

PAR CES MOTIFS,
LA COUR,

Casse arrêt attaqué en tant qu'il statue sur l'allocation d'une indemnité de logement dans le cadre de la liquidation-partage et sur les dépens;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel d'Anvers.

Note

L'imputation des provisions alimentaires sur les revenus de l'indivision post-communautaire : une clarification utile et attendue

1. L'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2009⁽¹⁾ a clarifié les règles d'établissement du compte d'indivision post-communautaire par le notaire et par le juge liquidateur, mettant à notre avis un terme à une vive controverse doctrinale et jurisprudentielle.

L'impact *ad futurum* de cette controverse est réduit depuis la loi du 27 avril 2007 qui a objectivé les causes de divorce et abrégé la procédure, et donc aussi les périodes d'indivision post-communautaire avec subsistance du devoir de secours entre époux (art. 213 du C. civ. *jo.* art. 1280 du C. jud.).

On n'en attend pas moins de la réforme de la liquidation-partage, en cours d'examen, qui abrégera la période d'indivision post-communautaire *sans* subsistance du devoir de secours entre époux (mais avec une incidence possible de la pension alimentaire entre ex-époux).

L'arrêt demeure néanmoins fondamental pour toutes les liquidations en cours de divorces antérieurs à septembre 2007 à demandes multiples et/ou initiées des années avant la dissolution du mariage (*infra*, n° 14), et aussi pour les liquidations futures après des divorces encore à prononcer sous l'empire de l'ancien droit⁽²⁾.

Son apport pour la pratique sera donc apprécié : rassuré sur sa *compétence* et son *obligation* de qualifier les allocations accordées à un époux pendant l'instance en divorce en provisions alimentaires au sens strict, ou en simples avances sur

⁽¹⁾ La présente note s'inspire largement de notre contribution publiée in *Chroniques notariales*, vol. 51, Bruxelles, Larcier, 2010. L'arrêt a été commenté par N. DANDOY, «Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce — analyse annuelle (2009) des décisions de jurisprudence», *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 1017, J. DU MONGH et Ch. DECLERCK, in *Patrimonium 2009*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 27-28, n° 39 et B. VERDICKT, «De woonstvergoeding. De klassiek leer (opnieuw) bevestigd», *Nieuwsbrief Notariaat*, 2010/3.

⁽²⁾ Sur le démantèlement jurisprudentiel du droit transitoire relatif aux procédures en cours en 2007 : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 443 et s.

revenus indivis, le notaire liquidateur pourra enfin apaiser les trop fréquents contestations et contredits émis. Ces contredits prennent des formes ou libellés variés mais suivent globalement deux axes :

- demande d'une indemnité d'occupation à l'ex-conjoint nécessaire pendant l'instance en divorce;
- demande de conserver toutes les allocations « alimentaires » et, en plus, réclamer la moitié des revenus indivis.

L'arrêt du 18 mai 2009 complète un arrêt du 27 avril 2001 qui, selon notre interprétation⁽³⁾, consacrait déjà cette compétence du notaire et du juge liquidateur. Il enseigne à présent et surtout comment le notaire et le juge liquidateur doivent exercer celle-ci. Ils doivent *imputer* ces allocations sur les revenus indivis de l'allocataire, et procéder à une *comparaison* chiffrée de celles-ci avec la part de revenus indivis de l'allocataire, suivant la méthode conseillée depuis 1977 par Vieujean⁽⁴⁾.

L'arrêt commenté est d'autant plus clair à ce sujet qu'en l'espèce, l'épouse a bénéficié seulement d'une allocation provisoirement alimentaire en nature, sans aucun complément financier, à savoir l'occupation du logement commun. L'imputation et la comparaison préconisées seront aisées et leur résultat très parlant, comme il sera exposé plus loin.

2. Les faits de l'espèce sont les suivants. En 1991, dès la *séparation de fait*, le juge de paix (art. 223 du C. civ.) accorde à l'épouse la résidence séparée dans le logement commun avec les enfants sans lui allouer de provision alimentaire.

L'*instance en divorce* débute en 1996 et le divorce est prononcé en 2001.

