

## Le contrat de mariage comme outil de planification successorale : cas particulier du remariage

-----

### Quelles solutions en cas de mésentente entre des coacquéreurs liés par une clause d'accroissement ?

Mémoire réalisé par  
**Diane Léonard**

Promoteur(s)  
**Etienne Beguin**

Année académique 2014-2015  
**Master complémentaire en notariat**

## Plagiat et erreur méthodologique grave

---

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

## Première partie

Le contrat de mariage comme outil de planification  
successorale : cas particulier du remariage

## Table des matières

---

Introduction - Exposé du casus .....	2
Cas pratique .....	2
Chapitre premier: Le contrat de mariage et les institutions contractuelles .....	5
Section 1 : Analyse de l'avantage matrimonial inséré dans un contrat de mariage .....	5
§1. Définition de l'avantage matrimonial .....	5
§2. Clause d'apport en communauté .....	5
§3. Effets de cette clause d'apport : analyse de l'article 1465 du code civil .....	7
Section 2 : Institution contractuelle .....	10
Chapitre 2 : Pistes de solutions .....	12
Section 1. Le testament.....	12
Section 2. Le « Pacte Valkeniers » (art. 1388, al 2 du Code civil).....	13
§1. Introduction .....	13
§2. Conditions de validité.....	15
1. Conditions de fond .....	15
2. Conditions de formes .....	15
§3. Personnes visées.....	16
§4. La succession concernée .....	16
§5. Bénéficiaires de la renonciation .....	17
§6. L'objet du pacte : la renonciation ou la limitation des droits successoraux légaux ....	17
§7. Le maintien de la possibilité de gratifier l'époux renonçant par le biais de libéralités	18
§8. La conclusion ou la suppression du pacte pendant le mariage.....	18
Conclusion.....	21
Bibliographie .....	22
Jurisprudence .....	22
Législation .....	22
Doctrines .....	22

## Introduction - Exposé du casus

---

Ce travail sera l'occasion d'analyser la programmation patrimoniale sur la base d'un cas pratique. L'article 1387 du Code civil prévoit que « *les époux règlent leurs conventions matrimoniales, comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne contiennent aucune disposition contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs* ». Il en ressort que le contrat de mariage est un excellent outil de planification patrimoniale tant durant la vie conjugale que lors de la dissolution du régime matrimonial par divorce ou par décès, d'autant plus que tout est soumis à la liberté contractuelle des époux, à l'exception des règles d'ordre public et de bonnes mœurs. Le contrat de mariage permet tantôt l'organisation de la protection du conjoint survivant, tantôt l'organisation de la protection des enfants.

Il s'agit, ici, d'étudier cette fonction du contrat de mariage à travers un casus et d'examiner les conséquences civiles du prédécès de l'un des époux dans une situation familiale un peu particulière, bien que de plus en plus fréquente.<sup>1</sup>

## CAS PRATIQUE

---

Une personne, un homme âgé de quatre-vingt cinq ans, vient consulter son notaire et souhaite obtenir des conseils sur une éventuelle planification successorale. Il expose sa situation familiale actuelle :

Monsieur s'est marié trente ans plus tôt avec Madame, de dix ans sa cadette, sous le régime légal de la communauté. Aucun enfant n'est né de leur union. Il s'agissait d'un remariage et Monsieur a un fils d'une précédente union contrairement à Madame, qui elle, n'a jamais eu d'enfant.

Monsieur et Madame ont acheté une villa à Wavre, qui n'est autre que leur résidence principale. Ils possèdent également une maison à la côte belge que Monsieur avait acquise vingt ans avant son mariage avec Madame.

Il présente deux documents au notaire. Le premier est son contrat de mariage.

---

<sup>1</sup> G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit : prévention des conflits », in *Conjugalité et décès*, sous la dir. de A.-C. VAN GYSEL, Limal, Anthemis, 2011, p. 14 ; A. VERBEKE, « Le contrat de mariage, instrument de planification patrimoniale », in *Manuel de Planification patrimoniale Le couple : vie commune*, Bruxelles, Larcier, 2009 ; Y.-H. LELEU, « Titre 4 : Contrat de mariage et autonomie de la volonté », in *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 309.

Quant au second document, il a été rédigé peu de temps après son mariage avec Madame mais Monsieur en a oublié le sens, il ne se rappelle plus exactement de quoi il s'agit. Il demande des éclaircissements et souhaite savoir à quoi il est tenu par ces documents.

Son contrat de mariage stipule notamment ce qui suit:

*« Le futur marié déclare apporter à la communauté afin de l'inclure dans la communauté à dater de la célébration du futur mariage une maison d'habitation avec dépendances et jardin située à Knokke, Albertlaan numéro 42, cadastrée section A numéros 89 B 33, d'une superficie de onze ares trente-deux centiares (11a 32ca), appartenant au futur marié qui l'a acheté par acte passé devant le notaire Jan Vermeulen, le 11 août 1965, transcrit au bureau des hypothèques à Bruges.*

*A la dissolution du régime, pour quelque cause que ce soit, Monsieur aura le droit de reprendre le bien présentement apporté par lui au patrimoine commun, même si ce bien a été conservé, amélioré, ou transformé durant la durée du régime matrimonial. Monsieur exercera son droit de reprise en imputant ce bien, pour sa valeur à la dissolution du régime, sur sa part dans le patrimoine commun. Il ne devra verser, à ce titre, aucune indemnité au patrimoine commun, même si ce bien a été conservé, amélioré ou transformé, au moyen de fonds communs, pendant la durée du régime matrimonial. Enfin, si les travaux de conservation, amélioration ou transformation ont été financés au moyen de fonds propres de Monsieur, il ne lui sera dû, de ce chef, aucune récompense par le patrimoine commun. »*

Le second document se libelle de la manière suivante :

*«[...]»*

*A comparu :*

*Monsieur X,*

*Qui a déclaré faire donation entre vifs à son épouse, uniquement dans le cas où elle lui survivrait, et qu'à ce moment ils ne sont pas séparés de fait et n'ont pas demandé de résidence séparée, ni qu'aucune procédure de divorce ou de séparation de corps et de biens n'a été introduite, à son épouse, madame Y, demeurant avec lui,*

*Ici présente et qui accepte,*

*De la pleine propriété de tous les biens meubles et immeubles qu'il laissera, avec droit de jouissance et de disposition à dater du décès.*

*Si les descendants demandent la réduction de la présente donation, celle-ci sera limitée à la plus forte quotité disponible en propriété, sans préjudice de l'usufruit légal de l'époux survivant sur l'ensemble de la succession.*

*Dont acte.*

[...] »

Monsieur, explique qu'à l'époque de son second mariage, il n'avait plus de contact avec son fils issu de sa précédente union mais qu'aujourd'hui sa situation familiale a radicalement changé. Sa relation avec son épouse s'est terriblement détériorée ces dernières années. Cette dernière étant en parfaite santé et se sentant toujours aussi jeune ne supporte plus les problèmes de santé de Monsieur qui le contraignent à ne plus sortir de chez lui. Son épouse passe le plus clair de son temps à l'extérieur avec ses amies ou en vacances dans des pays lointains.

Compte tenu de son âge avancé et atteint d'une grave maladie cardiaque, il souhaite éviter tout tracas que causerait une séparation ou un divorce.

Contrairement à sa relation conjugale, sa relation avec son fils s'est grandement améliorée au fil des années.

Sentant son heure arrivée et souhaitant qu'au jour de son décès son fils soit favorisé au détriment de son épouse, il demande conseil.

Après avoir exposé le cas qui nous occupera tout au long de ce travail, nous nous pencherons sur les documents présentés au notaire. Il s'agira de savoir à quels types de documents le notaire est confronté, de comprendre les clauses que ces documents contiennent, et enfin d'en analyser les conséquences.

Dans un deuxième temps, nous parlerons plus particulièrement de l'article 1465 du Code civil et nous appliquerons l'article à la situation présentée.

Enfin, nous tenterons de donner le meilleur conseil possible à la personne venue consulter le notaire, au vu de sa situation familiale. Dans ce cadre, nous nous concentrerons principalement sur l'article 1388, al. 2 du Code civil dit « le pacte Valkeniers ».

## Chapitre premier: Le contrat de mariage et les institutions contractuelles

Ce chapitre sera subdivisé en deux sections. La première sera consacrée au premier document présenté, le contrat de mariage, et veillera à analyser la clause y insérée. La seconde section analysera l'institution contractuelle faisant l'objet du second document.

### Section 1 : Analyse de l'avantage matrimonial inséré dans un contrat de mariage

#### §1. Définition de l'avantage matrimonial

Comme le définit Philippe De Page : « *L'avantage matrimonial est issu, dans les régimes de ou en communauté, d'une clause dérogatoire au régime légal, attribuant à l'un des époux, en cas de décès, un avantage qu'il n'aurait pas recueilli dans le régime légal* »<sup>2</sup>. L'avantage matrimonial peut s'imputer sur le mode de composition, de fonctionnement et de partage du régime matrimonial tant pour les régimes de communauté que pour les régimes de séparation de biens, comme l'a rappelé la Cour d'appel d'Anvers.<sup>3</sup>

Dans un régime de communauté, un avantage matrimonial est « *tout profit qu'un époux reçoit par une clause dérogatoire au régime de communauté légale* »<sup>4</sup>.

Par la théorie des avantages matrimoniaux, le législateur tend à protéger le conjoint survivant en permettant d'échapper aux règles de réserves et de réduction cherchant ainsi à éviter la « piraterie » des enfants en tant qu'héritiers réservataires.<sup>5</sup> Le législateur sacrifie les intérêts des enfants au profit de ceux du conjoint.

Il ressort de la lecture de la clause insérée dans le contrat de mariage présenté au notaire que l'avantage matrimonial dont il est question est une clause d'apport en communauté. Dès lors, nous nous focaliserons exclusivement sur cette forme d'avantage matrimonial.

#### §2. Clause d'apport en communauté

Les articles 1452, 1454 à 1456 du Code civil ainsi que l'autonomie de la volonté des époux permettent l'organisation, avant ou pendant le mariage, de transferts entre le patrimoine propre et le patrimoine commun. Les biens qui resteraient propres en vertu du régime légal acquièrent le statut de biens communs une fois ceux-ci apportés à la communauté.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 221.

<sup>3</sup> Anvers, 5 octobre 2004, *Not. Fisc. M.* 2004, p.268.

<sup>4</sup> Ph. DE PAGE, « Les clauses en cas de divorce », in *Les contrats de mariage - Bilans perspectives et formules pratiques*, Coll. Patrimoines, t. XIX, Louvain-la-Neuve, Academia/Bruylant, 1996, p. 316.

<sup>5</sup> A. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux : Aspects civils », in *Manuel de Planification patrimoniale. Le couple : décès*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 146-147.

<sup>6</sup> Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op.cit.*, p. 202 ; B. CARTUYVELS, « Extension du patrimoine commun : Apport », in *Manuel de Planification patrimoniale. Le couple : décès*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 69.

L'apport en communauté consiste à transférer la propriété d'un bien propre dans le patrimoine commun, par exemple un bien antérieur au mariage pour lequel l'apport est stipulé dans le contrat de mariage. *In casu*, l'immeuble à Knokke appartenait en propre à Monsieur. Si une telle clause n'avait pas été insérée dans le contrat de mariage, cet immeuble ne serait jamais entré dans la communauté.

L'apport d'un bien immeuble est très usité, celui-ci offrant des avantages indéniables à différents niveaux. En effet, très peu de formalités sont nécessaires puisqu'une simple transcription de l'acte au bureau des hypothèques en vue de l'opposabilité aux tiers suffit. De plus, le problème lié aux récompenses dans l'hypothèse où un crédit hypothécaire était à rembourser est éliminé puisque l'immeuble fait partie du patrimoine commun. Enfin, signalons qu'il existe un intérêt psychologique puisqu'il offre la possibilité au conjoint de se sentir « chez lui », ce sentiment étant renforcé s'il s'agit du logement principal de la famille.

La clause insérée dans l'acte de contrat de mariage, n'est, d'après l'article 1464 du Code civil, pas vue comme une donation entre époux, mais comme un avantage matrimonial à titre onéreux car elle suppose une contrepartie, ce qui implique qu'elle n'est pas sujette à réduction. Cette clause est donc très intéressante pour les époux puisqu'elle n'est pas soumise à l'insécurité qui frappe en principe les donations.<sup>7</sup> Généralement ces avantages matrimoniaux sont appelés conventions de mariages, conditions matrimoniales ou clauses d'associés.<sup>8</sup> Pour qu'une clause puisse revêtir cette qualité d'avantage matrimonial, la doctrine considère généralement qu'elle doit répondre à différentes conditions<sup>9</sup> :

- être reprise dans un contrat de mariage ;
- porter sur les biens de la communauté ;
- être faite en faveur de l'époux survivant ;
- être formulée comme « avantage matrimonial » ou « convention de mariage ».

---

<sup>7</sup> B. CARTUYVELS, « Extension du patrimoine commun : Apport », *op.cit.*, p. 70 ; G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit : prévention des conflits », *op.cit.*, p. 16 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op.cit.*, p. 222 ; Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Quel régime matrimonial choisir pour un remariage ? », in *Les familles recomposées : défis civils, fiscaux et sociaux*, sous la dir. de A. CULOT, Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, Limal, Anthémis, 2013, p. 12.

<sup>8</sup> C. DE WULF, *La rédaction d'actes notariés : droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, avec la collaboration de J. BAEL et S. DEVOS, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 1023.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 1024.

Nous constatons que la clause inscrite dans le contrat de mariage présenté au notaire contient un droit de reprise *pour quelque cause que ce soit*. Nous n'analyserons pas cette partie de la clause. En effet, Monsieur ne souhaite pas divorcer ni se séparer de son épouse, et au vu de ses graves problèmes de santé il est vraisemblable qu'il décèdera avant celle-ci. Cette partie de la clause ne semble donc pas pertinente dans cette situation.

### §3. Effets de cette clause d'apport : analyse de l'article 1465 du code civil

En cas de nouvelle union, les régimes de communauté peuvent se révéler très avantageux pour le conjoint de secondes noces, au détriment des enfants d'une précédente union, ceux-ci voyant les biens de leur parents passer dans le patrimoine du nouveau conjoint.

