

LA MODALISATION DES CLAUSES D'ACCROISSEMENT QUANT À LEUR DURÉE : QUELLES ÉVOLUTIONS ?

Introduction

1. Notion. — La clause d'accroissement peut être définie comme étant une clause par laquelle il est convenu que « lors de la réalisation d'un événement, généralement le décès, la part de l'un des indivisaires dans un bien ou dans certains biens sera de plein droit acquise par l'autre indivisaire » (1), (2). Il existe cependant de nombreuses variantes de cette clause qui, dans certains cas, dépassent les limites de la définition proposée (3).

La clause d'accroissement lie le plus souvent les membres d'un couple et poursuit l'objectif de protéger le survivant d'entre eux, en

(1) D. MICHIELS, *Tontine et accroissement*, Mechelen, Kluwer, 2008, p. 35, n° 34.

(2) Juridiquement, la clause d'accroissement peut être distinguée de la clause de tontine qui, bien qu'elle poursuive des objectifs similaires, opère par un mécanisme différent. En effet, la clause de tontine consiste à prévoir que chacun des acquéreurs acquiert des droits sur le bien faisant l'objet de la convention, pour une part, sous la condition suspensive de sa survie et, pour l'autre, sous la condition résolutoire de son prédécès. La clause de tontine emporte dès lors un effet rétroactif lors de sa réalisation, au contraire de la clause d'accroissement (sur ce qui distingue les clauses de tontine et d'accroissement et qui justifie la progressive désuétude des premières au profit des secondes, voy. J. BAEL, « Les clauses d'accroissement et de tontine », in *La rédaction d'actes notariés. Droit des personnes et droit patrimonial de la famille* (sous la dir. de C. DE WULF), Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 750-752, n°s 1186 et s.; D. MICHIELS, *Tontine et accroissement*, *op. cit.*, pp. 38-39, n° 36; 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., 6 mars 2014, *R.C.J.B.*, 2015, pp. 394-395, n° 8; M. VAN MOLLE et A.-S. GIGOT, « L'accroissement et la réversion », in *L'option, la condition, le terme et la substitution. Effets civils et fiscaux sur l'organisation et la transmission d'un patrimoine*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 34-36, n°s 7 et s.). On observera que la considération traditionnelle selon laquelle la clause de tontine devrait nécessairement être convenue dès l'acquisition et avec le concours du vendeur est progressivement abandonnée par une partie de la doctrine (voy. not. D. STERCKX et L. STERCKX, « Les clauses de tontine et d'accroissement à l'épreuve de la désaffection des partenaires : la caducité ressuscitée ? », *op. cit.*, p. 394, n° 7 et les réf. citées).

(3) D'une part, toute clause d'accroissement n'opère pas le transfert de la propriété du bien lors de la réalisation de la condition qui l'affecte. La pratique consacre, en effet, des clauses d'accroissement portant uniquement sur l'usufruit, mais aussi des clauses d'accroissement optionnelles (clause qui permettent l'attribution ou non, au choix du bénéficiaire de la clause, de l'usufruit ou de la propriété, par exemple). D'autre part, certains auteurs admettent qu'une clause d'accroissement puisse être convenue en l'absence de toute indivision et porter sur des biens appartenant exclusivement à l'une et l'autre des parties (J. BAEL, « Les clauses d'accroissement et de tontine », *op. cit.*, p. 665, n° 1135; M. VAN MOLLE et A.-S. GIGOT, « L'accroissement et la réversion », *op. cit.*, p. 61, n° 52).

lui garantissant la conservation de son cadre ou de son train de vie, par exemple.

Il arrive toutefois qu'avec le temps, l'objectif poursuivi ne rencontre plus la volonté des parties, que ce soit en raison d'une séparation ou pour tout autre motif personnel aux membres du couple. Vient alors naturellement la volonté de mettre fin à cette clause, ce qui, en l'absence d'accord entre les parties, se révèle peu aisé.

Pour répondre à cette difficulté, la pratique notariale a élaboré divers mécanismes à même de réserver à chacun des membres du couple la possibilité de mettre fin seul à la clause d'accroissement. Parmi ces mécanismes juridiques, la limitation de la clause d'accroissement à une durée déterminée et prorogeable semblait, jusqu'à récemment, être la solution la plus sûre.

2. Objet de la contribution et plan. — Les modifications que connaît notre droit, qu'elles soient d'origine législative ou jurisprudentielle, imposent de se poser la question suivante : faut-il encore affecter d'un terme les clauses d'accroissement et, plus généralement, faut-il limiter leur durée autrement que par la condition qui les affecte naturellement ? Tel sera l'objet de la présente contribution (4).

Dans une première section, nous reviendrons d'abord sur les difficultés à l'origine de la modalisation des clauses d'accroissement quant à leur durée (§ 1^{er}), avant d'examiner les procédés juridiques utilisés pour ce faire et les incertitudes qu'ils ont pu susciter (§ 2).

Dans une seconde section, nous aborderons l'influence qu'exercent les réformes législatives actuelles sur la question étudiée, en évoquant la réforme du droit des successions entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2018, d'une part (§ 1^{er}), et le projet de réforme du droit des biens actuellement à l'examen à la Chambre (5), d'autre part (§ 2).

Le texte se clôturera enfin par une conclusion destinée à faire le point, compte tenu des développements présentés dans les deux sections précédentes, sur les acquis législatifs et jurisprudentiels récents, et sur leur impact pour les praticiens.

(4) Notre propos se limite à cette question de recherche. Nous n'aurons pas ici l'occasion d'aborder d'autres questions fondamentales relatives à la clause d'accroissement, tels ses caractères aléatoire et onéreux (récemment, voy. M. VAN MOLLE et A.-S. GIGOT, « L'accroissement et la réversion », *op. cit.*, pp. 43-55, n^{os} 21 et s.) ou son traitement fiscal. Nous n'aborderons pas davantage d'autres figures proches, telles la tontine (voy. *supra*, note 2) ou la réversion. Notre propos a donc pour objet une clause d'accroissement à titre onéreux et portant sur un bien indivis particulier.

(5) Le présent texte est arrêté au 1^{er} décembre 2018 en vue de sa publication.

Section 1^{re}. Contexte : les difficultés à l'origine de la modalisation des clauses d'accroissement quant à leur durée et l'appui salvateur de la Cour de cassation

§ 1^{er}. Les clauses d'accroissement dont la durée n'est pas spécifiquement limitée et la force obligatoire des conventions

3. Force obligatoire des conventions. — La clause d'accroissement est souvent destinée à produire des effets bien après sa conclusion. Dans l'intervalle, il ne sera pourtant pas rare que des changements interviennent dans la situation des parties et qu'en conséquence, elles ne désirent plus être liées par la clause d'accroissement.

Il n'y a là aucune difficulté si les parties s'y accordent. Elles peuvent en effet librement convenir de mettre à néant leur convention d'accroissement — éventuellement tacitement en partageant ou en cédant le bien —, ainsi que le suppose l'autonomie de la volonté (Code civil, article 1134, alinéa 2) (6).

En revanche, si les parties ne peuvent s'entendre, la force obligatoire des conventions s'oppose à ce qu'il soit mis fin à la clause d'accroissement, sauf à justifier cet anéantissement par « les causes que la loi autorise » (Code civil, article 1134, alinéa 2). Parmi celles-ci, doctrine et jurisprudence ont épinglé la caducité, qui permettrait d'anéantir la clause d'accroissement alors même que les parties n'auraient pas prévu de modalités particulières pour en limiter la durée (7).

