

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1990-1991

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

L'indivision

Mémoire présenté par

CHEIKH AMADOU TIDIANE BEYE

REPUBLIQUE DU SENEGAL

PRIMATURE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE (E.N.A.M.)

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES

THEME : L'INDIVISION

Présenté par :
Cheikh Amadou Tidiane BEYE
Section Magistrature

ANNEE ACADEMIQUE 1990/91

PLAN

1ère partie: L'existence de l'indivision

Chap1: Composition de la masse indivise

Sect 1: L'actif de l'indivision

Para 1: Les biens représentés par leur
valeur

Para 2: Les créances

A- L'état de la législation

B- Application jurisprudentielle

Para 3: Les fluctuations

A- Le principe de l'appartenance
commune des fruits et revenus

B- Les fondements du principe

C- Les exceptions au principe

Para 4: La modification de la masse
indivise: la subrogation réelle

Sect 2: Le passif de l'indivision

Para 1: Les composantes du passif

A- Les dettes grevant les biens
indivis

B- Dettes nées du fonctionnement de
l'indivision

Para 2: Les règles qui guident la
répartition des dettes

A- La division des dettes entre
coindivisaires

B- Obstacles faisant échec à la
division des dettes: autonomie de
la masse

C- L'analyse des règles guidant la
répartition des dettes

Chap 2: La durée de l'indivision: droit de demander
le partage

Sect 1: Le droit de demander le partage

Sect 2: La prolongation de la durée de
l'indivision

Para 1: Dérogations à la règle

Para 2: Hypothèses d'indivision prolongée

2ème partie : Le fonctionnement de l'indivision

Chap 1er: Les droits des indivisaires au cours du
fonctionnement de l'indivision

Sect 1: Les droits de l'indivisaire sur sa quote
part envisagés de façon abstraite et
indépendamment des biens qui la composent

Para 1: Hypothèque d'une quote part
immobilière

Para 2: Cession de droits indivis:
le droit de préemption

A- Domaine du droit de préemption

B- Fonctionnement du droit de
préemption

Sect 2: Les droits de l'indivisaire sur les
biens composant l'indivision

Para 1: Le droit d'usage et de jouissance

A- Le principe de l'usage libre

B- Les atténuations au principe

Para 2 Les droits des indivisaires sur les
fruits et revenus

A- Les droits particuliers de
l'indivisaire gérant

B- Le droit des indivisaires de
décider de la destination des
bénéfices

C- Provision sur droits indivis

Sect 3: Les droits des créanciers personnels des
indivisaires

Para 1: Les droits des créanciers
personnels lorsque l'indivision
porte sur un bien déterminé

Para 2: Les droits des créanciers
personnels lorsque l'indivision
porte sur une masse de biens

Chap 2: Gestion ou administration des biens indivis

Sect 1: Les actes de gestion effectués par un
indivisaire autre que le gérant

Para 1: Principe de l'unanimité

A- Exigence d'un accord unanime pour
la vente d'un bien déterminé

B- Soumission du droit de bail à la
règle de l'unanimité

Para 2: Derogations à la règle de
l'unanimité

A- Les mesures conservatoires

B- L'autorisation de la justice

Sect 2: Le régime de l'administration des biens
indivis par un gérant désigné

Para 1: Nomination et révocation du gérant

A- La nomination

B- La révocation

Para 2: Les pouvoirs du gérant

A- Le mandat conçu en termes généraux:
pouvoir d'administration

B- L'exigence d'un mandat spécial pour
certains actes limitativement énumérés

C- l'habilitation judiciaire

CONCLUSION.

////////////////////////////////////

/ INTRODUCTION: NOTION GENERALE DE L'INDIVISION. /

////////////////////////////////////

Selon Henri Capitant, l'indivision est la situation juridique de plusieurs personnes titulaires en commun d'un droit sur un même bien ou ensemble de biens, sans qu'il y ait division matérielle de leurs parts.

Pour concrétiser cette définition, Planiol, dans une formule célèbre se représente un droit " frappant chaque molécule de la chose et y rencontrant le droit de ses copropriétaires pour la qualité qui appartient à ceux-ci".

Il convient de préciser que l'indivision étant le concours ou la superposition de droits de même nature sur le même bien ou masse de biens, elle peut donc exister entre des copropriétaires ou des nus-propriétaires ou des co-usufruitiers. En revanche, il n'y a pas indivision proprement dite en cas de superposition de droits de nature différente (exemple du cas de juxtaposition sur un même bien d'un droit d'usufruit et d'un droit de nue-propriété).

Cette définition a le mérite de mettre en évidence ce qui donne à l'indivision sa physionomie caractéristique et ce qui la sépare de la propriété collective: à savoir la dissociation qui s'opère entre le droit lui-même, qui se fractionne, et la chose sur laquelle il porte qui demeure dans sa matérialité, alors que dans la propriété collective le patrimoine commun

appartient à tous dans sa totalité sans distinction de quote part.

Cependant, l'indivision crée une situation difficile. En effet, d'une part le droit indivis existe et doit pouvoir être exercé. Mais, d'autre part, les indivisaires, s'ils peuvent avoir dans ce droit des quotités inégales sont tous titulaires de ce droit et ont vocation à son exercice.

Toutefois, un exercice individuel de ce droit par plusieurs personnes étant le plus souvent impossible, il se pose alors la problématique d'un exercice collectif (accord unanime des indivisaires en droit français, accord de la majorité en nombre et en parts indivises article 452 C.F sénégalais).

Par ailleurs l'institution juridique qu'est l'indivision peut émaner de situations diverses. En effet le plus souvent l'indivision trouve sa cause initiale ou prolongée dans un texte de loi; alors on dit d'elle que c'est un état subi: par exemple en matière successorale, le partage ne peut intervenir entre les héritiers le lendemain du décès sauf lorsqu'il y a deux successeurs et deux chèvres! Plusieurs opérations nécessaires et délicates doivent être accomplies, ce qui suppose inéluctablement un délai entre le jour du décès et celui du partage: c'est cette période que l'on appelle indivision.

Dans le même ordre d'idées, la loi permet au juge, dans certains cas de créer, du moins de prolonger l'indivision

héréditaire en ce qui concerne certains biens. Enfin, la volonté de l'homme peut être source d'indivision lorsque par exemple plusieurs personnes achètent des biens en commun sans assignation de parts. La notion d'indivision ainsi définie et ses sources identifiées doit davantage être précisée. Cette précision est rendue impérieuse par les similitudes qu'elle présente par rapport à certaines notions voisines avec lesquelles elle ne doit pas être confondue, d'où la nécessité d'une part de la distinguer de celles-ci et d'autre part d'en inventorier, si possible les diverses manifestations.

L'indivision se distingue de la société en ce qu'elle est dépourvue de la personnalité morale et ne constitue pas une personne juridique distincte. L'indivision étant donc une réunion de fait de plusieurs personnes, une communauté non personnifiée, chaque indivisaire conserve sa propre personnalité juridique qui ne se fond pas dans celle d'une entité qui les dépasse et les englobe tous. La conséquence qui découle de cette distinction c'est qu'à la différence de la société dotée de la personnalité qui entraîne une confusion des biens sociaux dans un patrimoine distinct de celui des associés, dans l'indivision, chaque indivisaire conserve son droit privatif sur sa quote part de biens indivis et sur une fraction de chacun de ces biens de telle sorte que cela se confond avec le patrimoine de chacun.

Ainsi dans l'indivision, il n'y a pas, au regard du patriarcat des indivisaires, de masse indivise autonome ni de dettes de l'indivision.

Cependant, si en droit français, la règle de la majorité applicable à la société dans son fonctionnement et sa gestion l'éloigne davantage de l'indivision (règle de l'unanimité des indivisaires), au Sénégal par contre elle les rapproche en ce sens que le législateur sénégalais a entendu instaurer comme principe de gestion et de fonctionnement de l'indivision, la règle de la majorité en nombre et en parts indivises (article 452 C.F.).

Toutefois ce rapprochement ne doit pas être exagéré. En effet cette originalité du droit sénégalais procède d'une politique législative qui se manifeste par la volonté du législateur d'adapter la règle de droit au contexte particulier du Sénégal moins individualiste. Ce faisant, loin d'avoir voulu confondre les deux notions, le législateur sénégalais a entendu faire triompher les intérêts de la majorité des indivisaires en cas de manifestation d'intérêts individuels (d'un ou de plusieurs indivisaires) contraires, surtout lorsqu'il y va de l'intérêt de l'indivision dans son intégralité.

En outre, à la différence de la société, il n'y a dans l'indivision ni apport de chacun au fonds commun, ni recherche et partage de bénéfices, ni affectio societatis, ni organes sociaux, ni raison sociale. Pourtant, sous le vocable

d'indivision, il peut se dissimuler en réalité une véritable société: c'est la société de fait. Par exemple lorsque des personnes en indivision utilisent les biens indivis ou les deniers y afférant à des fins commerciales (exemple: achat pour revendre). Ainsi la société de fait naît, d'ailleurs, le plus souvent d'une indivision, mais alors il ne s'agit plus d'une indivision.

De la même façon, en faisant abstraction de la recherche et du partage des bénéfices, l'indivision se distingue de l'association qui se caractérise par son but désintéressé. Cependant, comme la société, à condition d'être déclarée, l'association est dotée de la personnalité morale et à ce titre, constitue à la fois un groupement de personnes et un groupement de biens.

Au contraire, on peut considérer les biens d'une association non déclarée comme étant en état d'indivision, mais alors il ne s'agit plus vraiment d'une association.

D'autre part, il convient de distinguer l'indivision de la copropriété (notamment des immeubles bâtis, régie par la loi n°88-04 du 16-06-1988 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis).

Comme le définit en substance Jossierand, la copropriété est une propriété plurielle, c'est à dire une propriété commune entre plusieurs personnes; elle suppose donc le concours de plusieurs droits de propriété sur le même objet.

Si à l'évidence, indivision et copropriété présentent des affinités qui ont abouti à l'appellation de copropriété indivise, ces deux notions ne doivent cependant pas être confondues.

En effet, l'indivision peut porter sur d'autres droits que la propriété (usufruit ou nue-propriété). C'est pourquoi, selon Henri Capitant, l'indivision est le genre et la copropriété une espèce (l'indivision portant sur la propriété d'une chose).

De même l'indivision se distingue de la copropriété d'une part en ce que certaines législations, comme en Allemagne, prévoient une copropriété qui se présente sous la forme d'une propriété collective sans distinction de quotes parts: c'est la Gesamthand (différente de la Gemeinschaft, indivision); d'autre part parce qu'elle peut porter sur des parties privatives exclusivement attribuées à chaque copropriétaire et qui relèvent de la propriété privée. Enfin, la copropriété portant sur les immeubles bâtis (notamment sur les parties communes) ne constitue pas véritablement une indivision en ce sens que le législateur sénégalais a entendu la soumettre à un régime distinct (loi 03-04 précitée) de celui régissant l'indivision proprement dite (Chap. 5 C.F. articles 449 à 463) mais aussi et surtout parce qu'il est question d'un droit de jouissance accessoire à une propriété privative différent du régime de quote part de l'indivision.

Au total, il résulte de ces précisions que l'indivision est une notion juridique autonome soumise à un régime propre et qui peut se manifester différemment. En effet, les cas d'indivision les plus fréquents sont l'indivision héréditaire encore appelée indivision successorale (cf supra exemple cité de l'indivision successorale) et l'indivision post-communautaire c'est à dire celle qui résulte de la dissolution de la communauté soit par le divorce et qui s'ouvre entre les anciens époux, soit du décès de l'un des époux et qui s'ouvre entre le conjoint survivant et les successeurs de l'époux disparu.

De même, en cas de dissolution d'un mariage contracté sous le régime de la séparation des biens, l'article 382 C.F dispose qu'"en l'absence de preuve de la propriété exclusive d'un bien, celui-ci appartiendra indivisement aux époux, à chacun pour moitié".

L'indivision peut se manifester également à la dissolution de la société ou de l'association ayant fait l'objet d'une déclaration préalable, lorsque le passif social a été liquidé et que des éléments d'actif ont survécu à la personnalité morale de celle-ci: il s'agit de l'indivision post-sociétaire.

Enfin, il peut s'agir de l'indivision résultant du fonctionnement des associations non déclarées mais aussi de l'indivision conventionnelle lorsque plusieurs personnes entendent organiser entre eux une indivision en vertu du

principe de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle.

Les rédacteurs du code civil de 1804 qui ont consolidé les principes généraux de la révolution (liberté, égalité, égalité) en faisant aussi triompher l'individualisme libéral, ont traité l'indivision avec défaveur en raison de ses inconvénients économiques: la diversité des droits portant sur une même masse de biens était un frein aux initiatives individuelles et à une gestion active; de même l'indivision successorale était considérée comme étant essentiellement temporaire et devant disparaître rétroactivement en raison de l'effet déclaratif du partage. Dès lors, le caractère essentiellement temporaire était affirmé avec force dans l'article 815 al. 1 C.C. : " nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué nonobstant prohibition et convention contraire", et son organisation jugée inutile.

Ce système était parfaitement concevable et viable si l'indivision ne se prolongeait pas; or en pratique et, notamment, en matière héréditaire, l'indivision se prolongeait toujours ou tout au moins souvent.

Ainsi l'indivision qui se prolonge mais qui reste inorganisée devenant un fléau, la jurisprudence et la pratique notariale ont tenté d'amender le système du code Napoléon. Par la suite la loi du 31-12-1976 a opéré une réforme d'ensemble et organisé minutieusement l'indivision.

Au Sénégal le code de la famille promulgué en juin 1972, bien que précédant la réforme française, s'est inspiré de la philosophie des rédacteurs du code civil de 1804 en affirmant dans son article 449 le caractère temporaire de l'indivision.

Toutefois, tirant leçon des critiques faites au code français, le législateur sénégalais n'a pas attendu la réforme française pour réglementer l'indivision, conscient qu'il était des inconvénients de l'absence de toute réglementation et de l'inéluctable prolongation de l'indivision en pratique.

Cependant le législateur sénégalais, s'étant inspiré aux mêmes sources que les rédacteurs de la loi française du 31-12-1976 à savoir le code civil de 1804, les critiques doctrinales mais aussi l'évolution de la jurisprudence française, il convient en raison des similitudes que présentent ces deux lois, en cas de vide juridique (comme c'est le cas sur la composition de la masse indivise et sur certains détails concernant le fonctionnement de l'indivision en droit sénégalais), de se référer pour mieux en rendre compte à l'article 815 du C.Civ (loi du 31-12-1976) plus complète, mais aussi à leur sources communes sous réserve des spécificités que peut présenter chacune des législations (exemple règle de l'unanimité en France, règle de la majorité au Sénégal). Il convient d'observer aussitôt que l'indivision doit être entendue dans un sens large et ne peut pas se limiter à l'indivision successorale qui, pour être la plus connue, est loin d'être la seule. C'est ce qui résulte du code de la

famille qui a réglementé d'une part l'indivision en générale indépendamment de toute succession (articles 449 à 458) et d'autre part l'indivision résultant du décès (art 459 à 463).

C'est ce qui résulte du contexte même de la loi qui s'abstient soigneusement dans la totalité de ses articles, de lier la notion d'indivision à celle de succession.

En réalité les deux catégories de règles sont complémentaires et font l'objet de dispositions générales dont l'économie est relative au fonctionnement de l'indivision (deuxième partie) et à la durée de l'indivision à laquelle il faut ajouter sa composition qui n'a pas été traitée par les rédacteurs du code de la famille, pour mieux rendre compte de son existence (première partie).

