

L'arrêt considère, sur la base de divers constats, que « cette cause a disparu du fait de la mésentente grave et persistante entre les parties, celles-ci ne partageant plus aujourd'hui ce projet commun ».

Il en déduit que l'indivision volontaire contractée initialement entre les parties est devenue une indivision ordinaire soumise à l'article 815 de l'ancien Code civil, du fait de la disparition de ce projet commun, autorisant la défenderesse à solliciter le partage sur cette base.

11. Ce faisant, l'arrêt me paraît avoir méconnu les articles 1108, 1131 et 815 de l'ancien Code civil. Le moyen, en cette branche, est fondé.

Conclusion : Cassation.

Note – La valse de l'indivision volontaire

1. Introduction – Depuis la réforme du droit des biens introduite par la loi du 4 février 2020¹⁸, l'indivision volontaire est expressément reconnue par le Code civil. Elle dispose dans le Code d'un régime qui lui est propre aux articles 3.76 et 3.77. Ces dispositions visaient, dans l'esprit du législateur, à « remédier à un certain nombre de points problématiques en suspens, par exemple ceux qui résultent de la jurisprudence récente de la Cour de cassation concernant la cessation de la copropriété volontaire »¹⁹. La jurisprudence à laquelle le législateur fait référence est celle des arrêts du 20 septembre 2013 et du 6 mars 2014. Nous proposons de revenir rapidement sur ces décisions (*infra*, n° 2 et 3) avant de commenter l'arrêt annoté, qui apparaît aujourd'hui comme le dernier temps d'une valse qui a fait (et fera sans doute encore) couler beaucoup d'encre.

Avant d'entamer le propos, il importe de rappeler que la jurisprudence que nous commentons s'applique aux indivisions volontaires nées antérieurement au 1^{er} septembre 2021 (date de l'entrée en vigueur du

livre 3 du Code civil), sauf si les indivisaires se sont accordés sur l'application du nouveau droit²⁰. Dans tout autre cas, c'est le nouvel article 3.77 du Code civil qui organise la sortie d'indivision volontaire²¹.

2. Premier temps : l'arrêt du 20 septembre 2013 – La première intervention de la Cour de cassation relative à l'indivision volontaire remonte à un arrêt du 20 septembre 2013²². En l'espèce, quatre ophtalmologues avaient acheté un laser à usage médical et, plus tard, à la suite de leur mésentente, deux d'entre eux requéraient la sortie d'indivision sur pied de l'article 815 de l'ancien Code civil. La Cour d'appel de Mons avait fait droit à cette demande, estimant que les parties n'avaient pas exclu l'application de l'article 815 à leur indivision par une convention. Cette décision est cassée par la Cour de cassation qui estime que « l'article 815 du Code civil, dont l'alinéa 1^{er} dispose que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et que le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires, ne s'applique pas à l'indivision volontaire à titre principal ».

L'arrêt emporte ainsi deux acquis importants : d'une part, l'indivision volontaire existe (alors que son existence au sein de notre ordre juridique était largement débattue antérieurement à cet arrêt²³) et, d'autre part, elle se distingue de l'indivision ordinaire en ce qu'elle échappe au droit au partage consacré à l'article 815 de l'ancien Code civil²⁴ et rendu applicable à toute copropriété en vertu de l'article 577-2, § 8, de l'ancien Code civil.

3. Deuxième temps : l'arrêt du 6 mars 2014 – Quelques mois après que l'arrêt du 20 septembre 2013 eut été rendu par une chambre francophone de la Cour de cassation, c'est une chambre néerlandophone qui revint sur l'indivision volontaire par un arrêt du 6 mars 2014²⁵.

18. Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020, p. 15753.

19. Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Chambre, sess. extr. 2019, n° 55-0173/001, p. 169.

20. Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, art. 37, *M.B.*, 17 mars 2020, p. 15753.

21. Cet article se présente comme suit : « L'article 3.75 n'est pas applicable à la copropriété volontaire.

Une copropriété volontaire à durée déterminée est seulement opposable aux tiers pour le restant de sa durée et, au maximum, pendant cinq ans, et, si des immeubles sont concernés, moyennant transcription du contrat dans les registres du bureau compétent de l'Administration générale de la Documentation patrimoniale.

Si la copropriété volontaire est créée pour une durée indéterminée, chaque copropriétaire peut, nonobstant clause contraire, résilier le contrat, moyennant un délai raisonnable. Un créancier des indivisaires peut demander en justice qu'il soit mis fin à la copropriété volontaire à durée indéterminée aux mêmes conditions.

A défaut d'accord entre les copropriétaires, la durée du délai de préavis est fixée par le juge. Celui-ci tient compte, notamment, des frais déjà exposés par les parties, de la persistance du motif déterminant qui a incité les parties à créer la copropriété volontaire et de l'inconvénient qui résulte de la résiliation pour l'autre copropriétaire. Le délai de résiliation ne peut excéder cinq ans.