4. Caducité par disparition de l'objet. — La caducité a d'abord été envisagée comme permettant l'anéantissement de la convention d'accroissement lorsque celle-ci se trouve sans objet à raison du partage du bien indivis. En effet, puisque la situation qui lie les parties demeure une indivision nonobstant la clause d'accroissement (8), le raisonne-

(6) J. BAELE, « Les clauses d'accroissement et de tontine », *op. cit.*, pp. 738-741, n^{os} 1177 et s.; B. CARTUYVELS, « Les conventions d'accroissement. Quelles difficultés en 2007 ? », in *Planification successorale. Aspects civils et fiscaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 224; L. JANSSENS, « Het einde van een beding van aanwas : *omnia vertuntur, certe vertuntur amores* », note sous Bruxelles, 24 mai 2016, *T. fam.*, 2017, p. 103, n^o 4; M. VAN MOLLE et A.-S. GIGOT, « L'accroissement et la réversion », *op. cit.*, p. 62, n^o 53.

(7) D'autres palliatifs ont également été consacrés en jurisprudence, parmi lesquels l'abus de droit (Mons, 12 janvier 2010, *Rev. not. belge*, 2013, p. 712, obs. L. SAUVEUR; Liège, 21 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1053, note E. WELING-LILIE; *Rev. not. belge*, 2013, p. 717, obs. L. SAUVEUR) ou la théorie du patrimoine d'affectation (Civ. Bruges, 16 janvier 2004, *T. not.*, 2005, p. 415, note F. BOUCKAERT). Toutefois, ceux-ci visent davantage à permettre la sortie d'indivision, dont l'anéantissement de la clause d'accroissement n'est alors qu'une conséquence.

(8) Cass., 2 avril 2009, *Rev. not. belge*, 2009, p. 809, note F. BOUCKAERT. Confrontée à une clause d'accroissement en usufruit, la Cour déclare qu'« en déniant que ladite stipulation énonce l'existence, entre les parties, d'une indivision sur l'ensemble du bien, l'arrêt donne de l'acte qui la contient une interprétation inconciliable avec ses termes et méconnaît, ainsi, la foi qui lui est due ». Sur cet arrêt et l'interprétation qu'il y a lieu d'en retenir, voy. J.-Fr. ROMAIN, « Actualité du droit de la tontine et de la clause d'accroissement (contrat aléatoire; pacte sur

ment qui était tenu consistait à reconnaître à tout indivisaire le droit de requérir le partage sur pied de l'article 815 du Code civil, et, ledit partage entraînant la disparition des droits indivis dans le bien (droits qui forment l'objet de la clause d'accroissement), celle-ci s'en trouvait caduque à défaut d'objet (9).

C'était sans compter l'intervention de la Cour de cassation qui, par un arrêt du 20 septembre 2013, dit pour droit 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 » (10). Par cet arrêt, la Cour met fin à une longue controverse (11) relative à l'application de l'article 815 du Code civil aux indivisions dites « volontaires ».

Selon une doctrine qui semble unanime, les indivisions modalisées au moyen d'une clause d'accroissement relèvent de la catégorie des indivisions volontaires (12). Il en résulte que, depuis l'arrêt rendu le 20 septembre 2013, la mise à néant de ce type d'indivision par le biais de l'article 815 du Code civil doit être exclue, de même que la séduisante théorie relative à la caducité par disparition de l'objet (13).

succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit...) », in *La copropriété*, Liège, Anthemis, 2009, pp. 38-45, n^{os} 8 et s.

(9) F. BOUCKAERT, note sous Cass., 2 avril 2009, *Rev. not. belge*, 2009, p. 820; Y.-H. LELEU, « Clause de tontine ou d'accroissement temporaire et renouvelable : une grande complication inutile ? », *Rev. not. belge*, 2001, pp. 87-88, n^{os} 20 et 21.

(10) Cass., 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. M.*, 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-LILIEN.

(11) À propos de celle-ci, voy. not. J.-Fr. 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.*, pp. 66-70, n^{os} 26 et s.; C. ROUSSEAU, « L'immeuble et la sortie d'indivision provoquée par un indivisaire ou son créancier », in *L'immeuble au cœur de la pratique juridique* (sous la dir. de V. PIRSON), Limal, Anthemis, 2017, pp. 103-104, n^o 10; E. WELING-LILIEN, « Clause d'accroissement. La théorie de l'abus de droit, une solution pour y mettre fin ? », note sous Liège, 21 juin 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, pp. 1058-1062, n^{os} 4 et s.

(12) Ph. DE PAGE, « Les sorties d'indivision en cohabitation légale », *Rec. gén. enr. not.*, 2018, p. 602, n^o 7; L. JANSSENS, « Het einde van een beding van aanwas : *omnia vertuntur, certe vertuntur amores* », *op. cit.*, p. 102, n^o 3; J.-Fr. 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.*, pp. 65-66, n^o 25; J.-Fr. TAYMANS, « Les conventions conclues entre époux ou cohabitants lors de l'acquisition d'un bien immobilier », in *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants* (sous la dir. de J.-L. RENCHON et F. TAINMONT), Bruxelles, Larcier, 2015, p. 200, n^o 19 (implicitement); M. VAN MOLLE et A.-S. GIGOT, « L'accroissement et la réversion », *op. cit.*, p. 64, n^o 57.

(13) *Contra* : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 525, n^o 455.

5. Caducité par disparition de la cause. — La caducité demeura toutefois, aux yeux de la jurisprudence et d'une partie de la doctrine, un palliatif permettant d'admettre la fin anticipée d'une clause d'accroissement, mais au motif, non pas de la disparition de son objet, mais bien de celle de sa cause (14).

C'est sur cette base, notamment (15), que par un arrêt du 11 mars 2013, la cour d'appel d'Anvers a motivé l'anéantissement d'une clause de tontine liant deux ex-partenaires et la sortie d'indivision y faisant suite. La cour constata ainsi que « [d]e oorzaak van de tontineovereenkomst is gelegen in de affectieve relatie van de deelgenoten en heeft als doel het goed samen te kunnen beheren en elkaar rechten te garanderen na het overlijden van één van hen. Wanneer de oorzaak-bewegreden dan, ingevolge beëindiging van de affectieve relatie, wegvalt en de overeenkomst dus geen reden van bestaan meer heeft, vervalt deze, zodat de partij, die in deze omstandigheden aandringt op de uitvoering van deze overeenkomst, niet handelt overeenkomstig artikel 1134, alinea 3, Burgerlijk Wetboek, welke voorziet dat alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan te goeder trouw moeten worden uitgevoerd. Gezien partijen geen levenspartners meer zijn en hun affectieve relatie midden 2008 werd beëindigd, dient te worden vastgesteld dat de oorzaak-bewegreden is weggevallen en dus ook het tontinebeding is vervallen en dat er dienvolgens tussen partijen een gewone onverdeeldheid is ontstaan, waarin artikel 815 Gerechtelijk Wetboek (*sic*) kan worden gebruikt om de verdeling te vorderen » (16).

Cet arrêt fut confirmé par la Cour de cassation qui, de l'avis de la majorité des auteurs (17), retient la caducité par disparition de la cause

(14) Voy. not. Civ. Gand, 2 septembre 2003, *T. not.*, 2005, p. 409 (clause de tontine); Civ. Hasselt, 17 avril 2007, *R.W.*, 2008-09, p. 376.

(15) L'arrêt mentionne également la doctrine du patrimoine d'affectation et l'abus de droit.

(16) Décision figurant dans l'arrêt de la Cour de cassation du 6 mars 2014 (cité *infra*, note 18) qui la confirme. Traduction libre : « La cause de la clause de tontine réside dans la relation affective des partenaires et a pour but de pouvoir gérer le bien ensemble et de se garantir mutuellement des droits après la mort de l'un d'entre eux. Lorsque la cause-motif disparaît suite à la cessation de la relation affective, et que la clause n'a plus de raison d'être, celle-ci est sans effet, de sorte que la partie qui poursuit l'exécution de la clause dans ces circonstances ne se conforme pas à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil, lequel prévoit que toutes les conventions conclues légalement doivent être exécutées de bonne foi. Étant donné que les parties ne sont plus partenaires de vie et que leur relation affective a pris fin mi-2008, il doit être constaté que la cause-motif a disparu, de sorte que la clause de tontine est sans effet et que, par conséquent, une indivision ordinaire est née entre les parties concernant laquelle l'article 815 du Code judiciaire (*sic*) peut être utilisé pour requérir le partage ».

