

# 4

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

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

*Table des matières*

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

**I. Les rôles respectifs des juges du provisoire et du juge et du notaire liquidateurs dans l'établissement du compte d'indivision post-communautaire . . . . . 315**

*A. Le notaire et le juge liquidateurs imputent toutes les allocations provisoires sur la part de revenus indivis de l'allocataire . . . . . 315*

*B. Le notaire et le juge liquidateurs 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 . . . . . 319*

**II. Les précisions de règles non controversées . . . . . 322**

**Cour de cassation de Belgique, 18 mai 2009, Arrêt n° C.07.0517.N . 324**

1. L'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2009<sup>1</sup> clarifie les règles d'établissement du compte d'indivision post-communautaire par le notaire et le juge liquidateurs, mettant un terme à une vive controverse doctrinale et jurisprudentielle.

Son apport pour la pratique notariale sera apprécié : rassuré sur sa compétence (et son obligation) de qualifier les allocations accordées à un époux pendant l'instance en divorce, soit de provisions alimentaires au sens strict, soit de simples avances sur revenus indivis, le notaire liquidateur pourra enfin apaiser les trop fréquents contestations et contredits émis, soit par celles ou ceux qui réclameraient une indemnité d'occupation à leur ex-conjoint nécessaire pendant l'instance en divorce, soit par celles ou ceux qui souhaiteraient conserver toutes les allocations « alimentaires » et en plus réclamer la moitié des revenus indivis.

En complément d'un arrêt du 27 avril 2001 qui, selon notre interprétation<sup>2</sup>, consacrait déjà cette compétence, l'arrêt du 18 mai 2009 enseigne surtout comment le notaire et le juge liquidateur exerceront 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<sup>3</sup>.

1. Publié en sommaire provisoire avant traduction officielle in *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 1072 et commenté dans le même sens 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; B. VERDIKT, in *Nieuwsbrief Notariaat*, 2010/3, p. 1.
2. Note sous Cass., 27 avril 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 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°s 54 et s. et note sous Cass., 27 avril 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 619.
3. E. VIEUJEAN, « Observations sur certaines particularités des effets du divorce pour cause déterminée », *Ann. Dr. Liège*, 1977, p. 540, texte et note 12; adde E. VIEUJEAN, « Divorce et séparation de corps pour cause déterminée en droit civil », in *Le contentieux conjugal*, Liège, Editions 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, p. 49; Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *Rev. not. belge*, 2001, p. 666; S. MOSSELMANS, *Onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten in echtscheiding : begroting, aanrekening en woonstvergoeding*, Gand, Larcier, 2007, pp. 82 et s. et *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 huwelijksgemeenschap*, W. PINTENS et F. BUYSENS (éd.), Anvers, Maklu, 1993, p. 19; J. GERLO, *Huwelijksgemeenschap*, Bruges, Die Keure, 2004, pp. 210 et s., n°s 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.

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 : l'occupation du logement commun. L'imputation et la comparaison préconisées seront aisées et leur résultat parlant.

2. Les faits de l'espèce sont les suivants. En 1991, dès la *séparation de fait*, le juge de paix (art. 223 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. 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 en raison du paradoxe à, d'une part, constater que l'occupation du logement est une mesure d'exécution du devoir de secours et, d'autre part, de condamner l'épouse au paiement d'une indemnité d'occupation. La Cour de cassation reproche 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 de comparaison 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*<sup>4</sup>, celle-ci est censée constituer une

4. Nous soulignons.

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<sup>5</sup>*».

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). L'arrêt évoque et précise d'autres règles moins controversées (II).

### ***I. Les rôles respectifs des juges du provisoire et du juge et du notaire liquidateurs dans l'établissement du compte d'indivision post-communautaire***

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

4. Le juge du provisoire, juge de paix (art. 223 C.civ.) ou président du tribunal (art. 1280 C.jud.)<sup>6</sup> 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 C.civ.)<sup>7</sup>.