L'argument développé *supra*, qui exposait l'idée que les avantages matrimoniaux échappent aux règles de réduction et sacrifient les avantages des enfants au profit de ceux des époux, est à nuancer. En effet, le législateur veille à protéger les intérêts des enfants en tant qu'héritiers réservataires dans certaines configurations familiales. L'article 1465 du Code civil a été imaginé dans cet esprit.<sup>10</sup>

Contrairement à ce qui a été dit, l'apport peut dans trois hypothèses prévues aux articles 1458, al. 2, 1464, al. 2 et 1465 du Code civil, être qualifié en partie comme une libéralité et plus précisément comme une donation.<sup>11</sup>

C'est, entre autres le cas en présence d'enfants qui ne sont pas communs au couple, les enfants dits du premier lit. En effet, l'article 1465 du Code civil tend à protéger ces enfants et instaure à cet égard un mécanisme de requalification de tout avantage matrimonial, au profit du conjoint, en libéralité. Le texte légal vise tout avantage matrimonial quel qu'il soit.

Cet article 1465 est mis sous pression, certains y voyant une discrimination par rapport aux enfants communs du couple.<sup>12</sup>

A l'époque, de nombreux auteurs, à l'image d'An Sibiet<sup>13</sup>, critiquaient le caractère discriminatoire de l'article 1465 en ce qu'il parlait d'enfants issus « d'un précédent mariage ». A cet égard, la Cour d'arbitrage a déclaré l'article 1465 anticonstitutionnel s'il est interprété

---

<sup>10</sup> Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, *op.cit.*, p. 224.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 222. De Page insiste sur cette qualification en donation et non en une autre forme de libéralité, cela revêt une importance particulière en ce qui concerne ses effets.

<sup>12</sup> A. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux : Aspects civils », *op.cit.*, p. 153.

<sup>13</sup> A. SIBIET, "Bescherming van kinderen bij tweede huwelijk", *NJW*, n°98, 2005, p. 111.

comme protégeant uniquement les droits des enfants nés d'un précédent mariage et non ceux des enfants nés hors mariage, avant le mariage.<sup>14</sup>

Depuis, la loi du 10 mai 2007 a remplacé les termes « d'un précédent mariage » par « [les enfants] qui ne leur sont pas communs ».<sup>15</sup>

L'article 1465 du Code civil tend ainsi à la protection des enfants d'une précédente union. D'après cet article, la réduction de l'ensemble des biens apportés par le prémourant pourra être demandée par les héritiers pour la partie dépassant la quotité disponible. En d'autres termes, si les biens apportés par le prémourant excèdent la quotité disponible, ceux-ci devront être réduits, le conjoint survivant devant ainsi restituer l'excédent aux autres héritiers.<sup>16</sup> Le bénéficiaire est ainsi vu comme un donataire précipitaire du bien apporté. L'avantage matrimonial ayant été dénaturé en libéralité précipitaire, il échappe aux règles du rapport mais pas à celle de la réduction. Par conséquent, tous les biens issus du parent prédécédé sont ajoutés à la masse fictive de l'article 922 du Code civil pour le calcul et la protection de la réserve.<sup>17</sup>

Notons que cette réduction peut être demandée tant par les enfants issus de la première union que par les enfants communs.<sup>18</sup> La réserve étant un droit individuel, la réduction prévue à l'article 1465 du Code civil ne peut s'opérer qu'en faveur de l'héritier qui bénéficie de ce droit de demander cette réduction et qui exerce effectivement ce droit.<sup>19</sup>

Cette réduction s'opère en principe en nature, mais dans plusieurs hypothèses la réduction s'opérera en valeur. Tel est le cas notamment en cas d'application de l'article 866 du Code civil ou lorsque la réduction a pour objet le logement familial. L'époux a alors le droit de

---

<sup>14</sup> C. A., 22 juillet 2004, *Arr. C.A.*, 2004, liv. 3, p. 1569 et *NjW*, 2005, liv. 98, 126, note G. VERSCHELDEN.

<sup>15</sup> Loi du 10 mai 2007 modifiant le Code civil en vue d'améliorer la protection successorale des enfants nés hors mariage, art. 3, *M.B.*, 3 août 2007, p. 40874.

<sup>16</sup> A. VERBEKE, « Le conjoint survivant, prolongement du couple. Protection du conjoint survivant par contrat de mariage », in *Manuel de Planification patrimoniale. Le couple : décès*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 26-27 ; G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit : prévention des conflits », *op.cit.*, p. 17 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op.cit.*, p. 223 ; P. DELNOY, « Exercice de méthodologie juridique sur l'article 1388 alinéa 2 du Code civil », in *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 99.

<sup>17</sup> P. DELNOY, « Précis de droit civil : Les libéralités et les successions », in *Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège*, Liège, 1991, p. 69 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op.cit.*, p. 223 ; A. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux : Aspects civils », *op.cit.*, p. 153.

<sup>18</sup> A. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux : Aspects civils », *op.cit.*, p.153 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, Bruxelles, Bruylant, 1975, n°1306 ; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2004, n° 554.

<sup>19</sup> Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial, op.cit.*, p. 227.

demander l'attribution préférentielle de ces biens (article 1446 du Code civil). Ce droit subsiste même en cas d'application de l'article 1465.<sup>20</sup>

Les enfants du premier mariage ou de la première union pourront donc invoquer cette disposition pour réduire les avantages recueillis, en vertu du contrat de mariage, par le conjoint survivant.<sup>21</sup>

Jusqu'au plafond fixé par l'article 1465 du Code civil, l'avantage matrimonial est consenti à titre onéreux et est, par conséquent, inattaquable. En revanche, le surplus doit être ajouté à la masse fictive de calcul et est soumis au risque d'une éventuelle réduction. Comment qualifier ce surplus ? S'agit-il d'une donation ? D'un avantage matrimonial malgré tout ? Ou d'autre chose encore ?

Dans un arrêt du 24 juin 2008, la Cour d'appel d'Anvers a précisé que « *même si le surplus n'est pas un avantage matrimonial, ce n'est pas non plus une donation. L'article 1464 du Code civil détermine seulement que ce surplus est considéré comme une donation. L'interprétation restrictive ressort de l'article 1465 du Code civil dans lequel il n'est question que d'une éventuelle réduction, pour protéger le droit successoral réservataire [...] Il est soumis aux règles en matières de donation visant à la protection des droits des héritiers réservataires, et partant susceptible de réduction.* »

C'est le législateur qui fixe le point d'équilibre. Jusqu'à un certain niveau ces « avantages » sont considérés comme faits à titre onéreux mais au-delà ce point d'équilibre ce n'est plus le cas. D'après Alain Verbeke<sup>22</sup>, le surplus doit également être qualifié d'avantage matrimonial. Selon lui, il s'agit d'un avantage qui ne bénéficie pas de la protection normale accordée aux avantages matrimoniaux. Leur qualification ne diffère pas contrairement à leurs effets : tant que le plafond n'est pas atteint, il s'agit d'un avantage matrimonial parfait, qui n'est pas susceptible de réduction. Par contre, dès que le seuil est atteint, il s'agit d'un avantage matrimonial imparfait, n'offrant guère la même protection pour le conjoint car susceptible de réduction.

Dans le cas qui nous occupe, il faut distinguer selon que la maison à Knokke, qui n'est pas le logement principal de la famille, dépasse le montant de la quotité disponible, en quel cas

---

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 226.

<sup>21</sup> Ph. DE PAGE, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *LIPA* 7, 2005, p. 5.

<sup>22</sup> A. VERBEKE, « Les avantages matrimoniaux : Aspects civils », *op.cit.*, pp. 155-156.

celui-ci devra faire l'objet d'une réduction en nature et l'hypothèse dans laquelle cet immeuble ne la dépasse pas, dans quel cas aucune réduction ne sera due. Tout dépendra du patrimoine que laissera Monsieur à son décès.

## Section 2 : Institution contractuelle

A présent, nous allons étudier le second document présenté par Monsieur à son notaire et en analyser les conséquences.

Il apparaît que ce document consiste en une institution contractuelle, c'est-à-dire, un contrat par lequel une personne dispose de tout ou partie de sa succession future, donc des biens qu'elle laissera à son décès.<sup>23</sup>

Au contraire des avantages matrimoniaux, les institutions contractuelles sont toujours considérées comme des donations, les règles du rapport et de la réduction s'appliqueront donc.

En principe, les pactes sur succession future sont purement et simplement interdits par la loi mais cet acte peut être exceptionnellement autorisé. En effet, le législateur autorise l'institution contractuelle lorsqu'elle a un but familial, car dans l'esprit du Code civil, les biens doivent rester le plus possible dans le patrimoine familial.<sup>24</sup>

L'institution contractuelle peut être autorisée dans les cas suivants<sup>25</sup> :

1. Dans un contrat de mariage, par des tiers en faveur des époux ou des enfants à naître du mariage. Cette hypothèse est tout à fait désuète.
2. Par chaque époux, en faveur de son conjoint.

Dans cette seconde hypothèse, l'institution contractuelle peut se faire soit par contrat de mariage, soit par « simple » acte notarié, dans un acte de donation authentique.<sup>26</sup>

Le choix du « support » engendre des conséquences radicalement différentes puisqu'une institution contractuelle prévue dans un contrat de mariage ou dans un acte modificatif est irrévocable, sauf à obtenir l'accord du conjoint et moyennant le respect de la procédure

---

<sup>23</sup> L. RAUCENT et Y-H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux : Contrat de mariage et modification du régime matrimonial*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 34.

<sup>24</sup> P. DELNOY, « Précis de droit civil : Les libéralités et les successions », *op.cit.*, p. 62.

<sup>25</sup> C. DE WULF, *La rédaction d'actes notariés : droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, avec la collaboration de J. BAEL et S. DEVOS, *op.cit.*, p. 605.

<sup>26</sup> J. VERSTAETE, « Pactes sur succession future », *Rép. Not.*, tome III, livre II, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 63.

inscrite aux articles 1394 et suivants du Code civil.<sup>27</sup> Le caractère irrévocable de l'institution contractuelle faite entre époux par contrat de mariage a pour conséquence que l'instituant, durant sa vie, ne peut plus disposer à titre gratuit des biens faisant l'objet de l'institution. Il ne peut faire que des actes à titre onéreux.<sup>28</sup>

Si, par contre, il est procédé à une institution contractuelle via un acte notarié indépendant du contrat de mariage, l'institution contractuelle peut, dans ce cas, être révoquée *ad nutum*, sans formalités et de manière unilatérale par le conjoint qui l'a décidé. L'article 1096 du Code civil précise en effet que : « *Toutes donations faites entre époux pendant le mariage autrement que par contrat de mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables* ». <sup>29</sup>

Dans le cas qui nous occupe, l'institution contractuelle n'a pas été réalisée par contrat de mariage mais par un acte notarié distinct.

Monsieur pourra donc, de manière unilatérale, sans obtenir le consentement de son épouse, révoquer cette institution contractuelle qui avait pour objet de céder à cette dernière la pleine propriété de tous les biens meubles et immeubles qu'il laissera à son décès. On lui conseillera dès lors de veiller à révoquer cette institution dans son testament.

---

<sup>27</sup> H. ROSOUX , *Le couple sous toutes ses formes : mariage, cohabitation légale et cohabitation de fait*, sous la dir. de P. DELNOY, Limal, Anthemis, 2013, p.12.

<sup>28</sup> P. DELNOY, « Précis de droit civil : Les libéralités et les successions », *op.cit.*, p. 66.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 63.

## Chapitre 2 : Pistes de solutions

---

Indépendamment de considérations psychologiques ou socio-éthiques qui étayent les choix de vie, la décision que prend le couple de se marier ou de cohabiter a des répercussions sur sa situation juridique, tant durant la vie du couple qu'au décès de l'un d'eux.<sup>30</sup>

Il relève du rôle du notaire de créer des conventions matrimoniales sur mesure pour les couples qui se présentent à lui. Il y a ainsi autant de conventions matrimoniales que de couples.<sup>31</sup> La loi du 14 juillet 1976 permet aux époux d'adapter, de commun accord, leur régime matrimonial selon les circonstances nouvelles de leur vie familiale ou professionnelle.

Nous allons, ici, évoquer le testament dans sa fonction bien connue d'outil de planification successorale et dans un deuxième temps nous parlerons du pacte Valkeniers.

### Section 1. Le testament

---

Les droits du conjoint survivant sont variables selon les personnes avec lesquelles il entre en concours. Les hypothèses de concours diffèrent selon qu'il est face à des descendants, à d'autres héritiers ou encore lorsqu'aucun héritier n'existe.

L'article 745bis, § 1er, al. 1er du Code civil stipule que si le conjoint survivant est en concours avec des descendants du défunt, ce qui correspond à l'hypothèse présentée, il recueille l'usufruit de toute la succession du défunt et ce, indifféremment du régime matrimonial choisi.<sup>32</sup>

Cette règle peut néanmoins faire l'objet d'aménagements tant par contrat de mariage, que par testament ou encore par institution contractuelle, le conjoint survivant voyant ainsi ses droits s'accroître ou s'amoindrir.

Dans le cas qui nous occupe, Monsieur souhaite diminuer le plus possible la part que son épouse récoltera dans sa succession.

Dans le cadre d'une succession légale, nous venons de voir qu'elle récoltera l'usufruit sur toute la succession. Il n'empêche que, par testament, Monsieur peut prendre des décisions visant à réduire ces droits. Par testament, Monsieur pourra priver Madame de tous droits dans sa succession, à l'exception de sa réserve.

---

<sup>30</sup> F. TAINMONT, « La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008 », *Rev. not. Belge*, 2009, p.8.

<sup>31</sup> Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Quel régime matrimonial choisir pour un remariage ? », *op.cit.*, p. 8.

<sup>32</sup> P. DELNOY., *Le couple sous toutes ses formes : mariage, cohabitation légale et cohabitation de fait*, sous la dir. de P. DELNOY, Limal, Anthemis, 2013, p. 465.