⁽³⁾ Note sous Cass., 27 avril 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, 613. En sens contraire : J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, p. 152; J.-L. RENCHON, « La jouissance du logement familial après la séparation du couple », in *Le logement familial*, P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN (éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, pp. 188 et s., n° 54 et s. et note sous Cass., 27 avril 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, 619.

⁽⁴⁾ E. VIEUJEAN, « Observations sur certaines particularités des effets du divorce pour cause déterminée », *Ann. Dr. Liège*, 1977, 540, texte et note 12; adde E. VIEUJEAN, « Divorce et séparation de corps pour cause déterminée en droit civil », in *Le contentieux conjugal*, Liège, éd. du Jeune Barreau, 1984, pp. 102-104. Dans le même sens, notamment : N. GALLUS, « Mesures provisoires pendant l'instance en divorce et liquidation du régime matrimonial : autonomie ou interférence? », *Div. Act.*, 2006, 49; Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *Rev. Not. belge*, 2001, 666; S. MOSSELMANS, *Onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten in echtscheiding : begroting, aanrekening en woonstvergoeding*, Gand, Larcier, 2007, pp. 82 et s. De hulpverplichting van (gewezen) echtgenoten en de vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten, pp. 285 et s.; G. VAN OOSTERWIJCK, « Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling », in *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, W. PINTENS et F. BUYSENS (éd.), Anvers, Maklu, 1993, p. 19; J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, Bruges, Die Keure, 2004, pp. 210 et s., n° 391 et s. Comp. : A. SIBIET, note sous Bruxelles, 5 janvier 2006, *N.F.M.*, 2006, p. 309; J. GERLO, « Echtscheiding, onderhoudsgeld en woonstvergoeding — poging tot vereenvoudiging », in *Liber amicorum Christian De Wulf*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 135.

Dans la *liquidation-partage*, les époux s'opposent quant à l'intégration de la valeur de l'occupation dans le compte d'indivision, d'abord devant le notaire, puis devant le juge liquidateur et ce jusqu'en appel.

Le mari réclame une «indemnité de logement» (lisez : d'occupation) depuis 1991, date de la *séparation de fait*, au motif que le juge de paix «a fixé la pension alimentaire pour les enfants en tenant compte du fait que (le mari) n'offrait pas gratuitement le droit d'occuper le logement».

Son épouse rétorque n'en être débitrice qu'à partir de 2001, date du *divorce*, au motif que «le juge de paix n'a pas précisé expressément (...) si, et dans quelle mesure, la décision d'octroyer l'usage exclusif du logement familial a été prononcée à titre de contribution alimentaire ou à titre de simple mesure de gestion».

La cour d'appel de Bruxelles a partiellement suivi la thèse du mari : après avoir considéré que l'occupation du logement «constitue un élément de l'exercice en nature de l'obligation de secours», elle condamne l'épouse au paiement d'une indemnité d'occupation, non à partir de 1991 mais à partir de 1996, date de dissolution du régime matrimonial entre époux.

Son arrêt n'est pas cassé à cause du paradoxe qu'il y a à, d'une part, constater que l'occupation du logement est une mesure d'exécution du devoir de secours et, d'autre part, condamner l'épouse au paiement d'une indemnité d'occupation.

La Cour de cassation reproche plutôt à la cour d'appel d'avoir décrété l'obligation de paiement d'une indemnité sans avoir imputé les allocations provisoirement alimentaires sur les revenus indivis de l'allocataire suivant la méthode d'imputation arithmétique.

La Cour de cassation motive son arrêt par les considérants suivants. Si l'occupation du logement est accordée à titre d'exécution en nature du devoir de secours entre époux, cette occupation (n° 4) «peut donner lieu, suivant les éléments pris en compte par le juge de paix, à l'imputation de la jouissance dont l'époux a bénéficié sur sa part dans les revenus des biens indivis et *au cas où la part de l'époux créancier des aliments dans les revenus indivis excède la jouissance précitée*⁽⁵⁾, celle-ci est censée constituer une avance sur sa part». En conséquence, selon la Cour (n° 7) l'arrêt «ne pouvait allouer une indemnité de logement (au mari) en compensation de la jouissance du logement familial dont (l'épouse) a bénéficié postérieurement à la (dissolution du mariage), mais pouvait tout au plus *procéder à l'imputation visée au considérant 4*⁽⁶⁾».

