

§ 1. Droits et obligations nés postérieurement à la vente

11. Les droits et obligations relatifs au bien indivis qui naissent postérieurement à la vente sont ceux dont il est le plus aisé de traiter. Ils naissent dans le chef de l'acheteur nouvellement indivisaire, à raison de cette qualité. Il en va ainsi, non seulement, pour les dettes qui ont requis son accord en vertu de l'article 577-2, § 6, du Code civil, tels par exemple les frais engendrés par la décision de construire une annexe au bien indivis, mais également pour celles qui, procédant d'actes conservatoires par exemple, n'ont pas requis son accord. On peut penser à la facture relative à l'entretien de la chaudière du bien indivis fait à l'initiative de l'un des indivisaires, mais dont le coût doit être supporté par chacun d'entre eux proportionnellement à sa part (C. civ., art. 577-2, §§ 5 et 7).

Le principe énoncé concerne l'obligation à la dette. Rien ne s'oppose toutefois à ce que dans leurs rapports réciproques, c'est-à-dire au stade de la contribution à la dette, acheteur et vendeur s'accordent pour que le cédant supporte encore certaines dettes nées postérieurement à la vente. En guise d'illustration, il pourrait être convenu qu'une réparation importante relative à l'immeuble indivis et devant intervenir peu de temps après la vente, sera supportée par le vendeur.

§ 2. Droits et obligations nés antérieurement à la vente et non exécutés

12. Les droits et obligations nés antérieurement à la vente sont nés dans le chef du vendeur. Ils peuvent néanmoins être cédés en même temps que la part indivise, de manière imparfaite le cas échéant. Ainsi que nous le verrons, cette cession peut avoir lieu par l'effet de la loi ou de la volonté des parties.

A. *Transmission par l'effet de la loi : transmission de plein droit des droits propter rem*

13. Certains droits ne présentent d'intérêt « que pour une personne bien précise en raison d'une qualité spécifique qu'elle possède, en particulier celle de propriétaire d'une chose » (41) ou, pour le dire autrement, ces droits « sont étroitement liés à un bien en manière telle que

(41) B. KOHL et R. SALZBURGER, « La transmission des droits et des dettes *propter rem* en droit belge », in P. JOURDAIN et P. WÉRY (dir.), *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 668, n° 1.

l'intérêt de ces droits dépend de la propriété du bien » (42). Ces droits, qualifiés de *propter rem* ou de « droits qualitatifs », se transmettent de plein droit (43) à l'acheteur par l'effet de la vente (44). On peut citer comme exemples de tels droits la garantie d'éviction qui peut être exercée à l'égard d'un vendeur antérieur ou l'action en responsabilité décennale d'un entrepreneur ou d'un architecte (45).

En revanche, l'existence de dettes *propter rem*, qui seraient le pendant passif des droits *propter rem* et se transmettraient *de plano* comme ceux-ci, est pour le moins incertaine (46).

B. Transmission par l'effet de la loi : dispositions particulières

14. Des droits et obligations nés antérieurement à la vente et présentant un lien avec le bien indivis peuvent également être transmis à raison de dispositions légales particulières. Nous en proposons trois illustrations : d'abord, la transmission à l'acquéreur des droits et obligations nés du bail telle qu'organisée par diverses dispositions légales (47) (a), ensuite, la transmission des obligations financières en cas de mutation d'un lot et de la quote-part indivise qui s'y attache en copropriété (b), et, enfin, la transmission des droits et obligations à l'occasion de la cession d'une part successorale (c).

- (a) Les diverses législations relatives au bail assurent, à certaines conditions, son opposabilité à l'acquéreur du bien loué. Ce dernier devient donc titulaire des droits et obligations relatifs au bail pour l'avenir.

Les auteurs ne sont toutefois pas unanimes quant au mécanisme qui sous-tend la transmission de ces droits et obligations : certains y voient un dépeçage du contrat d'origine – les créances

(42) Proposition de loi du 3 avril 2019 portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, art. 5.108, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3709/001.