5. Nous soulignons.

6. Certes la Cour n'a pas statué sur une ordonnance présidentielle (art. 1280 C.civ.), mais son dispositif s'y applique *mutatis mutandis*. Elle n'était pas saisie sur la différence d'impact liquidatif d'une décision cantonale et d'une décision présidentielle, que soutient un auteur (J.-L. RENCHON, not. in «Les mesures provisoires relatives aux biens des époux», *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 481-482 et 502-503). Elle était chargée de rétablir une mauvaise compréhension par le juge *liquidateur* de sa propre compétence. C'est de cette compétence liquidative exclusive que s'infère l'absence d'une compétence concurrente du juge de paix en l'espèce, et du président par identité de motifs. Et quand la cour précise (considérant n° 6, al. 1<sup>er</sup>) que «la seule introduction de la demande en divorce ne saurait modifier la nature de cette mesure» (pour rappel «exécution en nature du devoir de secours» ou «mesure de gestion»), on ne peut en déduire qu'une ordonnance présidentielle ultérieure lierait le juge liquidateur, mais seulement qu'une ordonnance présidentielle ultérieure pourrait modifier, toujours provisoirement, cette nature (considérant n° 6, al. 2).

7. Cass., 29 novembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 149, *T. Fam.*, 2008, p. 62, note P. SENAËVE; Cass., 9 septembre 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1030, note N. DANDOY.

Il procède, comme tout juge alimentaire, à la détermination d'un niveau de référence à atteindre<sup>8</sup>, 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 condamnait par exemple le débiteur à une provision alimentaire en argent plus élevée, celui-ci ne manquerait pas réclamer un calcul conforme au droit en appel ou en révision.

5. Une des sources 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 soit comme « composante en nature du devoir de secours » entre époux, soit comme « simple mesure de gestion », ce qui peut induire en erreur le justiciable si l'on confère à cette qualification un caractère définitif.

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.

– L'utilité de la qualification de l'occupation du logement comme « composante de l'exécution en nature du devoir de secours »<sup>9</sup> 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,

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.

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

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 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 pas la qualification de l'occupation gratuite* du logement<sup>10</sup>. Cette absence de qualification équivaut selon nous<sup>11</sup> 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»<sup>12</sup>.

**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

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, p. 1565, n° 39.

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 en résulte que le juge du provisoire n'a pas la compétence de se prononcer à titre définitif sur la qualification alimentaire des mesures qu'il ordonne et de lier le notaire et le juge liquidateur quant à cette qualification, au point de leur interdire, selon certains auteurs et une partie de la jurisprudence, de rediscuter cette qualification par imputation sur les revenus indivis du créancier<sup>13</sup>.

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, une opération de liquidation, ce qu'il ferait si sa qualification expresse ou implicite des allocations empêchait leur imputation ultérieure<sup>14</sup>.
- 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 donc pas toujours toutes les ressources dont pourrait disposer le créancier alimentaire. Ce dernier doit affecter aussi sa moitié des revenus indivis à sa propre subsistance, mais il est possible qu'il ne la perçoive pas pour des raisons pratiques, ou que ces revenus fluctuent jusqu'au partage<sup>15</sup>. 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 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. Ainsi, la seule donnée définitivement jugée, et dont le notaire liquidateur devra tenir compte dans l'imputation, est le *quantum* et le

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.



mode de composition des allocations provisoirement alimentaires (total des provisions en argent versées, valeur locative cumulée du logement occupé, ...) <sup>16</sup>. 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, ...) <sup>17</sup>.

***B. Le notaire et le juge liquidateurs 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 *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 par comparaison arithmétique ne donne en règle pas lieu à *remboursement de sommes* par le créancier d'aliments, mais 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 <sup>18</sup>.

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*, nos 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<sup>19</sup> : 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 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 moitié 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.
  - A 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, et non pour la moitié de ceux-ci.
  - 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 ont été 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

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.

du provisoire l'a qualifiée telle, et réclame en outre la moitié des revenus indivis.

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 aisément 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 en raison du niveau de référence à atteindre (*supra*, n° 4), 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 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, le notaire et le juge liquidateur auraient dû constater que les allocations de l'épouse durant l'instance étaient *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; le mari lui devra le complément de sa part.

**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<sup>20</sup>. Cette objection a été réfutée : elle n'est pas de nature à infléchir les règles civiles de liquidation et il convient d'imputer les allocations alimentaires nettes, après impôts<sup>21</sup>.

20. J.-E. BEERNAERT, *o.c.*, pp. 154-155. Pour plus de détails : M. VALSCHAERTS, «La fiscalité familiale», *Rép. Not.*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2009.

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

## **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<sup>er</sup> 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, al. 6 du Code civil le 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 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<sup>22</sup>.