(17) M. VAN MOLLE et A.-S. GIGOT, « L'accroissement et la réversion », *op. cit.*, p. 67, n° 61; FR. 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. 56, 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 ? », *op. cit.*, p. 402, n° 13; J.-Fr. TAYMANS, « Les conventions conclues entre époux ou cohabitants lors de l'acquisition d'un bien immobilier », *op. cit.*, p. 203, n° 22; A.-Ch. VAN GYSEL, « De la caducité de la clause de

parmi les différents motifs soutenant le raisonnement de la cour d'appel d'Anvers. Rappelant d'abord le principe selon lequel la disparition de la cause postérieurement à la naissance de l'acte n'a pas pour conséquence de le rendre caduc, elle appuie néanmoins la décision évoquée et, reprenant ses termes, décide qu'« [e]n 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 » (18).

Si cet arrêt peut, sans difficulté, être transposé à la clause d'accroissement (19), il reste qu'il laisse planer l'incertitude (20). La Cour ne consacre en effet pas en termes exprès la caducité par disparition de la cause et une partie de la doctrine (21), aussi bien que de la jurisprudence (22), ne se laisse dès lors pas convaincre...

tontine en cas de séparation du couple et du partage de l'indivision ordinaire qui en résulte », note sous Cass., 6 mars 2014, *Rev. not. belge*, 2015, p. 524.

(18) Cass., 6 mars 2014, *Pas.*, 2014, p. 612; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1230, note P.L.; *Not. Fisc. M.*, 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; *NjW*, 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.

(19) Voy., pour une application, Gand, 30 juin 2016, *T.B.O.*, 2016, p. 460 (confrontée à l'action des héritiers de l'une des parties à la clause d'accroissement, la cour juge toutefois la séparation des ex-partenaires non définitive et confirme la validité de la clause).

(20) En ce sens, L. JANSSENS, « Het einde van een beding van aanwas : *omnia vertuntur, certe vertuntur amores* », *op. cit.*, p. 105, n° 11; L. SAUVEUR, note sous Cass., 20 septembre 2013 et 6 mars 2014, *R.G.D.C.*, 2014, p. 493, n° 4.

(21) L'arrêt rendu le 6 mars 2014 par la Cour de cassation est interprété en des sens divers. On a pu y voir une application de la théorie de l'abus de droit (Y.-H. LELEU, « Le statut patrimonial des couples non mariés », in *La famille et son patrimoine en questions*, Limal, Anthemis, 2015, p. 116, n° 16; D. MICHIELS, « Relatiebreuk beëindigt tontine », note sous Cass., 6 mars 2014, *R.W.*, 2013-14, p. 1628, n° 6; L. SAUVEUR, note sous Cass., 20 septembre 2013 et 6 mars 2014, *op. cit.*, pp. 492-493, n° 4), de la théorie de l'imprévision (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 une règle *sui generis* propre à la tontine (E. ADRIAENS, « Deelgenoot tontineovereenkomst kan eenzijdig de verdeling vorderen na einde onderliggende relatie », note sous Cass., 6 mars 2014, *Not. Fisc. M.*, 2014, p. 112, n° 17).

(22) Bruxelles, 24 mai 2016, *T. not.*, 2016, p. 514; *T. fam.*, 2017, p. 99, note L. JANSSENS (« [h]et bestaan van een oorzaak van een beding van aanwas moet in beginsel beoordeeld worden bij het sluiten van de overeenkomst en de latere verdwijning ervan heeft in de regel geen gevolgen voor de geldigheid van de rechtshandeling behoudens in de gevallen waarin één van de partijen niet ter goeder trouw handelt en de vraag tot uitvoering van de overeenkomst een misbruik van diens recht is »).

6. Difficultés. — Qu'en conclure à ce stade ? D'une part, que la caducité par disparition de la cause ne fait pas encore l'unanimité en tant que mode d'extinction des clauses d'accroissement. D'autre part, que même l'application de celle-ci n'est pas idéale puisqu'elle intervient *in concreto* et *a posteriori* (23) et dépend donc largement de l'interprétation que donnera le juge de la volonté des parties, volonté souvent difficile à établir pour un temps passé (24).

En définitive, les clauses d'accroissement dont la durée n'a pas été modalisée spécifiquement ont été perçues comme sources d'insécurité juridique lorsque seule l'une des parties exprime la volonté d'y mettre fin. La pratique notariale, soutenue par la doctrine, a dès lors jugé nécessaire d'intervenir *a priori* en réservant à chacune des parties le droit de résilier la convention.

§ 2. Les clauses d'accroissement modalisées quant à leur durée et la prohibition des pactes sur succession future

7. Modalisation de la durée des clauses d'accroissement : méthodes. — Au regard des difficultés évoquées ci-avant, il a semblé essentiel que les clauses d'accroissement puissent prendre fin lorsque des changements intervenus dans la situation des parties le justifient. Deux méthodes ont à cet égard été envisagées : l'une consiste à reconnaître périodiquement un droit de résiliation à chacune des parties, l'autre à prévoir avec elles les circonstances (mariage, naissance, séparation...) dans lesquelles la clause pourrait prendre fin.

De la première de ces méthodes naissent des clauses convenues pour une durée déterminée (généralement comprise entre une et cinq années, selon les modèles) et prorogeables (25) à défaut d'opposition de la part de l'une des parties (26).

(23) V. SAGAERT, « Groen licht voor aanwasbeginnden die gekoppeld zijn aan de duurtijd van de relatie », note sous Cass., 21 octobre 2016, *T. not.*, 2017, p. 55, n° 3.

(24) E. WELING-LILIEN, « Clause d'accroissement. La théorie de l'abus de droit, une solution pour y mettre fin ? », *op. cit.*, p. 1068, n° 18; E. BEGUIN, « Indivision immobilière conventionnelle et pratique notariale », in *Le notaire garant de la sécurité juridique : examen de clauses*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 212-213 (l'auteur relève au surplus que les motifs poursuivis par chacune des parties ne seront pas nécessairement identiques). Sur ce point, voy. notre précédente contribution : C. ROUSSEAU, « De l'engagement de donner à la sortie d'indivision : 'un tiens vaut mieux que deux tu l'auras' », note sous Bruxelles, 1^{er} octobre 2015, *Rev. not. belge*, 2017, p. 696, n° 11.

(25) La convention est prorogée et non renouvelée, de manière à ce que l'aléa nécessaire au caractère onéreux de la clause d'accroissement ne doive pas être réévalué (Y.-H. LELEU, « Clause de tontine ou d'accroissement temporaire et renouvelable : une grande complication inutile ? », *op. cit.*, pp. 83-84, n°s 12-13).

(26) Y.-H. LELEU, « Clause de tontine ou d'accroissement temporaire et renouvelable : une grande complication inutile ? », *op. cit.*, pp. 82-83, n°s 10 et s.; Y.-H. LELEU, « Des clauses d'accroissement et de tontine plus solides que le couple ? », in *Famille sur mesure/Famille op maat*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 299, n° 5.

De la seconde, naissent des clauses qui sont conçues de manière à s'éteindre dans des hypothèses déterminées, le plus souvent pour le cas où la relation des parties ou leur cohabitation prendrait fin. Ce résultat peut être obtenu soit en contractant la convention sous la condition résolutoire de la séparation des parties (27), soit en réservant à chacun une faculté de résiliation dans l'hypothèse où interviendrait une telle séparation (28).

8. La prohibition des pactes sur succession future. — L'article 1130, alinéa 2, ancien (29) du Code civil posait le principe de la prohibition des pactes sur succession future en les termes suivants : « on ne peut (...) renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, sauf dans les cas prévus par la loi ». La Cour de cassation, quant à elle, précisait que « [p]our 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, et ensuite que cette partie attribue à l'autre des droits purement éventuels sur ledit bien » (30).