En effet, depuis la loi du 14 mai 1981, le conjoint survivant est un héritier réservataire. Sa réserve correspond soit à l'usufruit de la moitié des biens de la succession<sup>33</sup>, c'est la réserve dite «abstraite», soit à l'usufruit sur l'immeuble affecté, au jour de l'ouverture de la succession, au logement principal de la famille, et sur les meubles meublants qui le garnissent<sup>34</sup> (les «biens préférentiels»), c'est la réserve dite «concrète».

Ces deux réserves ne se cumulent pas et le choix est laissé au conjoint survivant. Il pourra faire valoir sa réserve concrète même si la valeur de ces biens dépassent la valeur de la réserve abstraite.

Le paragraphe 4 de l'article 915bis du Code civil précise que «*lorsque le conjoint survivant est en concours avec des héritiers au profit desquels la loi établit une réserve, celle du conjoint s'impute proportionnellement sur la réserve des cohéritiers et sur la quotité disponible.*» Le paragraphe 5 du même article stipule qu'«*il peut être dérogé aux dispositions du présent article dans le cas visé à l'article 1388, alinéa 2.*»

Nous allons à présent nous atteler à l'analyse de cette situation.

## Section 2. Le « Pacte Valkeniers » (art. 1388, al 2 du Code civil)

### §1. Introduction

La loi du 22 avril 2003<sup>35</sup> modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant a mis sur pied la possibilité d'exhérer librement son conjoint, moyennant l'accord de celui-ci.

Cette loi autorise les époux à renoncer, à l'avance, à tout ou partie des droits qu'ils sont censés recueillir dans la succession légale de leur conjoint. L'alinéa 2 de l'article 1388 du Code civil permet, à certaines conditions, à des époux ou futurs époux, de «*conclure [...] un accord complet ou partiel relatif aux droits que l'un peut exercer dans la succession de l'autre*». Il s'agit donc d'un pacte sur succession future autorisée par la loi.<sup>36</sup>

Ce pacte vise à apaiser les conflits dans les familles recomposées en cas de projet de (re)mariage d'une personne ayant des enfants issus d'une précédente relation.<sup>37</sup> Pour protéger

---

<sup>33</sup> Code civil, art. 915 bis, § 1.

<sup>34</sup> Code civil, art. 915 bis, § 2.

<sup>35</sup> Loi du 22 avril 2003 modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant, *M.B.*, 22 mai 2003, p. 28223.

<sup>36</sup> J. DU MONGH, «Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot: de 'wet-Valkeniers' van 22 april 2003», *R.W.* 2003-04, p. 1522, n° 3; G. HIERNAUX, «Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit : prévention des conflits», *op.cit.*, p. 27.

la part des enfants, les époux peuvent s'exhérer mutuellement ou se priver de leur réserve abstraite.<sup>38</sup>

Henri De Page expose les craintes liées aux secondes noces : « *On redoute [...] que le second mariage, plus difficile s'il y a des enfants du premier lit, ne soit consenti que moyennant des libéralités importantes, ou encore que l'influence du second époux ne soit, pendant le mariage, trop forte [...]. Il y a aussi lieu de tenir compte du fait que les enfants du premier lit ne viendront pas à la succession du second époux* »<sup>39</sup>

La proposition de loi de Jef Valkeniers, se trouvant lui-même dans une telle situation, avait donc pour objet de permettre à de futurs époux de supprimer la raison juridique de l'hostilité des enfants au remariage de leur parent.<sup>40</sup>

Selon De Page, la loi manque à son objectif car d'une part, comme nous le verrons *infra*, l'abandon de droits successoraux n'est pas définitif, et, d'autre part, il existe toujours la possibilité pour le conjoint de l'époux qui a consenti l'abandon de gratifier ce dernier par des donations, par un testament ou par une institution contractuelle.<sup>41</sup> Leleu ajoute qu'il est dommage que le domaine d'application de ce pacte soit limité par la condition d'existence d'une descendance et qu'il ne soit pas possible de renoncer à la réserve concrète.<sup>42</sup> Il est vrai que le patrimoine successoral de la plupart des Belges se compose en effet du logement familial, de meubles meublants et de quelques économies. Dès lors, si la clause porte uniquement sur la réserve abstraite, le conjoint survivant ne s'engage finalement pas à grand chose...d'autant que les enfants d'une précédente union ne peuvent même pas obtenir la conversion de l'usufruit portant sur le logement familial sans l'accord du conjoint survivant (art. 745 *bis*, §4 C. civ.). Il advient que ce pacte se destine finalement aux classes particulièrement aisées de la population qui disposent d'un patrimoine important et diversifié.

Le «pacte Valkeniers» permet la suppression totale (priver entièrement le survivant de la succession du prémourant, y compris de sa réserve abstraite de moitié en usufruit) ou partielle

---

<sup>37</sup> Ph. DE PAGE, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *op.cit.*, p. 66 ; A. VERBEKE, « Assepoestererfrecht », *T. Not.*, 2003, pp. 439 et s ; F. TAINMONT, « La loi du 22 avril 2003 relative aux droits successoraux du conjoint survivant », *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 735.

<sup>38</sup> Y-H. LELEU, « Titre 4 : Contrat de mariage et autonomie de la volonté », *op.cit.*, p. 312.

<sup>39</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1947, p. 1664, note 46.

<sup>40</sup> *Doc. Parl.*, Chambre 2000-01, DOC 50 1353/001, p. 12.

<sup>41</sup> Ph. DE PAGE, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *op.cit.*, p. 67.

<sup>42</sup> Y-H. LELEU, « Titre 4 : Contrat de mariage et autonomie de la volonté », *op.cit.*, p. 312.

des droits successoraux légaux du conjoint survivant, à l'exception de sa réserve concrète. Ce pacte peut être bilatéral ou unilatéral puisqu'il peut être conclu «sans réciprocité ».<sup>43</sup>

## §2. Conditions de validité

---

Comme dit *supra*, le pacte Valkeniers est un pacte sur succession future exceptionnellement autorisé par la loi. Par conséquent, les conditions légales de sa conclusion sont, dès lors, de stricte interprétation. Le “pacte Valkeniers” qui serait conclu en dehors de ces conditions serait donc nul de nullité absolue.

### 1. Conditions de fond

---

Trois conditions principales doivent être présentes pour conclure un pacte Valkeniers :

1. Ses signataires doivent être mariés entre eux ou sont en voie de se marier entre eux ;
2. a. Soit l'un d'eux a un enfant d'une relation<sup>44</sup> qu'il a eue, avant son mariage, avec quelqu'un d'autre que son conjoint, soit l'un d'eux a adopté un enfant avant le mariage, soit cet enfant ou cet enfant adoptif a eu lui-même un descendant et,
  - b. Cet enfant, cet enfant adoptif ou le descendant de cet enfant ou de cet enfant adoptif existe au moment de la conclusion du pacte.<sup>45</sup>
3. De plus, cette exhérédation totale ou partielle du conjoint survivant, suppose l'accord des futurs époux ou des époux. Ce contrat doit donc respecter toutes les conditions de fonds et de forme des contrat de mariage ou d'un acte modificatif.<sup>46</sup>

### 2. Conditions de formes

---

Le pacte doit être établi par acte notarié.<sup>47</sup> Il ne peut s'agir que d'un contrat de mariage ou d'un acte modificatif du régime matrimonial.<sup>48</sup> Lorsqu'ils veulent conclure un “pacte

---

<sup>43</sup> H. CASMAN et M. VAN LOOK, *Les régimes matrimoniaux*, Anvers, Kluwer, vol. 1, pp. II.1-7 à II.1-9 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, «Le remariage facilité », *J.T.*, 2003, p. 638.

<sup>44</sup> F. TAINMONT, “La loi du 22 avril 2003 relative aux droits successoraux du conjoint survivant”, *op.cit.*, p. 738, note 7 ; A. VERBEKE, “Assepoestererfrecht”, *op.cit.*, p. 447, n° 22 : La version française et la version néerlandaise ne semblaient pas se coordonner quant à savoir s'il fallait que cet enfant soit issu d'une relation antérieure avec un autre partenaire que le conjoint. La version française parle d' « un enfant issu d'une relation antérieure à leur mariage ». La version néerlandaise, quant à elle, vise les descendants «die voortkomen uit een andere relatie van voor hun huwelijk». La version néerlandaise a été préférée.

<sup>45</sup> P. DELNOY, « Le “pacte Valkeniers” », *R.G.D.C.*, 2007, p. 333 ; P. DELNOY, « Une nouvelle possibilité de priver le conjoint de ses droits successoraux supplétifs et sa réserve héréditaire abstraite », *Rev.not.belge*, 2004, p. 230.

<sup>46</sup> Y.-H. LELEU et C. PARIS, “La modification des conventions matrimoniales avant le mariage”, in *Les régimes matrimoniaux*, 2, *Contrat de mariage et modification du régime matrimonial*, p. 10109.

<sup>47</sup> *Doc. parl.*, Chambre 2000-2001, DOC 50 1353/001, p. 9-10; *Doc.parl.* Chambre 2001-2002, DOC 50 1353/005, p. 8 ; P. DELNOY, « Une nouvelle possibilité de priver le conjoint de ses droits successoraux supplétifs et sa réserve héréditaire abstraite », *op.cit.*, p. 229.

<sup>48</sup> P. DELNOY, « Une nouvelle possibilité de priver le conjoint de ses droits successoraux supplétifs et sa réserve héréditaire abstraite », *op.cit.*, p. 230.

Valkeniers” par un acte modificatif de leur régime matrimonial, les époux doivent suivre la “petite procédure” de l’article 1394 du Code civil, l’inventaire et le règlement des droits respectifs n’étant toutefois pas requis.<sup>49</sup>

### §3. Personnes visées

---

L’article 1388, alinéa 2 du Code civil vise les futurs époux ou les époux dont au moins l’un d’eux a des enfants issus d’une précédente union.<sup>50</sup> La disposition n’est donc pas applicable aux cas où deux cohabitants ont des enfants ensemble et se marient ensuite.<sup>51</sup>

Notons que paradoxalement et contrairement aux conditions d’application de l’article 1465 du Code civil, il ne faut pas que cet enfant existe toujours au décès d’un des époux ou qu’il vienne effectivement à la succession de son auteur.<sup>52</sup> En d’autres termes, le pacte sera exécuté même si l’enfant, est décédé avant son auteur ou s’il ne peut venir à la succession de ce dernier, soit parce qu’il renonce à cette succession, soit parce qu’il en est indigne ou qu’il est absent. C’est donc uniquement au moment de la conclusion du pacte qu’il doit être satisfait à la condition de filiation.

Il est conseillé d’adapter ces clauses en rendant le pacte caduc lorsqu’une telle situation se présente, d’autant que le but du pacte n’est plus rencontré : l’enfant « à protéger » n’existant plus ou ne venant pas à la succession.<sup>53</sup>

### §4. La succession concernée

---

La convention concerne logiquement la succession de l’époux qui a déjà des enfants d’une union antérieure. Mais comme nous l’avons vu, cette renonciation peut être réciproque et peut donc également concerner la succession de l’autre époux. Sont ici visés les droits successoraux *légaux* du conjoint survivant. Cette renonciation peut être totale ou partielle. Il peut donc être privé de sa réserve abstraite ou renoncer aussi, et seulement, à l’usufruit de

---

<sup>49</sup> A. VERBEKE, *Knelpunten Familiaal Vermogensrecht 2003*, Bibliotheek Burgerlijk Recht, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 63, n° 54; ; *Doc.parl.*, Chambre 2001-2002, DOC 50 1353/005, p. 23; Loi du 22 avril 2003 modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant, art. 6, *M.B.*, 22 mai 2003, p. 28223.

<sup>50</sup> F. TAINMONT, « Le pacte Valkeniers », in *Manuel de Planification patrimoniale Le couple : décès*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 34.

<sup>51</sup> Ph. DE PAGE, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *op.cit.*, p. 68.

<sup>52</sup> P. DELNOY, « L’incidence sur la succession civile et les libéralités de la recomposition d’une famille par le mariage » in *Les familles recomposées : défis civils, fiscaux et sociaux*, sous la dir. de A. CULOT, Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, Limal, Anthémis, 2013, p. 92 ; P. DELNOY, « Une nouvelle possibilité de priver le conjoint de ses droits successoraux supplétifs et sa réserve héréditaire abstraite », *op.cit.*, p. 235.

<sup>53</sup> Ph. DE PAGE, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *op.cit.*, p. 69 ; P. DELNOY, « Une nouvelle possibilité de priver le conjoint de ses droits successoraux supplétifs et sa réserve héréditaire abstraite », *op.cit.*, p. 235.

certaines biens (autres que les biens préférentiels) ou limiter son usufruit successoral légal dans le temps.

#### §5. Bénéficiaires de la renonciation

Les bénéficiaires de la renonciation sont, logiquement, les descendants de l'époux décédé et si l'exhérédation est totale ces bénéficiaires sont également les enfants *communs* du couple. Le pacte peut cependant limiter les droits du conjoint survivant à l'égard seulement des enfants issus d'une union antérieure, le conjoint survivant conservant tous ses droits par rapport aux enfants «communs ». Dans ce cas, deux masses de liquidation devront être faites.

#### §6. L'objet du pacte : la renonciation ou la limitation des droits successoraux légaux

Il s'agit d'un pacte *de non succedendo* : le futur conjoint survivant renonce par avance à tout ou partie de ses droits successoraux, dont sa réserve héréditaire abstraite. Ce pacte sur succession future de réduction, non nécessairement réciproque, des droits successoraux légaux du conjoint interdit des clauses qui consisteraient à accroître les droits successoraux légaux du conjoint. En revanche sont permises les clauses qui réduisent, voire suppriment les droits successoraux du conjoint survivant, à l'exception de sa réserve concrète donnant droit à l'usufruit sur les biens préférentiels.<sup>54</sup>

Le Tribunal de première instance de Gand a rappelé que « *le pacte Valkeniers ne peut porter atteinte à la réserve en usufruit du conjoint survivant sur le logement familial et les meubles meublants. Le conjoint survivant ne peut donc pas être contraint d'échanger, contre sa volonté, son cadre de vie contre un logement plus modeste, même s'il est plus adapté à une personne seule.* »<sup>55</sup>

Les travaux préparatoires permettent de comprendre le sens du mot « accord » utilisé à l'article 1388 du Code civil. Ne sont visés ici que les pactes visant à restreindre les droits successoraux du conjoint survivant, les travaux préparatoires ne permettent pas d'accroître ces droits.<sup>56</sup>

Le conjoint survivant privé de tout droit successoral et donc de sa réserve abstraite ne pourra pas, au décès du prémourant, demander la réduction des libéralités préciputaires que le défunt aurait consenties à des tiers ou à ses héritiers réservataires et qui excèderaient la quotité

---

<sup>54</sup> P. DELNOY P, « Le "pacte Valkeniers" », *op.cit.*, p. 330.