Cette disposition prescrit que chaque copropriétaire participe aux droits et aux charges de la propriété en proportion de sa part<sup>23</sup>. 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<sup>24</sup>. Elle est due à la

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

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

24. 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. BUYSSENS, note sous Gand, 20 janvier 1995, *E.J.*, 1995, p. 107; A. VERBEKE, note sous Civ. Furnes, 8 mars 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 1471.

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 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 jusqu'en Cour constitutionnelle<sup>25</sup>, précisément en raison de l'impact financier de la longueur de l'indivision post communautaire.

La réforme du divorce, ayant objectivé sa cause (art. 229 C.civ.; L. du 27 avril 2007), abrègera 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 : l'imputation n'est de droit et requise que pour la période de l'instance en divorce. L'accélération de la procédure du divorce reporte le litige devant le juge des aliments (art. 301 C.civ.), soit celui du divorce, soit le juge de paix. Si ce juge devait octroyer une pension alimentaire réduite compte tenu – il en est tenu – d'une occupation « gratuite » par le créancier d'un logement maintenu indivis jusqu'au partage, il nous semble que cette décision, pas plus que les autres ci-avant, ne pourrait impacter la liquidation-partage<sup>26</sup>.

25. C.const., *Act. dr. fam.*, 2009, liv. 6, 108, note A.-Ch. VAN GYSEL, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 1105, *T. Fam.*, 2009, liv. 8, p. 159, note H. VANBOCKRIJK. Pour plus de détails : M. DEMARET, in « Le droit patrimonial des couples », in *Chroniques notariales*, n° 48, 2008, pp. 194-198.
26. En ce sens : M. DEMARET, *o.c.*, 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.

***Cour de cassation de Belgique,***  
***18 mai 2009,***  
***Arrêt n° C.07.0517.N***

C. F.,

Me Huguette Geinger, avocat à la Cour de cassation,

contre

S. E.

***I. La procédure devant la Cour***

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 13 mars 2007 par la cour d'appel de Bruxelles.

Par ordonnance du 23 avril 2009, le premier président a renvoyé la cause devant la troisième chambre.

Le président de section Ernest Waùters a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu.

***II. Le moyen de cassation***

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

*Dispositions légales violées*

- *articles 213, 221, alinéa 6, 223, 577-2, 577-2, §3, du Code civil;*
- *articles 1223, 1278, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, et 1280, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire.*

*Décisions et motifs critiqués*

*L'arrêt attaqué déboute la demanderesse de son appel incident et confirme le jugement dont appel rendu le 26 avril 2005 homologuant l'état de liquidation-partage établi par le notaire instrumentant, en ce qui concerne l'indemnité de logement octroyée à partir du 29 mars 1996, date de l'introduction de la procédure en divorce, par les considérations suivantes :*

*« Quant à l'indemnité de logement :*

21. (Le défendeur) a fait relever dans le procès-verbal des dires et difficultés du 11 décembre 2003 que l'indemnité de logement 'doit être calculée à partir du 18 mars 1991, date de l'ordonnance prononcée par le juge de paix du deuxième canton de Louvain, dès lors que, par cette ordonnance, le juge de paix a fixé la pension alimentaire pour les enfants en tenant compte du fait que (le défendeur) n'offrait pas gratuitement le droit d'occuper le logement. (Le défendeur) allègue en outre que (la demanderesse) a demandé une pension alimentaire à titre personnel et dépose les pièces justifiant cette demande entre les mains du notaire soussigné (voir page 6 de l'état de l'actif et du passif)'.

(La demanderesse) a fait relever que :

'le calcul de l'indemnité de logement et de son montant ne tient pas compte du fait que les enfants demeurent chez elle et qu'en conséquence, il y a lieu de réduire l'indemnité de logement'.

22. Dans ses conclusions déposées le 9 février 2006, (le défendeur) s'est référé à l'ordonnance prononcée le 18 mars 1991 par le juge de paix qui a expressément considéré que 'le défendeur n'offre pas gratuitement le droit d'occuper le logement conjugal, en indivision entre les parties'.

Il a allégué qu'en conséquence, son ex-épouse était redevable d'une indemnité de logement à partir du moment où les parties ont dû résider séparément, c'est-à-dire à partir de la séparation de fait, dès lors qu'il a dû chercher un logement distinct à partir de cette date.