Le présent article est également d'application aux biens en tontine ou en accroissement ».

22. Cass. (1^{er} ch.), 20 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1733, concl. A. HENKES ; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1229 ; *R.G.D.C.*, 2014, p. 489, note L. SAUVEUR ; *T.B.O.*, 2014, p. 122, concl. A. HENKES ; *T. Not.*, 2014, p. 224, note C. ENGELS ; *R.W.*, 2014-15, p. 618, note L. DE KEYSER ; *Not. Fisc. Maand.*, 2015, p. 151, note J. VANANROYE ; *Rev. not. belge*, 2015, p. 538, note D.S. ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 278, note E. WELING-LILJEN.

23. Sur cette question, voir not. les études de J. KOKELENBERG, « Enige verdeelde bedenkingen omtrent onverdeeldheid », *R.G.D.C.*, 1997, pp. 243-259 ; D. LECHEN et R. PIRSON, « L'article 815 du Code civil et l'indivision volontaire à titre principal », in *La Copropriété*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1985, pp. 228-253 ; 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, pp. 7-63.

24. Dans le nouveau Code civil, l'article 815 de l'ancien Code civil est devenu l'article 4.66. Cette disposition ne vise toutefois plus que les indivisions successorales et post-communautaires (C. civ., art. 2.3.43, § 2), tandis que le droit au partage est consacré avec une portée plus générale à l'article 3.75 du Code dans le régime de l'indivision fortuite.

25. Cass. (1^{er} ch.), 6 mars 2014, *Pas.*, 2014, p. 612 ; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1230, note P.L. ; *Not. Fisc. Maand.*, 2014, p. 104, note E. ADRIAENS ; *R.W.*, 2013-14, p. 1625, note D. MICHIELS ; *R.G.D.C.*, 2014, p. 261, note F. PEERAER et p. 487, note L. SAUVEUR ; *T. Not.*, 2014, p. 231, note C. ENGELS ; *J.T.*, 2015, p. 617, note V. WYART ; *N.J.W.*, 2015, p. 691, note V. VANDERHULST ; *R.A.B.G.*, 2015, p. 283, note V. VANDERHULST ; *R.C.J.B.*, 2015, p. 383, note D. STERCKX et L. STERCKX ; *Rev. not. belge*, 2015, p. 517, concl. VAN INGELGEM et note A.-Ch. VAN GYSEL ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 274 ; *Rec. gén. enr. not.*, 2016, p. 169.



Les faits concernaient un couple non marié qui avait acquis un immeuble et inséré une clause de tontine dans l'acte d'acquisition. A la suite de leur séparation, l'un d'eux requérait la sortie d'indivision relativement à l'immeuble, tandis que l'autre s'y opposait, contestant l'existence d'une indivision née de la tontine. La Cour d'appel d'Anvers reconnaît qu'il existe une indivision entre les parties et ajoute que celle-ci constitue un patrimoine d'affection qui ne peut en principe prendre fin que de l'accord des parties ou lorsque le but lui ayant été assigné est atteint ou devenu impossible. Elle identifie ensuite la cause de la convention, qui réside « 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 » et conclut à sa disparition dont elle tire les conséquences suivantes : non seulement le tontinier qui requiert l'exécution de la convention commet un abus de droit, mais surtout, la clause de tontine devient caduque, entraînant la naissance d'une indivision ordinaire entre les parties²⁶. La Cour de cassation confirme cette décision : rappelant d'abord que la disparition de la cause postérieurement à la naissance de l'acte n'a, en principe, pas pour conséquence de le rendre caduc, elle appuie néanmoins la décision de la Cour d'appel d'Anvers en précisant qu'« 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 ». Reprenant les termes de la cour d'appel, elle décide qu'« en considérant que, dès

lors que la cause de la convention qui se situe 'dans les liens affectifs existant entre les copartageants et qui a pour but la gestion commune du bien et la garantie des droits de chacun après le décès de l'un d'entre eux' 'perd sa raison d'être' lorsque ces liens sont rompus, de sorte que la clause de tontine est sans effet et 'qu'une indivision ordinaire' naît ainsi entre les parties, l'arrêt justifie légalement sa décision que le défendeur peut réclamer le partage en vertu de l'article 815 du Code civil ».

L'arrêt du 6 mars 2014 fit l'objet de très nombreux commentaires qui en offrent des interprétations fort diverses²⁷, parmi lesquelles deux semblent dominantes.

La première consiste à voir dans l'arrêt du 6 mars 2014 la consécration de l'abus du droit d'exiger la poursuite et l'exécution de la convention de tontine²⁸. Cette interprétation se fonde essentiellement sur les termes de l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers, mais on lui reproche de manquer d'assise dans ceux employés par la Cour de cassation²⁹.