Il peut paraître paradoxal que l'étude du fonctionnement de l'indivision soit exclue de son existence, si l'on considère qu'il en constitue l'aspect dynamique. Cependant cette approche nous paraît judicieuse en raison de l'importance des problèmes que soulève le fonctionnement de l'indivision, mais également d'un souci d'équilibre et d'orthodoxie dans la présentation juridique.

////////////////////////////////////

1 ère Partie- L'EXISTENCE DE L'INDIVISION.

////////////////////////////////////

L'étude de l'existence de l'indivision nous amène à envisager d'une part la composition de la masse indivise, et d'autre part la durée de l'indivision.

Chapitre 1er- LA COMPOSITION DE LA MASSE INDIVISE.

Le législateur sénégalais n'a pas cru devoir consacrer au contenu de la masse indivise un article, encore moins une section, dans le chapitre 6 du code de la famille qui organise l'indivision. Cependant, la jurisprudence, la doctrine, puis la loi française y ont apporté des solutions qui semblent applicables en droit sénégalais, les deux systèmes juridiques ne présentant pas de contrariétés sur la question.

Ainsi, en dépit du fait que la masse indivise est "une collection de valeurs déjà partagées en droit et destinées à une prochaine distribution" (1) et qu'en principe les dettes de l'indivision se divisent de plein droit entre les héritiers proportionnellement à leurs quotes parts (art 494 C.F), la masse indivise doit être perçue à travers son unité,

Indivise est Considérée Comme une masse

En effet, la masse **v** autonome ayant un actif et un passif propres et qui, par conséquent, peut "s'appauvrir et s'enrichir" (2).

Toutefois, même si les créanciers de l'indivision (créanciers du défunt en matière successorale par exemple), peuvent saisir les biens de l'indivision, il n'y a pas, au regard du patrimoine des indivisaires de masse indivise autonome ni de dettes de l'indivision, ce qui laisse supposer que l'unité de la masse indivise trouve son fondement dans la théorie du patrimoine d'affectation qui, même si théoriquement notre droit n'y est pas très ouvert, n'en demeure pas moins une nécessité pratique.

SECTION 1- L'ACTIF DE L'INDIVISION.

La masse indivise se ~~est~~ compose d'une part de tous les biens existant au jour où se produit le fait générateur de l'indivision mais également des biens qui, par le phénomène d'accession ou d'accroissement, accroissent à la masse postérieurement à ce fait (parag 4), ainsi que les biens nouveaux qui remplacent les biens indivis vendus ou échangés (parag 5).

D'autre part, selon la doctrine française, il faut ajouter à cette liste les biens représentés par leur valeur (parag 1), les créances (parag 2) mais aussi en matière héréditaire, les biens qui n'appartiennent plus au défunt le jour du décès pour cause de libéralités.

Paragraphe 1- LES BIENS REPRESENTES PAR LEUR VALEUR.

Ce sont des biens mobiliers si intimement liés à la personne de leur titulaire qu'ils en sont difficilement

détachables. C'est donc en raison du caractère personnel de ces biens que ces derniers ne peuvent figurer dans la masse indivise pour être matériellement attribués à un indivisaire quelconque. Ces biens n'intègrent la masse indivise que pour leur valeur patrimoniale.

En France, depuis 1961 (3), entre dans cette catégorie de biens représentés dans la masse partageable par leur valeur, les offices ministériels mais aussi et surtout, la part sociale dans une société de personnes, en ce sens que le titulaire de cette part reste associé tandis que la valeur de la part sociale intègre la masse partageable (4). Il en est ainsi des clientèles civiles de médecin, des droits d'auteur etc...

Il convient enfin de préciser que le problème des biens représentés par leur valeur ne se pose en général qu'en cas d'indivision post-communautaire.

La question est plus discutée en ce qui concerne le fonds de commerce exploité par un indivisaire en ce que, de nos jours, il dépend de plus en plus des qualités personnelles de l'exploitant.

Cependant une position jurisprudentielle non controversée s'est dégagée et qui considère le fonds de commerce comme un bien indivis qui figure matériellement dans la masse partageable (5), sauf s'il ne présente aucune valeur vénale et par conséquent reste propre à son titulaire (6).

Paragraphe 2- LES CREANCES.

La diversité des textes ayant vocation à régir la question des créances de l'indivision et le semblant de contradiction qui s'en dégage, posent le problème de leur conciliation dans la pratique.

A- L'Etat de la Législation.

La question des créances de l'indivision ne se pose en général dans la pratique qu'en matière successorale et post-communautaire. C'est d'ailleurs le code de la famille, en ses articles 478 et 480, qui traite de cette question dans la section 2 du Chapitre 6 relatif au partage successorale.

Selon ces deux textes combinés, "Chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les biens compris dans un lot..." (art 478); et l'article 480 C.F de poursuivre en disposant que "...ces dispositions ne font pas obstacle à ce que chaque héritier puisse valablement, jusqu'au partage recevoir le paiement de sa part héréditaire dans la créance ou opposer la compensation pour cette part".

Il est ainsi permis, à la lecture de ces textes, de dire, à priori, que les créances que le défunt avait sur ses débiteurs intègrent incontestablement la masse partageable.

Cette même question est régie dans le système juridique français par les articles 1220 (principe de la division des créances), 832 (incorporation des créances dans la masse partageable) et 833 (principe de l'effet déclaratif du partage) du code civil.

Cependant leur application a posé une difficulté d'interprétation et a abouti à une controverse quant au domaine d'application des différents textes. A ce propos deux thèses se sont opposées.

B- L'Application Jurisprudentielle.

Le premier système proposé (7) a eu quelques échos en jurisprudence, mais elle a été très vite abandonnée au profit d'un autre qui semble être plus conforme à l'esprit des dispositions du code de la famille (précitées).

Ce système se fonde sur une distinction des rapports existants; l'article 1220 s'appliquant dans les rapports entre les héritiers et le débiteur du défunt et l'article 883 dans ceux mettant en présence les héritiers eux-mêmes. C'est ainsi qu'il est admis que "tant que dure l'indivision, chaque indivisaire peut recouvrer la part qui lui revient dans chacune des créances héréditaires; le paiement fait à l'un des héritiers pour sa part, ou la compensation opposée par le débiteur conserve son efficacité quelque soit le résultat du partage. Au contraire dans les rapports des cohéritiers entre eux on applique l'effet déclaratif du partage".

Par conséquent, ce dernier principe affirmé par les articles 478 C.F et 883 C.civ, ayant pour effet principal de faire rétroagir le partage au jour du fait générateur de l'indivision, les droits des indivisaires ou de leurs ayants-cause sur la créance héréditaire se trouvent ~~subordonnés~~ ^h au

résultat du partage. De la même façon, l'indivisaire, dès lors qu'il n'est pas attributaire de la créance dans son intégralité, voit tomber les actes consentis par lui (cessions) ou pratiqués contre lui (saisies-arrets) même pour sa part héréditaire (8) (l'article 480 al .1 semble avoir cristallisé cette décision).

Il y a toutefois des exceptions qui viennent tempérer le principe du partage des créances (articles 480 C.F et 1220 C. civ).

C'est le cas par exemple de l'obligation indivisible pour laquelle le débiteur peut être poursuivi pour le tout.

Ces mêmes solutions sont également applicables aux autres cas d'indivision notamment l'indivision post-communautaire (9).

Enfin, il convient d'ajouter à l'actif de l'indivision les éléments qui, au jour de son décès, n'appartenaient plus au défunt mais s'ajoutent à la masse au jour du partage par suite d'opérations de rapports et de réduction (10).

Paragraphe 3- LES FLUCTUATIONS.

L'article 455 C.F relatif aux pertes et profits a entendu prévoir implicitement les fluctuations (plus values et fruits) en parlant de bénéfices. Cependant, c'est la jurisprudence française qui en a affiné les modalités de partage en affirmant le principe de la communauté tout en distinguant selon que ses fruits et plus values sont acquis ou non à la suite de l'activité d'un des indivisaires.

A- Le Principe de l'Appartenance commune des Fruits et Plus Values.

Ce principe est exprimé différemment et est fondé sur des bases diverses selon que les fluctuations proviennent ou non de l'activité d'un des indivisaires.

1- Les Fluctuations provenant de l'activité d'un des indivisaires.

La jurisprudence a tranché lorsqu'en pratique il s'est avéré qu'à l'intérieur d'une indivision il existait un fond de commerce ou une exploitation agricole. Le problème juridique posé était alors de savoir quelle destination il y fallait donner au bénéfice résultant du bien indivis lorsque ceux-ci étaient le produit du labeur de l'un des indivisaires. La difficulté de répondre à cette question n'existe en réalité que dans l'hypothèse où l'indivisaire en question a géré les biens indivis sans un accord exprès de ses coindivisaires, mais aussi sans que ceux-ci n'y soient opposés (mandat tacite).

Cependant, cette difficulté a été levée par la jurisprudence française qui dispose "qu'en principe, les bénéfices postérieurs à la naissance de l'indivision doivent être compris dans la masse partageable, quand bien même ils résulteraient d'opérations nouvelles et ne seraient pas la suite nécessaire d'entreprises commencées avant le début de l'indivision".

Pourtanto, elle admet que l'administrateur n'est comptable que des bénéfices nets et a le droit de déduire du produit brut une certaine somme à titre de rémunération personnelle. (11)

Cette solution peut-elle être étendue à l'hypothèse où les fluctuations sont spontanées ou ne sont pas le produit du travail de l'un des indivisaires?

2- Plus-values et fruits acquis

indépendamment de l'activité personnelle
des indivisaires.

Si par rapport au principe de la destination communautaire des fluctuations, la réponse à cette interrogation est positive, il convient néanmoins de remarquer qu'il est davantage question, ici, de déterminer la date d'évaluation des biens indivis. L'intérêt qui s'attache à la détermination de cette date réside dans le fait que si la date choisie est celle de la naissance de l'indivision, la plus-value ou le ~~fruit~~ du bien indivis sera transmis à celui dans le lot duquel ce bien est mis au jour du partage. Au contraire, si la date est celle du partage, ces plus-values et fruits seront partagés entre les coindivisaires.

La jurisprudence française a semble-t-il penché pour la seconde alternative en décidant que "la plus-value acquise ou la moins-value soufferte par les biens de la succession pendant l'indivision, profite ou préjudicie à tous les héritiers indivisaires, les divers lots proportionnels à la

vocation héréditaire de ceux-ci devant être composés en considération de la valeur de leurs éléments au jour du partage et non point au jour du décès".(12)

Même si cette décision a été rendue en matière successorale, rien ne s'oppose cependant à ce qu'elle soit étendue à toutes les autres indivisions.

De la même façon, cette solution a été admise en ce qui concerne les fruits. Ainsi, "tous les revenus qui viennent à échéance au cours de l'indivision s'ajoutent à la masse et sont ensuite partagés avec elle entre tous les coindivisaires".(13)

Au total, puisque les fruits et revenus accroissent à la masse, les indivisaires ont sur eux les mêmes droits que sur la masse elle-même. Ainsi les bénéfices sont acquis et les pertes supportées par tous les indivisaires.

B- Les Fondements du Principe.

L'indivision comprend tous les biens qui existent (actif et passif) au moment de la survenance du fait qui l'a générée. Ce faisant, elle peut contenir des biens fructifères qui continuent à produire. Cependant, si la solution de la destination commerciale des fruits et revenus est la même dans son principe, son fondement juridique varie selon qu'il s'agit de fruits et revenus provenant du potentiel naturel de la chose qui les a produit ou de la gestion d'un de ses indivisaires.

Dans la première hypothèse, seules deux alternatives s'offraient au juge dans le choix de la date d'évaluation du bien indivis (voir supra); le penchant pour l'une ou l'autre aboutissant nécessairement à des solutions différentes qui pouvaient être lourdes de conséquences.

Pourtant, la jurisprudence s'est prononcée nettement pour l'évaluation des biens au jour de la "jouissance divise", c'est à, dire au jour le plus proche du partage, aboutissant ainsi à la solution adoptée, plus juste et plus équitable.

Au contraire, l'évaluation des biens au jour de la survenance du fait générateur de l'indivision combiné au principe de l'effet déclaratif du partage posé par l'article 478 C.F. dont la principale conséquence est de faire remonter les effets du partage à ce jour aurait abouti à des résultats fâcheux.

En effet, les fruits et revenus seraient affectés à celui dans le lot duquel le bien (qui les a produit) est placé alors même que l'article 455 C.F. affirme avec force dans son alinéa premier que "chaque indivisaire a droit au profit provenant des biens indivis..."

Lorsqu'il s'agit des fruits et revenus provenant de l'activité de l'un des indivisaires, la position de la jurisprudence semble trouver sa justification dans l'idée selon laquelle ces fluctuations qui accroissent la masse ont toutes le caractère de produits d'une valeur commune bien plus que le caractère de produits de l'activité propre de

l'indivisaire même si celle-ci a commencé au cours de l'indivision, a fortiori lorsqu'elle a commencé avant le fait générateur de l'indivision.

Toutefois, la jurisprudence a atténué ce principe de la destination communautaire des fruits et revenus des biens indivis en lui apportant quelques exceptions.

C- Les Exceptions au Principe.

Si l'application du principe doit être totale et sans réserve lorsqu'il s'agit des fruits et revenus provenant du potentiel naturel du bien qui les a produit, par contre ces fluctuations doivent être réservées à l'indivisaire qui a exploité le bien dans trois cas.

Il en est ainsi d'abord, lorsque l'administrateur s'est livré à ses risques et périls à des opérations toutes nouvelles ne rentrant pas nécessairement dans le fonctionnement habituel de l'entreprise.(14)

Ensuite, lorsque les bénéfices sont le produit d'opérations exigeant de l'administrateur des connaissances spéciales, celles-ci doivent lui revenir. Par exemple la gestion d'un office ministériel d'une pharmacie ou d'un cabinet d'architecte.(15)

De la même façon, les fruits et revenus doivent lui rester propres lorsque l'administrateur a, grâce à ses efforts personnels et à son travail propre, transformé l'établissement antérieur en un établissement vraiment nouveau.(16)

Pourtant, une difficulté survient lorsqu'il est question de déterminer le caractère nouveau d'une opération de gestion d'un bien indivis pour en orienter la destination.

La position des juges a varié dans le temps sur cette question. Ainsi, tantôt on a considéré qu'il fallait que l'opération ait été commencée pendant l'indivision c'est à dire postérieurement au fait générateur de l'indivision.(17)

De manière plus récente, les juges français ont penché pour la solution selon laquelle il devait s'agir d'une opération d'un type nouveau.(18)

Pourtant, en raison de la diversité des conceptions sur le caractère nouveau de l'entreprise ou de l'opération qui a généré les fruits et revenus, une nouvelle solution est adoptée par un arrêt de la Cour de Cassation le 29/01/1976 (D.S 1976.392; J.C.P 1976 II 18381, Rev. Trim. dr. civ. 1976.547).

Dans cet arrêt, la Cour a décidé que, sauf convention contraire, l'indivisaire gérant n'a droit à aucun salaire pour les actes de gestion de la vie courante alors qu'il peut y prétendre pour l'accomplissement de tâches qui, par leur importance, leur durée et leur technicité, revêtent le caractère d'une activité professionnelle.

Ces hésitations et contradictions de la jurisprudence ont amené le législateur de la loi de 1976 à trancher la question. En effet, l'article 815-12 de cette loi dispose
 "L'indivisaire qui gère un ou plusieurs biens indivis a

droit à la rémunération de son activité dans les conditions fixées à l'amiable ou, à défaut, par décision de justice";

Cette disposition n'a repris aucune distinction et, en affirmant d'une façon très générale le droit à la rémunération du gérant, manifeste sans aucun doute la volonté du législateur français de pousser les indivisaires à faire preuve d'initiative et d'activité pour ne pas laisser périr les biens indivis.