<sup>55</sup> Civ. Gand (14<sup>e</sup> ch.), 13 décembre 2011, *T.G.R.* — *T.W.V.R.*, 2012, liv. 2, p. 95.

<sup>56</sup> P. DELNOY, « Exercice de méthodologie juridique sur l'article 1388 alinéa 2 du Code civil », *op.cit.*, p. 103.

disponible, à moins que ces donations ne portent sur des biens préférentiels. Le conjoint survivant ne pourra pas non plus demander le rapport des libéralités faites en avance d'hoirie par le défunt à des héritiers venant à la succession.<sup>57</sup>

#### §7. Le maintien de la possibilité de gratifier l'époux renonçant par le biais de libéralités

La renonciation du conjoint à ses droits successoraux ne supprime pas, pour son époux, le droit de lui faire des donations, ou de le gratifier par testament ou par institution contractuelle. La renonciation même totale, ne le prive pas du droit de recevoir des libéralités de son conjoint.

Les enfants de l'union antérieure ne sont donc pas à l'abri d'arrangements favorisant, quand même, le conjoint survivant. En cas d'exhérédation totale, cela signifie que les donations (ou legs) faites au conjoint survivant s'imputeront donc sur la quotité disponible de la succession. Elles seront, aussi, réductibles, à la demande des descendants protégés par le pacte successoral. Lorsque le conjoint a renoncé à tout droit successoral, il doit, en effet, être considéré comme un étranger par rapport à la succession.

#### §8. La conclusion ou la suppression du pacte pendant le mariage

La suppression de la clause de renonciation peut intervenir pendant le mariage.<sup>58</sup> Cette convention n'a aucun caractère définitif, les enfants de l'union antérieure ne sont donc pas «définitivement» protégés par un accord, celui-ci n'ayant rien d'irrévocable.

Ce caractère révocable tient au fait que le pacte se trouve dans un contrat de mariage dont la modification est de droit, pendant le mariage, si les époux y consentent tous deux.

Cette flexibilité est heureuse puisqu'elle permet de modifier la situation si le pacte n'a pas, par exemple, prévu le cas du prédécès d'un descendant. Il suffit d'établir un acte notarié, sans qu'il soit nécessaire de dresser l'inventaire des biens des époux. La modification ne concerne, en effet, ni la liquidation du régime ni la composition des patrimoines (art. 1394, § 2, al. 2 C. civ.).<sup>59</sup>

Dans la mesure où les époux peuvent, durant leur mariage, procéder à des modifications concernant leur régime matrimonial, ils peuvent également modifier ce pacte successoral.

---

<sup>57</sup> P. DELNOY, « Une nouvelle possibilité de priver le conjoint de ses droits successoraux supplétifs et sa réserve héréditaire abstraite », *op.cit.*, p. 244.

<sup>58</sup> F. TAINMONT, « Le pacte Valkeniers », *op.cit.*, p. 39.

<sup>59</sup> Ph. DE PAGE, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *LIPA 7*, 2005, p. 69.

En effet, les époux peuvent certainement apporter des modifications au “pacte Valkeniers” qu’ils ont signé, que ce soit en vue de priver davantage le conjoint de ses droits successoraux légaux ou que ce soit en vue de lui restituer totalement ou partiellement les droits dont il a été privé par le pacte. Il leur suffit de faire devant notaire un acte modificatif de leur régime matrimonial, suivant la procédure prévue aux articles 1394 et 1395 du Code civil.<sup>60</sup>

Il reste que le pacte successoral n’a d’effets que sur le plan successoral. Le conjoint restant un conjoint, il continue de bénéficier de la pension successorale prévue à l’article 205bis du Code civil et des avantages matrimoniaux consentis durant le mariage. Notons cependant que ces derniers sont révocables *ad nutum* s’ils ont été consentis en dehors d’un contrat de mariage.<sup>61</sup>

Une question se pose alors : Un testament peut-il modifier un pacte Valkeniers ? Selon Verbeke, la clause Valkeniers est un contrat qui prive le conjoint survivant de ses droits successoraux mais qui n’empêche pas le futur défunt de lui conférer néanmoins ces droits, par exemple par testament. Delnoy, quant à lui, ne partage pas ce point de vue et considère que le futur défunt ne peut pas, par testament, anéantir partiellement ou totalement la clause Valkeniers mais peut seulement la compléter. Il argumente en disant que puisque le pacte s’est créé par acte notarié suite à un accord de volonté, il s’ensuit que la révocation de la clause doit se faire de la même manière, par un acte modificatif du contrat de mariage ou de l’acte modificatif du régime matrimonial dans lequel figure le “pacte Valkeniers” initial.<sup>62</sup>

Dans le cas qui nous occupe, le notaire pourrait proposer à Monsieur de parler de l’existence de ce pacte avec son épouse mais il apparaît que l’entente entre les époux est contrariée. Il n’est donc pas certain que Madame accepte de signer un tel pacte visant à restreindre les droits auxquels elle peut prétendre dans la succession de son époux.

Dès lors, il semble plus facile et moins conflictuel pour Monsieur d’exhérer son épouse par testament et de restreindre ses droits à sa réserve. Il est néanmoins à craindre que l’épouse sera pour le moins surprise d’apprendre une telle nouvelle de la part du notaire au

---

<sup>60</sup> P. DELNOY, « Le “pacte Valkeniers” », *op.cit.*, p. 361.

<sup>61</sup> P. DELNOY, « Une nouvelle possibilité de priver le conjoint de ses droits successoraux supplétifs et sa réserve héréditaire abstraite », *op.cit.*, p. 246.

<sup>62</sup> G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d’un autre lit : prévention des conflits », *op.cit.*, p. 34 ; A. VERBEKE, *Knelpunten Familiaal Vermogensrecht 2003*, *op.cit.*, p. 55, n° 43 ; P. DELNOY, « Le “pacte Valkeniers” », *op.cit.*, p. 361.

jour de l'ouverture de la succession, cette situation est donc fortement délicate tant à l'égard de l'épouse que du notaire.

## Conclusion

---

Nous avons, tout au long de ce travail, tenté de résoudre une situation juridique, certes un peu particulière, mais se rencontrant de plus en plus fréquemment dans nos sociétés modernes.

Cela nous a permis de constater que le contrat de mariage offre un très large choix quant à l'organisation de la vie commune des époux mais également quant à l'organisation de la succession de chacun d'eux. Néanmoins, il est certain qu'une situation humaine peut évoluer au fil des années et se modifier au point que la situation existant au jour de la conclusion du contrat de mariage, signé lorsque l'entente au sein du couple était au beau fixe, vienne à changer radicalement. Le contrat de mariage peut alors créer des situations pour le moins délicates lorsque les clauses y insérées ne correspondent plus à la volonté de l'un des époux.

Le législateur a voulu favoriser la bonne entente au sein de la famille en cas de remariage, mais, comme nous l'avons constaté, bien que l'article 1388 alinéa 2 du Code civil reste un très bel outil, il semble manquer à son objectif par plusieurs aspects et n'est envisageable que dans des situations de bonne entente entre les époux.

Ainsi bon nombre de couples, comme dans le cas étudié, ne divorcent ou ne se séparent pas pour des raisons diverses et variées. D'autres outils peuvent alors être mis en place pour tenter de contourner ce qui avait été signé durant les beaux jours, le testament restant probablement l'outil le plus pratique puisque le consentement du conjoint n'est pas requis.

Le rôle du notaire est de conseiller, et ce de manière impartiale, la personne venant le solliciter. Celui-ci doit néanmoins tenir compte de l'évolution de la société et de la législation dans l'exercice de sa mission. En effet, il ne s'agit plus de proposer la même chose à toute personne venant le consulter, lors de la conclusion d'un contrat de mariage par exemple, mais d'être à l'écoute des personnes et de leur donner des pistes de solutions en relation avec leur situation concrète. Ce n'est certes pas un rôle facile à remplir, d'autant qu'il ne peut pas prédire la situation qui se dessinera pour les parties dans le futur, mais nous sommes convaincus que celui-ci remplira son devoir avec professionnalisme.

## Bibliographie

---

### Jurisprudence

---

C. A., 22 juillet 2004, *Arr. C.A.*, 2004, liv. 3, p. 1569 et *NjW*, 2005, liv. 98, 126, note VERSCHELDEN G.

Anvers, 5 octobre 2004, *Not. Fisc. M.*, 2004, p.268.

Civ. Gand (14e ch.), 13 décembre 2011, *T.G.R.- T.W.V.R.*, 2012, liv. 2, p. 95.

### Législation

---

Code civil, articles : 745 bis ; 866 ; 915 bis ; 922 ; 1388 ; 1394 ; 1446 ; 1452 à 1458 ; 1464 et 1465.

Loi du 10 mai 2007 modifiant le Code civil en vue d'améliorer la protection successorale des enfants nés hors mariage, *M.B.*, 3 août 2007, p. 40874.

Loi du 22 avril 2003 modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant, *M.B.*, 22 mai 2003, p. 28223.

*Doc. parl.*, Chambre 2000-2001, DOC 50 1353/001.

*Doc.parl.*, Chambre 2001-2002, DOC 50 1353/005.

### Doctrine

---

CARTUYVELS B., « Extension du patrimoine commun : Apport », in *Manuel de Planification patrimoniale. Le couple : décès*, Bruxelles, Larcier, 2009.

CASMAN H. et VAN LOOK M., *Les régimes matrimoniaux*, Anvers, Kluwer, vol. 1, 1996.

DELNOY P., « Précis de droit civil : Les libéralités et les successions », in *Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège*, Liège, 1991.

DELNOY P., « Une nouvelle possibilité de priver le conjoint de ses droits successoraux supplétifs et sa réserve héréditaire abstraite », *Rev.not.belge*, 2004.

DELNOY P., « Exercice de méthodologie juridique sur l'article 1388 alinéa 2 du Code civil », in *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004.

DELNOY P., « Le "pacte Valkeniers" », *R.G.D.C.*, 2007.

DELNOY P., « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », in *Les familles recomposées : défis civils, fiscaux et sociaux*, sous la dir. de CULOT A., DE PAGE Ph. et DE STEFANI I., Limal, Anthémis, 2013.

DELNOY P., *Le couple sous toutes ses formes : mariage, cohabitation légale et cohabitation de fait*, sous la dir. de DELNOY P., Limal, Anthémis, 2013.

DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1947.

DE PAGE H. et DEKKERS R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, Bruxelles, Bruylant, 1975.

DE PAGE Ph., « Les clauses en cas de divorce », in *Les contrats de mariage - Bilans perspectives et formules pratiques*, Coll. Patrimoines, t. XIX, Louvain-la-Neuve, Academia, Bruylant, 1996.

DE PAGE Ph., *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

DE PAGE Ph., « Les droits successoraux du conjoint survivant », *LIPA* 7, 2005.

DE PAGE Ph. et DE STEFANI I., « Quel régime matrimonial choisir pour un remariage ? », in *Les familles recomposées : défis civils, fiscaux et sociaux*, sous la dir. de CULOT A., DE PAGE Ph. et DE STEFANI I., Limal, Anthémis, 2013.

DE WILDE D'ESTMAEL E., « Le remariage facilité », *J.T.*, 2003.

DE WULF C., *La rédaction d'actes notariés : droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, avec la collaboration de BAEL J. et DEVOS S., Waterloo, Kluwer, 2013.

DU MONGH J., « Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot : de « wet-Valkeniers » van 22 april 2003 », *R. W.*, 2004.

GERLO J., *Huwelijksvermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2004.

HIERNAUX G., « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit : prévention des conflits », in *Conjugalité et décès*, sous la dir. de VAN GYSEL A-C., Limal, Anthemis, 2011.

LELEU Y-H., « Titre 4 : Contrat de mariage et autonomie de la volonté », in *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2014.

LELEU Y-H. et PARIS C., « La modification des conventions matrimoniales avant le mariage », in *Rép. Not.*, tome V, livre II, Les régimes matrimoniaux, Bruxelles, Larcier, 1998.

RAUCENT L. et LELEU Y-H., *Les régimes matrimoniaux : Contrat de mariage et modification du régime matrimonial*, Bruxelles, Larcier, 1999.

ROSOUX H., « Donations en faveur du couple », in *Le couple sous toutes ses formes : mariage, cohabitation légale et cohabitation de fait*, sous la dir. de P. DELNOY, Limal, Anthemis, 2013.

SIBIET A., « Bescherming van kinderen bij tweede huwelijk », *NjW*, n° 98, 2005.

TAINMONT F., « La loi du 22 avril 2003 relative aux droits successoraux du conjoint survivant », *Rev. trim. dr. fam.*, 2003.

TAINMONT F., « La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008 », *Rev. not. b.*, 2009.

TAINMONT F., « Le pacte Valkeniers », in *Manuel de Planification patrimoniale. Le couple : décès*, Bruxelles, Larcier, 2009.

VERBEKE A., *Knelpunten Familiaal Vermogensrecht 2003*, Bibliotheek Burgerlijk Recht, Bruxelles, Larcier, 2003.

VERBEKE A., « Assepoester-erfrecht », *T. Not.*, 2003.

VERBEKE A., « Le contrat de mariage, instrument de planification patrimoniale », in *Manuel de Planification patrimoniale. Le couple : vie commune*, Bruxelles, Larcier, 2009.