23. Dans ses conclusions déposées le 9 janvier 2006, (la demanderesse) a précisé que l'indemnité de logement ne pouvait être octroyée au (défendeur) qu'à partir du 10 juillet 2001, c'est-à-dire la date de la transcription de l'arrêt du 27 février 2001 dans les registres de l'officier de l'État civil à Aarschot. Elle a relevé en outre que le juge de paix n'a pas précisé expressément dans son jugement du 18 mars 1991 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).

24. (La cour d'appel) considère que l'avantage du logement gratuit au cours de la période antérieure à la procédure en divorce constitue un élément de l'exercice en nature de l'obligation de secours incombant aux époux durant le mariage.

25. C'est à bon droit que le premier juge a décidé que l'indemnité de logement est due à partir de la date d'introduction de la procédure en divorce.

(La demanderesse) a bénéficié de l'occupation gratuite et exclusive d'un bien immobilier indivis et, par ce motif, est redevable d'une indemnité de logement. En effet, elle est tenue aux mêmes obligations qu'un copropriétaire qui bénéficie de l'usage exclusif d'un bien indivis.

*L'appel du (défendeur) et l'appel incident de (la demanderesse) ne sont pas fondés quant à ce chef» (...).*

*Le premier juge a statué sur la contestation sur l'indemnité de logement par les considérations suivantes :*

*«L'époux qui a occupé gratuitement un bien immeuble indivis est redevable d'une indemnité de logement à l'indivision. En effet, cet époux est tenu aux mêmes obligations qu'un copropriétaire qui bénéficie de l'usage exclusif d'un bien indivis (article 577bis, §5, du Code civil). L'indemnité due s'élève en principe à la valeur locative du bien occupé.*

*Ainsi, les comptes de gestion à établir en raison de l'effet rétroactif du divorce en ce qui concerne les biens des époux jusqu'à la date de l'introduction de la demande en divorce doivent uniquement porter sur cette période.*

*Toutefois, l'époux débiteur des aliments ne peut réclamer d'indemnité de logement au l'époux créancier des aliments qui a bénéficié de l'occupation exclusive du logement commun si le montant de la pension alimentaire et de la moitié de la valeur locative est supérieur à la part de l'époux créancier des aliments dans les fruits de l'indivision. Dans ces circonstances, l'avantage du logement gratuit est censé constituer un élément de l'exercice en nature de l'obligation de secours entre époux (article 213 du Code civil).*

*Il n'est pas contesté que (la demanderesse) a continué à occuper le logement familial après l'introduction de la procédure en divorce et qu'elle n'a demandé ni obtenu de pension alimentaire.*

*L'affectation des revenus communs aux frais et dépenses de l'indivision post-communautaire est sans incidence sur les comptes de gestion de l'indivision entre époux et l'éventualité d'une indemnité de logement.*

*L'obligation incombant aux parents de pourvoir à l'entretien des enfants ne relève pas de l'obligation de secours mutuel et est en conséquence totalement étrangère aux rapports patrimoniaux des ex-époux qui résultent de la dissolution rétroactive de leur régime matrimonial.*

*Ainsi, c'est à bon droit que le notaire établissant les comptes de gestion a octroyé une indemnité de logement à partir de la citation en divorce, c'est-à-dire à partir du 29 mars 1996» (...).*

## Griefs

*1. Aux termes de l'article 1278, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce produit ses effets à l'égard de la personne des époux du jour où la décision acquiert force de chose jugée.*



*Aux termes du deuxième alinéa du même article, le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce remonte, à l'égard des époux, en ce qui concerne leurs biens, au jour de la demande, et en cas de pluralité de demandes, au jour de la première d'entre elles, qu'elle ait abouti ou non.*

*2. La dissolution du régime matrimonial de la communauté de biens donne naissance à une indivision entre les époux, dite «indivision post-communautaire», qui est en principe régie par les règles de droit commun relatives à la copropriété ordinaire visées à l'article 577-2 du Code civil.*

*Cette indivision porte tant sur les biens présents au moment auquel la dissolution rétroagit à l'égard des époux que sur les fruits ultérieurement produits par ces biens.*

*Aux termes de l'article 577-2, §3, du Code civil, le copropriétaire participe aux droits et aux charges de la propriété en proportion de sa part.*

*Il s'ensuit que l'indivisaire qui a bénéficié de l'usage exclusif et de la jouissance exclusive d'un bien indivis est redevable à l'égard des autres indivisaires d'une indemnité égale au rendement du bien.*