Il résulte ainsi de ces dispositions que les exceptions qui étaient apportées au principe de l'appartenance commune des fruits et revenus générés par les biens indivis ne sont plus de mise dans le droit positif français. Il en va certainement de même du droit positif sénégalais.

En définitive, il apparaît de manière incontestable que les fruits et revenus accroissent à la masse indivise et doivent faire l'objet d'un partage entre les cointdivisaires au même titre que les biens qui se trouvaient à l'origine dans l'indivision. Cependant, si la masse indivise peut s'accroître par les fruits et revenus, il convient de remarquer qu'elle peut aussi se modifier.

Paragraphe 4- LA MODIFICATION DE LA MASSE

INDIVISE PAR LA SUBROGATION

REELLE.

La subrogation peut se définir de manière générale, comme "la substitution dans un rapport de ^{droit} d'une chose à une autre"; on dit alors qu'il y a subrogation réelle (19).

Aucun des textes consacrés à l'indivision dans le code de la famille ne fait référence à cette technique. Pourtant la jurisprudence française, notamment, en font souvent l'application au cas de changement dans la consistance des biens indivis.

Cette application de la technique de la subrogation réelle est d'autant plus heureuse que, si elle ne l'était pas, il serait loisible aux indivisaires (ou certains d'entre eux) de soustraire certains biens de la masse.

Par aliénation, détérioration, ou destruction sans tenir compte des droits qu'ont leurs coindivisaires sur les mêmes biens.

Cette jurisprudence a été établie dans l'affaire Chollet-Dumoulin par la cour de cassation française (toutes chambres réunies) qui a décidé que le prix d'adjudication d'un immeuble indivis vendu à un tiers entre dans la masse partageable, en remplacement de l'immeuble lui-même.

Par conséquent, si au jour du partage ce prix est dans le lot de l'indivisaire qui a constitué l'hypothèque, le créancier jouit d'un droit de préférence sur ce prix; dans le cas contraire, l'hypothèque est rétroactivement anéantie et le créancier hypothécaire perd tous ses droits de préférence (20); on retrouve ici une application de l'effet déclaratif du partage (art 478 C.F.).

La subrogation réelle a été réaffirmée par ailleurs alors que le bien a été aliéné ou détruit à la suite de l'accord de tous les indivisaires, même si le prix de vente de l'immeuble

acquis au moyen de deniers indivis est inférieur à son prix d'achat (21). Il en résulte que c'est du prix de licitation qu'il doit être tenu compte et non d'une évaluation antérieurement faite en d'autres circonstances (22).

Cependant une réserve doit être émise quant aux risques d'extention d'une telle décision au cas où il y aurait collusion entre le vendeur et l'acheteur sur le prix de vente qui a été déclaré (déclaration au rabais). Devant une telle situation, il semble que le prix dont on devrait tenir compte est le prix réel de vente (par opposition au prix apparent qui a été déclaré).

Mais alors, se pose le problème de la preuve du prix réel qui doit incomber à celui des indivisaires qui a invoqué le moyen fondé sur sa dissimulation. Enfin, la masse indivise n'est pas constituée d'éléments d'actif seulement; elle contient également des éléments de passif.

Section 2- LE PASSIF DE L'INDIVISION.

Le passif, c'est à dire les dettes de l'indivision, est une composante, au même titre que l'actif de la masse indivise. De faisant, de la même manière que l'actif, les dettes (de l'indivision) se divisent de plein droit entre les coindivisaires dans la proportion de leurs parts indivises(23).

Cependant ce principe de la division des dettes n'est pas absolu. En effet, il est mis en échec d'une part par l'affirmation jurisprudentielle de l'autonomie de la masse

indivise, d'autre part par la règle édictée par l'art 496 C.F. qui fait des biens successoraux le gage des créanciers de la succession, toutes mesures qui mettent en exergue des survivances de l'autonomie de la masse indivise.

Paragraphe 1- LES COMPOSANTES DU PASSIF.

Le passif de l'indivision est composé des dettes grevant les biens indivis au jour du fait générateur de l'indivision et, des indemnités et impenses nées de son fonctionnement et dont l'indivision est débitrice vis à vis de l'indivisaire gérant ou de tout autre indivisaire qui a amélioré à ses dépens l'état du bien indivis.

A- Les Dettes Grevant les Biens Indivis.

Il s'agit essentiellement des dettes grevant les biens indivis au moment de la naissance de l'indivision.

A ce titre, elles doivent être distinguées du passif pouvant naître de l'activité sociétaire en ce sens qu'à la dissolution de la société ou de l'association déclarée, seul l'actif ayant survécu à la personnalité morale de celle-ci, peut faire l'objet d'une indivision. Il en résulte qu'au préalable le passif social doit être liquidé, ce qui permet l'application de la règle de la solidarité des associés débiteurs.

Néanmoins, il est parfaitement concevable qu'après la liquidation du passif social, il y ait des dettes grevant les biens constituant l'actif mis en indivision.

En revanche, en matière successorale, en dépit des dispositions de l'article 1220 (dont le pendant est au Sénégal l'article 494 C.F) qui posent le principe de la division des dettes héréditaires entre les cohéritiers, elles font partie du passif de l'indivision successorale.

C'est dans ce sens que la cour de cassation a jugé dans l'arrêt FRECON que malgré l'indivision légale entre les héritiers des dettes de la succession, le gage dont les créanciers du défunt jouissaient du vivant de Decujus continue même après son décès jusqu'au partage et subsiste d'une manière indivisible sur l'hérédité toute entière (24). Cette solution est en pratique étendue à tous les cas d'indivision. Il y'a lieu de remarquer que c'est cette jurisprudence de la cour de cassation française qui a sans doute inspiré les rédacteurs de l'article 496 C.F qui dispose "les dispositions des articles qui précèdent (article 494 notamment) ne font pas obstacle à ce que les créanciers de la succession poursuivent le recouvrement de leurs créances sur l'ensemble des biens héréditaires aussi longtemps que ces biens restent dans l'indivision".

Cette solution se justifie d'autant plus qu'elle semble être fondée sur la règle selon laquelle la personnalité du défunt lui survit jusqu'à la liquidation de sa succession. La prolongation de la personnalité juridique du défunt apparaît comme une fiction qui présente des intérêts indéniables.

En plus des dettes grevant les biens indivis au jour du fait générateur de l'indivision, il s'ajoute au passif de la masse indivise les dettes pouvant naître de la gestion ou de la conservation de ces biens.

B- Les dettes nées du fonctionnement de l'indivision.

Elles ne sont pas spécialement réglées par les dispositions qui régissent l'indivision en droit sénégalais. Cependant, rien ne s'oppose à ce qu'elles soient envisagées par référence à la loi et à la jurisprudence françaises.

Les dettes nées du fonctionnement de l'indivision se composent essentiellement des rémunérations du gérant, des frais de conservation ou de gestion d'un bien indivis mais également des pertes subies par les biens indivis.

1- La rémunération du gérant.

C'est l'article 615-12 de la loi française de 1976 qui vient couper court aux distinctions faites par la jurisprudence pour reconnaître ou refuser le droit du gérant à une rémunération en contrepartie de sa gestion.

Il dispose à cet effet que "...l'indivisaire qui gère un ou plusieurs biens indivis a droit à la rémunération de son activité, dans les conditions fixées à l'amiable, ou à défaut par décision de justice".

Il apparaît que dorénavant ^{le} le gérant aura toujours droit à une rémunération. Cependant le texte manifeste sa préférence

pour une convention qui déterminerait les modalités de la rémunération entre le gérant et les autres coindivisaires.

Toutefois, au cas où un règlement amiable ne serait pas intervenu sur cette question, l'article 815-12 ouvre la possibilité aux parties de s'en référer à la justice. Mais alors se pose le problème du critère d'évaluation du montant de la rémunération par le juge qui semble-t-il va disposer d'un large pouvoir d'appréciation. En plus de ses rémunérations, le gérant peut avoir engagé des frais pour la conservation des biens indivis par ses propres moyens.

2- Les frais de conservation ou de gestion.

Avant l'avènement de la loi française de 1976, les juges français considéraient déjà que les frais de conservation et de gestion de biens indivis doivent être supportées par l'ensemble des indivisaires, parce qu'ils leur profitent, et ne peuvent être laissés à la charge de celui dont le lot duquel le bien est placé au jour du partage. (25)

A la suite de la jurisprudence, l'article 815-17 de la loi de 1976 fait expressément référence à la créance de conservation ou de gestion et confère au créancier qui a engagé les frais les mêmes droits que ceux qui pouvaient agir sur les biens indivis au jour de la survenance de l'indivision.

Toutefois, la même jurisprudence admet que lorsque les frais engagés sont la conséquence de la faute du gérant, celui-ci seul en supporte la charge.

C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour d'Appel de Dakar (n^o 216 du 15-04-1977 voir infra n^o 31) que commet une faute engageant sa responsabilité le gérant qui, pour louer ou accepter que l'un des indivisaires loue un appartement et un local commercial indivis, a procédé à ses risques et périls à l'expulsion d'un autre indivisaire qui occupait les lieux en vertu d'une convention entre cohéritiers qui n'a été ni annulée, ni résolue. Cette faute est d'autant plus établie que, d'une part, le gérant, en se présentant dans l'actuelle procédure en responsabilité comme mandataire de l'indivision successorale, savait que l'indivisaire qui a donné les locaux en location a outrepassé ses droits en s'engageant à louer seul un bien indivis. D'autre part, pour obtenir l'expulsion, le gérant avait fait valoir que l'indivisaire occupant était un locataire alors qu'en réalité, celui-ci était un coindivisaire. De la même façon, l'indivisaire qui reste longtemps avant de procéder à des travaux peu coûteux qui auraient permis d'éviter un état dommageable, commet une faute dont les conséquences pécuniaires doivent rester à sa charge. (26)

3- Les pertes provenant des biens indivis.

L'article 455 C.F régle cette question en disposant que "chaque indivisaire a droit aux profits provenant des biens indivis et en supporte les pertes proportionnellement..."

ainsi, si les bénéfices ou fruits accroissent à l'indivision, il est normal que celle-ci supporte réciproquement les pertes subies par les biens indivis.

Cependant, lorsque parmi les biens indivis figure une exploitation commerciale, agricole ou industrielle mise en gérance libre ou en bail au bénéfice de l'époux ou de l'un des héritiers, c'est cet héritier ou l'époux qui recueille les fruits et supporte les pertes subies.

Paragraphe 2- LES REGLES QUI GUIDENT LA

REPARTITION DES DETTES DE L'INDIVISION.

La répartition des dettes pose le problème essentiel de la conciliation des dispositions, apparemment contraires, de la division de plein droit des dettes entre les coindivisaires (article 494 C.F) et de l'existence d'un passif propre à l'indivision (article 496 C.F).

A- La division des Dettes entre les

Coindivisaires.

L'article 494 C.F pose dans son alinéa 1er le principe de la division des dettes mais lui apporte quelques exceptions dans son alinéa 2.

1- Le principe.

Au terme de l'article 494 C.F, les dettes de la succession se divisent de plein droit entre les héritiers dans la proportion de leurs parts héréditaires.

Cette disposition, même si elle est insérée dans la partie réservée à l'indivision successorale, s'applique de la même

façon à l'indivision de manière générale, les deux catégories de règles étant en réalité complémentaires. Il résulte de cette disposition de l'article 494 C.F. que les coindivisaires sont tenus chacun pour la portion correspondant à sa quote part idéale dans l'indivision. Ce faisant, les créanciers ne peuvent en aucune façon poursuivre un indivisaire pour la totalité d'une dette de l'indivision.

Comparativement à cette règle, les frais de conservation ou de gestion mais surtout les pertes subies par les biens indivis subissent le même sort de la division entre les coindivisaires dans les conditions fixées (voir *supra* les composantes du passif de l'indivision). Toutefois, le principe de la division des dettes est assorti de quelques exceptions.

2- Les exceptions au principe.

Ces exceptions tiennent à la nature des dettes. Elles sont articulées autour de cinq cas dans lesquelles la division des dettes ne peut pas jouer du fait de la volonté du législateur.

Cependant, il convient de remarquer que les cas faisant l'objet de ces exceptions sont difficilement envisageables dans toutes les indivisions autres que celle post-communautaire mais surtout successorale.

Ces exceptions au principe de la division des dettes sont posées par l'article 494 al.2 C.F. de manière explicite.

Dans les trois premiers cas (dette hypothécaire, dette d'un corps certain, dette alternative de choses au choix du

créancier dont l'une est indivisible), l'héritier qui possède la chose due ou le fond hypothéqué à la dette peut être poursuivi pour le tout sur la chose due ou sur le fond hypothéqué, sauf son recours contre ses cohéritiers.

Dans le quatrième cas, l'un des héritiers est seul chargé, par titre de l'exécution de l'obligation.

Dans le cinquième cas, il résulte soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne put s'acquitter partiellement. Dans cette hypothèse, chaque héritier peut être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers. (27)

En dehors de ces exceptions, le principe de la division des dettes rencontre dans la pratique un véritable obstacle qui résulte de l'article 496 C.F.

B- Obstacles faisant échec à la division des dettes: L'autonomie de la masse indivise.

L'autonomie de la masse indivise se manifeste doublement dans l'affirmation par la jurisprudence puis par l'article 496 C.F. de l'existence d'un passif propre à l'indivision et par conséquent dans le droit qui est conféré aux créanciers de poursuivre et saisir les biens composant leur gage général.

1- L'existence d'un passif propre à l'indivision.

Malgré le partage de l'indivision en quotes parts idéales et la division des dettes affirmée par l'article 494 C.F., la masse indivise conserve une véritable autonomie qui se manifeste dans son passif propre, indépendamment du patrimoine de chacun des coindivisaires pris à part.

Cette autonomie du passif de la masse indivise et par delà du passif de l'indivision est proclamée dans l'arrêt Frecon par la Cour de Cassation française (voir supra: les dettes grevant les biens indivis) et par suite codifiée par l'article 496 C.F., ce qui permet par conséquent aux créanciers de l'indivision de pouvoir agir sur cette masse qui constitue leur gage général.

2- Conséquence de l'autonomie de la masse indivise.

a: Le droit de poursuite des créanciers de l'indivision.

Aux termes de l'article 496 C.F., "les créanciers de la succession peuvent poursuivre le recouvrement de leurs créances sur l'ensemble des biens héréditaires aussi longtemps que ces biens restent dans l'indivision".

Par analogie à l'article 915-17 de la loi française, il faut entendre sous le terme de créancier de l'indivision d'une part, les créanciers antérieurs à l'indivision, c'est à dire ceux qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y

aut indivision, d'autre part, les créanciers de l'indivision à proprement parler, c'est à dire ceux dont la créance est générée par son fonctionnement. Ils doivent être distingués des créanciers personnels des indivisaires pris isolément.

Les créanciers de l'indivision disposent d'un droit de gage général sur les biens indivis, malgré les dispositions de l'article 494 C.F., qui ne peuvent limiter leur droit de poursuite que sur le patrimoine personnel des coindivisaires.

Il en résulte que les créanciers de l'indivision sont placés dans une position avantageuse par rapport aux créanciers personnels des indivisaires en ce qu'ils jouissent d'un véritable droit de préférence sur les biens indivis.

Ce faisant, ils peuvent se faire payer par prélèvement sur l'actif avant le partage mais surtout, poursuivre la saisie et la vente des biens indivis.

C'est pour ces raisons qu'ils n'ont pas besoin de diviser leurs poursuites, la jurisprudence n'admettant pas d'ailleurs qu'ils puissent recourir contre chacun des indivisaires.

Par ailleurs, il n'est pas à exclure qu'un indivisaire puisse payer, en son nom et au nom de tous les indivisaires, la totalité d'une dette qui grevait l'indivision.

b: Recours dont dispose un indivisaire contre ses coindivisaires.