VERBEKE A., « Les avantages matrimoniaux : Aspects civils », in *Manuel de Planification patrimoniale. Le couple : décès*, Bruxelles, Larcier, 2009.

VERBEKE A., « Le conjoint survivant, prolongement du couple. Protection du conjoint survivant par contrat de mariage », in *Manuel de Planification patrimoniale. Le couple : décès*, Bruxelles, Larcier, 2009.

VERSTAETE J., « Pactes sur succession future », *Rép. Not.*, tome III, livre II, Bruxelles, Larcier, 2005.

## Seconde partie

Quelles solutions en cas de mésentente entre des  
coacquéreurs liés par une clause d'accroissement ?

## Table des matières

---

Introduction - Exposé du casus.....	2
Cas pratique.....	2
Chapitre premier : La clause d'accroissement.....	4
Section 1 : Notions .....	4
Section 2 : Caractéristiques .....	5
§1. Il ne s'agit pas d'un pacte sur succession future.....	5
§2. Il s'agit d'un contrat aléatoire à titre onéreux.....	6
§3. Convention à l'origine d'une indivision .....	7
§4. Absence de taxation à titre de droits de succession.....	7
Section 3 : Avantages d'une clause d'accroissement.....	8
Chapitre 2 : La volonté de sortir d'indivision sans le consentement de l'autre partie .....	9
Section 1 : Une situation <i>a priori</i> inextricable .....	9
Section 2 : Pistes de solution.....	9
§1. Disparition de la cause.....	10
§2. Abus de droit.....	11
I. Notions .....	11
II. Vers un nouveau critère de l'abus de droit ?.....	11
III. La problématique de l'application de l'article 815 du Code civil .....	13
§3. Limitation dans le temps.....	16
§4. Clause résolutoire .....	17
Conclusion.....	18
Bibliographie .....	19
Jurisprudence.....	19
Législation.....	20
Doctrines.....	20

## Introduction - Exposé du casus

---

Ce travail sera l'occasion, sur la base d'un cas pratique, d'aborder le cas de l'achat d'un immeuble en pleine propriété assorti d'une clause d'accroissement pour une durée déterminée et d'analyser les différents exutoires qui peuvent être mis en place afin de sortir d'indivision en cas de mésentente entre les coacquéreurs.

Après avoir exposé le casus et ainsi balisé l'objet de ce travail, nous analyserons plus en détails, dans un premier chapitre, la clause d'accroissement et ses effets.

Le second chapitre, quant à lui, se consacrera à l'étude de divers mécanismes permettant la sortie d'indivision volontaire, en évoquant notamment la théorie de l'abus de droit.

## CAS PRATIQUE

---

Depuis qu'ils sont tous petits, Jean-Marc et Hélène, qui sont frère et sœur, se sont toujours très bien entendus. Ils n'ont malheureusement jamais rencontré une personne avec laquelle ils auraient pu fonder une famille. Jean-Marc a malgré tout eu une fille issue d'une relation de courte durée avec l'une de ses nombreuses conquêtes. Les frère et sœur âgés respectivement de 47 et de 50 ans, ont décidé, par acte du 7 novembre 2013, d'acquérir un immeuble à Wavre assorti d'une clause d'accroissement réciproque d'une durée de cinq ans, renouvelable pour la même période, sauf envoi d'une dénonciation par courrier recommandé, au moins trois mois avant l'expiration de la période en cours.

L'entente fraternelle, jusqu'alors excellente, s'est considérablement détériorée depuis que Jean-Marc a rencontré Carine, il y a de cela un an. Hélène et la nouvelle compagne de son frère ne se supportent pas, ce qui rend l'ambiance au sein de la demeure insupportable d'autant plus que Carine y a élu domicile. Hélène, après avoir demandé en vain à son frère de mettre un terme à cette situation, a quitté la maison et souhaite récupérer la part qui lui revient. Jean-Marc refuse catégoriquement de vendre et allègue la clause d'accroissement pour justifier sa décision.

Hélène ne supportant plus cette situation, mais voulant absolument vendre la maison et sortir d'indivision vient consulter son notaire, rédacteur de la clause.

La clause d'accroissement est libellée de la manière suivante :

*« Les acheteurs déclarent conclure réciproquement la convention suivante :*

*1° Les acheteurs conviennent, au moyen d'un contrat aléatoire à titre onéreux, pour un délai de cinq ans à compter de ce jour, qu'au décès du prémourant dans ledit délai, sa part en*

*pleine propriété dans l'immeuble acheté accroîtra la part du survivant, sans que celui-ci ne soit redevable de quoi que ce soit aux héritiers ou aux ayants-droit du prémourant. De cette façon, chacun des acheteurs cède sa part en pleine propriété dans l'immeuble décrit ci-dessus à l'autre, sous la condition suspensive de son prédécès, et chacun d'eux a, en contrepartie de cette cession, une chance égale de recevoir la part de l'autre en pleine propriété de l'immeuble acheté s'il survit.*

*2° [...]*

*3° Les acheteurs conviennent que, tant que cette convention d'accroissement est en vigueur et qu'ils sont tous deux en vie, ils ne peuvent aliéner, hypothéquer ou grever d'autres droits réels ni l'immeuble acheté, ni leur part dans l'immeuble acheté, sauf moyennant le consentement exprès de l'autre acheteur. Ils ne peuvent pas non plus demander ni obtenir une sortie d'indivision sans cet accord.*

*4° Les acheteurs reconnaissent avoir été informés par le notaire soussigné que, sauf accord réciproque, la convention d'accroissement les lie pour le délai convenu et que la sortie d'indivision anticipée n'est pas autorisée.*

*[...]*

*5° [...] »*

## Chapitre premier : La clause d'accroissement

---

### Section 1 : Notions

---

Selon une définition d'Y.-H. Leleu, « *les clauses d'accroissement sont conclues entre les partenaires à propos d'un bien indivis, dont ils stipulent que la part du prémourant accroîtra celle du survivant en vertu d'une cession réciproque de droits sous la condition suspensive du prédécès.* »<sup>1</sup>

Une clause d'accroissement est conclue dans le cadre d'une relation bipartite. Cette clause peut être prévue soit lors de l'acquisition du bien, soit par après. Il s'agit d'une clause réciproque entre les coacquéreurs<sup>2</sup> qui peut porter tant sur la pleine propriété que la nue-propriété, l'usufruit, le droit d'usage ou d'habitation.<sup>3</sup>

Contrairement à la tontine, la clause d'accroissement se limite à une acquisition sous condition suspensive et ne nécessite pas l'intervention du vendeur, il s'agit simplement d'un arrangement entre les acheteurs.<sup>4</sup>

Les clauses d'accroissement sont donc distinctes de la vente puisqu'elles interviennent uniquement entre les coacquéreurs, chacun se voyant offrir une chance de devenir seul propriétaire du bien acquis.<sup>5</sup> Notons que celui qui cède son droit de propriété sous la condition suspensive de son prédécès ne peut pas revenir sur sa décision de manière unilatérale et ne peut plus disposer de sa part dans le bien faisant l'objet de la clause d'accroissement, il ne peut donc plus aliéner ce bien, à moins que cela n'ait été expressément convenu entre parties.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Y.-H. LELEU, « Des clauses d'accroissement et de tontine plus solides que le couple ? », in *Famille sur mesure*, Rapports Congrès des Notaires, Knokke-Heist, 22-23 septembre 2005, p. 294 ; L. SAUVEUR, « Les clauses d'accroissement ou de tontine et l'indivision », *R.G.D.C.*, vol. 10, 2014, p. 490 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2ème éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 418, n° 398 ; J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire; pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in *La copropriété*, sous la dir. de P. LECOCQ, CUP, Anthémis, Liège, 2009, p. 36 ; H. CASMAN, « Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels », in *Fédération Royale Du Notariat Belge (éd.), Le notaire, votre partenaire aujourd'hui et demain - De notaris met u, nu en morgen*, Journées notariales 1992, Louvain-la-Neuve, Academia/Bruylant, 1992, p. 237 ; J.-M. DEBOUCHE, « Synthèses des connaissances actuelles en matière de tontine », *Rev. not. belge*, 1995, p. 152.

<sup>2</sup> D. MICHIELS, *Tontine et accroissement*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 35 ; T. LEROY, « De herontdekking van de tontine: "Het zakenrechtelijk statuut van een goed na het beëindigen van de tontine" », *Jura Falconis*, Jg. 48, 2011-2012, nummer 4, p. 681.

<sup>3</sup> N. NIJBOER, « Contractuele regelingen tussen echtgenoten en samenwoners », *Tijdschrift Estate Planning*, vol.4, 2008, p. 287 ; Y.-H. LELEU, « Des clauses d'accroissement et de tontine plus solides que le couple ? », *op.cit.*, p. 294.

<sup>4</sup> T. LEROY, « De herontdekking van de tontine: "Het zakenrechtelijk statuut van een goed na het beëindigen van de tontine" », *op.cit.*, p. 682.

<sup>5</sup> N. VERHEYDEN-JEANMART, « Critique de la distinction entre clause d'accroissement et de tontine », *Rép. Not.*, tome I, Les personnes, Livre 10, Ménage de fait, Bruxelles, Larcier, 1987, n° 98.

<sup>6</sup> D. MICHIELS, *Tontine et accroissement*, *op.cit.*, p. 40 ; Y.-H. LELEU, « Des clauses d'accroissement et de tontine plus solides que le couple? », *op.cit.*, p. 297 ; N. COPPENS, « De tontine en de notariële praktijk. Tontine

Les clauses d'accroissement offrent ainsi une stabilité dans la mesure où elles ne peuvent être révoquées en l'absence du consentement de l'autre, à l'inverse d'un testament qui, lui, peut-être révoqué unilatéralement.<sup>7</sup>

Des difficultés peuvent donc surgir en cas de rupture ou de mésentente entre les coacquéreurs, puisque l'immeuble ne peut être vendu si l'un d'eux s'y oppose. Cette question fera l'objet du second chapitre.

Les clauses d'accroissement sont généralement utilisées afin de conférer au survivant, le plus souvent dans le cadre d'un couple non marié, des droits en pleine propriété ou en usufruit sur le logement familial. Le survivant a alors la garantie de rester dans le logement familial lors du décès du prémourant et de voir ainsi son niveau de vie maintenu sans devoir s'acquitter de droits de succession.<sup>8</sup>

## Section 2 : Caractéristiques

### §1. Il ne s'agit pas d'un pacte sur succession future

Par des arrêts de principe du 16 octobre 1959 et du 10 novembre 1960<sup>9</sup>, la Cour de cassation a dégagé les principales caractéristiques de ce que constitue un pacte sur succession future en droit belge : « [...] *Pour qu'une convention ayant pour objet tel ou tel bien particulier constitue un pacte sur succession future d'une des parties contractantes, il faut d'abord que ce bien soit considéré comme devant former un des éléments de sa succession actuellement non ouverte, ensuite que cette partie attribue à l'autre, dans sa succession, des droits purement éventuels sur ledit bien.* »

La majorité de la doctrine et la jurisprudence considèrent que la clause d'accroissement ne porte pas atteinte à l'interdiction des pactes sur succession future et est donc valable.<sup>10</sup> Les parties s'étant définitivement engagées, il s'agit d'une cession de droits actuels et non pas purement éventuels, de ce fait la clause d'accroissement n'est pas contraire à l'article 1130, alinéa 2 du Code civil.

---

en het beding op een nog niet opengevallen nalatenschap", in *Fédération Royale Du Notariat belge (éd.), Le notaire, votre partenaire aujourd'hui et demain - De notaris met u, nu en morgen*, Journées notariales 1992, Louvain-la-Neuve, Academia/Bruylant, 1992, p.251, n°8; A. VERBEKE, « Commentaar bij artikel 893-894 B.W. », in *Commentaar Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Anvers, Kluwer, 1992, n°78.

<sup>7</sup> D. MICHIELS, « La fin de la clause de tontine ou d'accroissement », in *Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 111.

<sup>8</sup> D. MICHIELS, *Overzicht van rechtspraak Tontine & aanwas*, Bruxelles, Larcier, 2006, p.1.

<sup>9</sup> R.C.J.B., 1961, note J-G. RENAULD.

<sup>10</sup> Gand, 16 décembre 2004, *T. Not.*, 2006, p. 126, note F. BOUCKAERT et C.A.B.G., 2006, livr. 6, p. 12, note D. MICHIELS ; L. WEYTS, "Notarieel contractenrecht", in *Verkoop uit de hand- Vrijwillige openbare verkoop*, t. I, Anvers, Kluwer, 1999, p. 235, n°118.

Si l'on s'en tient à la conception traditionnelle de l'interdiction des pactes sur succession future, il en résulte qu'une convention d'accroissement qui prévoirait la possibilité, pour chacune des parties, de mettre fin unilatéralement à la convention, et ce, à tout moment, et qui cesserait de produire ses effets en cas de séparation de fait des parties porterait vraisemblablement atteinte à l'interdiction des pactes sur succession future, puisque dans une telle hypothèse, seuls des droits purement éventuels seraient alors accordés.<sup>11</sup>

## §2. Il s'agit d'un contrat aléatoire à titre onéreux

Les biens qui font l'objet d'une clause d'accroissement ne tombent pas dans la succession du prémourant puisqu'il s'agit d'un contrat aléatoire à titre onéreux dans lequel chacun des indivisaires a la même chance d'acquérir le bien.<sup>12</sup>

On parle d'un contrat à titre onéreux, puisque chacun des coacquéreurs a une obligation de *dare* consistant à transférer la propriété au profit de l'autre. Cette obligation deviendra exigible au décès du premier d'entre eux.