3. L'arrêt recommande ainsi au notaire et au juge liquidateur d'imputer les provisions alimentaires sur les revenus indivis et de leur donner les qualifications qui résultent de la comparaison arithmétique que nous rappellerons brièvement (I). Il précise d'autres règles moins controversées (II).

⁽⁵⁾ Nous soulignons.

⁽⁶⁾ Nous soulignons.

I. LES RÔLES RESPECTIFS DES JUGES DU PROVISOIRE
ET DU JUGE ET DU NOTAIRE LIQUIDATEUR DANS L'ÉTABLISSEMENT
DU COMPTE D'INDIVISION POST-COMMUNAUTAIRE

A. *Le notaire et le juge liquidateur
imputent toutes les allocations provisoires
sur la part de revenus indivis de l'allocataire...*

4. Le juge du provisoire, juge de paix (art. 223 du C. civ.) ou président du tribunal (art. 1280 du C. jud.) alloue une provision alimentaire ou, comme en l'espèce, une occupation «gratuite» du logement commun pour que l'époux nécessiteux dispose de ressources suffisantes pendant l'instance en divorce, cela, dans la mesure du possible, pour maintenir son niveau de vie précédant la séparation (art. 213 du C. civ.)⁽⁷⁾.

Il procède, comme tout juge alimentaire, à la détermination d'un niveau de référence à atteindre⁽⁸⁾, et alloue une provision alimentaire en fonction des ressources et charges des parties. Sont connues de lui, à ce stade, les ressources financières et assimilées du créancier, ces dernières comprenant la jouissance de biens frugifères de l'indivision post-communautaire.

Dans les cas où, comme en l'espèce, aucune provision alimentaire en argent n'a été octroyée au créancier, l'occupation «provisoirement gratuite» par celui-ci du logement commun est ordonnée pour accroître ses ressources et lui permettre d'atteindre le niveau de référence. Cette occupation sans charges dispense en effet l'occupant de verser *durant l'instance* la moitié d'un loyer à son époux, ou de louer le bien d'un tiers. L'occupation sans charges d'un immeuble indivis est donc toujours une donnée du calcul du *montant* de l'allocation alimentaire durant l'instance en divorce. Si un juge du provisoire n'en tenait pas compte, et condamnerait par exemple le débiteur à une provision alimentaire en argent plus élevée, celui-ci ne manquerait pas de réclamer un calcul conforme au droit, par exemple en interjetant appel.

5. Une des origines de la controverse tranchée par la Cour est que certains juges du provisoire se prononcent expressément sur la nature de l'occupation du logement familial, et l'ordonnent *expressis verbis* soit comme «composante en nature du devoir de secours» entre époux, soit comme «simple mesure de gestion». Cela peut induire en erreur le justiciable si l'on prête à cette qualification un caractère définitif.

⁽⁷⁾ Not. Cass., 29 novembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, 149, *T. Fam.*, 2008, 62, note P. SENAËVE; Cass., 9 septembre 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, 1030, note N. DANDOY; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, p. 490, n° 479.

⁽⁸⁾ S. MOSSELMANS, *Onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten in echtscheiding : begroting, aanrekening en woonstvergoeding*, n° 34, pp. 36-37. Pour plus de détails sur l'incidence de la séparation : N. DANDOY, «Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce — analyse annuelle (2009) des décisions de jurisprudence», *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, pp. 1012-1014.

La Cour de cassation reconnaît dans l'arrêt commenté cette faculté pour le juge du provisoire de qualifier ainsi, «suivant le cas», l'allocation provisoire (n° 3). Nous l'approuvons car cette qualification, même provisoire, est un élément de la motivation de la décision du juge des aliments. De deux choses l'une :