Au regard de cette interdiction, les conventions d'accroissement ne contenant pas de modalité particulière quant à leur durée n'ont jamais posé de difficulté. En effet, les engagements pris par les parties à la clause sont définitifs et les droits dont chacun dispose dans le bien sont indisponibles, si bien que la cession, quoique conditionnelle, porte sur des droits actuels et non éventuels (31). De plus, ainsi que l'écrit J.-Fr. Romain, le bien sur lequel porte la clause d'accroissement n'est, en raison de celle-ci, plus susceptible d'être « considéré comme devant former un des éléments de [l]a succession » de la partie prédécédée (32).

(27) J.-FR. 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. 75, n° 30 et p. 83, n° 39.

(28) M. VAN MOLLE et A.-S. GIGOT, « L'accroissement et la réversion », *op. cit.*, p. 64, n° 56.

(29) Cet alinéa est abrogé par la loi du 31 juillet 2017 et remplacé dans le Code civil par un article 1100/1 qui détermine la portée de la prohibition des pactes sur succession future. Voy. *infra*, n°s 11 et 12.

(30) Cass., 10 novembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 259; *R.C.J.B.*, 1961, p. 8, note J. RENAULD.

(31) J. BAELE, « Les clauses d'accroissement et de tontine », *op. cit.*, pp. 667-668, n° 1137; D. MICHIELS, *Tontine et accroissement*, *op. cit.*, p. 40, n° 38. En jurisprudence, voy. not. Anvers, 19 mars 2008, *R.W.*, 2008-09, p. 1436, note D. MICHIELS; Bruxelles, 24 mai 2016, *T. not.*, 2016, p. 514; *T. fam.*, 2017, p. 99, note L. JANSSENS; Gand, 30 juin 2016, *T.B.O.*, 2016, p. 460.

(32) J.-FR. 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. 57, n° 20.1.

La question de la prohibition des pactes sur succession future s'est, en revanche, posée en des termes plus complexes à l'égard des clauses d'accroissement modalisées quant à leur durée, et les réponses apportées ont varié selon la méthode de rédaction employée.

Les clauses d'une durée déterminée et prorogeables sont, quoiqu'après quelques hésitations (33), largement validées tant par la doctrine (34) que par la jurisprudence (35). Elles n'emporteraient en effet aucun risque du point de vue de la prohibition des pactes sur succession future, car les parties sont irrémédiablement liées par la convention, même si ce n'est que pour un temps.

Au contraire, les clauses destinées à disparaître en même temps que la relation des parties n'étaient, jusqu'à récemment (36), pas exemptes de tout soupçon (37). En effet, la décision de rupture présentant, selon certains, un caractère potestatif, il y avait des raisons de craindre que de telles clauses tombent sous le champ de l'interdiction des pactes sur succession future (38), ce que confirma une partie de la jurisprudence (39). En ce sens, par exemple, la cour d'appel de Gand qui avait à juger de la légalité d'une clause conclue sous la condition résolutoire de la cessation de la cohabitation de parties considéra que « [a]ls door de wil van één der partijen eenzijdig een einde kan gesteld worden aan de overeenkomst van aanwas, namelijk door eenzijdig een einde te maken aan de samenwoning, dan is er sprake van een beding betreffende een toekomstige nalatenschap. Het feit dat een loutere wilsuiking niet volstaat om de overeenkomst van aanwas eenzijdig te beëindigen maar dat men ook praktische stappen moet zetten om feitelijk gescheiden te gaan leven, hetgeen de eenzijdige beëindiging van de overeenkomst van aanwas moeilijker maakt, is niet relevant » (40).

(33) Voy. le compte rendu qu'en donne B. CARTUYVELS, « Les conventions d'accroissement. Quelles difficultés en 2007 ? », *op. cit.*, pp. 224-228.

(34) B. CARTUYVELS, « Les conventions d'accroissement. Quelles difficultés en 2007 ? », *op. cit.*, p. 228; Y.-H. LELEU, « Des clauses d'accroissement et de tontine plus solides que le couple ? », *op. cit.*, pp. 300-302, n° 6.

(35) Liège, 23 janvier 2008, *Rec. gén. enr. not.*, 2008, p. 229; *Rev. not. belge*, 2008, p. 241; Mons, 12 janvier 2010, *Rev. not. belge*, 2013, p. 712, obs. L. SAUVEUR; Bruxelles, 24 mai 2016, *T. not.*, 2016, p. 514; *T. fam.*, 2017, p. 99, note L. JANSSENS; Gand, 30 juin 2016, *T.B.O.*, 2016, p. 460.

(36) Voy. *infra*, n° 9.

(37) Pour une critique de ces clauses, voy. J.-Fr. TAYMANS, « Les conventions conclues entre époux ou cohabitants lors de l'acquisition d'un bien immobilier », *op. cit.*, pp. 204-205, n° 24.

(38) Défendant, au contraire, la validité de telles clauses, voy. J. BAEL, « Les clauses d'accroissement et de tontine », *op. cit.*, pp. 671-673, n°s 1141 et s.

(39) Gand, 16 décembre 2004, *C.A.B.G.*, 2006, p. 12, note D. MICHIELS; *T. not.*, 2006, p. 126, note F. BOUCKAERT; Civ. Malines, 26 octobre 2005, *T. not.*, 2006, p. 418, note L. WEYTS; Civ. Malines, 7 mai 2008, *T. not.*, 2009, p. 240.

(40) Gand, 16 décembre 2004, *C.A.B.G.*, 2006, p. 12, note D. MICHIELS; *T. not.*, 2006, p. 126, note F. BOUCKAERT. Traduction libre : « s'il peut être mis fin à la clause d'accrois-

Refroidie par la jurisprudence, la doctrine invitait à la prudence et à privilégier les clauses à durée déterminée et prorogables (41).

Cette solution ne suffisait toutefois pas à dissiper tout embarras : l'application de l'enseignement de l'arrêt du 6 mars 2014 (42) combinée à la pratique consistant à prévoir des clauses d'accroissement d'une durée déterminée, mène à un curieux résultat (43). En effet, lorsque la clause n'est pas limitée dans le temps, la séparation des parties met fin à celle-ci si elle a pour effet d'anéantir le but en vue duquel la convention avait été conclue. En revanche, si les parties ont choisi de limiter leur convention dans le temps, la position majoritaire est de considérer qu'elles demeurent liées jusqu'au terme, nonobstant leur séparation (44).

Du reste, il n'est pas certain que l'arrêt du 6 mars 2014 ne trouve pas à s'appliquer aux clauses d'une durée déterminée. Dès lors que la caducité entraîne l'anéantissement de l'ensemble de la clause ayant perdu sa raison d'être, en ce compris les modalités relatives à son terme, les clauses ne comprenant pas de précision particulière à ce sujet et celles dont la durée a été volontairement limitée devraient être traitées identiquement (45).

sement par la volonté unilatérale de l'une des parties, en l'espèce en mettant unilatéralement fin à la cohabitation, il est alors question d'un pacte sur succession future. Le fait qu'une simple expression de volonté ne soit pas suffisante pour mettre fin unilatéralement à la clause d'accroissement, mais que des mesures pratiques doivent également être prises pour vivre réellement séparément, ce qui rend plus difficile la résiliation unilatérale de la clause d'accroissement, n'a à cet égard aucune pertinence ».

(41) B. CARTUYVELS, « Les conventions d'accroissement. Quelles difficultés en 2007 ? », *op. cit.*, pp. 238-242; D. MICHIELS, *Tontine et accroissement*, *op. cit.*, p. 40, n° 38; L. ROUSSEAU, « L'organisation conventionnelle du patrimoine des cohabitants légaux — Convention d'indivision, clauses de réversion ou d'accroissement », in *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 55.