On parle d'un contrat aléatoire car il engendre une chance de gain ou de perte dans le chef de chacun. Il faut que les chances de perte et de gain soient sensiblement égales entre les parties. L'aléa se mesure en fonction de la probabilité de durée de vie, de l'âge et de la situation personnelle de chacun. Une clause d'accroissement sera attaquable si l'un des coacquéreurs ou leurs héritiers parviennent à prouver que la convention était entachée d'une inégalité manifeste, par exemple, une trop grande différence d'âge entre les coacquéreurs, que de ce fait l'aléa faisait défaut, d'où en résulte l'absence d'objet du contrat.<sup>13</sup>

Etant en général stipulées à titre onéreux, les clauses de tontine et d'accroissement ne constituent en principe pas une libéralité. Par conséquent, ces pactes ne sont pas soumis aux règles protégeant la réserve successorale. Néanmoins, il pourrait y avoir une donation si l'intention libérale était prouvée.<sup>14</sup>

Notons que dans un arrêt du 18 décembre 2003, qui nous intéresse spécialement au vu du cas pratique, la Cour d'appel de Gand a considéré qu'une clause d'accroissement inscrite dans un acte d'acquisition d'un immeuble en indivision par une sœur et un frère ne constitue pas une

---

<sup>11</sup> Gand, 16 décembre 2004, *T. Not.*, 2006, p. 126, note F. BOUCKAERT et C.A.B.G., 2006, liv. 6, p. 12, note D. MICHIELS ; Civ. Malines, 26 octobre 2005, *T. Not.*, 2006, p. 418, note L. WEYTS ; Civ. Malines, 7 mai 2008, *T. Not.*, 2009, p. 240 ; C. DE WULF, *La rédaction d'actes notariés : droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, avec la collaboration de J. BAEL et S. DEVOS, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 669.

<sup>12</sup> D. MICHIELS, *Tontine et accroissement*, *op.cit.*, pp. 38-39 ; N. NIJBOER, "Contractuele regelingen tussen echtgenoten en samenwoners", *op.cit.*, p. 293.

<sup>13</sup> J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire ; pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », *op.cit.*, p. 34.

<sup>14</sup> E. DE WILDE D'ESTMAEL « Les clauses de tontine et d'accroissement », *Rép. Not.*, tome III, Successions, donations et testaments, livre 7, Donations, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 81.

donation, les chances de survie des deux acheteurs devant être considérées comme équivalentes.<sup>15</sup>

### §3. Convention à l'origine d'une indivision

Sur la base de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 avril 2009, on peut considérer que la situation patrimoniale entre tontiniers est à l'origine d'une indivision sur le bien qu'ils ont acquis ensemble. Il ne s'agit ni d'une copropriété ordinaire, ni d'une copropriété forcée, puisque celle-ci a été consentie librement, volontairement.

De cette indivision volontaire découle la question de l'application ou de la non application de l'article 815 du Code civil, qui prévoit que « *nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires[...]* ». Comme nous le verrons dans notre second chapitre, cette question est cruciale en cas de mésentente entre les tontiniers. Le professeur Koekelenberg soutient que le partage ne peut être demandé entre parties que s'il a été prévu entre elles ou que si l'objet de la convention a été réalisé.<sup>16</sup> Prétendre qu'un tontinier puisse imposer unilatéralement une rupture prématurée d'une convention augmente le risque de qualification de la clause en un pacte sur succession future. D'ailleurs, un arrêt de la Cour d'appel de Gand a considéré qu'une convention d'accroissement à laquelle les parties pouvaient mettre fin unilatéralement à tout moment constituait un pacte sur succession future prohibé, menant ainsi à la nullité de la convention, et non uniquement de la clause en question. Cet arrêt a été fort critiqué par la doctrine.<sup>17</sup>

### §4. Absence de taxation à titre de droits de succession

Nous ne nous attarderons pas sur le plan fiscal mais il est important de noter l'absence de taxation au titre des droits de succession. Cette mutation de propriété est néanmoins taxable au titre des droits d'enregistrement, limitée à la part nouvellement acquise par le survivant.<sup>18</sup> Le bien ne passe pas par le patrimoine du prémourant puisque, par le jeu de la rétroactivité, ce dernier est censé n'avoir jamais été propriétaire de sa part dans le bien.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> C.A.B.G., 2006, liv. 6, p. 2, note D. MICHIELS et *Chron. not. Liège*, oct. 2006, vol. 44, p. 166, n° 21.

<sup>16</sup> J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire; pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », *op.cit.*, p. 67.

<sup>17</sup> D. MICHIELS, *Overzicht van rechtspraak Tontine & aanwas*, *op.cit.*, p.12 ; D. MICHIELS, « Over de eenzijdige beëindiging van het beding van aanwas », *R.A.B.G.*, 2006, 6.

<sup>18</sup> J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire; pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », *op.cit.*, p. 46.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 81.

### Section 3 : Avantages d'une clause d'accroissement

La clause d'accroissement présente deux avantages majeurs, l'un sur le plan civil, puisqu'elle permet au survivant de recevoir la part de l'autre à son décès et de devenir ainsi plein propriétaire du bien, l'autre sur le plan fiscal, le survivant se retrouvant titulaire de droits sur le bien pour lesquels il n'a pas dû s'acquitter de droits de succession.<sup>20</sup>

Il existe donc une sécurité pour le survivant en cas de décès de son partenaire-cohabitant. Par l'effet de la clause d'accroissement, la part du prémourant ne fait pas partie de sa succession, de sorte que le partenaire survivant peut continuer à occuper le bien sans ingérence des héritiers de son partenaire décédé. La décision de vendre ou louer l'habitation lui appartient donc pleinement.

Cette clause se révèle particulièrement intéressante dans le cas où l'un des partenaires a des enfants. Ses enfants disposent d'une part réservataire, mais, par l'effet de la clause d'accroissement, ceux-ci se voient empêchés d'exercer un droit sur le bien immobilier, celui-ci n'appartenant pas à la succession. Par ailleurs, du fait que le bien échappe à la succession du prémourant, le survivant esquive le paiement des droits de succession, parfois élevés, au profit de droits d'enregistrement bien plus avantageux, qui sont de 12,5% à Bruxelles et en Wallonie, contre 10% en Flandre.

---

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 34.

## Chapitre 2 : La volonté de sortir d'indivision sans le consentement de l'autre partie

---

En cas de mésentente entre les coacquéreurs, la rigidité de ces mécanismes figeant les droits de parties est susceptible d'entraîner des difficultés importantes d'adaptation aux changements de situation survenant au cours de la vie commune, la force obligatoire du contrat empêchant sa résiliation unilatérale.

Ce raisonnement aboutit malheureusement à des situations absurdes puisqu'alors une clause d'accroissement survivrait à la rupture ou à la mésentente des coacquéreurs.

### Section 1 : Une situation *a priori* inextricable

---

Généralement, après la rupture de leur relation qu'elle soit amoureuse ou de toute autre nature, les partenaires liés par une clause d'accroissement souhaitent mettre fin à l'indivision existant entre eux. Il peut arriver que l'un d'eux s'y oppose, parfois seulement dans le but de contrarier l'autre. Jusqu'il y a peu, le récalcitrant obtenait fréquemment gain de cause. En effet, la jurisprudence<sup>21</sup> rejoignait la doctrine majoritaire<sup>22</sup> pour considérer que la situation de ces partenaires ne constituait pas une indivision et qu'en toutes hypothèses, même si indivision il y avait, cette indivision, de nature volontaire, ne pouvait bénéficier de l'application de l'article 815 du Code civil. Cette position était néanmoins controversée.<sup>23</sup>

Comme nous l'avons signalé *supra*, par un arrêt du 2 avril 2009<sup>24</sup>, la Cour de cassation a affirmé qu'il existe bien une indivision dans cette hypothèse, mais elle n'a malheureusement pas tranché la question controversée de l'application de l'article 815 du Code civil.<sup>25</sup>

### Section 2 : Pistes de solution

---

En situation de mésentente grave et de séparation des coacquéreurs, faut-il encore appliquer une clause d'accroissement impliquant une situation de vie commune ? Cette clause n'a-t-elle pas perdu sa raison d'être ?

---

<sup>21</sup> Bruxelles, 18 octobre 2006, *J.T.*, 2006, p. 793, obs. D. STERCKX; Civ. Charleroi, 28 juin 2002, *Rec. gén. enr. not.*, 2003, p. 230 et *Rev. not. b.*, 2002, p. 845; Civ. Malines, 30 mai 2001, *C.A.B.G.*, 2006, liv. 6, p. 29, note D. MICHIELS; Gand, 3 septembre 1999, *T. not.*, 2001, p. 609, note F. BOUCKAERT; Civ. Nivelles, 31 mai 1994, *Rev. not. b.*, 1994, p. 536.

<sup>22</sup> M. GREGOIRE et L. ROUSSEAU, « Contrats et actes pouvant assurer la protection du survivant », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, sous la dir. de J.-L. RENCHON et F. TAINMONT, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000, pp. 221 et s., n° 44-45; D. MICHIELS, « *Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas* », *N.M.F.*, 2001, p. 16, n° 41; J.-F. ROMAIN, « Observations au sujet de la convention de tontine : de l'aléa au pacte sur succession future », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 255 et s.

<sup>23</sup> L. SAUVEUR, « Les clauses d'accroissement ou de tontine et l'indivision », *op.cit.*, p. 490.

<sup>24</sup> Cass., 2 avril 2009, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 29 et *Rev. not. b.*, 2009, p. 809, note F. BOUCKAERT, *T. Not.*, 2010, p. 185.

<sup>25</sup> L. SAUVEUR, « L'abus de droit : une solution judiciaire pour les partenaires liés par une clause de tontine ou d'accroissement après rupture de leur relation », *Rev. not. b.*, octobre 2013, pp. 720-721.

Dans cette section, nous allons nous pencher sur diverses solutions que pourraient invoquer l'acquéreur voulant se délier de ses obligations.

### §1. Disparition de la cause

Lorsque les clauses d'accroissement ont été conclues sans limitation dans le temps, ou lorsque les parties ne souhaitent plus attendre l'échéance du terme pour demander la sortie d'indivision, la caducité apparaît comme une éventuelle solution. Par ce raisonnement, la clause d'accroissement deviendrait caduque en cas de disparition de sa cause, à savoir la cohabitation.

Jean-François Taymans émet des réserves quant à cette solution. Selon lui, bien que la volonté de vivre ensemble soit à l'origine de l'acquisition du bien, cette volonté n'est pas la cause de la convention d'accroissement puisque celle-ci vise à organiser la protection du survivant, une fois la vie commune achevée suite au décès du prémourant. Ce que chaque cohabitant a en vue par une clause d'accroissement est sa propre protection, tant sur le plan civil que sur le plan fiscal. Or, en stipulant que la clause d'accroissement prendra fin en même temps que la vie commune, cela sous-entend qu'elle avait pour mobile les sentiments d'affection que chaque coacquéreur avait pour son partenaire.<sup>26</sup>

Une partie de la jurisprudence allait dans ce sens et refusait d'accepter la caducité comme moyen d'extinction des obligations contenues dans les clauses de tontine et d'accroissement. Une autre partie de la jurisprudence allait dans le sens inverse, à l'image d'un arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 21 février 2000.<sup>27</sup> Quoiqu'il en soit, cet exutoire doit être utilisé avec parcimonie car admettre la caducité pour disparition de la cause de manière trop libérale, peut être source d'insécurité juridique.<sup>28</sup>

Les controverses entourant le maintien de cette théorie dans le droit belge ont finalement poussé les juridictions à l'exclure et les parties à chercher d'autres pistes de solutions.<sup>29</sup>

Il existe de la jurisprudence, qui refusant d'appliquer la caducité, qualifie le maintien de telles clauses dans ces conditions comme un abus de droit, autorisant alors la sortie d'indivision.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> J-F. TAYMANS, « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Bruylant-Academia, 2000, (103), pp. 120-122.

<sup>27</sup> D. MICHIELS, « La fin de la clause de tontine ou d'accroissement », in *Les formes alternatives de planification patrimoniale*, *op.cit.*, p. 113.

<sup>28</sup> E. WELING-LILIEN, « Clauses d'accroissement. La théorie de l'abus de droit, une solution pour y mettre fin ? », *Rev.trim.dr.fam*, vol.4, 2012, p. 1064.

<sup>29</sup> L. SAUVEUR, « L'abus de droit : une solution judiciaire pour les partenaires liés par une clause de tontine ou d'accroissement après rupture de leur relation », *op.cit.*, p. 721.

<sup>30</sup> D. MICHIELS, « La fin de la clause de tontine ou d'accroissement », in *Les formes alternatives de planification patrimoniale*, *op.cit.*, p. 114.

## §2. Abus de droit

---

De prime abord, la fonction modératrice de la bonne foi, fondée sur le principe d'exécution de bonne foi des conventions consacré par l'article 1134, alinéa 3 du Code civil qui interdit à une partie au contrat d'abuser de ses droits, semble être une solution idéale. Elle permet de tempérer la rigidité contractuelle et offre un exutoire à la partie qui souhaite mettre unilatéralement fin à la clause d'accroissement et ainsi sortir d'indivision.

### I. Notions

---

D'après plusieurs arrêts de la Cour de cassation en la matière, l'abus de droit peut résulter « *de l'exercice d'un droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente* ». <sup>31</sup> Rappelons que le critère de proportionnalité est ici éminemment important et que, dès lors, il y aurait spécialement abus de droit « *lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit* », le juge devant tenir compte de toutes les circonstances de la cause. <sup>32</sup>

La sanction d'un abus de droit consiste à réduire le droit à son usage normal ou à réparer le dommage qui a été causé par l'abus. Lorsqu'une partie abuse d'une clause d'un contrat, la sanction consiste généralement en la privation pour cette partie de la possibilité de se prévaloir de cette clause.

Telle est la sanction en matière de tontine et d'accroissement, la partie coupable de l'abus est alors privée de la possibilité d'invoquer la clause et est, par conséquent, dans l'obligation d'accepter la sortie d'indivision. <sup>33</sup>

### II. Vers un nouveau critère de l'abus de droit ?

---

Par un arrêt du 21 juin 2011 <sup>34</sup>, la Cour d'appel de Liège reconnaît l'abus de droit et estime que le fait pour l'appelant de refuser la sortie d'indivision pour se maintenir seul dans les lieux constitue le mode le plus dommageable de l'exercice de son droit puisqu'il empêche l'intimée de la possibilité de jouir du bien. Elle considère également que la clause d'accroissement est privée de sa raison d'être par le fait de la séparation définitive des parties

---

<sup>31</sup> Cass., 10 septembre 1971, *Arr. Cass.*, 1972, p. 31 ; *Pas.*, 1972, I, p. 28, note W.G.; *R.C.J.B.*, 1976, p. 300, note P. VAN OMMESLAGHE.