- L'utilité de la qualification de l'occupation du logement comme «*composante de l'exécution en nature du devoir de secours*»⁽⁹⁾ est de donner aux parties la certitude que le juge du provisoire a bien tenu compte, dans le calcul du *quantum* alimentaire, de la valeur locative du logement comme ressource du créancier. Les parties comprennent alors pourquoi, comme en l'espèce, le juge n'a pas estimé nécessaire d'allouer une provision alimentaire en argent, ou, comme dans d'autres cas, pourquoi il a estimé devoir réduire la provision financière demandée par le créancier qui occupait un bien indivis.
- L'utilité de la qualification expresse «*simple mesure de gestion*», évoquée par la Cour de cassation à titre incident, ne se rencontre en pratique qu'à propos des ménages dont le patrimoine indivis génère de très importants revenus indivis dont un partage égal pendant l'instance aurait permis au créancier de ne pas solliciter un secours alimentaire. Le fait que ces revenus n'étaient pas également répartis, ou pas suffisamment liquides, a pu conduire le juge du provisoire à accorder à un époux l'occupation sans charges du logement indivis, et peut-être aussi une provision alimentaire en argent. Mais par ces termes, le juge indique au notaire et au juge liquidateur que les allocations pourraient en tout ou partie être une avance sur les revenus indivis de l'occupant, en fonction des résultats de l'imputation et de la comparaison chiffrée.

Reste le cas, non évoqué par la Cour, mais très fréquent, où le juge du provisoire *ne précise rien quant à la qualification de l'occupation gratuite* du logement⁽¹⁰⁾. À notre avis, cette absence de qualification expresse équivaut⁽¹¹⁾ à la première qualification «*composante de l'exécution en nature du devoir de secours*». En effet, le juge des aliments doit tenir compte de *toutes* les ressources disponibles du créancier et donc aussi de l'occupation sans charges d'un logement. Si sa décision sur le *quantum* des avantages est définitive, et n'a pas été contestée *in illo tempore* par le débiteur, elle emporte qualification implicite mais certaine de l'occupation du logement en «exécution en nature du devoir de secours entre époux»⁽¹²⁾.

⁽⁹⁾ Ex. : Bruxelles, 16 février 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 593, *Chron. Not.*, 2008, n° 48, p. 204, obs. M. DEMARET.

⁽¹⁰⁾ Ex. : Gand, 24 mars 2005, *T. Not.*, 2005, 481. La cour a rejeté à juste titre l'argument pris par le mari de l'absence de toute qualification pour justifier sa demande de paiement d'une indemnité d'occupation, et a pratiqué l'imputation arithmétique.

⁽¹¹⁾ Dans le même sens : S. MOSSELMANS, *Onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten in echtscheiding : begroting, aanrekening en woonstvergoeding*, p. 59, n° 53.

⁽¹²⁾ En ce sens, not. : «Décision du Comité d'études et de législation de la Fédération du Notariat Belge», dossier n° 1969, in *Travaux du Comité d'études et de législation, Fédération Royale du Notariat Belge* (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2001, 237, *sub d*); P. HOFSTRÖSSLER, «De woonstvergoeding : enkele kritische bedenkingen», *T.P.R.*, 1990, 1565, n° 39.

6. Pour utiles qu'elles soient, aucune de ces qualifications ne lie le notaire et le juge liquidateur. Ceux-ci peuvent et doivent imputer le quantum des allocations provisoirement alimentaires sur les revenus indivis du créancier pour, selon les cas, déterminer si et dans quelle mesure elles ont constitué une provision alimentaire au sens strict ou n'ont été qu'une avance sur revenus indivis. Cette qualification définitive conditionne l'établissement du compte d'indivision quant aux fruits.

La Cour de cassation confirme le caractère non liant de ces qualifications, sans ambiguïté selon nous, en énonçant (n° 4) qu'une *imputation* est possible dans la première hypothèse, au cœur de la controverse, où le juge du provisoire a qualifié explicitement l'occupation du logement d'«exécution en nature du devoir de secours entre époux». Selon la Cour, cette occupation pourra constituer une avance sur revenus indivis, en fonction du résultat d'une comparaison arithmétique.

Il se confirme donc que le juge du provisoire ne peut se prononcer à titre définitif sur la qualification alimentaire des mesures qu'il ordonne. Il ne peut donc lier le notaire et le juge liquidateur quant à cette qualification, ce qui leur interdirait, selon certains auteurs et une partie de la jurisprudence, de rediscuter cette qualification lors de la liquidation et de procéder à une imputation sur les revenus indivis du créancier⁽¹³⁾.