(42) Anéantissement de la clause d'accroissement lorsque disparaît sa « raison d'être » : voy. *supra*, n° 5.

(43) L. SAUVEUR, « L'abus de droit : une solution judiciaire pour les partenaires liés par une clause de tontine ou d'accroissement après la rupture de leur relation », note sous Liège, 21 juin 2011, *Rev. not. belge*, 2013, p. 728, n° 5. En ce sens également, J.-Fr. 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. 83, n° 39 (antérieurement à l'arrêt du 6 mars 2014, l'auteur considérait déjà que la clause à durée déterminée « paradoxalement accroîtra peut-être la pérennité de la situation d'indivision »).

(44) Liège, 23 janvier 2008, *Rec. gén. enr. not.*, 2008, p. 229; *Rev. not. belge*, 2008, p. 241; Bruxelles, 24 mai 2016, *T. not.*, 2016, p. 514; *T. fam.*, 2017, p. 99, note L. JANSSENS; D. MICHIELS, « Beding van aanwas tot einde relatie is rechtsgeldig », note sous Cass., 21 octobre 2016, *R.W.*, 2017-18, p. 981, n° 2.

(45) Envisageant l'application de l'arrêt du 6 mars 2014 à une clause à durée déterminée, mais sans la retenir : Gand, 30 juin 2016, *T.B.O.*, 2016, p. 460. Posant la question de l'interaction de l'arrêt du 6 mars 2014 avec les clauses à durée déterminée, voy. J.-Fr. TAYMANS, « Les conventions conclues entre époux ou cohabitants lors de l'acquisition d'un bien immobilier », *op. cit.*, p. 205, n° 25.

Quoi qu'il en soit, il serait vraisemblablement plus simple de prévoir ce qui est conforme à la volonté des parties (lorsque ça l'est (46)) et proche de la solution retenue par la Cour de cassation, à savoir la fin de la clause d'accroissement quand le but qui la sous-tend — souvent la vie commune — prend fin. La Cour de cassation est récemment intervenue pour le permettre, puisque, par un arrêt du 21 octobre 2016, elle confirme la validité des clauses d'accroissement dont la durée est tributaire de la cohabitation des parties.

9. L'arrêt du 21 octobre 2016. — Par cet arrêt (47), la Cour de cassation déclare, sans ambiguïté, qu'« [u]ne convention par laquelle deux ou plusieurs parties acquièrent certains biens ou droits en stipulant que le survivant devient propriétaire ou détenteur de l'ensemble des biens ou droits, n'a pas pour objet des droits éventuels et n'est dès lors pas soumise à l'interdiction de l'article 1130, alinéa 2, du Code civil. Ce n'est pas davantage le cas lorsqu'une telle clause d'accroissement contient une clause de déchéance ou une condition résolutoire pour le cas où la cohabitation des parties prend fin dès lors que les parties sont définitivement liées pendant la durée de la cohabitation » et ajoute que « [l]a simple circonstance que la clause contient ainsi un élément potestatif n'a pas pour conséquence qu'elle soit soumise à l'interdiction de l'article 1130, alinéa 2, du Code civil ». Enfin, la Cour conclut en précisant que « [d]e telles clauses doivent être considérées comme des conditions résolutoires et ne sont pas davantage soumises à l'interdiction prévue à l'article 1174 du Code civil ».

La Cour valide ainsi tant les clauses de déchéance que les conditions résolutoires, lorsqu'elles entraînent la mise à néant de la convention d'accroissement pour le cas où cesserait la cohabitation des parties. De surcroît, elle confirme la validité de ces clauses tant au regard de la prohibition des pactes sur succession future qu'à l'égard de l'article 1174 du Code civil (48).

(46) Les parties pourraient également désirer modaliser la fin de la clause, en s'accordant sur le maintien de celle-ci nonobstant leur séparation pour une durée déterminée par avance et qu'elles jugent être une protection légitime de leur partenaire.

(47) Cass., 21 octobre 2016, *Rev. not. belge*, 2019, p. 27 ci-après; *R.W.*, 2017-18, p. 979, note D. MICHIELS; *T. not.*, 2017, p. 49, note V. SAGAERT; *R.G.D.C.*, 2018, p. 316, note A. DE BOECK.

(48) Pour rappel, cet article dispose que « [t]oute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ». Cette disposition est généralement interprétée en ce sens qu'elle ne viserait que les conditions *suspensives* purement potestatives (A. DE BOECK, « Zuiver potestatieve voorwaarden in het licht van de artikelen 1174 en 1178 van het Burgerlijk Wetboek : een blik op huidige en komend recht », note sous Cass., 21 octobre 2016, *R.G.D.C.*, p. 319, n° 12 et les réf. citées; D. MICHIELS, « Beding van aanwas tot einde relatie is rechtsgeldig », *op. cit.*, p. 981, n° 3), ce que semble confirmer la Cour de cassation dans cet arrêt puisqu'elle se borne à constater le caractère résolutoire des conditions mentionnées.

En ce qui concerne la prohibition des pactes sur succession future, la Cour justifie cela aux motifs, d'une part, que les parties sont effectivement liées pendant la durée de la cohabitation, ce dont il résulte que les droits ne sont pas éventuels, et, d'autre part, que la clause ne contient qu'« un élément potestatif ». Ainsi que l'explique V. Sagaert, l'idée sous-jacente est que la condition n'est pas purement potestative mais mixte, dès lors que la fin de la cohabitation ne vise pas exclusivement à anéantir la clause d'accroissement, mais s'inscrit dans le contexte plus large des difficultés que rencontre le couple (49). Au regard de ces motifs, il semble que cet arrêt de la Cour de cassation trouve également à s'appliquer aux clauses dont la durée est conditionnée à celle de la relation (et non de la cohabitation) des parties (50).

À la suite de cet arrêt, il s'impose de constater que tant les clauses d'accroissement à durée déterminée et prorogeables, que celles conditionnées à la durée de la relation des parties, sont pleinement valables (51). Cependant, nous verrons que depuis le 1^{er} septembre 2018, une liberté encore plus grande gouverne la rédaction des clauses d'accroissement et la modalisation de leur durée.

Section 2. Renouveau législatif

10. Une intervention législative souhaitée. — En conclusion d'une étude relative aux clauses de tontine et d'accroissement parue en 2009, J.-Fr. Romain appelait de ses vœux une redéfinition légale du pacte sur succession future excluant les clauses d'accroissement, ainsi que l'adjonction d'un régime légal à l'indivision volontaire (52).

C'est aujourd'hui presque chose faite, si l'on a égard à la réforme du droit des successions entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2018, d'une part, et au projet de réforme du droit des biens, d'autre part. L'exposé relatif à ce dernier est toutefois sujet à caution, puisqu'à l'heure où nous écrivons ces lignes, le projet de loi portant la réforme du droit des biens est à l'examen à la Chambre des représentants.

(49) V. SAGAERT, « Groen licht voor aanwasbeginnden die gekoppeld zijn aan de duurtijd van de relatie », *op. cit.*, p. 58, n° 7. En ce sens également, D. MICHIELS, « Beding van aanwas tot einde relatie is rechtsgeldig », *op. cit.*, p. 981, n° 3.

(50) La fin de la relation pouvant toutefois être plus difficile à établir que celle de la cohabitation.

(51) D. MICHIELS, « Beding van aanwas tot einde relatie is rechtsgeldig », *op. cit.*, p. 981, n° 2; V. SAGAERT, « Groen licht voor aanwasbeginnden die gekoppeld zijn aan de duurtijd van de relatie », *op. cit.*, p. 55, n° 3 et p. 61, n° 13; M. VAN MOLLE et A.-S. GIGOT, « L'accroissement et la réversion », *op. cit.*, pp. 65-66, n° 58.

(52) J.-Fr. 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.*, pp. 83-84, n° 39.

