



Partage amiable et partage judiciaire

Fiche pratique publié le 17/09/2021, vu 11951 fois, Auteur : [Murielle Cahen](#)

La procédure « allégée » de partage judiciaire suppose que les mesures prévues aux articles 1361 à 1363 du Code de procédure civile puissent suffire à lever les désaccords subsistants entre les parties.

Le litige porte notamment sur l'estimation ou la composition des lots ou encore le partage amiable n'a pu aboutir en raison de la défaillance de l'une des parties qui avait préalablement accepté l'état liquidatif établi par le notaire. Peut également être visée l'hypothèse d'un patrimoine comportant un seul bien et une absence d'accord sur son attribution.

La procédure allégée est en principe ouverte par le juge lorsqu'il a pu constater que les biens composant la masse à partager ne font plus discussion, de même que le passif. Les droits de chaque indivisaire dans la masse à partager sont connus. Enfin, la valeur des biens a fait l'objet d'un accord ou sera fixée par le juge, après expertise.

Dans ces situations, le juge a notamment les pouvoirs suivants. Il ordonne le partage, s'il peut avoir lieu, ou la vente par licitation si toutes les parties sont capables et présentes ou représentées (CPC, art. 1361, al. 1er).

De même, lorsque le partage est ordonné, le juge peut désigner un notaire chargé de dresser l'acte constatant le partage (CPC, art. 1361, al. 2). La désignation du notaire est donc facultative, sauf dans le cas où la masse à partager comporterait un immeuble.

Le partage amiable est régi par les articles 835 à 839 du Code civil, dans leur rédaction issue de l'article 4 de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006.

Selon l'article 842 du Code civil, les copartageants peuvent à tout moment abandonner les voies judiciaires et poursuivre le partage à l'amiable si les conditions prévues pour un tel partage sont réunies. Le notaire régularisera alors l'acte de partage. C'est à lui qu'il appartient d'informer aussitôt le juge afin de lui permettre de prononcer la clôture de la procédure.

Ce n'est bien évidemment qu'une fois signé l'acte de partage (et non avant) que l'information doit être faite par le notaire.

L'article 835, alinéa 1er du Code civil dispose que, "(...) le partage [amiable] peut intervenir dans la forme et selon les modalités choisies par les parties". L'ancien article 819 adoptait une solution identique.

En conséquence, le partage amiable ne peut résulter d'une situation de fait : il résulte nécessairement d'un accord de volontés de copartageants (Code civil, article 816).

La convention de partage obéit donc au principe du consensualisme. Sa validité suppose seulement que les copartageants unanimes et maîtres de leurs droits échangent leur consentement sur la composition des lots et leur attribution. (Pour un rappel du principe de la nécessité d'un consentement unanime des copartageants en matière de partage amiable consécutif à la dissolution d'une SCI : Cass. com., 30 mai 2007, n° 05-13.851). Si l'un d'eux se

trouve en liquidation judiciaire, le pouvoir de consentir au partage amiable appartient alors au liquidateur (Cass. com., 13 janv. 2015, n° 13-12.590 : JurisData n° 2015-000241).

Le partage amiable n'est ainsi subordonné à l'accomplissement d'aucune forme ou d'aucune solennité particulière. Il peut donc être écrit ou verbal (M. Grimaldi, préc. – Ph. Malaurie et Cl. Brenner, préc. n° 1, spéc. n° 962, p. 568), conclu expressément ou tacitement (Ph. Malaurie et Cl. Brenner, préc.).

La forme que revêt l'écrit constatant un partage amiable est a priori indifférente. Il peut notamment être conclu par écrit sous seing privé ou par écrit notarié.

Il peut ainsi résulter de la simple signature et de la mention « bon pour accord » du « compte de répartition » établi par le notaire à la suite de la vente d'immeubles indivis par les époux divorcés (Cass. 1re civ., 24 févr. 2016, n° 15-13.758). Au demeurant, constitue un partage amiable un ensemble composé de deux ou plusieurs écrits dont la combinaison établit l'existence d'un partage. De même a-t-il pu être jugé qu'un rapport d'expertise relatant que toutes les parties avaient accepté les propositions de l'expert constituait un écrit acceptable (Cass. 1re civ., 26 mai 1956 : Bull. civ. I, n° 205).