Il convient d'approuver l'arrêt dans cette partie de son dispositif. L'imputation est obligatoire pour une double raison, juridique et pratique.

- En droit, le juge du provisoire n'est pas compétent pour anticiper l'établissement du compte d'indivision qui est une opération de liquidation. Il l'anticiperait si sa qualification expresse ou implicite des allocations empêchait leur imputation⁽¹⁴⁾.
- En pratique, le juge du provisoire n'a pas toujours une vision complète sur l'ensemble des revenus indivis générés jusqu'au partage. Il ne connaît pas toujours toutes les ressources dont pourrait disposer le créancier alimentaire. Ce dernier doit par exemple affecter aussi la moitié de tous ses revenus indivis à sa propre subsistance, mais il est possible qu'il ne les perçoive pas pour des raisons pratiques, ou que ces revenus fluctuent jusqu'au partage⁽¹⁵⁾. Par contre, au stade de la liquidation, tous les revenus indivis sont en principe connus, et avec eux toutes les ressources dont aurait pu disposer le créancier d'allocations provisoires.

7. Certes la Cour ne s'est pas prononcée sur l'hypothèse, fréquente, où le juge du provisoire ne qualifie pas les allocations qu'il ordonne. Mais si l'imputation est

⁽¹³⁾ Liège, 23 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2006, 1004, note (critique) M.D.; J.-L. RENCHON, note sous Cass., 27 avril 2001, précité, p. 629, n° 17. *Adde* les décisions citées par M. DEMARET, «Le droit patrimonial des couples», in *Chroniques notariales*, n° 48, 2008, p. 203, note 133.

⁽¹⁴⁾ Not. S. MOSSELMANS, *Onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten in echtscheiding : begroting, aanrekening en woonstvergoeding*, p. 63, n° 55.

⁽¹⁵⁾ Ex. : biens indivis en chômage locatif; biens indivis dissimulés au juge; biens indivis qui s'améliorent ou se dégradent.

possible même dans l'hypothèse où le juge du provisoire a qualifié les allocations d'«exécution en nature du devoir de secours», elle l'est aussi dans l'hypothèse où le juge du provisoire n'a pas qualifié les allocations (*supra*, n° 5), et à plus forte raison dans celle où il les a qualifiées de «simple mesure de gestion».

8. La seule donnée définitivement jugée dont le notaire liquidateur devra tenir compte dans l'imputation est le *quantum* et le mode de composition des allocations provisoirement alimentaires (total des provisions en argent versées, valeur locative cumulée du logement occupé,...)⁽¹⁶⁾. Il imputera ces montants sur la part du créancier dans le total, connu, des revenus indivis (perçus par le créancier, perçus par le débiteur, éventuellement ignorés du juge des aliments,...)⁽¹⁷⁾.

B. Le notaire et le juge liquidateur comparent les allocations provisoires avec la part de revenus indivis de l'allocataire pour qualifier définitivement celles-ci de provisions alimentaires ou d'avances sur revenus indivis

9. L'arrêt commenté indique également *comment* le notaire et le juge liquidateur effectueront l'imputation. La configuration factuelle était idéale dans sa simplicité, et permet de dissiper une crainte souvent exprimée : l'imputation arithmétique ne donne en règle pas lieu à *remboursement de sommes* par le créancier d'aliments, parfois à un *moins-prenant* du créancier dans les revenus indivis si ceux-ci sont très importants.

Après avoir énoncé (n° 4) que «au cas où la part de l'époux créancier des aliments dans les revenus indivis excède la jouissance précitée, celle-ci est censée constituée une avance sur sa part», la Cour censure, pour défaut de justification légale (n° 7), l'arrêt qui a condamné l'épouse à verser une indemnité d'occupation sans avoir procédé à l'imputation de la valeur de cette occupation sur les revenus indivis de l'épouse, et sans avoir vérifié si cette valeur excédait sa part de revenus indivis. Or tel était le cas en l'espèce où apparemment le seul bien indivis était le logement commun; il était donc injustifiable en droit de condamner l'épouse à payer une indemnité d'occupation.