(43) Quoique par un mécanisme dont le fondement théorique manque encore de clarté : voy. B. KOHL et R. SALZBURGER, « La transmission des droits et des dettes *propter rem* en droit belge », *op. cit.*, pp. 673-690, n°s 9 et s.

(44) Le vendeur peut toutefois toujours les exercer s'ils conservent un intérêt pour lui : Cass. (1^{re} ch.), 20 avril 2012, *Pas.*, 2012, p. 844 ; *J.L.M.B.*, 2013, liv. 41, p. 2068 ; *R.G.D.C.*, 2015, liv. 4, p. 223.

(45) Sur ces exemples et d'autres : B. KOHL et R. SALZBURGER, « La transmission des droits et des dettes *propter rem* en droit belge », *op. cit.*, pp. 714-739, n°s 55 et s.

(46) B. KOHL et R. SALZBURGER, « La transmission des droits et des dettes *propter rem* en droit belge », *op. cit.*, pp. 740-754, n°s 87 et s.

(47) Ces dispositions sont d'autant plus nombreuses que la matière a fait l'objet d'une régionalisation récente. Voy., par exemple, à défaut de tout autre régime, art. 1743 du Code civil ; en matière de bail d'habitation en Région wallonne, art. 40-45 et 63 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation ; en Région de Bruxelles-Capitale, art. 229 du Code bruxellois du logement ; en Région flamande, art. 38 du décret du 9 novembre 2018 « houdende bepalingen betreffende de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan ».

étant cédées et les dettes faisant l'objet d'une stipulation pour autrui en faveur du preneur –, d'autres y voient une cession imparfaite du contrat et d'autre encore une cession parfaite de celui-ci (48). Il semble au surplus que ces mécanismes varient selon le bail dont question (49).

La question présente une certaine importance pratique, dès lors que lorsque la cession de contrat n'est pas parfaite, le vendeur reste tenu de toutes les obligations nées du contrat de bail, *in solidum* avec l'acquéreur, même celles dont l'exigibilité n'est que postérieure à la vente. Autre différence, concernant les droits nés du contrat cette fois, si la cession n'est pas parfaite, l'article 1690 du Code civil trouve à s'appliquer à la cession de créance. On notera toutefois que cette dernière formalité ne semble pas de mise lorsque l'immeuble loué fait partie d'une indivision de masse dont une part est cédée. En effet, selon un ancien arrêt de la Cour de cassation, les formalités prescrites aux articles 1690 du Code civil et 5 de la loi hypothécaire (50) ne sont pas nécessaires lorsqu'est cédée une part de masse successorale, en raison de la nature d'universalité de cette masse (51). Hormis cette dernière particularité, on peut retenir que les règles applicables à la transmission des droits et obligations relatifs au bail à l'occasion de la vente d'une part indivise sont en tout point similaires à celles qui gouvernent la vente du bien tout entier (52).

(48) Voy. P. BAZIER et G. FIÉVET, « Les régimes particuliers de cession de contrat en droit belge », in P. JOURDAIN et P. WÉRY (dir.), *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 1155-1156, n° 86, et les nombreuses références citées.

(49) *Ibid.*, pp. 1156-1162, n° 87 et s. ; J. FONTEYN, « La transmission du bien loué », in E. BEGUIN et I. DURANT (dir.), *La régionalisation du bail*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 207-218.

(50) « La cession d'une créance privilégiée ou hypothécaire inscrite, de même que la subrogation à un droit semblable, ne pourra être opposée au tiers, si elle ne résulte d'actes énoncés en l'article 2, et s'il n'est fait, en marge de l'inscription, mention de la date et de la nature du titre du cessionnaire, avec indication des noms, prénoms, professions et domiciles des parties.

Il en est de même de la cession du rang hypothécaire, ainsi que de la dation en gage d'une créance privilégiée ou hypothécaire inscrite.

L'Administration générale de la Documentation patrimoniale indiquera, au bas du bordereau, le changement opéré sur ses registres.