I. Partage amiable

A. Forme et validité du partage amiable

L'article 835, alinéa 1er du Code civil dispose que « si tous les indivisaires sont présents et capables, le partage peut intervenir dans la forme et selon les modalités choisies par les parties ». Le partage peut être conclu soit par écrit, sous seing privé ou notarié, soit verbalement. Précisons qu'un partage amiable régulièrement conclu à l'étranger est valable en France, même si la succession comporte des immeubles situés dans notre pays.

L'acte de partage est valable, qu'il soit conclu en la forme authentique ou sous seing privé. En effet, l'exigence d'un acte notarié lorsque le partage porte sur des biens soumis à publicité foncière (Code civil, article 835, al. 2) « a pour but d'assurer l'effectivité de la publicité obligatoire », de sorte que « le défaut d'authenticité de l'acte n'affecte pas sa validité ». S'il ne peut être publié, le partage sous seing privé portant sur des biens immobiliers engage irrévocablement ses signataires qui peuvent en poursuivre la réitération par acte authentique et l'invoquer pour s'opposer à une nouvelle demande en partage (CA Fort-de-France, 5 avr. 2013, n° 11/00381 : JurisData n° 2013-010420). Il est même opposable aux tiers, puisque le défaut de publication au service de la publicité foncière n'est sanctionné que par le versement de dommages et intérêts à celui qui en aurait subi un préjudice.

La validité du partage amiable est admise depuis longtemps.

Sur le plan fiscal, en l'absence d'acte (écrit), le partage verbal n'est pas soumis au droit de partage (Rép. min. n° 9548 : JOAN 22 janv. 2013, p. 825 ; RFP 2013, act. 31, J.-J. Lubin). Il en résulte que la répartition entre les indivisaires du prix d'un immeuble indivis vendu pour échapper au droit de partage (fréquente entre époux s'apprêtant à divorcer) est régulière au regard de la législation fiscale. L'Administration a pris position à propos de la vente d'un immeuble commun à deux époux désireux de divorcer par consentement mutuel, mais la solution semble transposable à toutes les situations d'indivision dès lors qu'elle repose sur l'absence d'un instrumentum constatant le partage.

B. Parties au partage amiable

Indivisaire présumé absent ou éloigné – Si un indivisaire est présumé absent ou, par suite d'éloignement, se trouve hors d'état de manifester sa volonté, le partage amiable devra intervenir dans les conditions prévues à l'article 116 du Code civil (Code civil, article 836, al. 1er et art. 116). L'ouverture des opérations n'est pas subordonnée à l'autorisation préalable du juge des tutelles, sauf en cas d'opposition d'intérêts entre le représentant et le présumé absent. Dans tous les cas, l'état liquidatif est soumis à l'approbation du [juge des tutelles](#).

Si un [indivisaire est défaillant](#), il peut, à la diligence d'un copartageant, être mis en demeure, par acte extrajudiciaire, de se faire représenter au partage amiable (Code civil, article 837, al. 1er). Faute pour cet indivisaire d'avoir constitué mandataire dans les 3 mois de la mise en demeure, un copartageant peut demander au juge de désigner toute personne qualifiée qui représentera le défaillant jusqu'à la réalisation complète du partage, mais cette personne ne peut consentir à cet acte qu'avec l'autorisation du juge (Code civil, article 837, al. 2).

Le magistrat compétent est le président du tribunal judiciaire qui statue par voie d'ordonnance sur requête (CPC, art. 1379, al. 1er). [En revanche, le mandataire successoral désigné sur le fondement de l'article 813-1, alinéa 1er, du Code civil ne peut recevoir du juge le pouvoir de consentir au partage en lieu et place des indivisaires.](#)

Indivisaire atteint d'un trouble mental – En vertu de l'article 414-1 du Code civil, [un partage amiable](#) pourrait être annulé pour insanité d'esprit s'il était établi par ceux qui agiraient en nullité que l'un des copartageants souffrait d'un trouble mental au moment où il a consenti à cet acte. De son vivant, l'action en nullité n'appartient qu'à l'intéressé et elle s'éteint par le délai de 5 ans prévu à l'article 2224 du Code civil (Code civil, article 414-2, al. 3).