Par ses considérants imposant une vérification d'un excès éventuel des allocations provisoires par rapport à la part de revenus indivis de l'allocataire, la Cour impose la méthode arithmétique d'imputation préconisée par Vieujean, formalisée par M. Van Oosterwijck, et approuvée par la doctrine à l'exception des auteurs contestant la répartition des compétences exposée ci-dessus⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Dans le même sens : «Décision du Comité d'études et de législation», *l.c.*, *sub c*).

⁽¹⁷⁾ Pour plus de détails à ce sujet : Y.-H. LELEU, «Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire», n° 9-10.

⁽¹⁸⁾ Not. J.-L. RENCHON, «De quelques difficultés fréquentes en matière de liquidation d'un régime matrimonial de communauté», note sous Civ. Liège, 19 septembre 1980, *Rev. trim. dr. fam.*, 1982, p. 134, n° 22.

Sa «formule» est connue et a été précisée dans une contribution antérieure⁽¹⁹⁾ : le notaire totalise d'un côté les allocations provisoirement alimentaires (en argent, en nature) et totalise de l'autre côté l'ensemble des revenus indivis dont il retient la moitié. Il compare ces deux termes, *total des allocations provisoirement alimentaires vs. moitié du total des revenus indivis*, et alors de deux choses l'une :

- Les allocations provisoirement alimentaires *excèdent* la moitié des revenus indivis.
 - Le notaire et le juge liquidateur doivent considérer que le créancier avait besoin d'aliments à concurrence de la différence entre les allocations et sa part de revenus indivis, étant des ressources personnelles; cette partie des allocations peut être considérée comme définitivement alimentaire, payée à fonds perdu par le débiteur; l'autre partie était provisionnelle, une avance sur revenus indivis.
 - Aucune indemnité d'occupation ne doit être payée par le créancier : il a perçu sa part de revenus indivis en occupant le bien, le surplus lui a été accordé à titre alimentaire.
 - Dans la pratique, cette hypothèse se présente dans une majorité de cas, celle où le logement familial est le seul bien indivis productif de revenus substantiels.
- Les allocations provisoirement alimentaires *sont inférieures* à la moitié des revenus indivis.
 - Le notaire ou le juge liquidateur doivent constater que le créancier, si tous les revenus indivis avaient été répartis par moitiés durant l'instance, n'aurait pas dû solliciter une allocation alimentaire. En conséquence, la qualification «alimentaire» éventuellement donnée par le juge du provisoire à ces allocations est révisée pour le tout et les allocations deviennent, intégralement, provisionnelles.
 - À nouveau, aucune indemnité d'occupation ne doit être *payée* par le créancier. Mais il ne sera créancier des fruits de l'indivision que pour le solde de sa part.
 - Dans la pratique cette solution se présente dans une minorité de cas où les revenus indivis sont suffisants pour s'épargner tout secours alimentaire provisoire, mais mal répartis pendant l'instance en divorce. Il serait inique, dans une telle situation, que le créancier d'aliments conserve la provision alimentaire au seul motif que le juge du provisoire l'a qualifiée telle, et réclame en outre la moitié des revenus indivis.

⁽¹⁹⁾Y.-H. LELEU, «Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire», *Rev. not. belge*, 2001, p. 666, n° 13 : PA + RIPA <> ½ (RIPA+RIDB+RICR), où PA = pension alimentaire par le président du tribunal de première instance; RIPA = valeur locative du logement ou autres revenus indivis perçus par le créancier d'aliments et que le président du tribunal a inclus dans l'allocation provisoirement alimentaire; RIDB = revenus indivis perçus par le débiteur d'aliments pour le compte de la masse; RICR = revenus indivis perçus par le créancier d'aliments mais que le président du tribunal a exclus de l'allocation provisoirement alimentaire.

En l'espèce, cas d'école, l'épouse n'a reçu que l'occupation du logement, apparemment le seul bien indivis frugifère, «en exécution du devoir de secours». Nécessairement la valeur de cette occupation excède sa part de revenus indivis; en conséquence son mari lui aura délaissé l'autre part de revenus indivis à titre alimentaire. Le compte d'indivision est ainsi soldé.

