

Les conditions de validité de la clause de tontine

Victor Poux

ATER à l'Université Jean Moulin Lyon 3

La pratique notariale a souvent utilisé la clause d'accroissement, encore nommée pacte tontinier, en cas de concubinage ou de régime de séparation de biens, afin d'assurer l'avenir du survivant. La clause de tontine permet, lors de l'acquisition d'un bien par une pluralité de personnes, au dernier survivant d'en être réputé propriétaire exclusif et *ab initio*. Ainsi, le bien est considéré comme n'ayant jamais fait partie du patrimoine du défunt et donc de la succession de ce dernier. Cependant, et c'est là tout l'intérêt de cet arrêt, la validité de la clause de tontine est conditionnée à la présence d'un aléa viager et d'un financement paritaire du bien, sans quoi il serait possible d'y voir une donation déguisée.

Dans cette affaire, deux concubins ont acquis, en 2008, une maison à usage d'habitation en indivision avec clause de tontine. Suite à la séparation du couple, en 2009, l'ex-concubin assigne son ancienne compagne devant le tribunal de grande instance de Bourg-en-Bresse afin d'obtenir la liquidation et le partage de leur indivision. Le juge de première instance déclare la demande de partage irrecevable tout en prononçant la nullité du pacte tontinier.

L'ex-concubine va dès lors interjeter appel de cette décision aux motifs que le pacte tontinier est valide et que, conséquemment, l'irrecevabilité de la demande de liquidation partage de l'indivision doit être confirmée. L'intimé va quant à lui former un appel incident afin de faire reconnaître la nullité de la clause de tontine, aux motifs que les ex-concubins y avaient renoncé aux termes d'une convention datant du 25 novembre 2010 et que, surtout, le pacte tontinier était nul puisque privé d'aléa.

La décision rendue par la cour d'appel de Lyon vient confirmer le premier jugement, du moins dans les considérations relatives à la validité de la clause de tontine. Les magistrats lyonnais jugent ainsi la clause nulle en raison de l'absence d'aléa, condition *sine qua non* de sa validité. L'indivision étant alors libérée de l'entrave tontinière, la cour d'appel applique l'article 815 du Code civil et conclut au partage de l'indivision. Cet arrêt, somme toute classique, permet de rappeler ici les conditions de validité d'une institution ancestrale qui, depuis qu'elle est soumise au paiement de droits de mutation à titre gratuit (art. 754-A CGI), tombe peu à peu en désuétude.

Afin de comprendre les tenants et aboutissants de l'arrêt commenté, il convient de revenir sur la nature du pacte tontinier. La jurisprudence de la Cour de cassation reconnaît tout d'abord qu'il s'agit d'un contrat aléatoire à titre onéreux échappant ainsi à la prohibition des pactes sur succession future (Cass. civ. ch. mixte, 27 novembre 1970, n° 68-10.452). Ainsi, la qualification de con-

trat aléatoire permet d'évincer celle de libéralité (Cass. civ. 1^{re}, 3 février 1959). La justification du caractère aléatoire du contrat repose sur le fait que seule une des parties, le survivant, sera réputé propriétaire exclusif du tout et *ab initio*. La question de l'aléa est donc centrale afin de déterminer la validité de la clause de tontine. Cet aléa peut notamment être jugé inexistant si, du fait d'une différence d'âge importante ou d'une maladie grave, l'ordre des décès semble être prédéterminé dès la conclusion du pacte (Cass. civ. 1^{re}, 10 mai 2007, n° 05-21.011). En l'espèce, les juges de la cour d'appel de Lyon opèrent un contrôle de l'aléa viager et estiment ce dernier inexistant car la concubine était de 18 ans la cadette de son compagnon.

Le caractère aléatoire du contrat s'établit aussi grâce au financement du bien. Dans le cadre d'un bien financé de façon inégale entre les parties au pacte tontinier, il existe un aléa spéculatif. Ce dernier représente le risque propre à la tontine, celui de perdre son investissement et de ne jamais être le propriétaire exclusif. Dans le cas contraire, celui où une seule des parties viendrait financer l'ensemble du bien, il n'y aurait alors pas d'aléa spéculatif. C'est le cas en l'espèce puisque la cour reconnaît, sans que les parties ne le contestent, que le financement du bien fut réalisé grâce aux deniers personnels de l'ex-concubin. Ainsi, il ne pouvait y avoir d'aléa spéculatif.

Dès lors, que cela soit sur le plan viager ou spéculatif, l'aléa est ici inexistant. La clause de tontine se voit donc frappée de nullité comme le souligne avec justesse la cour d'appel de Lyon. Cependant, il paraît étonnant que les juges de seconde instance ne soient pas allés au bout de la logique établie par les juges du Quai de l'Horloge. Ces derniers ont en effet reconnu que l'absence d'aléa viager et d'aléa spéculatif correspondait le plus souvent à une donation déguisée (Cass. civ. 1^{re}, 10 mai 2007, n° 05-21.011). En effet, les libéralités se composent d'un élément matériel (appauvrissement du patrimoine de l'une des parties combiné à l'enrichissement du patrimoine de l'autre) et intentionnel (*animus donandi*), éléments qui semblent être réunis dans le cadre d'un pacte tontinier privé d'aléa. Si les juges avaient estimé que le simple déséquilibre ne remettait pas en cause la présence d'aléa, alors le pacte tontiner serait resté valide ; dans l'hypothèse contraire, ce qui est le cas en espèce, les juges auraient requalifié le pacte tontinier déclaré nul en libéralité. Si les juges de la cour d'appel de Lyon n'ont pas poussé la logique jusqu'au bout, il n'en demeure pas moins que la question à laquelle ils étaient confrontés relevait avant tout du simple contrôle de validité et non de sa requalification. Cette décision relève donc d'une sage application du principe dispositif, au détriment de la juste qualification juridique d'une clause de tontine privée d'aléa.

Arrêt commenté :

CA Lyon, chambre 2, 9 février 2016, n° 13/03208