En cas de cession d'une créance privilégiée, ou hypothécaire non inscrite, ou de subrogation à un droit semblable, le cessionnaire ne pourra, par l'inscription, conserver l'hypothèque ou le privilège que pour autant que l'acte de cession soit passé dans la forme requise à l'égard des créances inscrites ».

(51) Cass., 31 octobre 1901, *Pas.*, 1902, I, p. 27 : « Attendu (...) que la cession de droits successifs est une transmission de droits de propriété, le transport d'une universalité ou d'une part dans une universalité qui ne porte sur aucun objet déterminé, mais sur un ensemble de droits et de charges ; Que la cession de droits successifs reste donc sous l'empire de la règle générale et que le cessionnaire est saisi par l'effet immédiat du contrat, même à l'égard des tiers ». Voy. toutefois, *contra* C. DE WULF, *La rédaction d'actes notariés : droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, *op. cit.*, p. 408.

(52) Pour des applications pratiques, voy. P. WÉRY, « L'aliénation du bien loué », in *Le droit commun du bail*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 473-476, n° 18 et s.

- (b) En guise de seconde illustration, on évoquera l'article 577-11 du Code civil qui organise la transmission des obligations financières relatives aux parties communes lors de la vente d'un lot dans un immeuble divisé en appartements. Selon cette disposition, l'acquéreur, en tant que nouvel indivisaire des parties communes, est tenu des charges ordinaires et de contribuer au fonds de roulement à compter du jour où il a pu jouir des parties communes. Quant aux charges extraordinaires, il en est redevable si elles sont exigées postérieurement à la vente, quand bien même elles auraient été décidées préalablement. Il peut même en être tenu alors qu'elles seraient appelées entre la signature du compromis de vente et celle de l'acte authentique, lorsqu'il aura disposé d'une procuration pour se rendre à l'assemblée générale de copropriétaires.

Par cette disposition, le législateur transfère donc certaines obligations à l'acheteur et décharge concomitamment le vendeur. Ainsi, la personne obligée à la dette est clairement déterminée, ce qui ne s'oppose nullement, la disposition le précise, à ce que vendeur et acheteur s'accordent sur une répartition tout autre de ces obligations au stade de la contribution à la dette (53).

- (c) Lorsque la part vendue est une part successorale, des dispositions particulières lui sont applicables, parmi lesquelles figurent les articles 1696 à 1698 du Code civil (54).

Ces dispositions précisent, tout d'abord, que le vendeur n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier (C. civ., art. 1696). Plus intéressant pour notre propos, ils ajoutent ensuite, que « s'il avait déjà profité des fruits de quelque fonds, ou reçu le montant de quelque créance appartenant à cette hérédité, ou vendu quelques effets de la succession [le vendeur] est tenu de les rembourser à l'acquéreur, s'il ne les a expressément réservés lors de la vente » (C. civ., art. 1697) et, enfin, que « l'acquéreur doit de son côté rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier, s'il n'y a stipulation contraire » (C. civ., art. 1698) (55).

Au moyen des comptes qu'elles organisent entre acheteur et vendeur, ces dispositions ont pour effet d'assurer le transfert de

(53) Sur cette disposition, voy. not. A. VANHOVE, « Quelques aspects financiers de la copropriété par appartements », in *Les réformes du droit des biens*, à paraître.

(54) Les articles 780, 841 et 889 du Code civil en traitent également.

(55) Nous examinons l'application précise de ces dispositions à la cession d'une part indivise dans un autre ouvrage : C. ROUSSIEAU, « Les donations de droits indivis relatifs à une masse successorale », in *Tapas de droit notarial 2017 : Les donations*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 74-81, nos 3 et s.

tous les droits et de toutes les charges de la succession à l'acheteur. Le bénéficiaire ou la charge lui est transmise, même lorsque le droit ou l'obligation a déjà été exécuté.

Cette transmission opère, pour les droits, sans même que doivent être remplies les formalités visées à l'article 1690 du Code civil, si l'on se réfère à l'enseignement de l'arrêt susmentionné rendu le 31 octobre 1901 par la Cour de cassation⁽⁵⁶⁾. En ce qui concerne les obligations, en revanche, le droit commun des obligations trouve à s'appliquer et, à défaut d'obtenir une décharge du créancier, le vendeur reste tenu.