L'autre interprétation dominante, qui trouve un appui plus solide dans les termes de la Cour, consiste à voir dans l'arrêt du 6 mars 2014 la consécration d'une hypothèse de caducité par disparition de la cause en l'espèce pourrait se justifier par le fait que la convention de tontine n'a pas encore produit ses effets au moment où sa cause disparaît³¹. Cette interprétation de l'arrêt du 6 mars 2014 ne faisait toutefois pas non plus l'unanimité³². Par ailleurs, à l'admettre,

26. Voir les termes de l'arrêt reproduits dans l'arrêt du 6 mars 2014.
 27. Outre les deux interprétations que nous présentons dans le corps de texte, la doctrine a pu y déceler une application de la théorie de l'impressionnisme (F. PEERAER, « Hof van Cassatie aanvaardt dat tontine ophoudt te bestaan wanneer partners uit elkaar gaan », note sous Cass., 6 mars 2014, *R.G.D.C.*, 2014, p. 263, n° 5) ou du patrimoine d'affection (E. WELING-LILIE, « Copropriété volontaire versus copropriété ordinaire. Réflexion à la suite des arrêts de la Cour de cassation du 20 septembre 2013 et du 6 mars 2014 », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014 et Cass. (1^{re} ch.), 20 septembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 284, n° 4 et p. 286, n° 8), une solution *ad hoc* propre à la tontine (E. ADRIAENS, « Deelgenoot tontineovereenkomst kan eenzijdig of verdeling vorderen na einde onderliggende relatie », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014, *Not. Fisc. Maand.*, 2014, p. 111, n° 15 et p. 112, n° 17; F. BUYSENS, « Over rechtvaardigheid in het recht », *T. Fam.*, 2014, p. 174), une « condition résolutoire propre à ce type de contrat » (P. A. FORIERS, « Caducité par perte de l'objet de l'obligation et disparition de sa raison d'être », note sous Cass. (1^{re} ch.), 2 février 2018, *R.G.D.C.*, 2018, p. 521, n° 5, note 4) ou encore la reconnaissance d'un terme implicite pour l'indivision (B. VERHEYE, « De slangenkuil van art. 815 BW », note sous Gand, 29 octobre 2015, *R.W.*, 2016-17, p. 866, n° 8. L'auteur admet toutefois que de nombreuses autres interprétations de l'arrêt sont possibles).
 28. Gh. DEGEEST, « Naar een algemene toepassing van de leer van rechtsmisbruik als autonome rechtsgrond tot beëindiging van conventionele onverdeeldeheden ? », note sous Anvers, 30 mars 2016, *N.J.W.*, 2017, p. 556, n° 11 ; D. MICHIELS, « Relatiebreuk beëindigt tontine », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014, *R.W.*, 2013-14, p. 1628, n° 6 ; L. SAUVEUR, note sous Cass. (1^{re} ch.), 20 septembre 2013 et Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014, *R.G.D.C.*, 2014, pp. 492-493 (admettant toutefois qu'au vu des termes de l'arrêt, il est difficile d'affirmer que c'est bien cela que la Cour consacre) ; S. STIJNS et A. MARISSSENS, « Over verdwijnende beslissende beweegredenen in een voortbouwende overeenkomst. Een lezing van het 'tontine-arrest' vanuit het verbintenisrecht », in *Liber amicorum Patrick Senaevae*, Malines, Kluwer, 2017, pp. 548-459, n° 21 et p. 466, n° 26 (les auteurs admettent également que l'on puisse y voir une application de la théorie du « voortbouwende overeenkomst » empruntée au droit néerlandais).
 29. V. SAGAERT, « De beëindiging van conventionele onverdeeldeheden. Nee, of toch ? », in *Tendensen Vermogensrecht 2015*, Anvers, Intersentia, 2015, p. 103, n° 19 ; D. STERCKX et L. STERCKX, « Les clauses de tontine et d'accroissement