10. La méthode d'imputation par comparaison permet encore de solder le compte d'indivision dans deux variantes du cas d'espèce :

- Si le juge du provisoire avait alloué à l'épouse, en plus de l'occupation du logement, une provision alimentaire en argent⁽²⁰⁾, le notaire et le juge liquidateur auraient dû constater que ses allocations excédaient encore plus nettement sa part de revenus indivis; son mari lui aura non seulement délaissé l'autre part de revenus indivis à titre définitivement alimentaire, mais en outre payé la provision alimentaire à fonds perdus (art. 213 du C. civ.).
- Si le mari avait perçu pendant l'instance des revenus locatifs d'un immeuble très largement supérieurs à la valeur locative du logement occupé par l'épouse⁽²¹⁾, le notaire et le juge liquidateur auraient dû constater que les allocations de l'épouse durant l'instance sont *inférieures* à sa part de revenus indivis; son mari ne lui aura pas délaissé l'autre part de revenus indivis à titre alimentaire, mais à titre d'avance sur revenus indivis. Le compte d'indivision comprendra tous les revenus indivis connus du notaire ou du juge liquidateur; l'épouse imputera la valeur locative du logement sur sa part dans ceux-ci; et prendra moins dans le solde.

11. Certains auteurs objectent que l'imputation et la comparaison arithmétique ne permettent pas d'intégrer l'impact *fiscal* des allocations provisoirement alimentaires, en argent ou en nature⁽²²⁾. Cette objection a été réfutée: cette considération n'est pas de nature à infléchir les règles civiles de liquidation et il convient d'imputer les allocations alimentaires nettes, après impôts⁽²³⁾.

II. LES PRÉCISIONS DE RÈGLES NON CONTROVERSÉES

12. La Cour précise que la mesure octroyant la jouissance exclusive du logement familial à un des conjoints ordonnée en application de l'article 223, alinéas 1^{er} et 2, du Code civil, demeure exécutoire nonobstant l'introduction d'une demande en divorce, et que la seule introduction de la demande en divorce ne saurait modifier la nature de cette mesure. L'article 221, alinéa 6 du Code civil le

⁽²⁰⁾ Dans la formule : PA.

⁽²¹⁾ Dans la formule : RIDB.

⁽²²⁾ J.-E. BEERNAERT, *op. cit.*, pp. 154-155. Pour plus de détails : M. VALSCHAERTS, «La fiscalité familiale», *Rép. Not.*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009.

⁽²³⁾ Y.-H. LELEU, note précitée, p. 17; S. MOSSELMANS, *Onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten in echtscheiding: begroting, aanrekening en woonstvergoeding*, p. 63, n° 56; N. GALLUS, *op. cit.*, p. 61, n° 18.

précise expressément. La Cour déclare cette règle «connexe» applicable aux mesures ordonnées sur la base de l'article 223.

Cette précision s'imposait puisqu'était en débat la qualification «exécution en nature du devoir de secours» donnée non par le président du tribunal *pendant l'instance en divorce* mais par le juge de paix *avant l'instance en divorce*.

Une ordonnance de référé n'est donc pas nécessaire pour fonder le droit pour un époux de réclamer l'imputation de l'occupation du logement indivis par l'autre sur sa part de revenus indivis.

Que l'occupation soit autorisée par le juge de paix ou par le président du tribunal de première instance, que l'un ou l'autre de ces juges ait accordé une provision alimentaire en argent, et quelle que soit la qualification donnée par l'un ou l'autre de ces juges du provisoire à l'allocation, son bénéficiaire doit savoir que cette allocation n'est que provisoirement alimentaire, et sera imputée sur sa part de revenus indivis.

Accessoirement, l'absence de «modification de la nature» de la mesure confirme sa nature provisoire, et le fait qu'elle ne lie pas le notaire ou le juge liquidateur.

13. La Cour rappelle ensuite le fondement de la déduction d'une indemnité d'occupation, l'article 577-2, §3 du Code civil, qui régit l'indivision post-communautaire jusqu'au jour du partage⁽²⁴⁾.

Cette disposition prescrit que chaque copropriétaire participe aux droits et aux charges de la propriété en proportion de sa part⁽²⁵⁾. S'agissant du logement familial, et de tout autre bien indivis, une indemnité est due pour son usage exclusif, en principe égale à sa valeur locative⁽²⁶⁾. Elle est due à la masse car, toujours en vertu du droit commun de l'indivision, les revenus des biens indivis accroissent l'indivision (*fructus augent hereditatem*).