§ 1^{er}. *La réforme du droit des successions*

11. La loi du 31 juillet 2017. — La loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités (53) abroge le second alinéa de l'article 1130 du Code civil (54) en même temps qu'elle introduit un nouvel article 1100/1 destiné à déterminer la portée de la prohibition des pactes sur succession future. Ce dernier est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. On ne peut exercer aucune option héréditaire relative à une succession non ouverte, ni contracter aucune obligation ou conclure aucune convention relative aux attributs de la qualité d'héritier ou de légataire, sauf dans les cas prévus par la loi. On ne peut davantage faire aucune stipulation ou conclure aucune convention relative à la succession future d'un tiers, sauf dans les cas prévus par la loi.

Ainsi, toute convention relative à l'option héréditaire, au principe ou aux modalités du rapport ainsi qu'au principe ou aux modalités de la réduction concernant une succession non ouverte est prohibée, sauf dans les cas prévus par la loi.

§ 2. Les conventions ou stipulations à titre gratuit relatives à la propre succession future d'une partie ne peuvent davantage être conclues ou établies, sauf dans les cas prévus par la loi.

§ 3. Les conventions ou stipulations à titre onéreux relatives à la propre succession future d'une partie peuvent être valablement conclues ou établies par acte notarié lorsqu'elles sont à titre particulier, sauf dans les cas où la loi l'interdit expressément. Une convention ou une stipulation est à titre particulier lorsqu'elle ne concerne pas l'universalité des biens que la partie laissera à son décès, ni une quote-part des biens que la partie laissera à son décès, ni tous ses biens immeubles ou tous ses biens meubles, ou une quote-part de tous ses biens immeubles ou tous ses biens meubles à son décès.

Les conventions ou stipulations à titre onéreux relatives à la propre succession future d'une partie qui concernent l'universalité des biens que la partie laissera à son décès, ou une quote-part des biens que la partie laissera, ou tous ses biens immeubles, tous ses biens meubles ou une quote-part de tous ses biens immeubles ou tous ses biens meubles à son décès ne sont pas autorisées, sauf dans les cas prévus par la loi ».

Les premiers commentateurs de la loi du 31 juillet 2017 émirent l'avis selon lequel les clauses d'accroissement n'entreraient tout simplement

(53) Loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Moniteur belge* du 1^{er} septembre 2017, p. 81578.

(54) Voy. *supra*, n° 8.

pas dans le champ d'application de l'article 1100/1 du Code civil (55). En effet, n'ayant pas pour objet des droits purement éventuels (56), elles ne constituent pas des pactes sur succession future.

Ces mêmes auteurs concédaient néanmoins qu'en l'état, le texte du nouvel article pouvait donner à penser que ces clauses seraient tombées sous son empire (57). Son application n'aurait, fort heureusement, pas eu pour conséquence de faire des clauses d'accroissement des pactes successoraux prohibés — à tout le moins aussi longtemps que l'opération est à titre onéreux et particulier —, mais elle aurait, en revanche, entraîné pour toute convention comprenant une clause d'accroissement, d'une part, l'obligation de conclure un acte notarié même en matière mobilière (Code civil, article 1101/1, § 3, ancien et article 1101/5, § 1^{er}) (58) et, d'autre part, l'application du lourd formalisme de l'article 1100/5 du Code civil, sous peine de nullité absolue (Code civil, article 1101/3, alinéa 2).

12. La loi réparatrice du 22 juillet 2018. — En vue de dissiper toute incertitude, l'article 1100/1 du Code civil fut réécrit en partie avant même son entrée en vigueur. Ainsi, la loi du 22 juillet 2018 (59) abroge le troisième paragraphe de la disposition originale et le remplace par les deux paragraphes suivants :

« § 3. *Les conventions ou stipulations à titre onéreux relatives à la propre succession future d'une partie qui concernent l'universalité des biens que la partie laissera à son décès, ou une quote-part des biens que la partie laissera, ou tous ses biens immeubles, tous ses biens meubles ou une quote-part de tous ses biens immeubles ou tous ses biens meubles à son décès ne sont pas autorisées, sauf dans les cas prévus par la loi.*

(55) PH. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme du droit civil des successions et des libéralités. Commentaire pratique de la loi du 31 juillet 2017*, Limal, Anthemis, 2017, p. 216, n° 162; B. DELAHAYE et E. de WILDE d'ESTMAEL, « Les pactes successoraux sous la loupe du praticien (2^e partie) », *J.T.*, 2018, p. 189, n° 66; F. LALIÈRE, « Le visage 2018 des pactes sur succession future : évolution ou révolution ? », *R.P.P.*, 2017, p. 312; V. ROSENAU, « Les pactes successoraux à l'aune de la réforme du droit successoral », *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 78.

(56) Voy. *supra*, section 1^{re}.

(57) PH. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme du droit civil des successions et des libéralités. Commentaire pratique de la loi du 31 juillet 2017*, *op. cit.*, p. 215, n° 162; B. DELAHAYE et E. de WILDE d'ESTMAEL, « Les pactes successoraux sous la loupe du praticien (2^e partie) », *op. cit.*, p. 189, n° 66; V. ROSENAU, « Les pactes successoraux à l'aune de la réforme du droit successoral », *op. cit.*, p. 77.

(58) Ce qu'avait un temps considéré le Vlabel (voy. J. DAS, « Les dernières évolutions de la position de Vlabel concernant la clause d'accroissement et les contrats aléatoires : un 'écart de conduite' rapidement corrigé », *Info droits des successions*, 2018, pp. 16-18).

(59) Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, article 70, *Moniteur belge* du 27 juillet 2018, p. 59435.

§ 4. *Les conventions ou stipulations à titre onéreux sont toujours autorisées, si elles sont conclues ou faites à titre particulier, même si elles concernent la succession future d'une partie et même si cette partie se réserve le droit de disposer de l'objet de cette convention ou de cette stipulation de son vivant. Une convention ou une stipulation est à titre particulier lorsque la convention ou la stipulation ne concerne pas l'universalité des biens que la partie laissera à son décès, ni une quote-part des biens que la partie laissera à son décès, ni tous ses biens immeubles ou tous ses biens meubles, ou une quote-part de tous ses biens immeubles ou de tous ses biens meubles à son décès.*

Les articles 1100/5 et 1100/6 ne s'appliquent pas aux pactes successoraux mentionnés dans le présent paragraphe ».

Le quatrième paragraphe de l'article 1100/1 nouveau du Code civil valide toute convention à titre onéreux et particulier, même, d'après les travaux préparatoires, lorsque « la convention ou la stipulation ne fait naître que des droits pouvant être exercés quant à un bien futur de la succession (donc quant à un bien spécifique sur lequel le droit octroyé ne pourra être exercé que si ce bien est encore présent dans la succession future d'une partie à cette convention) » (60). Il dissipe par ailleurs utilement les craintes exprimées par la doctrine, en faisant échapper ces conventions à toute condition de forme additionnelle au droit commun.

Pour les clauses d'accroissement, cela a pour conséquence qu'elles « restent autorisées, sans condition de forme supplémentaire » (61), ainsi que le confirment les travaux préparatoires (62). Les auteurs de l'amendement ayant donné lieu à la modification de l'article 1100/1 du Code civil estiment que cela est vrai « même si ces stipulations ne produiront leurs effets que si leur objet est encore présent dans le patrimoine du stipulant au moment de son décès », et de poursuivre que « le stipulant peut, pour des raisons de sécurité juridique de son co-contractant, se refuser le droit de disposer du bien. Une telle stipulation est valable, même si elle est accompagnée de modalités telles qu'une condition résolutoire ou une clause de déchéance. Ceci va dans le sens

(60) Proposition de loi modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, amendement n° 19 de Mme VAN CAUTER et consorts, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/004, p. 29.

(61) Proposition de loi modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, amendement n° 19 de Mme VAN CAUTER et consorts, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/004, p. 29.