à l'épreuve de la désaffection des partenaires : la caducité ressuscitée ? », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014, *R.C.J.B.*, 2015, p. 402, note note 63 ; A.-Ch. VAN GYSEL, « De la caducité de la clause de tontine en cas de séparation du couple et du partage de l'indivision ordinaire qui en résulte », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014, *Rev. not. belge*, 2015, p. 528, note 17 ; B. VERHEYE, « De slangenkuil van art. 815 BW », note sous Gand, 29 octobre 2015, *R.W.*, 2016-17, p. 865, n° 4 et p. 866, n° 6 ; V. WYART, « De la clause de tontine à la liberté du partage », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014, *J.T.*, 2015, p. 621.
 30. P. BAZIER, « La dissolution du contrat », in *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 858, n° 20 ; Ch. BIQUET-MATHIEU, « Cause », in *Chroniques notariales*, vol. 59, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 53, n° 43 ; F. GEORGE, « Objet, cause et régime des nullités », in *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 280, n° 32 ; F. LALIÈRE et V. VERCAMMEN, « L'article 815 du Code civil est-il applicable à l'indivision volontaire », in *Droit familial et droit civil*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 58, n° 23 ; B. MEESTERS, « Samenwoningsvermogensrecht », in W. PINTENS et Ch. DECLERCK (éd.), *Patrimonium 2014*, Bruges, la Chartre, 2014, pp. 30-31, n° 46 ; R. SABBAH et H. SIMON, « De l'indivision à l'action en partage, et au partage – Evolutions législatives et jurisprudentielles – Questions choisies », *Jurim.*, 2018, p. 18, n° 50 ; D. STERCKX et L. STERCKX, « Les clauses de tontine et d'accroissement à l'épreuve de la désaffection des partenaires : la caducité ressuscitée ? », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014, *R.C.J.B.*, 2015, pp. 402-404 ; A.-Ch. VAN GYSEL, « De la caducité de la clause de tontine en cas de séparation du couple et du partage de l'indivision ordinaire qui en résulte », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014, *Rev. not. belge*, 2015, p. 524.
 31. A.-Ch. VAN GYSEL, « De la caducité de la clause de tontine en cas de séparation du couple et du partage de l'indivision ordinaire qui en résulte », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014, *Rev. not. belge*, 2015, p. 528.
 32. Voir *contra* : Gh. DEGEEST, « Naar een algemene toepassing van de leer van rechtsmisbruik als autonome rechtsgrond tot beëindiging van conventionele onverdeeldeheden ? », note sous Anvers, 30 mars 2016, *N.J.W.*, 2017, p. 555, n° 10 ; P. A. FORIERS, « Caducité par perte de l'objet de l'obligation et disparition de sa raison d'être », note sous Cass. (1^{re} ch.), 2 février 2018, *R.G.D.C.*, 2018, not. p. 521, n° 5 et p. 524, n° 11 ; S. STIJNS et A. MARISSSENS, « Over verdwijnende beslissende beweegredenen in een voortbouwende overeenkomst. Een lezing van het 'tontine-arrest' vanuit het verbintenisrecht », in *Liber amicorum Patrick Senaevae*, Malines, Kluwer, 2017, p. 456, n° 19.



il fallait encore déterminer la portée de l'arrêt. Si certains auteurs se montraient favorables à la limitation de son enseignement à la figure juridique que constitue la tontine³³, la jurisprudence en faisait généralement une application plus large à toute indivision volontaire³⁴, avec l'appui d'une partie de la doctrine³⁵.

4. Troisième temps : l'arrêt du 16 janvier 2023 – La décision que casse l'arrêt commenté était justement de celles qui appliquaient l'enseignement de l'arrêt du 6 mars 2014 à l'indivision volontaire indépendamment de l'existence d'une clause de tontine et qui réservaient donc à cet arrêt une portée large.

En l'espèce, deux sœurs avaient acheté plusieurs terrains et échangé des quotités indivises d'autres parcelles entre elles, de sorte à se trouver en indivision pour le tout. Ces indivisions s'inscrivaient dans le contexte plus large de la gestion d'un centre sportif dont les deux sœurs assuraient l'exploitation, semblait-il avec leurs parents³⁶. A la suite de leur mésentente, l'une d'elles requit la sortie d'indivision, ce à quoi sa sœur s'opposait. Par une décision du 18 février 2020, la Cour d'appel de Mons fait droit à la demande de sortie d'indivision, par une motivation qui n'est pas sans rappeler celle qui avait été confirmée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 6 mars 2014 : après avoir identifié la cause de l'indivision – qualifiée expressément de volontaire – comme procédant du projet commun de centre sportif et de l'*affectio familiae* entre les parties, la cour d'appel constate que « cette cause a disparu du fait de la mésentente grave et persistante entre les parties », en telle sorte que l'indivision volontaire « est devenue une indivision ordinaire soumise à l'article 815 du Code civil »³⁷.

Cette décision est cassée par la Cour de cassation dans l'arrêt annoté. Comme dans son arrêt du 6 mars 2014, la Cour rappelle que « l'existence d'une cause au sens des articles 1108 et 1131 de l'ancien Code civil doit

être appréciée au moment de la formation de l'acte dont elle constitue une condition de validité et [que] sa disparition ultérieure demeure, en règle, sans effet sur la validité de l'acte ». Toutefois, contrairement à ce qu'elle fit dans l'arrêt du 6 mars 2014, elle n'admet pas d'exception à ce principe et se borne à répéter l'enseignement de l'arrêt du 20 septembre 2013 selon lequel « l'article 815 de ce code, dont l'alinéa 1^{er} dispose que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et que le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires, ne s'applique pas à l'indivision volontaire à titre principal ». Pour la Cour, il en résulte que la décision objet du pourvoi viole les dispositions légales précitées.