C. *Transmission conventionnelle*

15. Plus largement, vendeur et acquéreur peuvent décider que des droits et obligations dont le transfert n'est pas prévu légalement seront néanmoins transmis. Il y a lieu de distinguer selon que l'objet transmis soit un droit ou une obligation.

En principe, le vendeur peut librement céder ses droits à l'acquéreur. S'agissant d'une cession de créance, il faudra veiller à respecter les formalités nécessaires à l'opposabilité de cette cession et en particulier l'article 1690 du Code civil, sous réserve de ce que nous avons déjà pu écrire de la (non-) application de cette disposition à l'indivision de masse.

Les obligations, en revanche, ne sont pas librement cessibles dans notre système juridique. Le vendeur ne sera donc libéré à l'égard du créancier que s'il obtient une décharge expresse de sa part. À défaut, la cession d'obligation n'interviendra qu'au niveau de la contribution à la dette, c'est-à-dire que le vendeur reste tenu de celle-ci à l'égard du créancier, mais qu'il pourra néanmoins récupérer le montant qu'il aura dû déboursier auprès de l'acheteur⁽⁵⁷⁾.

En tout état de cause, on invitera les parties à la précision dans leur convention, puisque les droits et obligations nés antérieurement à la vente qui n'auraient pas été cédés par l'effet de la loi ou de la convention resteront au bénéficiaire ou à charge, selon le cas, du vendeur.

⁽⁵⁶⁾ Voy. *supra*, ce numéro (a).

⁽⁵⁷⁾ Sur la cession de dette et les mécanismes permettant d'atteindre un résultat similaire : S. STIJNS et S. JANSEN, « La cession de dette en droit belge », in P. JOURDAIN et P. WÉRY (dir.), *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 799-864 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 896-923, n^{os} 1001 et s.

D. Remarque concernant le gage que constituent les biens indivis

16. Il résulte de ce qui précède que certaines obligations présentant un lien avec le bien peuvent rester à charge du vendeur.

Bien que l'acheteur ne soit par hypothèse pas personnellement tenu de ces obligations, il ne peut toutefois pas s'opposer aux droits de recours dont disposent le cas échéant certains créanciers directement sur le(s) bien(s) indivis(58). Il découle en effet du principe selon lequel nul ne peut céder plus de droits qu'il n'en a, que le vendeur transmet à l'acquéreur son droit indivis tel qu'il est.

On peut songer, par exemple, au recours dont dispose un créancier hypothécaire sur le bien. Un autre exemple peut être trouvé en matière successorale, dans le mécanisme du rapport des dettes. Le vendeur qui doit rapporter sa dette à la masse peut ou bien payer à la masse la valeur de celle-ci, ou bien la rapporter en moins prenant (C. civ., art. 859 *juncto* 858). Dans le premier cas, sa dette est éteinte une fois le paiement intervenu. Dans le second, en revanche, elle ne l'est qu'à l'issue du partage, soit parce que la dette est imputée sur la part du vendeur, soit parce que les autres indivisaires prélèvent chacun dans la masse des biens pour une valeur égale à la dette. L'acquéreur peut alors être indemnisé par le vendeur, puisqu'il est préjudicié par une dette qui n'est pas la sienne et qui, étant étrangère à l'indivision successorale, car antérieure, échappe aux comptes prescrits par les articles 1697 et 1698 du Code civil. En revanche, il ne peut s'opposer à l'imputation sur sa part ou au prélèvement sur la masse par les autres héritiers.