(62) PH. DE PAGE et I. DE STEFANI relèvent toutefois que cette référence expresse et générale aux clauses d'accroissement est regrettable, puisqu'« aussi longtemps qu'elles ne font pas naître des droits purement éventuels, elles ne devraient pas être concernées par une disposition relative aux pactes sur succession future (PH. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales. Commentaire pratique de la loi du 22 juillet 2018*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 220-221, n° 171.B).

de la jurisprudence actuelle (Cass. 21 octobre 2016, et la note de D. Michiels) » (63).

Les travaux préparatoires vont, en fait, bien plus loin que la jurisprudence actuelle qu'ils mentionnent. En effet, l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 21 octobre 2016 se bornait à valider les clauses d'accroissement conclues sous la condition résolutoire du terme de la cohabitation des parties ou affectées d'une clause de déchéance pour cette hypothèse, deux cas dans lesquels la Cour considérait que les droits en cause demeuraient définitifs et non éventuels (64).

À l'inverse de l'arrêt évoqué, ce que semble consacrer l'article 1100/1, § 4, du Code civil, c'est la validité de tout acte à titre onéreux et particulier, même si les droits concédés ne sont que purement éventuels. Il en résulte, de prime abord, une appréciation beaucoup plus souple de la validité des clauses d'accroissement à titre onéreux et particulier, dont il faudra tirer toutes les conséquences (65).

§ 2. La réforme projetée du droit des biens

13. La copropriété volontaire. — Le droit des biens est lui aussi voué à être réformé, selon les souhaits du Gouvernement. En septembre 2017 (66), une Commission fut instituée à cette fin, et son travail est à l'origine d'un projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil (67). Si ce projet intéresse particulièrement notre propos, c'est qu'il consacre deux dispositions à la copropriété dite « volontaire », catégorie dont relèvent les clauses d'accroissement selon toute vraisemblance (68).

Le projet de loi n'assortit pas d'un régime complet les copropriétés volontaires. Il précise uniquement que ces copropriétés « sont régies par le contrat » et, qu'à défaut, les dispositions relatives à la copropriété fortuite leur sont applicables, à l'exception de l'article 3.90 (articles 3.91 et 3.92, alinéa 1^{er}, du projet). Ce dernier traite de l'extinction de la copropriété et reprend les principes établis à l'article 815 du Code

(63) Proposition de loi modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, amendement n° 19 de Mme VAN CAUTER et consorts, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/004, pp. 29-30.

(64) Voy. *supra*, n° 9.

(65) Cette contribution se limite toutefois à les étudier du point de vue de la limitation dans le temps des conventions d'accroissement.

(66) Arrêté ministériel du 30 septembre 2017 portant création des Commissions de réforme du droit civil, article 2, *Moniteur belge* du 9 octobre 2017, p. 91600.

(67) Projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2017-2018, n° 54-3348/001.

(68) Voy. *supra*, n° 4.

civil (69) relatif aux successions dans le « but de conférer une portée générale à [celui-ci] dans le domaine de la copropriété fortuite » (70).

Pour ce qui est de l'extinction de la copropriété volontaire, en revanche, ce sont les nouveaux principes établis à l'article 3.92 du projet qui trouveraient à s'appliquer. D'une manière qui n'est pas sans rappeler le droit des obligations, l'extinction de la copropriété y est envisagée différemment selon que celle-ci ait été convenue pour une durée déterminée (article 3.92, alinéa 2) (71) ou indéterminée (article 3.92, alinéas 3 et 4) (72).

14. Les conventions instaurant une copropriété à durée déterminée.

— Lorsque la copropriété volontaire est conclue pour une durée déterminée, l'article 3.92 se borne à régler les droits des tiers en limitant l'opposabilité de la convention à leur égard à une durée de cinq ans, moyennant transcription si des immeubles sont concernés (article 3.92, alinéa 2).

Pour ce qui concerne le rapport entre les parties, le commentaire de la disposition souligne uniquement que « la convention est évidemment contraignante pour [elles] pendant toute la durée de celle-ci » (73), rappelant ainsi la préséance de la force obligatoire des conventions.

Quelques lignes plus tôt, le même commentaire énonce toutefois qu'« [e]n fonction du droit des obligations, les parties disposent de possibilités complémentaires pour faire cesser les conventions » (74), et, à l'appui de cette énonciation, fait référence à l'arrêt du 6 mars 2014. L'on ne saurait dire en réalité si cet extrait se limite à rappeler l'état antérieur du droit ou s'il exprime un principe toujours applicable aux « nouvelles » conventions d'indivision. Dans cette dernière hypothèse, la référence faite à l'arrêt du 6 mars 2014 ne manquerait pas d'étonner, car elle impliquerait que le législateur n'ait pas voulu mettre un terme aux controverses relatives à la portée de cet arrêt.

(69) Article 3.90 : « Chaque copropriétaire peut exiger à tout moment le partage des biens en copropriété fortuite. Conformément à l'article 1561 du Code judiciaire, le même droit appartient à leurs créanciers. Les copropriétaires peuvent toutefois convenir de suspendre le partage pour une durée qui ne peut excéder cinq ans. Ce contrat peut être renouvelé et est opposable aux tiers moyennant transcription dans les registres de la conservation des hypothèques si des immeubles sont concernés ».

(70) Projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2017-2018, n° 54-3348/001, p. 175.

(71) Voy. *infra*, n° 14

(72) Voy. *infra*, n° 15.

(73) Projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2017-2018, n° 54-3348/001, p. 178.

(74) Projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2017-2018, n° 54-3348/001, p. 178.

15. Les conventions instaurant une copropriété à durée indéterminée. — Le projet de loi se montre plus fourni lorsque la copropriété volontaire est à durée indéterminée. Dans ce cas, « chaque copropriétaire peut, nonobstant clause contraire, résilier le contrat, moyennant un délai raisonnable » (article 3.92, alinéa 3). Après avoir précisé que le créancier d'un indivisaire dispose du même droit, la disposition poursuit en énonçant qu'« [à] défaut d'accord entre les parties, 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 pour l'autre copropriétaire de la résiliation. Ce délai ne peut excéder 5 ans » (article 3.92, alinéa 4).

Ces règles nouvelles se fondent sur la prohibition des engagements perpétuels reconnue par le droit des obligations (75). Elle offre à toute partie un droit de résiliation moyennant un préavis qui peut être fixé soit de commun accord, soit, à défaut, par le juge. Ce dernier fixe alors la durée du préavis, sans que celui-ci ne puisse excéder 5 ans, en tenant compte de trois types d'éléments : d'abord, les frais exposés par les parties, ensuite, la persistance du motif qui a incité les parties à créer la copropriété volontaire — critère qui n'est pas sans rappeler l'arrêt du 6 mars 2014 — et, enfin, l'inconvénient qui résulte de l'extinction de la convention pour celui à qui cette extinction est imposée.

À titre illustratif, le commentaire de l'article énonce que « [s]i par exemple il est mis fin à une copropriété conventionnelle après un bref laps de temps, copropriété dans le cadre de laquelle de gros travaux d'investissement ont eu lieu, un plus long délai de préavis s'imposera. S'il s'agit, en revanche, d'une copropriété existant depuis longtemps déjà, dans le cadre de laquelle tous les investissements ont déjà été amortis, un préavis plus court sera indiqué. De même, le fait qu'il s'agisse d'un logement pourra être pris en considération par le juge dans un souci précisément de protection du logement et eu égard à l'existence d'éventuelles difficultés pour retrouver une habitation » (76).

Au terme du délai de préavis, la convention d'indivision prend fin et il faut, selon nous, estimer qu'elle laisse place à une indivision fortuite pleinement soumise au droit au partage conformément à l'article 3.90 du projet de loi.

(75) Projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2017-2018, n° 54-3348/001, p. 178.

(76) Projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, Commentaire des articles, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2017-2018, n° 54-3348/001, p. 178.