Indivisaire représenté – Un indivisaire est représenté lorsqu'il est sous administration légale, sous tutelle ou sous habilitation familiale.

Les administrateurs légaux (lorsque l'administration légale appartient aux deux parents) ou l'administrateur légal seul (lorsque l'administration légale appartient à un seul parent) peuvent consentir à un partage amiable. En cas de désaccord des parents, le partage amiable doit être autorisé par le juge des tutelles (Code civil, article 387).

Lorsqu'un mineur ou un majeur est soumis au régime de la tutelle, depuis l'entrée en vigueur au 25 mars 2019 de l'article 9 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, l'ouverture des opérations de partage amiable n'est plus soumise à l'autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles, sauf en cas d'opposition d'intérêts (Code civil, article 507, al. 1er). Le partage peut être seulement partiel (Code civil, article 507, al. 1er in fine). L'état liquidatif doit être approuvé par le conseil de famille ou le juge des tutelles (Code civil, article 507, al. 2).

Si un majeur fait l'objet d'une mesure d'habilitation générale « portant sur l'ensemble des actes [...] que le tuteur a le pouvoir d'accomplir, seul ou avec une autorisation », la personne habilitée dispose des pouvoirs nécessaires pour procéder au partage amiable (Code civil, article 494-6).

Le partage intéressant une personne sous tutelle qui serait réalisé en violation des règles énoncées par le Code civil serait considéré comme provisionnel, « c'est-à-dire comme un partage provisoire en jouissance des actifs successoraux ».

Indivisaire assisté – L'indivisaire est assisté lorsqu'il est placé sous curatelle ou qu'il a fait l'objet d'une habilitation familiale instaurant une mesure d'assistance. Le majeur placé sous le régime de la curatelle peut procéder seul à l'ouverture des opérations de partage amiable, puisqu'il s'agit d'un acte dont l'accomplissement ne requiert pas l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille dans le régime de la tutelle (Code civil, article 467, al. 1er) ; [l'assistance du curateur](#) n'est pas non plus nécessaire pour approuver l'état liquidatif, faute de texte en ce sens. Il en va de même pour le majeur ayant fait l'objet d'une habilitation familiale, les règles relatives à la curatelle étant applicables (Code civil, article 494-1, al. 1er).

Indivisaire placé sous sauvegarde de justice ou sous mandat de protection future – Le majeur placé sous sauvegarde de justice ou faisant l'objet d'un mandat de protection future mis à exécution conserve l'exercice de ses droits (Code civil, article 435, al. 1er, et art. 488, al. 1er a contrario). Il ne fait donc pas de doute qu'il peut participer à un partage amiable sans formalité particulière.

Sanctions – Le partage auquel participe l'indivisaire placé sous sauvegarde de justice ou faisant l'objet d'un mandat de protection future mis à exécution peut être rescindé pour simple lésion ou réduit en cas d'excès comme tous les actes passés par lui (Code civil, article 435, al. 2, et art. 488, al. 1er). De son vivant, l'action en rescision ou en réduction n'appartient qu'à la personne protégée ; après son décès, elle peut être exercée par ses héritiers. Elle s'éteint à l'expiration du délai de 5 ans prévu par l'article 2224 du Code civil (Code civil, article 435, al. 3, et art. 488, al. 2).

II. Partage judiciaire

A. Juridictions compétentes

La juridiction compétente en matière successorale est le tribunal judiciaire du lieu de l'ouverture de la succession (Code civil, article 841 . – COJ, art. R. 211-3-26, 3°). Ce tribunal est le seul à pouvoir connaître de l'action en partage successoral et des contestations relatives au maintien de l'indivision ou aux opérations de partage. Ainsi est-il seul compétent pour ordonner les licitations et se prononcer sur les demandes touchant à la garantie des lots entre copartageants ou celles qui tendent à la nullité du partage.