Au terme de l'article 492 C.F., tout convention coindivisaire de l'acte de partage, l'indivision qui a payé une portion des dettes et charges de la succession reportées à la part dont

il était tenu, à son recours contre ses cohéritiers pour le remboursement de ce qui excédait sa part.

Pourtant, il ne peut exercer ce recours contre ses coindivisaires que pour la part de la dette qui incombait personnellement à chacun d'entre eux. Cependant, l'héritier qui a payé la dette conserve la faculté de réclamer à ses coindivisaires débiteurs le paiement de sa créance au moment du partage, après déduction de sa part: c'est là encore une manifestation de l'autonomie de la masse indivise.

Enfin, en cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers, la part de celui-ci dans la dette, même hypothécaire, est répartie sur tous les autres au marc-le franc.

Les dispositions des articles 497 et 498 C.F sont prévues en matière successorale. Cependant, dans leur application pratique, elles doivent être étendues à tous les cas d'indivision.

C- L'analyse des règles guidant la répartition des dettes de l'indivision.

L'analyse de ces règles doit être entreprise sous l'angle de la distinction des rapports existant d'une part, entre les coindivisaires eux-mêmes et d'autre part entre les héritiers et les créanciers de l'indivision.

Dans le premier rapport, c'est le principe de la division des dettes qui doit s'appliquer en ce que chaque indivisaire n'est tenu que de la portion de la dette correspondant à sa quote part sur la masse indivise. En conséquence, le créancier

ne peut pas poursuivre, en principe, un seul indivisaire pour obtenir le recouvrement de l'intégralité de sa créance.

Il en est ainsi sauf dans les cas prévus aux articles 494 al.2 et 497 al.2 C.F.

Toutefois, même dans ces cas, l'indivisaire qui a payé pour les autres dispose d'un recours contre eux jusqu'à concurrence du montant qui leur incombait chacun.

Au contraire, dans les rapports entre les créanciers et les indivisaires, c'est la règle de l'autonomie de la masse indivise qui s'applique. En effet, entre les créanciers de l'indivision et les indivisaires eux-mêmes, il s'interpose une masse autonome sur laquelle lesdits créanciers disposent d'un droit de gage général. Ainsi ils peuvent poursuivre la saisie et la vente d'un bien composant cette masse pour se faire payer par préférence sur leur prix. Toutefois, ils ne peuvent excéder l'actif de cette masse en saisissant les biens composant le patrimoine personnel des indivisaires.

Néanmoins, lorsque les héritiers acceptent purement et simplement une succession, ils doivent répondre des dettes de celle-ci sur leur patrimoine personnel proportionnellement à leur part, lorsque l'actif ne couvre pas l'intégralité du passif successoral.

Dans ce cas, le principe de la division des dettes entre les cohéritiers reprend son plein effet.

Chapitre 2- LA DUREE DE L'INDIVISION:

LE DROIT DE DEMANDER LE PARTAGE.

L'indivision est le plus souvent un état subi qui s'impose de ce fait comme un événement inéluctable. Elle prend naissance à l'occasion d'un événement déterminé: décès, dissolution de la communauté, dissolution de la société après liquidation du passif, etc...

Aux termes de l'art 449 CF "en l'absence d'une convention expresse et sauf dispositions légales particulières, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué".

Aussi, l'indivision apparaît comme une situation essentiellement provisoire et précaire qui, même si elle est règlementée, ne doit durer que le temps nécessaire pour procéder au partage. Mais elle peut se terminer par la renonciation de tous les héritiers, sauf un, et, d'autre part par l'épuisement de l'actif héréditaire.

Section 1- LE DROIT DE DEMANDER LE PARTAGE.

Quoi qu'il soit l'importance de ses droits dans l'indivision, chaque indivisaire peut demander le partage. En effet, nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision. Il suffit qu'un des indivisaires veuille obtenir sa part pour que les autres soient contraints de céder.

Cependant, l'exigence d'un seul indivisaire peut être tenu en échec dans certaines circonstances et, le tribunal régional peut décider, dans ce cas, le maintien de l'indivision.

Le droit de demander le partage concerne en principe tous les biens indivis (meubles et immeubles). Il importe peu que ces biens soient ou non grevés d'usufruit au profit d'un tiers, à moins que l'indivision ne puisse cesser sans porter atteinte aux droits de l'usufruitier, auquel cas, celui-ci peut s'opposer à la cessation de l'indivision.

Le tribunal saisi d'une demande en partage ne peut la rejeter parce qu'elle ne serait fondée sur aucun motif sérieux et légitime, ou que la valeur des biens à partager serait trop faible. De même, la demande en partage est imprescriptible, de telle sorte que peu importe le délai qui s'est écoulé depuis le début de l'indivision, elle peut toujours être introduite; et toute clause qui interdirait de demander le partage serait frappée de nullité.

Par ailleurs, il convient de substituer les termes d'exercice du droit de provoquer le partage à celui d'action en partage consacré par l'usage, car, dans la majorité des cas, les opérations de partage se déroulent sans qu'il soit fait appel à la justice. Même si les circonstances exigent le partage judiciaire, la demande qui l'inaugure n'équivaut pas à l'exercice d'une action: le juge n'a pas pour mission de trancher un litige, de se prononcer entre des intérêts adverses. Il substitue seulement sa volonté à celle des

parties ou quelques unes d'entre elles pour la réalisation d'un acte juridique que la loi estime nécessaire. (27 bis)

Il résulte de l'article 449 in fine C.F qu'en principe et sauf les restrictions édictées dans ce même texte "en l'absence d'une convention expresse et sauf dispositions légales ...", chacun des indivisaires peut, à tout instant, demander que l'indivision prenne fin par le partage.

Section 2- LA PROLONGATION DE LA DUREE DE L'INDIVISION.

Selon l'article 449, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision. Celle-ci prend fin après le partage. Néanmoins, des limites sont apportées à cette règle. Ces limites s'apprécient différemment selon qu'il s'agit d'une véritable dérogation ou, simplement, d'un maintien provisoire de l'indivision soit par voie conventionnelle soit par voie judiciaire.

Paragraphe 1- QUELQUES DEROGATIONS APORTEES A LA REGLE.

Pour d'abord, le droit de demander le partage ne joue pas lorsqu'il s'agit de la mitoyenneté qui ne peut prendre fin que par certains procédés: la cession au propriétaire voisin si celui-ci y consent d'une part, la faculté d'abandon sans indemnité d'autre part. Il en va de même pour les parties communes des immeubles divisés en appartements qui, par leur nature même, sont insusceptibles de partage.

Le droit de demander le partage ne s'applique pas non plus aux tombeaux et sépultures qui appartiennent au groupe familial dans son ensemble et qui, de ce fait, ne sauraient être partagés ou licités.

Enfin, il ne s'applique pas davantage en matière de société des lors que celle-ci existe et alors même que les biens resteraient indivis entre les associés ou sociétaires. Seule la dissolution de la société (perte de la personnalité morale) par la liquidation du passif peut écarter cet obstacle sans qu'il y ait à distinguer selon que celle-ci avait ou non la personnalité morale.

Il y a des hypothèses qui, sans être à proprement parler une dérogation au principe, n'en limite pas moins sa portée.

Paragraphe 2- HYPOTHESE D'INDIVISION PROLONGEE.

Le maintien dans l'indivision peut s'expliquer d'abord par le souci de protéger telle ou telle catégorie d'indivisaires, par exemple le mineur qui peut avoir intérêt à attendre la majorité pour participer au partage amiable.

Enfin une prolongation de l'indivision présente un avantage particulier au Sénégal où la survivance des successions lignagères pose le problème de la gestion communautaire des biens.

Pour toutes ces raisons, la loi offre aux coindivisaires un certain nombre de moyens leur permettant de faire échec au partage. Il convient de préciser ces moyens.

LES MOYENS DE PROLONGATION DE L'INDIVISION.

L'indivision peut être prolongée soit par la convention des parties soit par le juge.

1- La convention des parties.

Lorsque les indivisaires décident de rester dans l'indivision sans conclure de convention spéciale pour l'organiser, c'est le régime légal qui s'applique.

La convention d'indivision suppose le consentement de tous les indivisaires. Elle doit être obligatoirement faite par écrit avec la mention de tous les biens indivis.

La convention des parties peut interdire le partage et, par voie de conséquence, contraindre les coindivisaires à demeurer dans l'indivision, à tout le moins pour la durée stipulée dans le contrat.

La convention peut être à durée déterminée (article 450 C.F) ou à durée indéterminée. Dans le second cas, la convention peut être expresse mais surtout résulter d'un accord tacite (art.451 C.F).

a) La convention à durée déterminée.

Lorsqu'une telle convention est conclue, sa durée, sauf stipulation contraire, sera égale à cinq ans renouvelables. Dans ce cas, le partage ne peut être provoqué avant l'expiration du délai, à moins que l'indivisaire qui le demande ne prouve l'existence d'un motif jugé légitime (art.450 C.F).

Le législateur sénégalais a entendu veiller à la stabilité des rapports juridiques nés de la convention des parties en réaffirmant de manière implicite la prescription de l'article 95 du C.G.C.C (le contrat légalement formé crée entre les parties un lien irrévocable).

Cependant, il se garde de dogmatiser le principe du droit de demander le partage en tenant compte de la complexité des relations familiales. Ainsi, les indivisaires pourront toujours anéantir le contrat en alléguant un motif jugé légitime.

b) La convention à durée indéterminée.

Contrairement à la convention à durée déterminée, celle à durée indéterminée peut résulter d'un accord exprès ou tacite.

Cette position du législateur sénégalais est conforme à notre tradition orale d'une part, mais elle tient surtout compte, notamment en matière successorale, de la situation dans laquelle peut se trouver le conjoint survivant qui habite un immeuble indivis.

Pourtant, le souci du législateur ne fait pas obstacle au droit de l'indivisaire de demander le partage. En effet, chaque indivisaire peut le solliciter, à tout moment, pourvu que ladite demande ne soit pas faite de mauvaise foi, ni à contre temps ou contrairement aux usages.

Les deux premières restrictions ont été inspirées du droit des sociétés civiles, tel qu'il résultait des articles 1849 et

1870 C.Civ. français, alors que les sociétés pouvaient être valablement constituées pour une durée illimitée.

Selon l'article 1870, qui n'a pas été repris par la loi du 04/01/1978 sur les sociétés (de même que l'article 1869), la renonciation (faite par un associé et notifiée à tous les autres) n'est pas de bonne foi lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposés de retirer en commun. Elle est faite à contre temps lorsque les choses ne sont plus entières, et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée.

En transposant cette définition à la convention à durée indéterminée, on peut penser que cette disposition ne vise à écarter que l'hypothèse où l'un des coindivisaires n'agirait que par pure animosité à l'égard des autres, ou bien encore celle où la demande serait présentée à un moment défavorable.

En fait il sera difficile de prouver la mauvaise foi de l'indivisaire qui demande le partage et, si l'on parvient à démontrer que le moment est mal choisi, il sera toujours possible de recommencer ultérieurement à un moment jugé plus favorable.

Quant à la dernière restriction, "contrairement aux usages", elle est importante en matière successorale car elle peut viser aussi bien les anciens usages coutumiers que l'usage qui consistait pour les enfants du défunt, à laisser le conjoint survivant dans l'état le plus proche possible de

celui qui était le sien avant le décès, donc à ne pas demander le partage (27 ter).

Enfin, il convient de souligner que, si par sa nature même, la convention à durée indéterminée est incompatible avec l'idée de reconduction, en revanche, il y a lieu d'observer qu'une convention à durée déterminée peut se transformer en convention à durée indéterminée.

L'indivision peut être maintenue par ailleurs par une décision du juge.

2) Le maintien de l'indivision par voie judiciaire.

L'article 462 C.F ne fait allusion qu'à l'indivision successorale, en parlant de décès, de défunt ou d'héritier. Ainsi, il s'applique par priorité à l'indivision héréditaire. Cependant, il peut être appliqué aux autres cas d'indivision, notamment à l'indivision post-communautaire.

Le maintien de l'indivision par un jugement concerne les biens limitativement énumérés par l'article 462 C.F. En effet, il s'agit de l'entreprise commerciale, industrielle, artisanale ou agricole dont l'exploitation était assurée par le défunt ou par son conjoint, ou les parts sociales dans une telle entreprise.

Il convient d'y ajouter l'immeuble ou, partie d'immeuble servant effectivement d'habitation au défunt et à son conjoint ou le droit de bail des locaux servant d'habitation.

Le fondement de ces dispositions varie selon la catégorie de biens concernés: dans la première hypothèse, le fondement est économique tandis que dans la deuxième, il s'agit d'un fondement familial, social.

Pour déterminer les personnes pouvant demander le maintien judiciaire de l'indivision, il faut se demander s'il existe ou non des descendants mineurs du défunt. En présence de ces derniers, les personnes habilitées à demander le maintien de l'indivision sont: le conjoint survivant, tout héritier ou le représentant légal des mineurs.

En l'absence de mineurs, le conjoint est seul autorisé à faire la demande, à la condition qu'il ait été, avant le décès, ou qu'il soit devenu du fait du décès, copropriétaire de l'entreprise, des parts sociales ou de l'immeuble, ou colocataire des locaux d'habitation.

Le droit de propriété du conjoint provient souvent du fait que le bien indivis dépendait de la communauté ayant existé avant le décès, entre lui-même et son époux. Mais il peut s'agir aussi d'un droit de propriété que le conjoint survivant a recueilli dans la succession. En revanche, s'il n'a qu'un droit d'usufruit, il ne peut bénéficier des dispositions de l'article 462 C.F.

La demande de maintien de l'indivision est portée devant le tribunal régional du lieu d'ouverture de la succession. Cependant, la prolongation de l'indivision n'est pas automatique.

Lorsque le maintien de l'indivision est décidé par le juge, il ne peut être prescrit pour une durée supérieure à cinq ans. Toutefois, au terme de ce délai, la prolongation peut être renouvelée en l'absence de mineurs jusqu'au remariage du conjoint survivant ou jusqu'à son décès, et en cas de présence de mineurs, jusqu'à la majorité du plus jeune des descendants.

Le juge doit, pour rendre sa décision de maintien ou non de l'indivision, tenir compte des intérêts en présence et, notamment, des possibilités d'existence que la famille tirait des biens indivis.

Enfin, la valeur du maintien de l'indivision doit être appréciée en présence de biens lignagers.(27 quater)

////////////////////////////////////

2ème Partie- LE FONCTIONNEMENT DE L'INDIVISION.

////////////////////////////////////

Le fonctionnement de l'indivision est règlementé par les articles 452 à 458 d'une part , 460 , 461 et 463 d'autre part. Cette réglementation s'articule autour de deux axes principaux, à savoir les droits des indivisaires (Chapitre 1) et la gestion des biens indivis (Chapitre 2).

Chapitre 1er- LES DROITS DES INDIVISAIRES AU COURS DU FONCTIONNEMENT DE L'INDIVISION.

Chaque indivisaire dispose de droits sur sa quote part indivise, mais il peut également jouir et faire usage des biens composant la masse mais pris isolément.

Section 1- LES DROITS DE L'INDIVISAIRE SUR SA QUOTE PART INDIVISE ENVISAGEE DE FACON ABSTRAITE ET INDEPENDAMMENT DES BIENS QUI LA COMPOSENT

La quote part'idéale sur laquelle s'exerce les droits de l'indivisaire fait partie intégrante de son patrimoine et il a donc sur elle un droit actuel et exclusif. Cependant, la loi crée parallèlement un droit de préemption qui joue au profit des autres indivisaires.