*3. En vertu de l'article 223 du Code civil, au cas où un époux manque gravement à ses devoirs ou au cas où l'entente entre les époux est sérieusement perturbée, le juge de paix peut ordonner des mesures urgentes et provisoires relatives à la personne et aux biens des époux et des enfants.*

*Ces mesures urgentes et provisoires demeurent, nonobstant le dépôt ultérieur d'une requête en divorce, exécutoires jusqu'à la décision rendue par le tribunal ou par le président du tribunal statuant en référé en application de l'article 1280, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, sauf si elles ont pris fin en raison de l'expiration du délai fixé par le juge de paix. Cette règle expressément instaurée par l'article 221, alinéa 6, du Code civil est également applicable aux décisions rendues en application de l'article 223 du Code judiciaire. A défaut de décision rendue par le tribunal ou par le président du tribunal statuant en référé en application de l'article 1280, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, l'ordonnance du juge de paix réglant les aliments entre les époux demeure exécutoire durant la procédure en divorce jusqu'à la dissolution des rapports personnels des époux.*

*Le juge de paix peut notamment ordonner une mesure provisoire octroyant l'usage du logement familial à l'un des époux en exécution de l'obligation de secours entre époux prévue à l'article 213 du Code civil, éventuellement accompagnée de l'allocation d'une pension alimentaire. Il peut toutefois octroyer cet usage à titre de simple mesure de gestion indépendante de l'obligation de secours entre époux.*

*4. Le rendement d'un bien relevant de l'indivision post-communautaire dont un époux a bénéficié est imputé sur la part de l'ex-époux dans les fruits et les*

*revenus nets de l'indivision post-communautaire et est censé constituer une avance sur cette part dans la mesure où, conjointement avec la contribution alimentaire éventuellement allouée, il n'excède pas la part de l'époux dans les fruits de l'indivision.*

*S'il apparaît à l'occasion de cette imputation qu'il a bénéficié au cours de la procédure en divorce d'un excédent sur sa part dans les fruits et les revenus nets de l'indivision post-communautaire, cet époux n'est pas tenu d'indemniser l'autre époux dans la mesure où la pension alimentaire et la valeur de jouissance du bien revêtent un caractère alimentaire. Ni l'avantage de l'exécution en nature de l'obligation de secours ni la contribution alimentaire ne sont restituables.*

*Le juge qui statue sur la liquidation-partage est tenu d'examiner si le juge qui a statué sur les aliments – c'est-à-dire le juge de paix dont l'ordonnance prononcée en application de l'article 223 du Code civil demeure exécutoire au cours de la procédure en divorce ou le président statuant en référé en application de l'article 1280, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire – a prononcé la mesure provisoire de l'octroi de l'usage du logement familial à l'un des époux en exécution de l'obligation de secours entre époux ou à titre de simple mesure de gestion.*

*5. En l'espèce, le logement familial relevait du patrimoine commun des époux et la demanderesse a bénéficié de la jouissance exclusive de ce bien à partir de la séparation de fait des parties, c'est-à-dire à partir du mois de février 1991.*

*Par ordonnance prononcée le 18 mars 1991 en application de l'article 223 du Code civil – antérieurement à l'introduction de la procédure en divorce du 29 mars 1996 – le juge de paix du deuxième canton de Louvain a autorisé la demanderesse à résider séparément dans le logement conjugal.*

*Au cours des opérations de liquidation-partage après divorce, le défendeur a réclamé le paiement d'une indemnité de logement à partir de la séparation de fait, c'est-à-dire à partir du mois de février 1991, à tout le moins à partir du 18 mars 1991, date de l'ordonnance par laquelle le juge de paix a autorisé les parties à résider séparément (...).*

*La demanderesse a allégué que l'indemnité de logement n'était due qu'à partir de la date à laquelle l'arrêt prononçant le divorce rendu le 27 février 2001 a acquis la force de chose jugée (...).*

*Les deux parties ont déposé des conclusions sur la question de savoir si l'occupation exclusive du logement conjugal par la demanderesse était censée constituer une mesure d'exécution de l'obligation de secours entre époux ou une simple mesure de gestion à la lumière de l'ordonnance prononcée le 18 mars 1991 par le juge de paix. Elles n'ont pas fait état d'une ordonnance prononcée postérieurement à l'introduction de la procédure en divorce par le président du*

*tribunal de première instance en application de l'article 1280, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, relative à la personne, aux aliments ou aux biens des parties au cours de la procédure en divorce.*