Compétence en matière de partage judiciaire – On peut avoir recours au partage judiciaire pour la liquidation d'un régime matrimonial qui s'effectue en suivant les règles applicables au partage successoral, comme le prescrit le Code civil pour le partage de la communauté (Code civil, article

1476, al. 1er), pour le partage des biens indivis entre époux séparés de biens (Code civil, article 1542), et pour le partage des biens indivis entre époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts (Code civil, article 1578, al. 2). Il peut en aller de même pour mettre fin à une indivision entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité ou entre concubins (CPC, art. 1136-1 et art. 1136-2).

Lorsque cette liquidation est provoquée par la rupture d'un couple, la procédure applicable comporte quelques dérogations au droit commun. Ces dernières sont essentiellement d'ordre procédural et découlent d'une répartition de compétence entre la formation du tribunal judiciaire appelée à connaître de la liquidation des intérêts patrimoniaux au sein des couples, à savoir le juge aux affaires familiales, et la juridiction du partage, telle que désignée par l'article 841 du Code civil.

Cette répartition des compétences résulte de l'article L. 213-3 du Code de l'organisation judiciaire. Il appartient au juge aux affaires familiales de connaître « de la liquidation et du partage des intérêts patrimoniaux des époux, des personnes liées par un pacte civil de solidarité et des concubins, sauf en cas de décès ou de déclaration d'absence ».

Étendue de la compétence du juge aux affaires familiales – En application de l'article 267 du Code civil, le juge aux affaires familiales qui prononce le divorce peut accorder aux époux une avance sur leur part à venir dans la communauté ou les biens indivis. Il statue aussi sur les demandes de maintien dans l'indivision ou d'attribution préférentielle.

Surtout, il statue sur les demandes de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux, dans les conditions fixées aux articles 1361 à 1378 du Code de procédure civile, s'il est justifié par tous moyens des désaccords subsistant entre les parties, notamment en produisant :

Une déclaration commune d'acceptation d'un partage judiciaire, indiquant les points de désaccord entre les époux ;

Le projet établi par le notaire désigné sur le fondement du 10° de l'article 255 du Code civil.

Il peut, même d'office, statuer sur la détermination du régime matrimonial applicable aux époux.

B. Modalités du partage judiciaire

Conditions de la saisine – Le partage doit être fait en justice si l'un des indivisaires refuse le partage amiable, s'il s'élève des contestations sur la manière d'y procéder ou de l'achever ou si le partage amiable n'a pas été autorisé ou approuvé en présence d'un indivisaire défaillant, protégé, présumé absent ou hors d'état de manifester sa volonté (Code civil, article 840).

Copartageant défaillant – Un indivisaire est défaillant lorsqu'il refuse de comparaître devant le notaire chargé de la liquidation de la succession. Il n'est pas possible de laisser ce copartageant défaillant retarder le partage au préjudice des autres copartageants.

C'est pourquoi l'article 841-1 du Code civil prévoit que le notaire peut vaincre son inertie en le mettant en demeure, par acte extrajudiciaire, de se faire représenter (Code civil, article 841-1, al. 1er). Faute pour cet indivisaire d'avoir constitué mandataire dans les 3 mois de la mise en demeure, le notaire peut demander au juge de désigner toute personne qualifiée qui représentera le défaillant jusqu'à la réalisation complète des opérations (Code civil, article 841-1, al. 2).

Faculté de revenir au partage amiable – À tout moment, les copartageants peuvent abandonner les voies judiciaires et poursuivre le partage à l'amiable si les conditions prévues pour un partage de cette nature sont réunies (Code civil, article 842).

Il découle de cette disposition que la saisine d'une juridiction pour réaliser un partage judiciaire ne saurait en aucune manière faire obstacle, par la suite, à une réalisation amiable du partage, dans la mesure où se trouvent réunies toutes les conditions requises par les dispositions combinées des articles 840 et 842 du Code civil.

Sources :

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019781191?init=true&page=1&query=05-16.203&searchField=ALL&tab_selection=all

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026540305?init=true&page=1&query=11-19.855&searchField=ALL&tab_selection=all

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007006853?init=true&page=1&query=79-15.038&searchField=ALL&tab_selection=all

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007031039?init=true&page=1&query=91-20.511&searchField=ALL&tab_selection=all

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000041914552?init=true&page=1&query=18-26.702&searchField=ALL&tab_selection=all