<sup>32</sup> Cass., 17 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 200; Cass., 6 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 44, concl. HENKES ; *R.G.D.C.*, 2012, p. 388, note P. BAZIER ; *TBO*, 2011, p. 109, concl. HENKENS; Cass., 9 mars 2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 762, concl. J. GENICOT ; *J.T.*, 2009, p. 392 ; *Pas.*, 2009, p. 689, concl. J. GENICOT ; *R.G.D.C.*, 2010, p. 130, note J. GERMAIN.

<sup>33</sup> L. SAUVEUR, « L'abus de droit : une solution judiciaire pour les partenaires liés par une clause de tontine ou d'accroissement après rupture de leur relation », *op.cit.*, p. 723.

<sup>34</sup> Liège, 21 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1053, note E. WELING-LILIEN.

et que s'en prévaloir est, dès lors, contraire au principe de l'exécution de bonne foi des conventions.<sup>35</sup>

Il semble qu'ici, la Cour ait tenté d'éviter les incertitudes relatives à la théorie de la caducité pour disparition de la cause en envisageant la *perte de la raison d'être* d'une clause comme un nouveau critère d'abus de droit. La raison d'être des clauses de tontine et d'accroissement est le désir de protection, tant civile que fiscale du survivant, et il peut difficilement être contesté que ce désir ait disparu en raison de la rupture des parties.

Bien que d'autres juridictions aient déjà admis la sortie d'indivision sur la base de la théorie de l'abus de droit, cet arrêt présente un lien avec la théorie controversée de la caducité pour disparition de la cause. Même s'il n'est pas fait expressément référence à la caducité, les motifs pris sont fort empreints de cette théorie.

La Cour semble considérer que le simple fait d'invoquer la clause d'accroissement, alors que sa cause a disparu suite à la séparation des parties, serait en soi contraire à l'exécution de bonne foi des conventions et constitutive d'un abus de droit. La Cour n'a pas recouru aux critères classiques de l'abus de droit<sup>36</sup>, mais à un nouveau critère : la perte de la raison d'être d'un contrat.<sup>37</sup>

Or, il est ici utile de rappeler que cette notion de disparition de la cause, de la raison d'être d'un contrat, ne fait pas l'objet d'une unanimité en doctrine. Comme l'écrit J.-L. Renchon en matière de donation : « *lorsque le mobile d'une donation se trouve dans les sentiments d'affection existant entre le donateur et le donataire (...), pareil mobile ne 'disparaît' pas parce que le sentiment d'affection a par après disparu. C'est le sentiment ou la volonté tels qu'ils existaient au jour de la donation qui ont définitivement et irréversiblement constitué la raison d'être de la donation. Le mobile de la donation ne peut donc pas 'disparaître' et c'est*

---

<sup>35</sup> L. SAUVEUR, « L'abus de droit : une solution judiciaire pour les partenaires liés par une clause de tontine ou d'accroissement après rupture de leur relation », *op.cit.*, p. 725.

<sup>36</sup> Les critères traditionnels de l'abus de droit sont : user de son droit avec l'intention exclusive de nuire à son cocontractant ; détourner de sa finalité l'exercice d'un droit ; exercer son droit sans intérêt ou motif légitime ou sans intérêt raisonnable et suffisant, causant ainsi un dommage à autrui ; choisir, à utilité égale entre plusieurs façons d'exercer son droit, la manière la plus dommageable à autrui ; se prévaloir d'un droit après avoir, par un comportement inconciliable avec l'exercice normal du droit, créé dans le chef de l'autre partie la confiance légitime qu'il ne l'exercerait pas. Le critère particulier le plus fréquemment invoqué est celui de la proportionnalité, selon lequel il y a abus de droit lorsque le préjudice causé par l'exercice du droit est sans proportion avec l'avantage obtenu par le titulaire du droit. A ce sujet, voir E. WELING-LILIE, « Clauses d'accroissement. La théorie de l'abus de droit, une solution pour y mettre fin ? », *Rev.trim.dr.fam*, vol.4, 2012, p. 1066 ; J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire; pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) » *op.cit.*, p. 73.

<sup>37</sup> E. WELING-LILIE, « Clauses d'accroissement. La théorie de l'abus de droit, une solution pour y mettre fin ? », *op.cit.*, p. 1067.

*d'ailleurs bien pourquoi la cause d'une donation — ou de tout autre acte juridique — s'est définitivement constituée au jour de la donation ».*<sup>38</sup>

Il semble alors que ce qui est constitutif d'un abus de droit n'est pas à proprement parler la « *disparition de la cause* » mais le fait de demander l'exécution d'une convention dans un contexte ayant à ce point radicalement changé qu'il est manifeste que les parties n'auraient pas voulu que leur convention s'applique dans ces circonstances. Il apparaît que ce nouveau critère de l'abus de droit, fort proche de celui de la théorie de la caducité des conventions pour disparition de la cause, appelle des critiques sur le plan de la sécurité juridique.<sup>39</sup>

Il faut toutefois rappeler que chaque décision doit être analysée sur la base des circonstances du cas d'espèce. La clause en question, dans l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 21 juin 2011, était une clause d'accroissement non limitée dans le temps. On ne peut donc en inférer que la Cour serait parvenue à la même décision si elle avait été confrontée à une clause d'accroissement limitée dans le temps. En effet, lorsque la clause d'accroissement est limitée dans le temps, la jurisprudence est moins encline à retenir l'existence d'un abus de droit. Ainsi, dans un arrêt du 23 janvier 2008<sup>40</sup>, la Cour d'appel de Liège a estimé, en présence d'une clause d'accroissement prorogeable tous les trois ans, que « *chaque acquéreur ayant la possibilité de pouvoir y mettre un terme selon les modalités fixées sous le petit b) de la clause d'accroissement, il ne peut être question d'un abus de droit dans le chef de l'intimée* ».

### III. La problématique de l'application de l'article 815 du Code civil

Dans cet arrêt du 21 juin 2011, la Cour d'appel de Liège ne s'est pas prononcée quant à la question de l'applicabilité ou de la non applicabilité de l'article 815 du Code civil. Soit il faut considérer que l'article 815 du Code civil est d'ordre public et s'applique aux indivisions conventionnelles, et dans ce cas le juge fera alors droit à la demande unilatérale de sortie d'indivision. Soit il faut considérer que l'article 815 du Code civil n'est pas d'ordre public, de sorte que les parties ont pu valablement exclure son application, le juge devant alors examiner si le fait d'invoquer la clause d'accroissement pour s'opposer à la sortie d'indivision est constitutif d'un abus de droit ou non.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> J-L. RENCHON, « Examen de jurisprudence (1998 — 2008). Libéralités », *R.C.J.B.*, 2010, p. 611, n° 48.

<sup>39</sup> E. WELING-LILIEN, « Clauses d'accroissement. La théorie de l'abus de droit, une solution pour y mettre fin ? », *op.cit.*, p. 1068.

<sup>40</sup> Liège, 23 janvier 2008, *Rec. gén. enr. not.*, 2009, n° 25.946, p. 229.

<sup>41</sup> D. STERCKX, « Tontines et clauses d'accroissement - Le dur désir d'en sortir », *J. T.*, 2006, pp. 794-795.

La Cour aurait dû préciser expressément si elle faisait ou non application de l'article 815 du Code civil.<sup>42</sup>

Si, par son arrêt du 2 avril 2009, la Cour de cassation a affirmé qu'il existe bel et bien une indivision dans pareilles circonstances, elle n'a malheureusement pas non plus tranché la question éminemment essentielle et controversée de l'application à cette indivision de l'article 815 du Code civil. Un pas supplémentaire a néanmoins été franchi par cette même Cour dans un arrêt du 20 septembre 2013. Bien que cet arrêt ne vise pas expressément l'hypothèse d'un bien soumis à une clause d'accroissement ou de tontine, mais d'un bien mobilier acheté conjointement par deux personnes, la Cour affirme que « *l'arrêt, qui constate que l'action des défendeurs « a pour objet la liquidation de l'indivision qui lie les parties relativement à [un] appareil » qu'elles « ont acquis ensemble » et « dont [elles] faisaient usage dans le cadre de l'exercice de leur profession », n'a pu, sans violer l'article 815 précité, décider qu'il y avait lieu d'ordonner le partage de la chose commune conformément à cette disposition. ».*

Lorsque deux ou plusieurs personnes décident librement d'acquérir en commun un bien, mobilier ou immobilier, naît entre elles une *indivision volontaire* à titre principal à laquelle *l'article 815 ne s'applique pas*. La cour a ainsi suivi le raisonnement de Jean-François Romain qui a défendu la thèse selon laquelle l'indivision volontaire était régie par l'article 1134 du Code civil, excluant par là même l'article 815 du même code.<sup>43</sup>

Le 6 mars 2014<sup>44</sup>, la Cour de cassation a rendu un arrêt dans lequel il était, cette fois, question d'un bien soumis à une clause de tontine *non limitée dans le temps*, par lequel elle confirme l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers qui a autorisé le partage d'un bien immobilier sous clause de tontine non limitée dans le temps sur la base de l'article 815 du Code civil. La Cour d'appel d'Anvers a conclu qu'il existait une *indivision ordinaire* entre les parties, après avoir constaté leur rupture qui constitue la perte de la raison d'être de la clause. La Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers en ces termes : « *la cause de la convention de tontine se situe dans les liens affectifs existant entre les copartageants et a pour but la gestion commune du bien et la garantie des droits de chacun après le décès de l'un d'entre eux. Lorsque la cause-mobile disparaît à la suite de la rupture des liens affectifs, la convention n'a plus de raison d'être et prend fin, de sorte que la partie qui, dans ces*

---

<sup>42</sup> E. WELING-LILIEN, « Clauses d'accroissement. La théorie de l'abus de droit, une solution pour y mettre fin ? », *op.cit.*, p. 1063.

<sup>43</sup> J-F. ROMAIN, Copropriété et autonomie de la volonté : de la copropriété volontaire à titre principal et de l'application de l'article 815 du Code civil », in *Les copropriétés*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 7.

<sup>44</sup> Cass., 6 mars 2014, *R.G.D.C.*, 2014/10, pp. 487-489.

*circonstances, insiste pour que cette convention soit exécutée, n'agit pas conformément à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil qui prévoit que toutes les conventions légalement formées doivent être exécutées de bonne foi. Dès lors que les parties ne sont plus partenaires et que leurs liens affectifs ont été rompus vers le milieu de l'année 2008, il y a lieu de constater que la cause-mobile a disparu, que la clause de tontine est donc devenue caduque et que, dès lors, une indivision ordinaire est née entre les parties, à laquelle l'article 815 du Code civil peut s'appliquer pour demander le partage. »*

La Cour ajoute que « l'existence d'une cause au sens des articles 1108 et 1131 du Code civil doit en principe être appréciée au moment de la naissance de l'acte juridique dont elle constitue une condition de validité. Sa disparition ultérieure est, en principe, sans incidence sur la validité de l'acte juridique. Une convention de tontine qui se construit sur la base d'une relation de fait ou juridique existant entre les parties cesse toutefois d'exister lorsque ces rapports sous-jacents prennent fin, de sorte que l'exécution ultérieure de cette convention est privée de tout sens». <sup>45</sup>

Ce raisonnement employé par la Cour est fort proche de celui, évoqué ci-dessus, de la théorie de l'abus de droit présentée comme en lien avec la théorie de la caducité pour disparition de la cause. A suivre ce raisonnement, est *abusif*, car contraire au principe d'exécution de bonne foi des conventions (art. 1134, alinéa 3 C. civ.), le fait de se prévaloir d'une clause de tontine ou d'accroissement non limitée dans le temps ayant perdu sa raison d'être suite à la rupture des parties. <sup>46</sup>

Quoi qu'il en soit, la Cour permet la sortie d'indivision, ce qui est heureux.

Nous pouvons toutefois nous interroger sur une possible contradiction entre les arrêts de la Cour de cassation des 20 septembre 2013 et 6 mars 2014 quant à la nature de l'indivision. Dans le premier arrêt, la Cour considère l'acquisition conjointe d'un bien comme une *indivision volontaire* à laquelle ne peut s'appliquer l'article 815 du Code civil. *A contrario*, dans le second arrêt, elle considère qu'en cas de rupture, la clause de tontine perd sa raison d'être et qu'il en résulte une *indivision ordinaire* entre partenaires à laquelle l'article 815 du Code civil est applicable.

---

<sup>45</sup> E. ADRIAENS, "Cassatie biedt ex-partners uitweg uit tontine", *De Juristenkrant*, n° 288, 23 avril 2014, p. 1; D. MICHIELS, « Relatiebreuk beëindigt tontine », *R. W.*, n°41, 2014, p. 1626.

<sup>46</sup> E. ADRIAENS, "Cassatie biedt ex-partners uitweg uit tontine", *op.cit.*, p. 1; D. MICHIELS, « Relatiebreuk beëindigt tontine », *op.cit.*, p. 1628.

Selon Sauveur, la Cour considère peut-être que lorsque la clause de tontine est caduque, ou ne peut être exécutée en raison de la rupture des parties, l'indivision *telle que les parties l'avaient envisagée* lors de leur acquisition conjointe disparaît et celle-ci, ne correspondant plus à leur volonté initiale, qui présidait à l'achat du bien dans leur intérêt mutuel, change de nature pour devenir une indivision ordinaire à laquelle peut s'appliquer l'article 815 du Code civil.<sup>47</sup>

### §3. Limitation dans le temps

La limitation dans le temps d'une clause de tontine ou d'accroissement peut se révéler extrêmement utile puisqu'elle donne aux parties la possibilité de mettre fin à la clause de façon régulière et, dès lors, de rendre applicable l'article 815 du Code civil. Les juridictions<sup>48</sup> semblent admettre la sortie d'indivision sur la base de l'article 815 du Code civil une fois le terme échu. Toutefois, les juridictions ne sont pas explicites quant à leur raisonnement. Peut-être décèlent-elles un accord exprès ou tacite entre parties quant à l'application de cette disposition ? Peut-être raisonnent-elles en terme de changement d'indivision, d'une volontaire à une ordinaire, à l'échéance du terme, permettant alors l'application de l'article 815 du Code civil ?