5. Interprétation(s) à donner à l'arrêt du 16 janvier 2023 – Comme l'arrêt du 6 mars 2014, l'arrêt du 16 janvier 2023 laisse place à l'interprétation. Cette interprétation peut d'ailleurs être fonction de l'analyse que l'on retient de l'arrêt du 6 mars 2014. Par exemple, ceux qui y lisaient une application de l'abus du droit d'exiger la poursuite et l'exécution de la convention de tontine ou le maintien de l'indivision volontaire pourront sans doute considérer que l'arrêt du 16 janvier 2023 est uniquement la confirmation que la caducité par disparition de la cause ne permet pas de « dégrader » une indivision volontaire en une indivision fortuite.

A l'inverse, pour ceux qui lisaient dans l'arrêt du 6 mars 2014 une exception au principe selon lequel la disparition de la cause n'emporte pas la caducité de l'acte, l'arrêt du 16 janvier 2023 contient des précisions quant à la portée de l'exception admise³⁸. C'est à notre avis cette interprétation qu'il faut donner à l'arrêt, à la lumière des conclusions de l'Avocat général H. Mormont. Ce dernier voit en effet dans l'arrêt du 6 mars 2014 une application de la caducité par disparition de la cause propre à la convention de tontine et qui trouve sa place aux côtés de l'autre exception admise par la Cour de cassation dans un arrêt du 21 janvier 2000³⁹

33. E. ADRIAENS, « Deelgenoot tontineovereenkomst kan eenzijdig de verdeling vorderen na einde onderliggende relatie », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014, *Not. Fisc. Maand.*, 2014, p. 111, n° 15 et p. 112, n° 17 ; Ch. BIQUET-MATHIEU, « Cause », in *Chroniques notariales*, vol. 59, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 54, n° 44 ; F. PEERAER, « Hof van Cassatie aanvaardt dat tontine ophoudt te bestaan wanneer partners uit elkaar gaan », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014, *R.G.D.C.*, 2014, p. 263, n° 5 ; A.-Ch. VAN GYSEL, « Un simple partage d'indivision ? », note sous Civ. Mons (fam.), 30 septembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 71.

34. Voir p. ex. Anvers, 4 février 2020, *N.J.W.*, 2020, p. 303, note Gh. DEGEEST ; Anvers, 22 mai 2018, *Not. Fisc. Maand.*, 2020, p. 121, note S. BROUWERS ; Civ. Namur (fam.), 31 octobre 2022, *Forum de droit familial*, 2023, p. 39 (sommaire), n° 1 ; Civ. Hainaut (fam.), 21 mars 2019, R.G. n° 17/1066/A et 17/1818/A, inédit, cité par N. GENDRIN et D. KARADSHHEH, *Liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 109, n° 102.

35. Pour une application générale de l'arrêt du 6 mars 2014 (quel que soit son fondement théorique) à toute forme d'indivision volontaire, voir Gh. DEGEEST, « Naar een algemene toepassing van de leer van rechtsmisbruik als autonome rechtsgrond tot beëindiging van conventionele onverdeeldheden ? », note sous Anvers, 30 mars 2016, *N.J.W.*, 2017, p. 557, n° 12 ; N. GENDRIN et D. KARADSHHEH, *Liquidation-partage*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 105, n° 100 ; V. SAGAERT, « De beëindiging van conventionele onverdeeldheden. Nee, of toch ? », in *Tendensen Vermogensrecht 2015*, Anvers, Intersentia, 2015, p. 103, n° 20 ; D. STERCKX et L. STERCKX, « Les clauses de tontine et d'accroissement à l'épreuve de la désaffection des partenaires : la caducité ressuscitée ? », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014, *R.C.J.B.*, 2015, p. 413, n° 23.

36. Voir les faits relayés par l'Avocat général H. MORMONT dans les conclusions publiées avec l'arrêt.

37. Voir les termes de l'arrêt du 18 février 2020, reproduits dans Cass. (3^e ch.), 16 janvier 2023, *J.T.*, 2023, p. 241 ; *Rev. not. belge*, 2023, p. 416, concl. H. MORMONT et note D. STERCKX et L. STERCKX.

38. En ce sens, P. BAZIER, « La dissolution du contrat », in *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 585-586, n° 20-21 ; F. GEORGE, « Objet, cause et régime des nullités », in *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 280, n° 32, note 146 et 147 ; D. STERCKX et L. STERCKX, « La fin de l'indivision volontaire : caducité, abus de droit et préavis », note sous Cass. (3^e ch.), 16 janvier 2023, *Rev. not. belge*, 2023, pp. 426-427, n° 4 et 5.