Le caractère actuel et exclusif de son droit permet à l'indivisaire qui en est titulaire d'exercer sur sa quote part

tous les actes de disposition sans exclusive, et sans qu'il lui soit nécessaire d'obtenir le consentement préalable de ses co_indivisaires. Ce principe trouve différentes applications jurisprudentielles

Paragraphe 1- HYPOTHESE D'UNE QUOTE PART

IMMOBILIERE.

Lorsqu'il existe dans une masse indivise des immeubles, un indivisaire peut constituer une hypothèque sur sa quote part indivise. Cependant, cette hypothèque semble très aléatoire. En effet, lorsque l'immeuble est attribué ou adjugé à un indivisaire autre que le constituant, ou même s'il est adjugé à un étranger, mais que le prix d'adjudication ne soit pas mis dans le lot du constituant, cette dite hypothèque est rétroactivement anéantie. (27-5)

Paragraphe 2- CESSION DE DROITS INDIVIS:

LE DROIT DE PREEMPTION.

Il est admis en droit civil qu'un indivisaire puisse aliéner à titre onéreux son droit théorique et abstrait, soit sur la totalité de sa quote part indivise, soit sur sa quote part concernant un bien déterminé de la masse.

Si au plan théorique ce droit de disposition ne soulève aucune difficulté en ce qu'il constitue un attribut de la propriété, dans la pratique cependant, il présente deux inconvénients. En effet si le droit de céder porte sur des droits indivis concernant un bien déterminé, il fait passer sur le cessionnaire de graves aléas en raison de l'application au

jour du partage, du principe de l'effet déclaratif (voir supra).

Par contre, l'usage du droit de céder une quote part quelle qu'elle soit fait entrer un étranger dans l'indivision, du moins dans le cercle restreint de la famille avec tous les risques de trouble que cela comporte. C'est ce dernier inconvénient qui, semble-t-il, a incité le législateur à introduire des dispositions réglementant le droit de préemption pour y faire face.

A- Le Domaine du Droit de Préemption.

Aux termes de l'article 456 alinéa 1 du C.F. " tout indivisaire qui entend céder à titre onéreux à une personne étrangère à l'indivision, tout ou partie de sa part dans les biens indivis ou dans l'un de ces biens est tenu de notifier..."

Il résulte de ces dispositions que l'étude du domaine du droit de préemption doit s'articuler autour de trois conditions.

1- Condition Tenant à la Nature de la Cession.

Il faut distinguer selon qu'il s'agit d'une cession à titre gratuit ou d'une cession à titre onéreux et en tirer deux conséquences. La première conséquence est que toute cession à titre gratuit fait obstacle à l'exercice du droit de préemption pour la raison essentielle qu'il s'agit par définition d'une opération dépourvue de prix.

En revanche, lorsqu'il s'agit d'une cession à titre onéreux, le droit de préemption doit pouvoir trouver son plein effet, qu'il s'agisse d'une vente amiable ou d'une cession sur adjudication (article 457 alinéa 2 du C.F.).

2- Condition tenant à la personnalité du Cessionnaire.

Pour que le droit de préemption puisse être exercé par les coindivisaires du cédant, il faut que la cession ait été faite à un étranger à l'indivision.

Cette condition ne soulève aucune difficulté lorsqu'il s'agit essentiellement d'une indivision en pleine propriété. Cependant des difficultés peuvent survenir lorsque l'indivision met en présence des indivisaires en nue-propriété et en usufruit. La question qui se pose est de savoir si ces deux catégories d'indivisaires s'excluent lorsqu'il s'agit d'exercer le droit de préemption dont ils sont titulaires. De manière plus concrète, quelle solution faut-il adopter lorsque l'un des indivisaires en nue-propriété cède ses droits indivis à l'un des usufruitiers (ou le contraire) ?

Cette situation est envisageable même si le législateur sénégalais n'a pas cru devoir la prévoir.

Il semble bien qu'aucune catégorie d'indivisaires n'exclut l'autre de l'indivision, que la solution la plus pratique à cette situation soit de considérer les indivisaires en nue-propriété comme étrangers à l'indivision par rapport aux usufruitiers (et vice versa); cette position permettant en

conséquence que les coindivisaires de l'usufruitier cédant (ou le contraire) puisse éliminer l'indivisaire en nue-propriété cessionnaire par l'exercice du droit de préemption dont ils sont titulaires. C'est cette solution qui semble avoir été adoptée en France (article 815-14).

3- Condition tenant à l'objet de la Cession

Aux termes de l'article 456 alinéa 1 C.F., un indivisaire peut céder à titre onéreux à une personne étrangère à l'indivision tout ou partie de sa part dans les biens indivis ou dans l'un de ces biens.

Il résulte de ces dispositions légales que le droit de préemption peut être exercé pour toute cession à titre onéreux portant sur toute quote part indivise quelle qu'elle soit. Autrement dit, il est indifférent que la cession porte sur tous les droits indivis du cédant ou sur une partie ou fraction seulement de ces droits. De la même façon, le droit de préemption peut être exercé par son titulaire sans considération que la cession porte sur tous les droits indivis du cédant concernant un bien déterminé ou une fraction seulement de ses droits sur le même bien.

B- Fonctionnement du Droit de Préemption.

L'article 456 dispose dans son alinéa 1er que tout indivisaire est tenu de notifier à ses coindivisaires et au gérant, par acte extra judiciaire, le prix et les conditions de la cession projetée. De même, dans son alinéa 2, l'article 456 C.F poursuit: "Tout coindivisaire peut, dans le délai d'un

mois qui suit cette notification, faire connaître au cédant, par acte extra judiciaire, qu'il exerce un droit de préemption aux prix et conditions qui lui ont été notifiés".

1- La Détermination du Titulaire du Droit de Préemption.

Il résulte de l'article 456 C.F que le titulaire du droit de préemption est le coindivisaire du cédant. Autrement dit, lorsqu'il n'y a dans l'indivision que des pleins-propriétaires, il n'y a pas de difficulté car chaque coindivisaire peut exercer son droit. De même, si plusieurs indivisaires en pleine propriété exercent en même temps le droit qui leur est reconnu, ils doivent être réputés acquérir ensemble la quote part dont la cession est projetée dans la proportion de leur part respective dans l'indivision.

La question s'est cependant posée en jurisprudence sur le moment de l'appréciation de la qualité d'indivisaire.

Le tribunal, pour juger irrecevable l'action en nullité de ceux qui se présentaient comme des indivisaires, a estimé que ces derniers avaient déjà cédé en 1982, leurs droits indivis et partant, ils n'ont plus un intérêt à agir qui est attaché à la qualité d'indivisaires qu'ils ont perdu en vendant leur quote part. Par conséquent, ces anciens indivisaires ne peuvent plus demander la nullité d'une cession faite par un autre indivisaire en 1978, en violation des prescriptions de l'article 456 C.F sur le droit de préemption.

Le tribunal a jugé en décidant que l'intérêt à agir ou la qualité à agir des plaideurs (et c'est bien de cela dont il est question en l'espèce) s'apprécie au moment de la saisine du tribunal (et non à la date de la cession dont l'annulation est requise) pour vérifier s'ils réunissent les conditions. Par suite le tribunal a déclaré l'action des demandeurs irrecevable au motif qu'ils ne sont pas actuellement coindivisaires parce qu'ayant eux mêmes cédé leurs droits, et ce faisant n'ont pas qualité pour agir (28).

Il y a lieu pourtant d'envisager des cas de figure plus complexes pour rendre davantage compte sur le titulaire du droit de préemption.

En effet, lorsqu'il y a sur une même masse de biens des indivisaires en nue-propriété, des indivisaires en usufruit et un ou plusieurs pleins propriétaires, ce dernier, s'il n'est pas le cédant, vient au premier rang de ceux qui ont vocation à exercer le droit de préemption, pour la raison qu'il regroupe en lui seul les qualités de nu-propriétaire et d'usufruitier.

Par ailleurs, lorsqu'une même masse indivise met en présence des indivisaires en nue-propriété et des indivisaires en usufruit (qui ne sont pas coindivisaires les uns vis-à-vis des autres), ceux-ci, bien que excluant les étrangers à l'indivision ne disposent que d'un droit de préemption subsidiaire parce que exclus eux mêmes par les indivisaires en pleine propriété s'il y en a. Il en résulte, aux termes de

l'article 815-18 (loi précitée), qu'un usufruitier ne peut acquérir une part en nue-propriété que si aucun nu-propriétaire ne s'en porte acquéreur; un nu-propriétaire ne peut acquérir une part en usufruit que si aucun usufruitier ne s'en porte acquéreur.

Cette hypothèse n'est pas expressément prévue par l'article 456 C.F mais il semble que la solution posée par l'article 815-18 de la loi française puisse trouver application au Sénégal d'autant que rien ne s'y oppose.

De la même façon, lorsqu'il s'agit d'une indivision qui met en présence un plein propriétaire qui est le cédant d'une part, des usufruitiers et des nus-propriétaires d'autre part, la solution diffère selon le cas de figure qui se présente.

Si le plein propriétaire cédant ne cède qu'une quote part en usufruit ou en nue-propriété, dans ce cas on retrouve le système précédent et le droit de préemption de premier rang appartient au titulaire du même droit que celui qui est cédé.

Par contre, il peut céder un droit en pleine propriété. Dans ce cas, l'objet de la cession doit être décomposé en deux parties égales: l'une en usufruit et l'autre en nue-propriété; de sorte que pour chaque catégorie, le droit de préemption appartienne au titulaire du droit correspondant à celui qui est cédé.

Les titulaires du droit de préemption et l'indivisaire cédant, se trouvent dans l'obligation de notifier la cession qu'ils projettent de faire (article 456 C.F).

2- La Notification de la Cession Projetée.

La formalité de la notification doit s'apprécier à deux niveaux, selon qu'il s'agit d'un acte du cédant ou d'un acte du titulaire du droit de préemption.

Lorsqu'un indivisaire décide de céder sa quote part dans une indivision ou une fraction de celle-ci, il est tenu, selon les termes même de l'article 456 C.F., de notifier cette cession projetée à chacun de ses coindivisaires.

Cette notification doit se faire au plan formel, en cas de cession amiable, par acte extra judiciaire c'est à dire signifiée par exploit d'huissier. Cette exigence du législateur a le mérite, en cas de survenance d'une contestation, de faciliter la preuve de l'accomplissement de cette formalité prescrite sous peine de sanctions (voir infra).

En outre, l'acte par lequel la notification est faite doit comporter, au terme de l'article 456 C.F., le prix et les conditions de la cession projetée. En clair, il doit contenir d'une part le prix, les délais de paiement, les intérêts de la partie du prix payable à terme ...

D'autre part, il semble que les nom, domicile et profession de celui qui se propose d'acquérir doivent être précisés pour permettre au titulaire du droit de préemption d'être en mesure d'apprécier objectivement et subjectivement.

Lorsqu'il s'agit d'une cession par adjudication portant sur un bien déterminé, l'officier public ou ministériel chargé

de la vente est tenu, à peine de nullité, d'en faire connaître la date aux coindivisaires du saisi par lettre recommandée avec accusé de réception envoyée un mois à l'avance à chacun des coindivisaires (article 457 al.2).

En outre, le cahier des charges établi en vue de la vente doit faire mention du droit de préemption des coindivisaires du saisi (article 457 alinéa 3).

Les titulaires du droit de préemption de l'article 456, ainsi informés, disposent d'un délai de un mois pour faire parvenir au cédant leur réponse sur l'exercice ou non de leur droit.

Lorsque la réponse comporte une acceptation d'exercer le droit de préemption, elle doit être signifiée dans les mêmes conditions de forme que précédemment, c'est à dire par acte extra judiciaire.

Lorsqu'il s'agit d'une renonciation au droit de préemption, elle peut se faire de manière expresse par acte extra judiciaire. Cependant, la renonciation peut être tacite. En effet, au terme du délai d'un mois fixé par l'article 456 C.F, le coindivisaire qui n'a pas manifesté sa volonté d'exercer son droit de préemption dans les conditions fixées par la loi doit être présumé y avoir renoncé.

Pour ce qui est de la cession par adjudication ou portant sur un bien déterminé, le coindivisaire qui entend exercer son droit de préemption et se substituer à l'adjudicataire doit se prévaloir de son droit au moment même de l'adjudication s'il

s'agit d'une vente de meubles corporels, et dans un délai maximum de dix jours après l'adjudication dans les autres cas (article 457 al. 2).

L'exercice du droit de préemption a pour effet de substituer son bénéficiaire à celui qui, étranger à l'indivision, aurait pu acquérir la part indivise mise en vente ou licitée. Ainsi le préempteur se substitue au cessionnaire même dans les conditions qui étaient initialement prévues pour la vente.

3-Sanctions des Formalités prévues aux articles 456 et 457 C.F

Au terme de l'article 456 al.3 C.F "est nulle toute décision consentie par un indivisaire à une personne étrangère à l'indivision en violation des prescriptions du présent article".

Cette sanction est valable aussi bien pour la vente amiable que pour la licitation, c'est à dire la vente par adjudication lorsque celles-ci ont été faites en violation des prescriptions des articles 456 et 457 al.2 C.F.

Cependant la sanction de la nullité est inopérante lorsqu'il s'agit d'une cession onéreuse ou d'une licitation faite par un indivisaire à son coindivisaire. La raison est que le droit de préemption ne joue pas dans un tel rapport. Par contre la nullité de la cession ou de la licitation doit être prononcée lorsque celles-ci ont été faites à un étranger à l'indivision.

Dans ce sens, un arrêt de la Cour d'appel de Dakar a confirmé un jugement de la du Tribunal de première instance de Dakar qui, pour prononcer la nullité de la cession onéreuse intervenue entre certains indivisaires et un étranger à l'indivision dispose que: "...si l'héritier coindivisaire peut disposer de sa quote part indivise, la cession à titre onéreux ou non de la totalité ou d'une fraction physiquement déterminée de la chose indivise est nulle; qu'en effet la quote part indivise est idéale et abstraite et ne prend une forme physique et déterminée qu'après le partage; que les héritiers qui ont aliéné au profit des demandeurs les 51/72 ème du bien immobilier indivis en l'absence de tout partage qui leur aurait donné un droit privatif sur cette fraction, ont vendu un bien qui ne leur appartient pas; qu'en conséquence cette vente doit être annulée" (28 bis).

Si cette solution est juste dans son principe, il semble cependant qu'elle recèle quelques erreurs et que, de ce fait, elle est mal fondée.

LE Tribunal, au début de son raisonnement, a reconnu que l'indivisaire peut disposer de sa quote part indivise (voir sur la question article 454 al.1 C.F.). Or, les héritiers cedant ont cédé en réalité 51/72 ème représentant, non pas une fraction physiquement déterminée de la chose indivise " telle que affirmée par le juge, mais plutôt, leur quote part idéale et abstraite même si celle-ci porte sur un immeuble indivis.

Par conséquent, le fondement de la nullité ne doit pas être trouvé *dans* le fait que les héritiers cédants ont vendu une chose qui ne leur appartenait pas mais certainement, ailleurs dans les dispositions de l'article 456 C.F.

En effet il n'apparaît nulle part dans ce jugement que les héritiers cédants aient notifié, au préalable, à leurs autres coindivisaires la cession qu'ils projetaient pour permettre à ceux-ci d'exercer leur droit de préemption conformément à l'article précité. Ce faisant, ladite cession doit être annulée pour inobservation des prescriptions de l'article 456 al.2.

Toutefois, la nullité prévue par l'article 456 est une nullité relative en ce que l'action ne peut être exercée que par les coindivisaires du cédant, c'est à dire par ceux à qui les notifications devaient être faites .