14. Enfin la Cour rappelle que le début de l'indivision post-communautaire est le jour de la demande en divorce ou, en cas de pluralité de demandes, le jour de la première d'entre elles (art. 1278, al. 2 du C. jud.).

La Cour n'était pas saisie dans une configuration complexe où une longue période sépare deux demandes en divorce dont l'une n'a pas été diligentée, ou entre lesquelles une réconciliation ou une reprise de collaboration entre les époux est intervenue. Cette problématique a donné matière à une jurisprudence fournie

⁽²⁴⁾ Dans le même sens : Cass., 12 septembre 2008, *R.A.B.G.*, 2009, 822, note M. BAX.

⁽²⁵⁾ Dans le même sens : Cass., 4 mai 2001, *J.T.*, 2003, 683, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, 714, *E.J.*, 2001, 122, *T. Not.*, 2001, 466, note; Sent. arb., 31 janvier 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, 250, n° 20.

⁽²⁶⁾ En ce sens, not. E. VIEUJEAN, «Examen de jurisprudence (1970-1975). Les personnes», *R.C.J.B.*, 1978, 356, n° 119. À propos d'un bien meuble (voiture automobile) : F. BUYSENS, note sous Gand, 20 janvier 1995, *E.J.*, 1995, 107; A. VERBEKE, note sous Civ. Furnes, 8 mars 1991, *R.W.*, 1991-1992, 1471.

jusqu'en Cour constitutionnelle⁽²⁷⁾, précisément en raison de l'impact financier de la longueur de l'indivision post-communautaire.

La réforme du divorce a également rendu moins fréquentes les demandes multiples et/ou espacées dans le temps. Comme on l'a dit, elle abrège sensiblement la période située entre la première demande et le prononcé du divorce, mais pas nécessairement celle entre le divorce et le partage. Dans le futur, l'établissement du compte d'indivision sera simplifié pour cette raison : l'imputation n'est de droit et requise que pour la période d'instance en divorce.

On sait aussi que le débat sur les torts est déféré au juge des aliments qui peut aussi être celui du divorce et qui peut surseoir à statuer sur les aliments en prononçant le divorce (art. 301 du C. civ.). Si le juge des aliments après divorce devait octroyer une pension alimentaire réduite compte tenu — et il en est tenu — d'une éventuelle occupation « gratuite » par le créancier d'un logement maintenu indivis jusqu'au partage, il nous semble que sa décision, pas plus que les autres ci-avant, ne pourrait impacter la liquidation-partage⁽²⁸⁾. Certes elle n'est plus provisoire au sens où l'étaient celles du juge de paix ou du président tribunal, mais elle n'est pas pour autant liquidative.

Yves-Henri LELEU

*Professeur ordinaire à l'Université de Liège
Chargé de cours à l'Université Libre de Bruxelles
Avocat au Barreau de Bruxelles*

⁽²⁷⁾ En dernier lieu : C. const., 28 octobre 2010, *NjW*, 2011, 225, note A. VANDER HAEGHEN; *R.A.B.G.*, 2011, 365, note S. BROUWERS, *R.W.*, 2010-2011, somm., p. 686. Sur la jurisprudence des cours supérieures et pour plus de détails : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 471-472, n° 462.

⁽²⁸⁾ En ce sens : M. DEMARET, « Le droit patrimonial des couples », in *Chroniques notariales*, n° 48, 2008, p. 207. Rapp. J.P. Liège, 16 février 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 1204 : ce juge est réticent à accorder une telle mesure, ignorant la valeur locative de l'immeuble « qui a sans doute été débattue chez les notaires dans les premières opérations de liquidation du régime matrimonial ». Il demande aux parties de lui communiquer « l'indemnité mensuelle d'occupation à laquelle la demanderesse serait tenue ». Ceci nous laisse penser que s'il accordait la jouissance de l'immeuble à titre de pension alimentaire, une imputation serait obligatoire lors de la liquidation, et l'épouse ne pourrait réclamer en plus des aliments sa part de revenus indivis.