16. Application aux clauses d'accroissement. — On l'a déjà souligné, la convention d'accroissement institue, de l'avis de tous, une copropriété volontaire (77). Cette considération n'est pas contredite par le projet de loi qui, bien que ne définissant pas formellement l'indivision volontaire, prévoit que les dispositions y relatives s'adressent à « chaque forme de copropriété qui est créée volontairement » (article 3.91 du projet). Au surplus, l'article du projet de loi qui traite de l'extinction de la copropriété volontaire prévoit expressément son applicabilité « aux biens en tontine ou en accroissement » (article 3.92, alinéa 5).

Dès lors, afin de connaître les règles qui seraient applicables à l'extinction des clauses d'accroissement, il importe de savoir si ces clauses sont à l'origine de copropriétés à durée déterminée ou indéterminée. À cet égard, il semble que, peu importe qu'elles fassent ou non l'objet d'une modalisation particulière quant à leur durée, les clauses d'accroissement instituent toujours des copropriétés volontaires à durée déterminée. En effet, cette durée est en toute hypothèse limitée maximalement au temps restant à courir jusqu'au décès du prémourant (78).

Il faut en conclure que si le projet de réforme devait être adopté comme tel, les copropriétés nées de clauses d'accroissement seraient soumises à l'article 3.92, alinéa 2, du Code civil et, partant, obligatoires jusqu'au prédécès.

Afin d'éviter cet écueil, l'alinéa 5 de l'article 3.92 du projet de loi pourrait être modifié dans le sens de prévoir, outre l'application de la disposition aux clauses de tontine et d'accroissement, la présomption que celles-ci sont à durée indéterminée pour l'application de la disposition lorsque leur extinction n'est stipulée sous aucune autre modalité que le prédécès.

Conclusion

17. Nouveauté... — Si le projet de loi réformant le droit des biens, dans sa mouture actuelle, n'apporte pas les solutions attendues relativement à la problématique qui nous occupe, il en va différemment de la réforme du droit des successions telle qu'elle résulte des modifications apportées par la loi du 22 juillet 2018.

En effet, le nouvel article 1100/1, § 4, du Code civil fait sauter un verrou important en admettant qu'une convention à titre onéreux et particulier — notamment une clause d'accroissement — puisse porter sur des droits éventuels sans être menacée par la qualification de pacte successoral prohibé.

(77) Voy. *supra*, n° 4.

(78) D. MICHIELS, « La fin de la clause de tontine ou d'accroissement », in *Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 111, n° 111.

La stipulation d'un droit de résiliation unilatéral à tout moment dans le chef de chacune des parties ne semble dès lors plus, comme auparavant (79), devoir être évitée (80). En effet, depuis le 1^{er} septembre 2018, les conventions à titre onéreux et particulier sont autorisées, aux termes de la disposition évoquée, même « si elles concernent la succession future d'une partie et même si cette partie se réserve le droit de disposer de l'objet de cette convention ou de cette stipulation de son vivant » (Code civil, article 1100/1, § 4). La clause d'accroissement qui s'oppose à ce qu'il soit disposé du droit sur lequel elle porte devrait, *a fortiori*, être autorisée, même si elle réserve à chaque partie le droit de mettre fin à la convention quand bon lui semble, sauf, bien entendu, en cas d'abus de droit.

On ajoutera qu'il nous paraît plus rigoureux, sur le plan juridique, d'accorder à chacun un droit de résiliation, plutôt que de stipuler l'application de l'article 815 du Code civil et le droit pour chacun de requérir le partage à tout moment. En effet, sans doute peut-on voir dans la demande en partage une volonté de résiliation tacite de la clause d'accroissement, mais, néanmoins, aussi longtemps que subsiste cette clause, les parties sont censées avoir disposé définitivement de leurs droits, ce qui s'oppose à ce qu'elles requièrent le partage aussi longtemps que dure la clause d'accroissement. Il est ainsi plus cohérent de mettre fin à la clause d'accroissement, d'abord, de manière à pouvoir demander le partage (81), ensuite.

Néanmoins, en l'absence de certitude quant à ce que constitue une indivision volontaire, il nous semble prudent de convenir qu'en cas de résiliation de la clause d'accroissement, l'indivision sous-jacente pourra être partagée conformément à l'article 815 du Code civil (82).

Dans sa version la plus libérale, la clause d'accroissement pourrait être modalisée de la manière suivante :

« Les parties se reconnaissent mutuellement le droit de résilier unilatéralement et à tout moment cette convention avant le décès de l'une d'entre elles. Si une partie désire exercer ce droit et mettre fin à la

(79) B. CARTUYVELS, « Les conventions d'accroissement. Quelles difficultés en 2007 ? », *op. cit.*, p. 242; D. MICHIELS, « Beding van aanwas tot einde relatie is rechtsgeldig », *op. cit.*, p. 981, n° 3; V. SAGAERT, « Groen licht voor aanwasbeginnen die gekoppeld zijn aan de duurtijd van de relatie », *op. cit.*, p. 59, n° 8.

(80) Validant déjà antérieurement cette construction, voy. J.-Fr. 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. 62, n° 23.3.

(81) Si la loi ne s'y oppose toutefois pas, comme c'est le cas, par exemple, pour le logement principal de la famille.

(82) En ce sens : D. MICHIELS, « Beding van aanwas tot einde relatie is rechtsgeldig », *op. cit.*, p. 982, n° 7; J.-Fr. TAYMANS, « Les conventions conclues entre époux ou cohabitants lors de l'acquisition d'un bien immobilier », *op. cit.*, p. 206, n° 25.

convention, elle doit notifier cette volonté à l'autre partie par un écrit signé et envoyé par lettre recommandée. La convention sera résiliée de plein droit trois jours après la date de l'envoi.

La résiliation de la convention entraîne la naissance d'une indivision que les parties jugent fortuite et à laquelle elles désirent que soit appliqué l'article 815 du Code civil [ou, pour le futur peut-être, l'article 3.90 du Code civil] ».

Cette clause peut être adaptée afin de correspondre au mieux à la volonté des parties et l'on peut ainsi imaginer que le droit de résiliation unilatérale ne joue qu'en cas de rupture (83) et/ou qu'il s'accompagne d'un droit de préemption pour l'autre partenaire (84). Il pourrait aussi s'accompagner d'un préavis sur lequel les parties s'accordent par avance ou d'une interdiction de demander le partage à compter de la résiliation de la convention pendant une durée déterminée. Dans ce second cas, l'indivision subsiste pendant un temps qui peut être jugé nécessaire par les parties pour « se retourner », mais les effets de la clause d'accroissement ne sont quant à eux pas maintenus pendant cette période.

18. ... et diversité. — Il reste que les clauses d'accroissement pratiquées antérieurement demeurent valables sous l'empire de l'article 1100/1, § 4, du Code civil.

Peuvent ainsi toujours être conseillées aussi bien les clauses d'accroissement limitées dans le temps et prorogeables à défaut d'opposition que celles contractées sous la condition résolutoire de la rupture des parties ou de la disparition du but en vue duquel elles se sont engagées, moyennant le cas échéant un préavis. Les secondes ont cependant notre faveur en raison de l'articulation incertaine des premières avec l'enseignement de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 6 mars 2014 (85).

En réalité, la souplesse induite par le nouvel article 1100/1, § 4, du Code civil est surtout l'occasion de refléter au mieux la volonté des parties. Si diverses méthodes sont aujourd'hui largement validées pour limiter la durée des clauses d'accroissement, il reste que la meilleure de celles-ci sera toujours celle qui traduit le plus efficacement ce que les parties ont voulu.

Candice ROUSSIEAU,
Assistante à l'UCLouvain

(83) M. VAN MOLLE et A.-S. GIGOT, « L'accroissement et la réversion », *op. cit.*, p. 64, n° 56.

(84) Sur un tel droit de préemption, voy. Y.-H. LELEU, « Clause de tontine ou d'accroissement temporaire et renouvelable : une grande complication inutile ? », *op. cit.*, p. 87, n° 19.

(85) Voy. *supra*, n° 6.