Le Tribunal Régional de Dakar (n° 28 précité) a jugé dans ce sens en estimant que l'indivisaire qui a vendu ses droits sur les biens indivis, perd sa qualité de coindivisaire et, par conséquent le droit d'agir en nullité contre une première cession qu'aurait consentie un autre indivisaire à un étranger à l'indivision; que par suite, l'action en nullité introduite par un tel individu doit être déclarée irrecevable.

Section 2-LES DROITS DE L'INDIVISAIRE SUR LES BIENS COMPOSANT L'INDIVISION.

Chaque indivisaire dispose sur les biens indivis pris individuellement d'un droit d'usage et de jouissance, De même *que* sur les fruits et revenus générés par ces biens.

Paragraphe1-LE DROIT D'USAGE ET DE JOUISSANCE DES BIENS INDIVIS.

Ce droit d'usage et de jouissance des biens indivis est en principe libre, sauf que sa portée se trouve limitée par le droit identique que les autres coindivisaires ont sur ce même bien.

C'est l'article 456 C.F qui régit le régime de l'usage et de la jouissance des biens indivis en posant un principe assorti de trois conditions qui en limitent la portée.

A-Le Principe.

Aux termes des dispositions de l'article 454 C.F "chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis...". Il en résulte que tout indivisaire a le droit de se servir de la chose indivise individuellement prise, sans le consentement préalable de ses coindivisaires.

Cette position a d'abord été dégagée par la jurisprudence française(29) avant d'être cristallisée par la loi sénégalaise.

Cependant, il est fort à craindre que ce principe ne soit une source d'abus de tous ordres pouvant porter atteinte aux mêmes

droits que les coindivisaires ont ~~un~~ personnellement sur les mêmes biens considérés. C'est pourquoi le législateur sénégalais a entendu en limiter la portée.

B- Atténuations au Principe.

Les limites au principe de l'usage et de la jouissance libres des biens indivis sont de trois ordres et résultent de l'article 454 C.F qui dispose "Chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec les actes valablement passés par le gérant".

1-Usage et Jouissance Conformes avec la Destination des Biens

Le bien indivis, par le fait de son usage ou de sa jouissance que peut en tirer un ou plusieurs indivisaires considérés séparément, ne doit pas être détourné de sa destination initiale. Autrement dit l'exercice de ce droit doit être conforme avec l'usage pour lequel le bien est prévu.

Cependant, il y'a lieu de se poser la question de savoir quelle sanction est réservée à l'indivisaire qui aurait, par un usage inconsidéré, détourné le bien de sa destination initiale?

La jurisprudence française s'est prononcée pour une indemnisation des autres coindivisaires lorsqu'un préjudice leur est causé par la dégradation ou la détérioration du bien (30) consécutive à son usage.

2-Usage Compatible avec les Droits des autres Coindivisaires

La cours de cassation française a décidé dans l'arrêt du 17-02-1971 (précité) que le conjoint survivant qui occupe un studio indivis entre lui et les héritiers de la défunte sans permettre à ceux-ci la possibilité d'en jouir, ne justifie d'aucun droit valable qui leur soit opposable.

Il en résulte que tous les coindivisaires disposent de droits égaux et réciproques; ce faisant aucun d'entre eux ne peut user de la chose qu'à condition de ne porter atteinte au droit des autres; c'est la question de l'usage privatif qui est ainsi posée.

L'on peut être emmené, au vue de cette limitation apportée au droit d'usage et de jouissance, à tirer la conclusion hâtive que celle-ci est d'ordre public. Pourtant il en va autrement.

En effet, dans un arrêt rendu en 1977, la cour d'appel de Dakar a décidé qu'un indivisaire qui occupe un bien indivis (en l'espèce un appartement et un local à usage commercial), ne peut être expulsé, a fortiori lorsque cette occupation s'est faite en vertu d'une convention des indivisaires qui n'a été ni annulée, ni résolue(que le gérant qui expulse un tel indivisaire le fait à ses risques et périls et commettrait une faute) (31).

A contrario, l'on peut se demander si un indivisaire peut être bailleur d'un immeuble ou d'un fonds de commerce indivis?

La jurisprudence avait décidé qu'un immeuble ne pouvait en aucun cas être donné à bail à l'un des coindivisaires et qu'une telle convention avait seulement la valeur d'un règlement de jouissance (31 bis). Cette décision était basée sur l'argument selon lequel il est impossible de se donner à bail sa propre chose.

Toutefois une nouvelle évolution jurisprudentielle permet de dire que désormais, le bail d'un bien indivis à un indivisaire est parfaitement possible (31 ter). Pour ce faire, on estime que la double qualité de preneur à bail et d'indivisaire ne diminue en rien les droits tenant à la qualité de locataire, qui s'étendent sur toutes les autres parts indivises. De la même façon, cette double qualité ne diminue pas les droits plus étendus que l'indivisaire a sur sa quote part.

Il convient de noter qu'abstraction faite de la convention des coindivisaires ou de leur accord à la majorité prévue à l'article 452, l'occupation privative du bien indivis par l'un des indivisaires, fait tomber la condition de compatibilité avec les droits d'usage et de jouissance des autres coindivisaires puisque, par hypothèse même, l'usage et la jouissance exclusifs de l'un, excluent ceux des autres.

Par conséquent, en dépit de la soumission de l'occupant de fait aux autres règles (atténuations), celui-ci, par le simple fait qu'il empêche, par son occupation, aux autres indivisaires d'exercer les mêmes droits dont ils sont

titulaires sur le même bien commun, doit être redevable d'une indemnité. Autrement dit, les charges supportées par l'indivision en raison de cette occupation peuvent être comptabilisées en moins prenant au moment du partage.

Cet arrêt de la Cours d'Appel de Dakar entre en droite ligne avec l'arrêt Casier de la Cours de Cassation française qui a affirmée que "l'indivisaire qui use privativement de la chose indivise doit, sauf convention contraire, une indemnité à ses coindivisaires" (32).

La solution de l'indemnisation doit s'appliquer de la même façon, même si c'est le Président du tribunal statuant en référé qui règle la question de l'usage et de la jouissance privative du bien indivis.

Toutefois, lorsqu'il s'agit de francher le litige, non plus à titre provisoire, mais au fond, notamment pour fixer le montant de l'indemnité, c'est le tribunal régional qui doit être compétent.

Par ailleurs, il y'a lieu de remarquer qu'il résulte de la pratique judiciaire que cette indemnité n'est pas de droit . En effet, la solution de l'indemnisation doit être appliquée ou non en fonction des circonstances qui entourent les faits de la cause; le juge disposant dans ce cas de pouvoirs d'appréciation considérables.

C'est ainsi que l'indemnité a été refusée à un epoux dont l'epouse commune en biens a, pendant l'instance en divorce, occupé avec les enfants gratuitement l'appartement commun aux

motifs que cette décision se justifie par les devoirs qui pèsent sur le mari et père envers son épouse et ses enfants (33).

C'est en raison de toutes ces difficultés qui peuvent être soulevées par l'usage et la jouissance privatives des biens indivis par un indivisaire que le législateur a prévu l'alinéa 2 de l'article 454 qui dispose " le droit privatif de chaque indivisaire est réglé , sauf contraire, par une décision des indivisaires prise à la majorité prévue à l'article 452, alinéa 2 et, à défaut par le Président du tribunal statuant en référé".

3-Compatibilité de l'Usage et de la

Jouissance avec les Actes régulièrement passés par le Gérant.

Chaque indivisaire doit, dans l'exercice de son droit d'usage et de jouissance sur la chose indivise, tenir compte des droits régulièrement acquis par les tiers à l'indivision, à la suite d'actes juridiques valablement passés pendant l'indivision et portant sur le même bien. Il s'ensuit que les actes de jouissance et d'usage qu'il fait sur le bien considéré doivent être conformes avec les droits acquis par les tiers à la suite de décisions judiciaires rendues durant la période d'indivision.

Il semble en outre que cette même solution soit applicable pour les droits acquis par les tiers à la suite d'actes ou de décisions judiciaires intervenus avant l'indivision mais

portant sur les mêmes biens (exemple: en matière successorale en vertu du principe selon lequel le patrimoine du défunt reste le gage général de ses créanciers).

Paragraphe 2- LES DROITS DES INDIVISAIRES SUR LES FRUITS ET REVENUS

Il est admis par la jurisprudence (voir supra) mais également par la loi (article 455 C.F) que les fruits et revenus ou les bénéfices générés par les biens indivis accroissent^{nt} la masse indivise. Ce faisant chaque indivisaire a droit à ces bénéfices et supporte subséquemment les pertes provenant desdits biens proportionnellement à sa quote part dans l'indivision: c'est la consécration de la règle fructus augent hereditatem qui trouve une application dans tous les autres cas d'indivision.

Cependant, cette règle ne signifie pas pour autant que les fruits et revenus doivent être capitalisés jusqu'au jour du partage; les indivisaires ayant des droits qu'ils peuvent exercer^{sur} les dits bénéfices au cours de l'indivision.

A- Les Droits Particuliers de l'Indivisaire Gérant sur les Fruits et Revenus.

Les droits de l'indivisaire gérant sur les fruits et revenus provenant des biens indivis se manifestent essentiellement d'une part, dans la rémunération à laquelle ce dernier peut prétendre en compensation de son activité de gestion (voir supra: les dettes nées du fonctionnement de l'indivision); d'autre part dans la créance de compensation en

de gestion des biens indivisibles (surtout les frais de conservation et de gestion).

C'est en vertu de ces droits que la jurisprudence a admis que l'administrateur ou le gérant n'est comptable que des bénéfices nets et, ce faisant, il a le droit de déduire du produit brut une certaine somme correspondant aux charges supportées par les biens indivis. En d'autres termes ^{le gérant} V peut prélever sur l'actif de l'indivision, c'est à dire sur les bénéfices générés, si tant est qu'il y'a eu accord amiable préalable fixant le principe et le quantum de sa rémunération, pour payer toutes les charges de l'indivision. Dans le cas contraire, en cas de contestation, il faudra s'en référer au juge qui disposera de larges pouvoirs d'appréciation sur le critère d'évaluation du montant de la rémunération.

LES ATTENUATIONS APPORTEES PAR LE CODE DE LA

FAMILLE A LA REGLE " FRUCTUS AUGENT HEREDITATEM"

La règle selon laquelle les fruits et revenus accroissent à la masse indivise a été posée par la jurisprudence avant d'être consacrée par la loi. Elle est une des manifestations de l'autonomie de la masse et concerne tous les fruits et revenus qui doivent profiter aux différents indivisaires dans la proportion de leur quote part indivise de la rémunération ou, de manière plus générale, des frais de gestion que doit supporter la masse.

B- Le Droit des Indivisaires de décider la
Destination des Bénéfices: Dérivation au
Principe Fructus augent Hereditatem.

C'est l'article 455 alinéa 2 C.F qui confère ce droit aux indivisaires.

1- Le droit des indivisaires de régler
annuellement la distribution des
bénéfices.

Au terme de l'article 455 alinéa 2 C.F, " les conditions de distribution des bénéfices ou de leur affectation sont réglées, chaque année, par une décision prise par les indivisaires à la majorité prévue à l'article 452 alinéa 2".

Les bénéfices ~~doivent~~ être définis comme étant la différence entre les sommes encaissées et les dépenses qui ont été nécessaires pour les obtenir. Ainsi, la distribution pouvant se faire annuellement à la majorité des indivisaires en nombre et parts indivises, il y'a lieu de déduire les dépenses engendrées par les actes auxquels l'indivisaire a donné son accord ou qui lui sont opposables.

Il apparaît à la lumière de ces développements que la distribution annuelle ou l'affectation des biens indivis suppose d'abord que ces fluctuations aient été, au préalable rapportées dans la masse indivise avant que les bénéfices, s'il y'a en ~~les~~, ne soient distribués entre les indivisaires. Cependant, la loi en parlant également d'"affectation", a accru les prérogatives des indivisaires. Celles-ci ne se

limitent pas à une simple faculté de distribuer entre eux les bénéfices; au contraire, les indivisaires peuvent décider de toute autre destination à donner à ces bénéfices, pourvu que cette décision ait été prise en conformité avec la loi, à la majorité en nombre et en parts indivises (exemple: rémunération de gérant).

Ainsi, en dépit de la règle *Fructus Augent Hereditatem*, les bénéfices, au lieu d'être maintenus dans la masse indivise en vue du partage, sont définitivement réglés chaque année par leur distribution entre les coindivisaires ou par leur affectation à une fin quelconque.

Tout~~le~~fois, un compte annuel doit être tenu, préalablement à la délibération des indivisaires, par le gérant, s'il y'en a, qui doit rendre compte de sa gestion.

2- Le Compte d'Indivision.

L'article 455 alinéa 3 C.F. fait obligation au gérant de la masse ou d'un bien indivis, de rendre compte de sa gestion et notamment de faire le point sur le sort qu'il a réservé aux fruits et revenus provenant des biens indivis qu'il a administré.

Cette obligation tient au fait que dans tous les cas d'indivision, chaque indivisaire, à la suite d'opérations effectuées au cours de l'indivision, peut se retrouver créancier ou débiteur de la masse. On peut citer à cet égard la créance relative à la rémunération à laquelle le gérant peut prétendre ou encore les dépenses qu'il a pu

personnellement engager; le gérant ou un indivisaire quelconque peut, également, à la suite de sa propre faute dans la gestion des biens indivis, se retrouver débiteur des charges qui auraient pu être imputées à l'indivision.

Il apparaît donc la nécessité, pour chaque indivisaire qui, d'une façon ou d'une autre, a administré la masse ou une partie d'elle, d'avoir un compte unique et indivisible permettant une vue d'ensemble sur les opérations qui ont permis de faire les recettes en question. Ce compte doit faire apparaître toutes les créances et dettes, et seuls les bénéfices constituant le solde seront destinés à la distribution.

La loi sénégalaise ne définit pas les formes dans lesquelles le compte d'indivision doit être présenté. Cependant, il semble qu'un écrit soit préférable d'autant plus qu'il permet au gérant de faire un état détaillé de sa gestion au fur et à mesure des opérations qu'il accomplit. Mais, il n'est pas nécessaire que le compte d'indivision soit fait dans les formes d'une véritable comptabilité commerciale à moins que la masse indivise ne comprenne une activité commerciale.

L'avantage de l'écrit réside dans le fait qu'il peut faciliter la preuve des opérations effectuées et des fruits et pertes qui ont pu en résulter.

Enfin, en cas de manquement à son obligation de faire un état des opérations de gestion, les autres indivisaires peuvent exiger du gérant qu'il leur fasse un compte, notamment

lorsqu'il est incontestable que celui-ci a perçu des recettes. À cet égard, la preuve de la perception de fruits peut être faite par tous moyens. Cependant, le gérant *qui*, par sa négligence, se trouverait dans l'impossibilité de présenter un compte annuel ou qui refuserait de tenir cet état, peut engager sa responsabilité civile pour faute.

Par ailleurs, le partage des fruits, revenus et pertes peut résulter du partage provisoire des biens indivis qui les ont produits.

3- Le Partage Provisionnel

Le partage provisionnel est une institution prévue par l'article 460 du C.F pour pallier les difficultés qui peuvent parfois surgir, pour une raison ou une autre, entre les indivisaires quant au montant de leur part annuelle sur les bénéfices indivis.

Ainsi, en cas de contestation pour le calcul de la majorité prévue à l'article 452 C.F pour la répartition des pertes et profits, la part de chaque indivisaire dans les biens indivis est fixée par le Président du tribunal statuant en référé au vu d'une liquidation provisionnelle des droits des intéressés. La répartition des pertes et profits n'a lieu que sur compte ultérieur à établir lors de la liquidation définitive.

En plus clair, il résulte des dispositions de l'article 460 C.F qu'en cas de contestation le Président du Tribunal régional peut ordonner une répartition provisionnelle des

bénéfices, sous réserve d'un compte ultérieur à établir lors de la liquidation définitive.