§ 3. Droits et obligations nés et exécutés antérieurement à la vente

17. En principe, les droits et obligations liés à la qualité d'indivisaire qui sont nés et ont été exécutés antérieurement à la vente demeurent au bénéfice ou à charge du vendeur. Ainsi, par exemple, la part des loyers perçue à raison de la mise en location du bien indivis reste acquise au vendeur. Inversement, la somme déboursée pour l'entretien annuel de la chaudière, la dépollution du sol ou la réparation du toit n'a pas à être remboursée par l'acquéreur. Par convention, les parties peuvent toutefois choisir de faire bénéficier l'acheteur des droits antérieurs ou

(58) J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon. Technieken van vermogensafscheiding, vermogensovergang en vermogensvereffening in het burgerlijk en ondernemingsrecht*, op. cit., p. 209, n° 304.

de lui faire supporter les charges, en imposant des comptes entre vendeur et acheteur, le premier remboursant une partie ou la totalité des sommes perçues, le second indemnisant pour une partie ou l'ensemble des charges supportées.

Ce principe connaît toutefois une exception lorsque la part cédée est une part successorale. Dans ce cas, la règle est inverse : les articles 1697 et 1698 du Code civil et le système de comptes qu'ils mettent au point assurent que les droits et obligations passés soient transmis économiquement au cessionnaire au stade de la contribution à la dette, tandis que la convention des parties peut servir à s'opposer à un tel transfert, ces dispositions étant supplétives de volonté.

Section 3. Traitement fiscal de la vente de part indivise

§ 1. Vente à un indivisaire

A. Principe

18. Lorsque l'indivision a pour objet un immeuble, la vente d'une part indivise à un co-indivisaire est taxée au taux spécifique prévu pour les partages (CDE, art. 109, 2° ; CFF, art. 2.10.1.0.1).

Ce taux s'élève à 1 % en Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale (CDE, art. 109). Il est de 2,5 % en Région flamande, sauf lorsque la vente intervient entre ex-époux ou entre ex-cohabitants légaux, auxquels cas le droit est ramené, comme dans les autres Régions à 1 % (CFF, art. 2.10.4.0.1).

Si la cession ne fait pas cesser l'indivision, le droit est liquidé sur la valeur de la part indivise cédée. La valeur considérée est celle fixée conventionnellement par les parties, sans que celle-ci puisse être inférieure à la valeur vénale de la part. Si la vente fait cesser l'indivision, le droit est en revanche calculé sur la valeur de l'ensemble du bien (CDE, art. 110 et 111 ; CFF, art. 2.10.3.0.1).

B. Exception

19. Les principes exposés aux numéros précédents ne valent qu'à la condition que l'indivisaire acquéreur ne soit pas entré précédemment dans l'indivision par l'acquisition conventionnelle d'une part de celle-ci. À défaut, il y a lieu d'appliquer à la cession le droit prévu pour les ventes

(CDE, art. 44 et s. ; CFF, art. 2.9.3.0.4 et s.) en vertu de l'article 113 du Code des droits d'enregistrement ou, pour la Région flamande, de l'article 2.9.1.0.7 du Code flamand de la Fiscalité. La perception est dans ce cas calculée sur la valeur de la quotité cédée, et ce, que la vente mette fin ou non à l'indivision.

Les dispositions évoquées ayant pour but d'éviter que le droit applicable aux ventes ne soit éludé par la création d'indivisions fictives, elles trouvent logiquement exception lorsque l'acquisition conventionnelle grâce à laquelle l'indivisaire est entré dans l'indivision était l'acquisition « avec d'autres [de] la totalité d'un ou de plusieurs biens » (CDE, art. 113 ; CFF, art. 2.9.1.0.7).

§ 2. Vente à un tiers

20. Lorsque c'est à un tiers et non à un co-indivisaire que la part est vendue, le droit applicable sera celui propre à toute vente (CDE, art. 44 et s. ; CFF, art. 2.9.3.0.1 et s.), calculé sur base de la valeur de la part cédée.

Il faut encore préciser que si ce tiers devait se voir attribuer l'immeuble au terme du partage, il se trouverait, par l'effet de l'article 113 du Code des droits d'enregistrement ou de l'article 2.9.1.0.7 du Code flamand de la fiscalité, redevable également du droit de vente sur les quotités qu'il n'a pas encore acquises, en lieu et place du droit de partage normalement applicable.