39. Cass. (1^{re} ch.), 21 janvier 2000, *Rev. not. belge*, 2000, p. 336 ; *R.W.*, 2000-01, note J. NEUTS ; *R.C.J.B.*, 2004, p. 77, note J.-F. ROMAIN : « Attendu que lorsque par l'effet d'un événement indépendant de la volonté du disposant, la raison déterminante de la libéralité testamentaire vient à défaillir ou à disparaître, le juge du fond peut constater la caducité de cette libéralité si, d'après les termes de cette disposition ou l'interprétation de la volonté de son auteur, il est impossible de la séparer des circonstances qui l'ont amenée et sans lesquelles elle n'aurait pas de raison d'être ; que, cependant, la disparition de la cause ne peut entraîner la caducité de cette libéralité que pour autant qu'elle survienne avant le décès du testateur ». Sur les similitudes entre les exceptions admises dans les arrêts du 21 janvier 2000 et du 6 mars 2014, voir D. STERCKX et L. STERCKX, « La fin de l'indivision volontaire : caducité, abus de droit et préavis », note sous Cass. (3^e ch.), 16 janvier 2023, *Rev. not. belge*, 2023, p. 429, n° 5.



à propos des libéralités testamentaires⁴⁰. Il reproche pour ce motif à l'arrêt attaqué de « généralise[r] [la solution de l'arrêt du 6 mars 2014] à toute indivision volontaire »⁴¹. Compris en ce sens, l'arrêt du 16 janvier 2023 apporte un éclairage nouveau à l'arrêt du 6 mars 2014 duquel ressortent deux enseignements : d'une part, cet arrêt consacrerait bel et bien une exception à l'absence de caducité entraînée par la disparition de la cause et, d'autre part, cette exception serait propre à la convention de tontine. L'arrêt du 16 janvier 2023, loin de contredire l'arrêt du 6 mars 2014 (ce que l'on pourrait pourtant penser à sa lecture), en préciserait plutôt la portée. Il renforcerait l'enseignement de l'arrêt du 20 septembre 2013 en limitant l'exception que l'on a pu trouver dans l'arrêt du 6 mars 2014 aux indivisions modalisées par une clause de tontine⁴².

Rappelons toutefois que si cette interprétation est jusqu'ici partagée en doctrine⁴³ et qu'elle est, selon nous, la plus probable en ce qu'elle se fonde sur les conclusions de l'avocat général qui accompagnent l'arrêt, l'arrêt lui-même ne permet pas de la confirmer⁴⁴. Les termes de l'arrêt, généraux et laconiques, pourraient tout aussi bien traduire un revirement de jurisprudence pur et simple par rapport à l'arrêt du 6 mars 2014. La prudence est donc de mise quant à l'interprétation à donner à ce nouvel arrêt.

6. En pratique : comment sortir d'une indivision volontaire soumise à l'ancien Code civil ? – Quelle que soit l'interprétation que l'on retient de l'arrêt du 16 janvier 2023, il ne fait pas de doute qu'il ferme une porte⁴⁵ pour l'indivisaire tenu par une indivision volontaire soumise à l'ancien Code civil et dont il voudrait sortir contre le gré de ses coindivisaires⁴⁶. Trois moyens s'offrent néanmoins toujours à lui⁴⁷.

Le premier consiste à démontrer que l'indivision volontaire était affectée d'un terme tacite, déjà échu. C'est le raisonnement qu'adopte régulièrement la

Cour d'appel de Gand en présence de couples dont la relation s'est éteinte : pour la cour, dans le contexte d'une relation de couple, on peut déduire de l'absence de convention expresse relative à la durée de l'indivision volontaire ou à ses modalités de résiliation la volonté de reconnaître une durée implicite à cette indivision, équivalente à celle de la relation⁴⁸. Il en résulte que dès la rupture des parties, le partage peut être requis sur pied de l'article 815 de l'ancien Code civil. Cette solution est conforme à celle qui prévaut dans le nouveau droit des biens : si l'indivision volontaire est à durée déterminée, c'est-à-dire si elle est affectée d'un terme (C. civ., art. 5.76, al. 1^{er}), elle est obligatoire jusqu'à ce terme et se dégrade, une fois celui-ci échu, en une indivision fortuite dont le partage peut être requis à tout moment en vertu de l'article 3.75 du Code civil⁴⁹.

Le second moyen permettant de mettre fin à l'indivision volontaire consiste à invoquer le principe général de droit en vertu duquel les conventions à durée indéterminée peuvent être résiliées par chacune des parties moyennant le respect d'un délai de préavis raisonnable⁵⁰ 51. Ce moyen ne peut bien sûr être invoqué que si l'indivision volontaire est à durée indéterminée, c'est-à-dire si elle est dépourvue d'un terme (expres ou tacite). L'application de ce principe à l'indivision volontaire est consacrée dans son nouveau régime à l'article 3.77, alinéa 3, du Code civil⁵². L'alinéa 4 de la disposition ajoute qu'à défaut d'accord entre les indivisaires, le juge est invité à fixer le délai de préavis en tenant compte « notamment, des frais déjà exposés par les parties, de la persistance du motif déterminant qui a incité les parties à créer la copropriété volontaire et de l'inconvénient qui résulte de la résiliation pour l'autre copropriétaire », sans que le délai fixé ne puisse excéder cinq ans. Il nous semble que le juge appelé à fixer un délai de préavis pour mettre fin à une indivision volontaire à durée indéterminée soumise à l'ancien droit pourra s'inspirer