En ce cas, la répartition des bénéfices n'est que provisionnelle, provisoire et qu'elle sera nécessairement reprise en considération dans le compte d'indivision qui sera établi lors de la liquidation définitive alors que, normalement la répartition annuelle est définitive et ne sera pas reprise en compte ultérieurement.

Par ailleurs la répartition provisionnelle relève essentiellement et exclusivement des pouvoirs du Président du Tribunal Régional statuant en référé. Il semble ici, qu'il s'agit de remplacer une volonté commune défaillante par la volonté d'un juge qui prendra lui-même les mesures qui s'imposent pour permettre le fonctionnement provisoire de l'indivision.

C- Provision sur Droits Indivis.

Le droit à une provision sur droits indivis est propre aux héritiers ou au conjoint survivant se trouvant dans une indivision successorale .

Cette interprétation restrictive de l'article 461 tient à la rédaction du texte lui-même qui fait essentiellement référence au "conjoint et tout héritier", excluant ainsi les autres cas d'indivision.

La provision sur droits indivis vise à assurer provisoirement la subsistance des héritiers qui sont dans le

besoin alors que l'attribution de leurs parts leur permettrait de vivre.

Au terme de l'article 461 C.F. en effet, le conjoint survivant et tout héritier peuvent être autorisés par le juge de paix du lieu d'ouverture de la succession à percevoir des débiteurs de la succession ou des dépositaires de fonds successoraux (exemple: banque), une provision destinée à faire face aux besoins urgents. Par exemple la veuve pourra demander l'autorisation du juge à l'approche d'une fête religieuse importante telle que le Tabaski ou encore la rentrée des classes.

Si le montant demandé excède le taux de compétence du juge du Tribunal Départemental, l'autorisation est accordée par le Président du Tribunal statuant sur requête. Cependant le juge qui l'autorise ~~ex~~ a le pouvoir de prescrire toutes les mesures utiles en ce qui concerne l'emploi des fonds octroyés. Toutefois, l'autorisation accordée n'entraîne pas prise de qualité pour l'héritier ou le conjoint qui l'obtient.

Ce dernier alinéa de l'article 461 C.F. signifie que le recours au premier alinéa du même article ne fait pas perdre à son auteur la faculté d'option dont il dispose à l'égard de l'communauté ou de la succession.

Section 3- LES DROITS DES CREANCIERS PERSONNELS DES INDIVISAIRES.

La question des droits des créanciers personnels des indivisaires est régie par les articles 457 al 1er et 463 C.F.

L'étude des droits de ces créanciers appelle une distinction selon que l'indivision porte sur un bien déterminé ou sur une masse de biens.

Paragraphe 1- LES DROITS DES CREANCIERS PERSONNELS DES INDIVISAIRES LORSQUE L'INDIVISION PORTE SUR UN BIEN DETERMINE.

Cette situation est prévue par l'article 457 C.F qui est essentiellement applicable aux cas d'indivision autres que l'indivision héréditaire ou successorale.

Dans ces cas et si l'indivision porte sur un bien déterminé, les créanciers personnels des indivisaires peuvent poursuivre la saisie et la vente de la part indivise de leur débiteur dans les conditions du droit commun et dans les formes prévues pour le bien considéré. Ils ne peuvent demander le partage. Cependant, lorsqu'il s'agit d'une indivision successorale portant sur un bien déterminé, les créanciers ne peuvent en aucune façon poursuivre la saisie et la vente de la part de leur débiteur.

Néanmoins, dans le cadre de l'indivision héréditaire, les créanciers personnels des héritiers peuvent demander le partage même si l'indivision porte sur un bien déterminé

(contrairement aux autres cas d'indivision). Cette possibilité ne leur est cependant offerte que dans les cas où leur débiteur pourrait lui même le demander: c'est à dire que le débiteur doit nécessairement être titulaire d'une quote part indivise dans la succession et ne doit pas être un successeur anormal. (34)

Paragraphe 3- LES DROITS DES CREANCIERS

PERSONNELS DES INDIVISAIRES LORSQUE

L'INDIVISION PORTE SUR UNE MASSE DE BIENS.

Lorsque l'indivision porte sur une masse de biens, l'indivision successorale et les autres cas d'indivision retrouvent une harmonie (article 457 al.4). En effet, dans ce cas, l'article 463 prohibe totalement dans son alinéa 1 la saisie et la vente de la part indivise des coindivisaires par leurs créanciers personnels.

Par contre, les créanciers peuvent provoquer le partage de la succession ou de l'indivision mais seulement, à la condition que leur débiteur puisse, lui même, le demander (voir supra).

Toutefois, lorsqu'il y a litige par exemple lorsque le créancier de l'un des indivisaires demande le partage alors qu'un autre héritier demande le maintien le tribunal va tenir compte des intérêts en présence. Plus précisément il doit tenir compte tant des possibilités d'existence que la famille tirait du bien indivis, que de la situation matérielle des

(article 460 C.F) et la perception d'une provision sur droits indivis, d'une part, mais également la nomination du gérant lorsque les indivisaires n'y sont pas parvenus.

Section 2- LE REGIME DE L'ADMINISTRATION DES BIENS

INDIVIS PAR UN GERANT DESIGNÉ.

Le régime de l'administration des biens indivis concerne d'une part la nomination et la révocation du gérant et d'autre part, les pouvoirs qui lui sont conférés dans le cadre de l'accomplissement de sa mission.

Paragraphe 1- NOMINATION ET REVOCATION DU GERANT

A- La Nomination du Gérant.

Cette nomination peut être faite soit par les indivisaire, soit par le juge en cas de contestation.

1- Nomination par les Indivisaires.

Aux termes de l'article 452 al 2, sauf convention contraire, le gérant de l'indivision est nommé par les indivisaires à la majorité en nombre et en parts indivises.

Pour calculer cette majorité, il faut connaître la part de chaque indivisaire et, en cas de contestation sur le calcul, le Président du tribunal Régional, statuant en référé, fixera la part de chacun au vu d'une liquidation provisionnelle des droits des intéressés (article 460 C.F).

Cependant, il est possible qu'il y ait, parmi les indivisaires, des incapables qui ne peuvent, en raison de leur état, participer à la nomination. Dans ce cas, ce sont leurs représentants légaux qui ont qualité pour y participer.

s'agissant des parts indivises affectées d'un usufruit, c'est l'usufruitier qui participe à la nomination du gérant.

La nomination du gérant peut toutefois être faite par la voie judiciaire (article 452 al 2 in fine).

2- Nomination du Gérant par le Juge.

L'intervention du juge est souvent requise, lorsque, pour une raison ou une autre, les indivisaires ne parviennent pas à désigner un gérant. En pratique, on aboutit à cette situation lorsque la majorité requise pour cette nomination n'est pas atteinte.

Ainsi la nomination du gérant par un juge s'analyse comme le pouvoir donné à ce dernier de substituer son autorité à la volonté défaillante des indivisaires. Cependant, cette nomination se fera par le Président du tribunal statuant en référé à la demande de l'un des indivisaires.

B- La Révocation du Gérant.

La révocation du gérant se fait suivant les mêmes formes: c'est une application de la théorie du parallélisme des formes.

Ainsi, en principe, la révocation du gérant doit être faite à la majorité en nombre et en parts indivises.

Néanmoins, le gérant peut être révoqué⁷ par décision du Tribunal en cas de motif jugé légitime, à la demande de tout héritier, quand bien même il n'aurait pas été nommé en justice.

La loi ne donnant aucune définition du motif légitime, la circonstance relève de l'appréciation souveraine des faits par le juge du fonds.

Paragraphe 2-LES POUVOIRS DU GERANT.

C'est l'article 453 C.F. qui donne l'énumération des pouvoirs du gérant. Cependant, les modalités d'exercice de ces pouvoirs varient selon qu'il s'agit d'un acte d'administration ou d'un acte de disposition ainsi que de certains actes limitativement énumérés.

A- Le Mandat Congu en Termes Généraux:

Pouvoirs d'Administration.

Aux termes de l'article 453 al.1, "le gérant peut faire tous les actes relatifs aux biens indivis".

Il apparaît incontestablement que le législateur a entendu conférer au gérant, dès qu'il est désigné, le pouvoir d'accomplir tous les actes d'administration sur les biens indivis par opposition aux actes de disposition.

La notion d'acte d'administration doit s'entendre dans le sens de tout acte qui entre dans l'exploitation normale des biens indivis, c'est à dire d'une exploitation qui tient compte de la destination des biens et n'en compromet pas la substance.

Ainsi, le gérant ne peut pas, en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 453 C.F., faire des actes de disposition sauf si la destination des biens indivis est d'être vendus, par exemple lorsqu'il s'agit de marchandises.

Il y a lieu d'ajouter que le gérant, contrairement à l'indivisaire qui n'a pas obtenu un accord unanime, représente les indivisaires, dans la limite de ses pouvoirs, dans les actes de la vie civile et en justice, tant en demande qu'en défense. Ainsi, lorsqu'un procès est engagé, il doit donner in limine litis, toutes les indications permettant d'identifier les indivisaires qu'il représente: noms, prénoms, âge, profession et domicile. L'objet de cette formalité est d'éviter toute confusion ou contestation.

Il convient néanmoins de préciser que les pouvoirs d'administration de l'alinéa 1er de l'article 453 ne concernent que la personne désignée pour gérer les biens indivis: le gérant.

En effet, lorsqu'il s'agit d'indivisaire qui n'a pas été désigné comme gérant, tous ses actes d'administration sont soumis à un accord préalable de l'unanimité des indivisaires. Autrement dit, il a besoin d'un mandat spécial de tous les cotrindivisaires pour chaque acte qu'il veut accomplir.

Pourtant on peut considérer que les règles du mandat, conçu de manière générale lui sont applicable lorsqu'il prend en mains la gestion des biens indivis, au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part.

Il semble, dans une telle situation que les indivisaires ont donné mandat à l'un d'entre eux pour gérer les biens indivis, mais ne l'ont fait que tacitement: il s'agit d'un mandat tacite.

Il en résulte que le juge, devant qui une contestation est soulevée quant à la validité d'un acte d'administration accompli par un indivisaire qui n'avait pas l'accord préalable de tous les coindivisaires, devra déclarer l'acte en question valable si tant est que celui qui l'a accompli réussisse à démontrer l'existence d'un véritable concours de volonté.

B- L'Exigence d'un mandat spécial sur certains actes limitativement énumérés.

De manière générale, le gérant désigné d'une indivision peut accomplir tous les actes d'administration sur les biens indivis. Cependant la loi édicte quelques restrictions à son pouvoir général.

Ainsi au terme de l'alinéa 2 de l'article 453, le gérant ne peut donner à bail les immeubles et fonds de commerce lorsque ceux-ci n'étaient pas affectés à la location lors de la naissance de l'indivision, qu'à la condition d'y avoir été autorisé par les indivisaires à la majorité prévue à l'article 452 C.F.

Autrement dit, l'autorisation n'est pas requise si la location desdits immeubles ou fonds de commerce entre dans le cadre normal de leur exploitation. Cependant elle sera requise lorsque la destination des immeubles ou des fonds de commerce était la location. De manière plus générale, l'exploitation des immeubles indivis par le gérant doit être conforme aux usages antérieurs sauf si celui-ci obtient une autorisation

des indivisaires tendant à permettre un acte contraire à leur destination.

Par ailleurs, en sa qualité d'administrateur de biens d'autrui, il ne peut en principe faire des actes de disposition. Cependant, à ce régime général d'exception, le législateur sénégalais a apporté certaines dérogations. En effet, selon l'article 453 al 4 C.F, le gérant ne peut contracter un emprunt, hypothéquer ou constituer une sûreté réelle sur les biens indivis et même, vendre un bien déterminé, à condition toutefois, d'y avoir été autorisé par les indivisaires à la majorité en nombre et en parts indivises.

Le législateur va plus loin en admettant que le gérant peut mettre fin à l'indivision en *alienant* les biens indivis, à la condition d'obtenir le consentement unanime des indivisaires.

Pourtant, des contestations peuvent être soulevées concernant la légitimité ou la validité d'un acte du gérant soumis à un mandat spécial; d'où la nécessité d'un écrit portant procuration de faire un acte déterminé sur un bien déterminé: c'est le problème de la preuve des pouvoirs du gérant.

En principe aucune forme n'est requise pour la confection de la procuration écrite. Cependant, il est préférable, pour éviter toute contestation portant sur la validité de la preuve, que celle-ci soit faite sous la forme notariée.

Toutefois un tel écrit doit mentionner avec précision les actes que le gérant est habilité à accomplir.

C'est ainsi que le Tribunal Régional de Dakar a reconnu que la vente d'un bien indivis par le gérant était conforme aux pouvoirs de celui-ci tels que définis par les actes notariés des 10-04-1976 et 12-09-1977, même si cette procuration a été révoquée postérieurement à l'acte de disposition qu'il a accompli. (36)

C- L'Habilitation Judiciaire.

La question de l'habilitation judiciaire se pose lorsque, parmi les indivisaires, il existe un ou plusieurs incapables dont le consentement est requis pour permettre au gérant d'obtenir l'autorisation de faire un acte soumis à ce préalable.

Le législateur sénégalais a prévu une telle situation et y a apporté une solution en disposant que les représentants légaux ne pourront donner ces autorisations ou consentements qu'à condition d'avoir été régulièrement habilités à accomplir l'acte considéré. C'est ainsi par exemple, que le représentant légal d'un indivisaire incapable ne pourra pas donner son autorisation pour l'accomplissement d'un acte de vente portant sur un bien indivis s'il n'a pas été régulièrement habilité à accomplir cet acte par la justice. -

//////////

./ CONCLUSION ./

//////////

La multiplication des cas d'indivision, mais surtout leur durée de vie plus longue que ne l'avait prévu le code civil dans sa rédaction de 1804, ont amené le législateur sénégalais à prendre les devants et à envisager son organisation dans la loi 72-61 du 12 juin 1972 portant code de la famille (modifiée par les lois n° 74-37 du 18 Juillet 1974, n° 79-31 du 24 Janvier 1979) en ses articles 449 à 463.

Cette organisation faite depuis 1972 par la codification de grands principes établis par la jurisprudence est restée figée alors que se multiplie le contentieux né de l'indivision entraînant parallèlement la diversification des problèmes juridiques soulevés et qui, souvent, n'ont pas été spécifiquement réglés par le code de la famille.

Simultanément, les décisions jurisprudentielles, du moins celles dont nous avons eu connaissance, laissent apparaître une prédominance de deux cas d'indivision que sont l'indivision successorale et celle post-communautaire qui du reste, se confondent souvent.

Dès lors, la tâche du juge sénégalais se trouve être doublement plus ardue. En effet, il doit suppléer aux silences du code de la famille et faire oeuvre de législateur par les décisions qu'il va rendre. Pour ce faire, il pourra, en tant que de besoin, s'en référer à la jurisprudence, à la doctrine,

mais aussi à la loi française (plus complète et qui, d'ailleurs, s'est inspirée aux mêmes sources que le code de la famille), si tant est que celles-ci ne présentent aucune contrariété par rapport au droit sénégalais.

D'autre part, les contestations qui naissent souvent à propos de la gestion ou de la liquidation des indivisions successorale et post-communautaire charrient avec elles des risques de dislocation de la cellule familiale, de même que l'impératif de la libre circulation des biens, garant d'une économie dynamique, exige la protection des intérêts individuels.

Il appartient ainsi au juge, par les pouvoirs que lui confère la loi, de concilier, en se départissant de tout équilibrisme, les intérêts en présence qui ne font pas souvent bon ménage. En effet, sa neutralité aidant, les mesures qu'il prescrit en substituant son autorité aux intérêts discordant des indivisaires peuvent ménager les susceptibilités et constituer de ce fait le ciment du groupe familial.