Notons que, bien que les juridictions n'explicitent pas les motifs qui sous-tendent leurs décisions, jamais aucune référence à la théorie de l'abus de droit n'est faite lorsqu'il s'agit de clauses limitées dans le temps.<sup>49</sup>

Le revers de cette solution est qu'elle a pour conséquence de lier les coacquéreurs pendant toute la durée de la clause, une sortie unilatérale d'indivision avant terme n'étant en effet pas envisageable. Il reste alors à espérer qu'en cas de séparation, la théorie de l'abus de droit puisse constituer un exutoire pour les parties.<sup>50</sup> Malheureusement, et comme nous venons de le voir *supra*, contrairement à sa position en matière de clauses illimitées dans le temps, la jurisprudence actuelle semble considérer que tel n'est pas le cas. Ne serait donc pas abusif le fait d'invoquer le respect du terme fixé entre parties.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> L. SAUVEUR, « Les clauses d'accroissement ou de tontine et l'indivision », *op.cit.*, p. 493.

<sup>48</sup> Mons, 12 janvier 2010, *Rev. not. belge*, 2013, p. 712, note L. SAUVEUR ; Civ. Bruxelles, 1er octobre 2004, *C.A.B.G.*, 2006, p. 43, note D. MICHIELS.

<sup>49</sup> L. SAUVEUR, « Les clauses d'accroissement ou de tontine et l'indivision », *op.cit.*, p. 494.

<sup>50</sup> L. SAUVEUR, « L'abus de droit : une solution judiciaire pour les partenaires liés par une clause de tontine ou d'accroissement après rupture de leur relation », *op.cit.*, p. 728.

<sup>51</sup> Civ. Gand, 12 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 ; *R.W.*, 2012- 2013, p. 226, *T. Not.*, 2011, p. 662 (clause d'accroissement en usufruit de 3 ans renouvelable par périodes de 1 an entre cohabitants de fait); Bruxelles, 15 avril 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 218.

Si, entre-temps, il y a rupture entre les parties, il faut attendre l'expiration du délai pour demander la sortie d'indivision par vente publique.

En raison de l'impossibilité de sortir d'indivision *pendente conditione* à la requête d'une des parties, il est donc opportun d'adopter ce type de clauses à titre préventif, tout en privilégiant les courtes durées, d'un ou deux ans de manière à éviter qu'un des coacquéreurs puissent se sentir coincé par une clause, certes limitée dans le temps, mais d'une durée qui pourrait paraître bien longue.

#### §4. Clause résolutoire

---

Certaines clauses prévoient la caducité dans l'hypothèse d'une séparation entre les coacquéreurs. Pour qu'une telle clause puisse être valable, il faudra qu'elle fasse référence à une situation de séparation, à caractère bilatéral, pour qu'on ne puisse pas soutenir qu'il s'agisse d'une condition résolutoire à caractère purement potestatif, prohibée par l'article 1174 du Code civil et menant à la nullité de la clause.<sup>52</sup>

Dans le cas qui nous occupe, nous ne pouvons que constater qu'Hélène est en quelque sorte coincée par la clause d'accroissement limitée dans le temps jusqu'à l'échéance de son terme, aucune condition résolutoire n'ayant été stipulée dans la convention. Son notaire pourra toujours lui conseiller de consulter un avocat. Néanmoins, comme nous l'avons vu, la théorie de caducité de la convention pour disparition de la cause n'est plus acceptée par les cours et tribunaux et, lorsque la clause d'accroissement est limitée dans le temps, la jurisprudence est moins encline à retenir l'existence d'un abus de droit. Il semble donc qu'Hélène devra attendre l'expiration du délai pour demander la sortie d'indivision.

---

<sup>52</sup> J.-F. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire; pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », *op.cit.*, p. 72.

## Conclusion

---

Ce travail nous aura donné l'occasion d'étayer les différentes solutions juridiques qui peuvent émerger lors d'une situation de mésentente entre coacquéreurs dans le cadre d'une clause d'accroissement. Nous n'avons, ici, pas abordé la question de la tontine, tombée en désuétude.

A l'issue de ce travail, il nous aura été permis de nous rendre compte de l'absence de cadre légal dans le domaine et des divergences de jurisprudence, principalement par rapport à la théorie de l'abus de droit et à l'applicabilité de l'article 815 du Code civil, questions pourtant fondamentales en cas de mésentente entre les coacquéreurs.

Dirk Michiels plaide pour un cadre légal en matière de tontine et d'accroissement.<sup>53</sup> En effet, il apparaît qu'un fondement légal soit nécessaire, vu l'évolution de la société et des décisions souvent divergentes des cours et tribunaux en la matière.

Un cadre législatif précis sur lequel les praticiens pourraient se reposer accroîtrait la sécurité juridique, puisqu'après tout, c'est ce que le *quidam* exige généralement de son notaire. Les clauses de tontine et d'accroissement ont besoin de stabilité et de sécurité juridique d'autant plus qu'elles sont aléatoires et liées à un événement de vie tragique. Le notaire se doit d'être d'une grande clarté dans la rédaction de ces clauses et essayer, tant bien que mal, d'anticiper les changements de situation, d'entente entre les coacquéreurs via les mécanismes abordés dans notre second chapitre.

Nous l'avons remarqué, la jurisprudence n'apporte pas la sécurité juridique que le citoyen usant de ces clauses est en droit d'attendre. Le notaire, se voit une fois de plus, confié une tâche délicate et doit, par les clauses qu'il rédige, prévenir au mieux toute éventualité future.

---

<sup>53</sup> D. MICHIELS, « Propositions pour une sécurité juridique accrue : Proposition de loi visant à introduire une législation relatives aux clauses de tontine et d'accroissement. », in *Sécurité pour l'avenir-Zekerheid voor de toekomst*. Rapports Congrès Notarial 2009, Larcier, pp. 211-223.

## Bibliographie

---

### Jurisprudence

---

Cass., 10 novembre 1960, *R.C.J.B.*, 1961, note RENAULD J.-G.

Cass., 10 septembre 1971, *Arr. Cass.*, 1972, p. 31 ; *Pas.*, 1972, I, p. 28, note W.G. ; *R.C.J.B.*, 1976, p. 300, note VAN OMMESLAGHE P.

Cass., 9 mars 2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 762, concl. GENICOT J. ; *J.T.*, 2009, p. 392 ; *Pas.*, 2009, p. 689, concl. GENICOT J. ; *R.G.D.C.*, 2010, p. 130, note GERMAIN J.

Cass., 2 avril 2009, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 29 ; *Rev. not. b.*, 2009, p. 809, note BOUCKAERT F., *T. Not.*, 2010, p. 185.

Cass., 6 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 44, concl. HENKES ; *R.G.D.C.*, 2012, p. 388, note BAZIER P. ; *TBO*, 2011, p. 109, concl. HENKENS.

Cass., 17 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 200.

Cass., 6 mars 2014, *R.G.D.C.*, 2014/10, pp. 487-489.

Bruxelles, 18 octobre 2006, *J.T.*, 2006, p. 793, obs. STERCKX D.

Bruxelles, 15 avril 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 218.

Gand, 3 septembre 1999, *T. not.*, 2001, p. 609, note BOUCKAERT F.

Gand, 18 décembre 2003, *C.A.B.G.*, 2006, liv. 6, p. 2, note MICHIELS D. et *Chron. not. Liège*, oct. 2006, vol. 44, p. 166, n° 21.

Gand, 16 décembre 2004, *T. Not.*, 2006, p. 126, note BOUCKAERT F. et *C.A.B.G.*, 2006, livr. 6, p. 12, note MICHIELS D.

Liège, 23 janvier 2008, *Rec. gén. enr. not.*, 2009, n° 25.946, p. 229.

Liège, 21 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1053, note WELING-LILIE E.

Mons, 12 janvier 2010, *Rev. not. belge*, 2013, p. 712, note SAUVEUR L.

Civ. Bruxelles, 1er octobre 2004, *C.A.B.G.*, 2006, p. 43, note MICHIELS D.

Civ. Charleroi, 28 juin 2002, *Rec. gén. enr. not.*, 2003, p. 230 et *Rev. not. b.*, 2002, p. 845.

Civ. Gand, 12 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 878 ; *R.W.*, 2012- 2013, p. 226 ; *T. Not.*, 2011, p. 662.

Civ. Malines, 30 mai 2001, *C.A.B.G.*, 2006, liv. 6, p. 29, note MICHIELS D.

Civ. Malines, 26 octobre 2005, *T. Not.*, 2006, p. 418, note WEYTS L.

Civ. Malines, 7 mai 2008, *T. Not.*, 2009, p. 240.

Civ. Nivelles, 31 mai 1994, *Rev. not. b.*, 1994, p. 536.

## Législation

---

Code civil, articles 815 ; 1108 ; 1130, al. 2 ; 1131 ; 1134, al. 2 et 3 et 1174.

## Doctrine

---

ADRIAENS E., “Cassatie biedt ex-partners uitweg uit tontine”, *De Juristenkrant*, n° 288, 23 avril 2014.

CASMAN H., « Tontine et pratique notariale. Conventions entre titulaires de droits actuels », in *Fédération Royale Du Notariat Belge (éd.), Le notaire, votre partenaire aujourd’hui et demain - De notaris met u, nu en morgen*, Journées notariales 1992, Louvain-la-Neuve, Academia/Bruylant, 1992.

COPPENS N., «De tontine en de notariële praktijk. Tontine en het beding op een nog niet opengevallen nalatenschap», in *Fédération Royale Du Notariat belge (éd.), Le notaire, votre partenaire aujourd’hui et demain - De notaris met u, nu en morgen*, Journées notariales 1992, Louvain-la-Neuve, Academia/Bruylant, 1992.

DEBOUCHE J.-M., « Synthèses des connaissances actuelles en matière de tontine », *Rev. not. belge*, 1995.

DE WILDE D’ESTMAEL E., « Les clauses de tontine et d’accroissement », *Rép. Not.*, tome III, Successions, donations et testaments, livre 7, Donations, Bruxelles, Larcier, 2009.

DE WULF C., *La rédaction d’actes notariés : droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, avec la collaboration de BAEL J. et DEVOS S., Waterloo, Kluwer, 2013.

GREGOIRE M. et ROUSSEAU L., « Contrats et actes pouvant assurer la protection du survivant », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, sous la dir. de RENCHON J.-L. et TAINMONT F., Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 2000.

LELEU Y.-H., « Des clauses d’accroissement et de tontine plus solides que le couple ? », in *Famille sur mesure*, Rapports Congrès des Notaires, Knokke-Heist, 22-23 septembre 2005.

LELEU Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, 2ème éd., Bruxelles, Larcier, 2010.

LEROY T., “De herontdekking van de tontine: “Het zakenrechtelijk statuut van een goed na het beëindigen van de tontine” », *Jura Falconis*, Jg. 48, 2011-2012, nummer 4.

MICHIELS D., « Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas », *N.M.F.*, 2001.

MICHIELS D., *Overzicht van rechtspraak Tontine & aanwas*, Bruxelles, Larcier, 2006.

MICHIELS D., «Over de eenzijdige beëindiging van het beding van aanwas», *R.A.B.G.*, 2006.

MICHIELS D., *Tontine et accroissement*, Waterloo, Kluwer, 2008.

MICHIELS D., « Propositions pour une sécurité juridique accrue : Proposition de loi visant à introduire une législation relatives aux clauses de tontine et d'accroissement », in *Sécurité pour l'avenir-Zekerheid voor de toekomst*. Rapports Congrès Notarial 2009, Larcier.

MICHIELS D., « La fin de la clause de tontine ou d'accroissement » in *Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Bruxelles, Larcier, 2010.

MICHIELS D., « Relatiebreuk beëindigt tontine », *R. W.*, n°41, 2014.

NIJBOER N., “Contractuele regelingen tussen echtgenoten en samenwoners”, *Tijdschrift Estate Planning*, vol.4, 2008.

RENCHON J-L., « Examen de jurisprudence (1998 — 2008). Libéralités », *R.C.J.B.*, 2010.

ROMAIN J-F., « Copropriété et autonomie de la volonté : de la copropriété volontaire à titre principal et de l'application de l'article 815 du Code civil », in *Les copropriétés*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

ROMAIN J.-F., « Observations au sujet de la convention de tontine : de l'aléa au pacte sur succession future », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

ROMAIN J.-F., « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire; pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in *La copropriété*, sous la dir. de LECOCQ P., CUP, Anthémis, Liège, 2009.

SAUVEUR L., « L'abus de droit : une solution judiciaire pour les partenaires liés par une clause de tontine ou d'accroissement après rupture de leur relation », *Rev. not. b.*, octobre 2013.

SAUVEUR L., « Les clauses d'accroissement ou de tontine et l'indivision », *R.G.D.C.*, vol. 10, 2014.

STERCKX D., « Tontines et clauses d'accroissement - Le dur désir d'en sortir », *J. T.*, 2006.

TAYMANS J.-F., « La convention notariée de vie commune », in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, Bruylant-Academia, 2000, (103).

VERBEKE A., « Commentaar bij artikel 893-894 B.W. », in *Commentaar Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Anvers, Kluwer, 1992.

VERHEYDEN-JEANMART N., « Critique de la distinction entre clause d'accroissement et de tontine », *Rép. Not.*, tome I, Les personnes, Livre 10, Ménage de fait, Bruxelles, Larcier, 1987, n° 98.

WELING-LILIEN E., « Clauses d'accroissement. La théorie de l'abus de droit, une solution pour y mettre fin ? », *Rev.trim.dr.fam.*, vol.4, 2012.

WEYTS L., “Notarieel contractenrecht”, in *Verkoop uit de hand- Vrijwillige openbare verkoop*, t. I, Anvers, Kluwer, 1999, p. 235, n°118.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique [www.uclouvain.be/drt](http://www.uclouvain.be/drt)