40. Avocat général H. MORMONT, concl. préc., Cass. (3^e ch.), 16 janvier 2023, n° 9 et spéc. note 14.
 41. Avocat général H. MORMONT, concl. préc., Cass. (3^e ch.), 16 janvier 2023, n° 9.
 42. En ce sens, Avocat général H. MORMONT, concl. préc. Cass. (3^e ch.), 16 janvier 2023, n° 9.
 43. Voir *supra*, note 21.
 44. P. BAZIER écrit d'ailleurs en ce sens qu'à la faveur d'un alignement du régime de l'ancien Code civil sur celui du Code civil, « une acception restrictive – voire un rejet total – de la caducité par disparition de la cause nous paraît prévisible » (P. BAZIER, « La dissolution du contrat », in *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 586, n° 21).
 45. Ou, au mieux, la laisse entrouverte pour certaines indivisions affectées d'une clause de tontine.
 46. Une sortie d'indivision de commun accord est en effet toujours envisageable.
 47. Ils sont tous reconnus par l'Avocat général H. MORMONT, concl. préc. Cass. (3^e ch.), 16 janvier 2023, n° 6.
 48. Voir, p. ex., Gand, 19 mars 2020, *T.E.P.*, 2021, p. 143 ; Gand, 28 juin 2018, *T.E.P.*, 2018, p. 859 ; *R.W.*, 2019-20, p. 464 ; *T. Not.*, 2019, p. 281 ; Gand, 15 mars 2018, *R.W.*, 2019-20, p. 468 ; Gand, 8 février 2018, *N.J.W.*, 2018, p. 489, note Gh. DEGEEST.
 49. Ceci se déduit de l'interprétation que donnent les travaux préparatoires de l'article 3.77 du Code civil : proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Chambre, sess. extr. 2019, n° 55-0173/001, p. 177.
 50. A propos de ce principe, voir not. I. CLAEYS et L. PHANG, « Van bepaalde duur naar onbepaalde duur en terug », *T.P.R.*, 2008, pp. 375-466 ; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, Anvers, Intersentia, 2014,

pp. 461-497 ; P. WÉRY, « Le principe général du droit de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée », note sous Cass. (1^{re} ch.), 10 novembre 2016, *R.C.J.B.*, 2020, pp. 55-98.
 51. Gh. DEGEEST, « Vrijwillige onverdeeldheid », note sous Anvers, 4 février 2020, *N.J.W.*, 2020, p. 305 ; I. DURANT, *Droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 566, n° 778 ; D. MICHIELS, « Relatiebreuk beëindigt tontine », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014, *R.W.*, 2013-14, p. 1627, n° 3 ; 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, pp. 58-59, n° 35 ; V. SAGAERT, « De beëindiging van conventionele onverdeeldheden. Nee, of toch ? », in *Tendensen Vermogensrecht 2015*, Anvers, Intersentia, 2015, p. 110, n° 34 ; D. STERCKX et L. STERCKX, « La fin de l'indivision volontaire : caducité, abus de droit et préavis », note sous Cass. (3^e ch.), 16 janvier 2023, *Rev. not. belge*, 2023, p. 430, n° 6 ; J. VERSTRAETE, « De vordering om uit onverdeeldheid te treden. Vrijwillige versus toevalige onverdeeldheid », *T. Not.*, 2014, p. 192. Notons toutefois qu'antérieurement à la réforme du droit des biens qui est venue consacrer cette solution pour l'avenir, certains auteurs ont émis des doutes quant à l'application de ce principe à l'indivision volontaire : V. DEFRAITEUR, « La sortie d'indivision au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation », in *Les copropriétés*, Limal, Anthemis, 2016, p. 21 ; J.-F. TAYMANS, « Ménage de fait », *Rép. not.*, t. I, Les personnes, liv. 10, Bruxelles, Larcier, 2020, n° 166 ; E. WELING-LILLIEN, « Copropriété volontaire versus copropriété ordinaire. Réflexion à la suite des arrêts de la Cour de cassation du 20 septembre 2013 et du 6 mars 2014 », note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2014 et Cass. (1^{re} ch.), 20 septembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, pp. 285-286, n° 8.
 52. Cette disposition reconnaît également au créancier le droit de mettre fin à l'indivision moyennant un délai de préavis raisonnable.



de cette disposition et des critères qu'elle propose, même s'il n'est pas légalement tenu d'y avoir égard compte tenu de l'application du droit dans le temps.