NOTES DE RENVOI.

- (1) Deshayes, les comptes entre cohéritiers (S.Guinchard p 579)
- (2) S. Guinchard p 579
- (3) Loi n°61-1378 du 19-12-1961 D 1962 - 6.
- (4) Ripert et Boulanger L 4 n° 956
- (5) Req 08-11-1922 D.P 1924 .1 . 186.
- (6) Rouen 29-04-1966 G.P 1966 . 2. 23.
- (7) Aubry et Rau tome 10 parag 365.
- (8) Req 02-06-1908 D.P 1909 .1. 14 ;13-01-1909 D.P 1911
L. 435.
- (9) Req 18-12-1935 D.P 1936. 1. 41.
- (10) S. Guinchard p 607 Parag 2.
- (11) Civ. 11/03/1891 D.P 91-1-295 etc.
- (12) Civ. 11/01/1937 S. 1938 1. 377.
- (13) Rec. 27/01/1926 D.P 1927 1. 169.
- (14) Req.19/11/1851 D.P 1851,1-315;Civ.24/11/1869 D.P 1870 1-
25
- (15) Req.06/01/1880 D.P 1880,1-361;Civ.23/05/1905 S 1906-1-177
- (16) Req.27/01/1926 précité, Besançon 1949 D. 1949.518
- (17) Req.19/11/1851 précité
- (18) Req.27/01/1926 précité
- (19) J.P 1051 "le droit des obligations au Sénégal" p 350
- (20) Cass ch réunies 5/12/1907 D.P 1908-1-113

Req 2-02-1925 et Civ 2/07/1925 D.P 1926-1-57

(21) Civ 6/11/1967 D 1968.36

(22) Civ 17/11/1971 D 1912-261

(23) voir suprar composition de l'actif

(24) Req 24-12-1912 D.P 1915-1-15

(25) Civ 23-06-1964 JCP 1964-2-13819; 16-07-1968 D 1969.Som.22

(26) Paris 03-12-1965 JCP 1966-4-103; Paris 03-03-1969 D 1969
Som.69

(27) Serge Guinchard p. 581

(27 bis) J. Maury et H. Vialleton: Traité pratique de Dr Civ
tome 4 _ successions LGDJ 1956 2ème Ed.

(27 ter) S. Guinchard p 590.

(27 quater) Sur la question, Voir S. Guinchard, p 591

(27-5) _ voir supra sur la subrogation réelle.

(28) cf. T.R.H.C.O nx451 du 21/02/1990 inédit.

(28 bis) Tribunal de première Instance de Dakar du
09-02-1980 ; Cours d'Appel de Dakar nx417 du 10-05-1985;
Cours Suprême de Sénégal nx68 du 26-04-1989

(29) -Cass civ 10-05-1937 G.P 1937.2.313

-Cass civ 17-02-1971 D.S 1971 somm 141.

(30) Cass civ 22-06-1881 SL 882.1.8 etc...

(31) CA nx216 du 15-04-1977.

(31 bis) Paris 19-01-1929 DP 1929.1.137.

(31 ter) Trib civ Seine 11-05-1951 D 1951 somm 61 etc...

(32) Cass civ 15-02-1973 GS 1973-509.

(33) Nevers 15-10-1975 JCP 1979 II 18428;

Rev trim de droit civ 1976 P 809.

(34) Un successeur anormal ne peut demander le partage que pour ce qui lui échoit. Il ne peut le demander pour la succession régulière.

(35) C.A. n° 14 du 31/01/1969; C.S. n° 48 du 18/12/1971

(36) T.R.H.C.O. n° 1235 du 16-05-1990

BIBLIOGRAPHIE

Textes de lois

- Loi 61-1378 du 19-12-1961 D 1962.6 (française)
- Code civil français (article 815)
- Loi 72-61 du 12-06-1972 portant Code de la famille, modifiée par les lois 74-37 du 18-07-1974 et n°79-31 du 24-01 -1979
- Loi 88-04 du 16-06-1988 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis
- Code de procédure civile sénégalais
- C.O.C.C

OUVRAGES

- Aubry et Rau 7ème ed tome 2 et 10
- Maury et Vialleton: Traité pratique de droit civil, t4-Successions LGDJ 1956 2ème ed
- Planiol et Ripert t3 et t4
- Planiol "Traité élémentaire de droit civil" t1
- Serge Guinchard "Droit patrimonial de la famille au Sénégal"
- R Savatier "Cours de droit civil t1 et t3

ARTICLES

- H.Capitant "Revue critique de legislation et de jurisprudence
1924 p84
- E.S De La Marnière "De l'indivision" GP 15.17-05-1977
- Roger Nerson "Indivision" Encyclopédie Dalloz p1013

THESE

- Amsata Sow Sidibé "Les successions en droit sénégalais."

créanciers qui peuvent intervenir à l'instance (article 463 al.3 C.F.).

Ce faisant, le Président du tribunal dispose de larges pouvoirs d'appréciation pouvant aller de la nomination d'un administrateur jusqu'à la liquidation de l'indivision.

CHAPITRE 2- LA GESTION ~~OU~~ L'ADMINISTRATION DES BIENS

INDIVIS.

La gestion des biens indivis doit être envisagée sous deux angles différents, c'est à dire selon qu'il s'agit d'une gestion de biens indivis effectuée par un indivisaire ordinaire ou selon qu'il s'agit de la gestion d'un gérant désigné dans les conditions posées par les articles 452 et 453 C.F.

Section 1- LES ACTES DE GESTION EFFECTUES PAR UN

INDIVISAIRE AUTRE QUE LE GERANT.

Un indivisaire autre que le gérant ne peut ni disposer des biens indivis, par acte onéreux ou à titre gratuit, ni même les administrer seul: l'administration en effet, ou bien est confiée à un gérant, ou bien exige l'accord de tous les indivisaires.

Paragraphe 1- LE PRINCIPE DE L'UNANIMITE DES

INDIVISAIRES.

La nécessité du consentement unanime et préalable à tout acte de gestion dans ces conditions est la conséquence de la coexistence sur la chose de plusieurs droits de même nature .

Le consentement unanime de tous les indivisaires n'est pas explicitement consacré par la loi sur l'indivision au Sénégal. Cependant, sa nécessité découle du bon sens en raison du concours des droits de même nature appartenant à des personnes

différentes et partant, du risque qu'il y'a pour certains indivisaires, de se voir priver de leurs droits sur la chose, par l'effet de la gestion de leur coindivisaire.

C'est ainsi que la règle de l'unanimité a été consacrée par la jurisprudence sénégalaise dans quelques cas d'espèce.

A- L'Exigence de l'Accord Unanime pour la Vente portant sur un Bien Indivis Déterminé.

Un jugement (n°264 du 09-02-1980 précité) du Tribunal de Première Instance de Dakar disposait en substance que les héritiers qui ont vendu un immeuble indivis en l'absence de tout partage qui leur aurait donné un droit privatif sur ce bien, ont vendu une chose qui ne leur appartient pas; que par conséquent cette cession doit être déclarée nulle.

Il résulte de ce jugement qu'un indivisaire ne peut vendre la totalité ou même la moindre fraction physiquement déterminée d'un bien indivis; qu'en y procédant sans le consentement de ses coindivisaires ou en l'absence de tout partage lui conférant un droit privatif, le cédant vend la chose d'autrui.

Il convient de préciser que cette cession ne portait pas en réalité sur une fraction physiquement déterminée de la chose, mais plutôt sur une quote part (voir supra 20 bis).

Cependant cette décision est juste dans son principe. Pourtant il faut lui reprocher encore une fois son imprécision, notamment en ce qu'elle ne définit pas la "chose

d'autrui comme étant essentiellement constituée par les quotes parts des indivisaires autres que le vendeur.

Cette précision est d'autant plus importante qu'elle permet d'apporter une lumière sur la nature de l'action dont dispose d'une part l'acquéreur et d'autre part les autres indivisaires.

En effet la nullité doit être relative et ne peut être soulevée que par le tiers qui a acquis le bien cédé. Ainsi, dans les rapports entre le vendeur et l'acquéreur, la vente est nulle. Toutefois cette nullité n'est que partielle en ce qu'elle ne frappe pas la part de l'indivisaire cédant mais plutôt les parts des autres coindivisaires.

Mais, elle peut être totale lorsque l'acquéreur établit la preuve de sa bonne foi: en démontrant au tribunal que, n'ayant pas eu connaissance de l'existence, sur la chose vendue de droits concurrents appartenant à d'autres indivisaires, il avait cru acheter le bien dans son intégralité: il invoque ainsi la notion d'erreur sur la substance de la chose.

Quant aux indivisaires non vendeurs, leur action doit être analysée comme une action en revendication de leurs quotes parts dans le bien indivis vendu. Autrement, il ne s'agit pas à proprement parler d'une action en nullité même si l'aboutissement d'une telle action doit nécessairement, si elle est bien fondée, être la nullité de la cession consentie et qui porterait sur leurs quotes parts.

Par ailleurs, lorsqu'il s'agit d'une promesse de vente, sa validité doit être subordonnée au résultat du partage (effet déclaratif du partage). Par contre dans l'hypothèse précédente, les indivisaires ne sont pas tenus d'attendre le partage pour revendiquer leurs quotes parts.

Ces précisions s'imposent car si dans l'esprit du juge il s'était agi d'annuler totalement la cession consentie, sa décision présenterait de graves inconvénients. En réalité, elle aurait alors eu pour effet (négatif) essentiel d'empêcher à l'indivisaire cédant d'exercer son droit exclusif (accordé par l'article 454 C.F) sur sa quote part et qui pourtant, est reconnu par le juge dans sa décision précitée.

La règle de l'unanimité est également appliquée par la jurisprudence sénégalaise au bail consenti par un indivisaire.

B- La Soumission du Droit de Bail À la

Règle de l'Unanimité.

1- Le Droit de donner un Bail.

La Cours d'Appel de Dakar dans son arrêt n°216 du 15-04-1977 affirmait que " s'agissant d'administrer une indivision, l'indivisaire devait nécessairement obtenir un mandat de tous les indivisaires et pas seulement de la majorité d'entre eux; que celui qui expulse son coindivisaire et, procède seul à une nouvelle location, outre passe ses droits dès lors qu'il n'a pas obtenu mandat de celui qui a fait l'objet de l'expulsion.

Ce raisonnement trouve son prolongement dans l'idée que le bail consenti par un indivisaire sans l'accord de ses

coindivisaires est inopposable à ces derniers pour le tout. En effet, le preneur ne peut jouir de ses droits sur la part du bailleur sur l'immeuble loué sans jouir en même temps des parts des autres indivisaires: c'est l'affirmation de l'indivisibilité des droits du preneur (il y a là une différence avec la vente).

Ainsi, les indivisaires autres que le bailleur, à la différence de ce dernier, peuvent demander la nullité d'un tel acte sans attendre le jour du partage.

Toutefois, le bail peut être opposé aux autres indivisaires si le preneur parvient à administrer la preuve que le bailleur avait eu mandat de ses coindivisaires pour passer l'acte ou, que ces derniers ont, par la suite, ratifié l'acte.

Dans les rapports entre le bailleur et le preneur, le bail de la chose d'autrui n'est pas nul tant que ce dernier n'est pas inquiété par les autres indivisaires et si, au jour du partage, la chose louée est mise dans le lot du bailleur, le bail devient définitif.

2- La Résiliation du Bail.

De la même façon que le droit de donner un bien indivis à bail, l'article 453 al. 2 C.F dispose "en dehors de la gérance, un indivisaire n'a qualité pour poursuivre la résiliation d'un bail portant sur un bien indivis qu'avec le consentement de tous les indivisaires".

Dans ce sens, un arrêt de la Cour d'Appel de Dakar confirmé par la Cour Suprême (35) a décidé "qu'il est de règle qu'un indivisaire, ne peut faire aucun acte juridique, fut-il d'administration, sans le consentement de tous les indivisaires, notamment mettre fin à un bail et poursuivre la validation d'un congé."

La Cour d'Appel estime, par conséquent et fort justement que la validation d'un congé mettant fin au bail portant sur un immeuble indivis ne peut être poursuivi qu'avec le consentement de tous les indivisaires et qu'en l'espèce un des indivisaires, fille naturelle qu'avait reconnu l'époux défunt avant son mariage avec l'appelante (conjoint survivant), s'opposait à l'expulsion du locataire. C'est ainsi que la Cour d'Appel, considérant que l'appelante n'avait pas qualité suffisante pour intenter l'action en validation du congé, a décidé que celle-ci devait être déclarée irrecevable.

Au total, il apparaît que le consentement unanime des indivisaires est requis pour tous les actes d'administration et de disposition, notamment l'action en justice qu'un indivisaire qui n'a pas été désigné gérant (conformément à l'article 452 C.F) veut intenter.

Toutefois, quelques dérogations sont apportées à ce principe.

Paragraphe 2- LES DEROGATIONS A LA REGLE DE L'UNANIMITE.

A- Les Mesures Conservatoires.

Il s'agit là moins d'une dérogation qu'un tempérament à la règle de l'unanimité. En effet, un indivisaire, même seul, peut prendre des mesures conservatoires ^{sur un bien indivis} surtout si cet acte lui est utile ou nécessaire.

Dès lors qu'il s'agit de la conservation des biens indivis, chacun des indivisaires est, sans avoir besoin de prendre l'autorisation de ses coindivisaires ou du juge, investi du pouvoir d'accomplir les actes nécessaires.

Cette possibilité est prévue par l'article 815-2 de la loi française. Cependant, même si le code de la famille est muet à ce sujet, aucune règle ne s'oppose à ce qu'elle soit mise en application au Sénégal.

L'application de cette règle s'avère nécessaire eu égard aux droits dont dispose l'indivisaire sur le bien qui est exposé à tous les aléas. Cette nécessité devient impérieuse lorsque aucun gérant n'a été désigné et que, compte tenu de l'urgence (état dommageable), la mesure s'impose.

Néanmoins, toute mesure conservatoire doit être justifiée par l'intérêt de l'indivision dans son intégralité, pour éviter les risques de dérapage notamment, la dissimulation d'un usage privatif dans des actes de conservation. C'est d'ailleurs pour cette raison que la Cour d'Appel de Dakar, succédant à l'arrêt de la Cour de Cassation, a jugé la procédure

d'expulsion enjointe par l'appelant, faite dans le seul intérêt d'une partie des héritiers, ne saurait être assimilée à un acte conservatoire, n'a pas cru devoir passer outre l'absence de consentement de l'un des héritiers pour autoriser l'expulsion du locataire qui, pourtant, n'avait pas payé les loyers depuis plusieurs mois (arrêt n° 14 du 31/01/1969 précité).

B- L'Autorisation de la Justice.

Elle se justifie surtout en cas de péril de l'intérêt commun.

L'autorisation du juge s'avère nécessaire, particulièrement lorsqu'un ou plusieurs des indivisaires s'oppose à l'acte qu'un autre veut accomplir et portant sur un bien indivis. Il en résulte qu'en raison de l'exigence du consentement unanime des indivisaires, l'acte envisagé ne peut être accompli. Or, son inaccomplissement est tel que l'intérêt commun est mis en péril; d'où l'importance de l'intervention du juge pour passer outre la volonté contraire de l'indivisaire en autorisant l'acte contesté.

Cette situation se rapproche de l'acte conservatoire en ce que celui-ci ne vise à protéger les biens indivis en péril mais elle s'en éloigne parcequ'il peut s'agir ici, d'un acte de ~~dis~~position.

Enfin, l'autorisation du juge substitue à la volonté détaillante d'un indivisaire, en cas de contestation, en permettant de régler le partage provisionnel des biens indivis