Enfin, le troisième moyen offert à l'indivisaire qui souhaite mettre fin à une indivision volontaire est d'invoquer l'abus de droit dans le chef de celui qui exige la poursuite de l'indivision^{53 54}. Ce moyen sera le seul à la disposition de l'indivisaire tenu par une indivision volontaire qui présente un terme (exprès ou tacite) non encore échu. Il reviendra au juge d'apprécier si, dans les circonstances de fait, le refus de procéder au partage constitue un abus de droit, ce qui ne sera pas toujours le cas⁵⁵. Au surplus, afin que ce moyen soit de nature à mettre fin à l'indivision, le juge doit être convaincu que la réduction à son usage normal du droit de maintenir l'indivision – sanction naturelle de l'abus de droit – consiste à priver son titulaire du droit de l'exercer⁵⁶. Notons qu'encore une fois, ce moyen concorde avec le nouveau droit, car rien dans le nouveau régime n'exclut que le droit de maintenir une indivision convenue pour une durée déterminée fasse l'objet d'un abus tel que défini à l'article 1.10 du Code civil.

7. Conclusion – L'arrêt rendu le 16 janvier 2023 par la Cour de cassation est aussi bref que mystérieux. Si, lu avec les conclusions de l'avocat général qui l'accompagnent, il semble préciser la portée de l'arrêt rendu le 6 mars 2014 par la Cour et réduire le champ d'application que l'on pouvait lui prêter à la seule convention de tontine, rien ne permet d'exclure qu'il s'agisse

d'un revirement pur et simple de jurisprudence et que la théorie de la caducité par disparition de la cause soit à l'avenir exclue pour mettre fin aux indivisions volontaires, peu importe qu'elles soient affectées d'une clause de tontine. D'autres interventions de la Cour ne sont ainsi pas à exclure et la partition de l'indivision volontaire pourrait, d'une valse, se muer en un rock, à quatre, voire, un jour, à six temps.

Le résultat concret de l'arrêt du 16 janvier 2023 (quelle que soit l'interprétation qu'on lui prête) n'est toutefois pas à déplorer : il semble qu'il ménage un juste équilibre entre, d'une part, la force obligatoire des conventions qui tend à favoriser le maintien de l'indivision, et, d'autre part, la liberté des indivisaires que le droit au partage entend protéger. L'indivisaire qui souhaite mettre fin à une indivision volontaire soumise à l'ancien droit peut ainsi invoquer l'existence d'un terme tacite, notifier la résiliation de la convention moyennant un délai de préavis raisonnable si l'indivision ne présente pas de terme, ou démontrer l'abus du droit de maintenir l'indivision dans le chef de son coïndivisaire, autant de solutions qui sont par ailleurs conformes à celles qui prévalent dans le nouveau régime de l'indivision volontaire fixé aux articles 3.76 et 3.77 du Code civil.

Candice ROUSSIEAU

Assistante à l'UCLouvain

Maître de conférences invitée à l'UNamur

Collaboratrice notariale

53. D. STERCKX et L. STERCKX, « La fin de l'indivision volontaire : caducité, abus de droit et préavis », note sous Cass. (3^e ch.), 16 janvier 2023, *Rev. not. belge*, 2023, p. 429, n° 6.
 54. Pour des applications, voir p. ex. Anvers, 21 janvier 2019, *Limb. Rechtsl.*, 2019, p. 137 ; Anvers, 20 juin 2018, *N.J.W.*, 2019, p. 339, note Gh. DEGEEST ; Liège, 21 juin 2011, *Rev. not. belge*, 2013, p. 717, note L. SAUVEUR ; Mons, 12 janvier 2010, *Rev. not. belge*, 2013, p. 712, note L. SAUVEUR ; Gand, 24 mars 2005, *T. Not.*, 2005, p. 403, note F. BOUCKAERT ; Civ. Gand, 18 avril 2006, *T. Not.*, 2006, p. 539.
 55. En ce sens, D. et L. STERCKX écrivent que « tout refus de sortie d'indivision ne constitue pas nécessairement un abus de droit. Un indivisaire n'est pas toujours en mesure de racheter la part de l'autre et peut avoir un intérêt réel, non constitutif d'abus, à ce que ce dernier maintienne son

investissement, pour qu'il puisse lui-même continuer d'exercer sa profession. Tout dépend du cas d'espèce » (D. STERCKX et L. STERCKX, « La fin de l'indivision volontaire : caducité, abus de droit et préavis », note sous Cass. (3^e ch.), 16 janvier 2023, *Rev. not. belge*, 2023, p. 429, n° 6, note 16).

56. Pour des applications de cette sanction de l'abus de droit en d'autres matières, voir Cass. (1^{re} ch.), 8 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 244 ; *R.W.*, 2001-02, p. 778, note A. VAN OEVELEN ; *R.G.D.C.*, 2004, p. 396 ; Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2470 ; *R.W.*, 2011-12, p. 142, note S. JANSEN et S. STJUNS ; *R.G.D.C.*, 2012, p. 387, note P. BAZIER. La privation du droit comme sanction de son abus est également admise dans les travaux préparatoires du livre 1^{er} du Code civil : Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2020-21, n° 55-1805/001, p. 24.