*Suivant le défendeur, le juge de paix a ordonné la mesure du 18 mars 1991 octroyant l'usage exclusif du logement familial à la demanderesse à titre de simple mesure de gestion (...).*

*Suivant la demanderesse, la mesure provisoire du 18 mars 1991 lui octroyant l'usage du logement familial a été ordonnée en exécution de l'obligation de secours entre époux (...).*

*Elle a notamment relevé à cet égard dans ses conclusions déposées devant les juges d'appel :*

*– que, par le jugement du 18 mars 1991, le juge de paix a condamné le défendeur à payer une pension alimentaire au bénéfice des enfants (pour un montant global de 24.000 francs) et non à son bénéfice (...);*

*– que toutefois, dans l'ordonnance du 18 mars 1991, le juge de paix « n'a pas (précisé) expressément si, et dans quelle mesure, (la) décision d'octroyer (à la demanderesse) l'usage exclusif du logement familial a été prononcée à titre de contribution alimentaire ou à titre de simple mesure (de gestion) », bien que cette distinction importe pour déterminer si l'indemnité de logement est due (...);*

*– « (que), suivant (la demanderesse), le juge de paix n'(a) pas octroyé de pension alimentaire à son bénéficiaire précisément pour le motif qu'il lui octroyait l'usage exclusif du logement familial » (...);*

*– que, si la décision du juge de paix est interprétée en ce sens qu'elle ordonne une simple mesure de gestion, le juge de paix a négligé les droits de la demanderesse, notamment en ne lui octroyant ni pension alimentaire à titre personnel ni usage gratuit du logement familial; que cette interprétation est dénuée de sens, dès lors qu'à cette époque, la demanderesse était au chômage et que son revenu se réduisait à l'allocation de chômage, alors que le défendeur travaillait et percevait des revenus manifestement supérieurs (...).*

*6. Suivant l'arrêt attaqué, (la cour d'appel) « considère » que l'avantage du logement gratuit au cours de la période antérieure à la procédure en divorce « constitue un élément de l'exercice en nature de l'obligation de secours incombant aux époux durant le mariage ».*

*Ainsi, il décide que l'occupation exclusive du logement familial par la demanderesse constitue non pas une simple mesure de gestion à l'égard des parties, mais une mesure d'exécution de l'obligation de secours entre les parties. L'arrêt attaqué n'a pas infirmé, à tout le moins n'a pas exclu que l'occupation exclu-*

*sive, telle que les parties l'invoquent, résulte de l'ordonnance prononcée le 18 mars 1991 par le juge de paix.*

*Toutefois, l'arrêt attaqué décide que la demanderesse est redevable d'une indemnité de logement à partir de la date d'introduction de la procédure en divorce, pour le motif qu'eu égard à la dissolution rétroactive du régime matrimonial qui résulte du divorce, la demanderesse a bénéficié à partir de cette date de la jouissance exclusive du bien en qualité d'indivisaire et est tenue d'en rendre compte.*

*Il s'approprie à cet égard les motifs de la décision a quo qui considère «(qu')il n'(est) pas contesté que (la demanderesse) a continué à occuper le logement familial après l'introduction de la procédure en divorce et qu'elle n'a demandé ni obtenu de pension alimentaire».*

*Toutefois, le fait de «n'avoir demandé» ni «obtenu» de pension alimentaire postérieurement à l'introduction de la procédure en divorce ne porte pas atteinte au fait que la mesure de l'occupation du logement conjugal ordonnée par le juge de paix avant l'introduction de la procédure en divorce en exécution de l'obligation de secours entre époux conformément à l'article 223 du Code civil demeure exécutoire jusqu'à la décision rendue par le tribunal ou par le président du tribunal statuant en référé en application de l'article 1280, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, sauf si elle a pris fin en raison de l'expiration du délai fixé par le juge de paix.*

*L'obligation de secours entre époux ne prend fin qu'au moment où la décision prononçant le divorce acquiert force de la chose jugée et n'est pas affectée par la seule introduction d'une procédure en divorce.*

*7. Dès lors que (1) il n'a pas exclu que l'occupation exclusive du logement familial par la demanderesse, telle que les parties l'invoquent, résulte de l'ordonnance prononcée le 18 mars 1991 par le juge de paix, (2) il n'a pas exclu que, comme la demanderesse l'a allégué, il résulte de cette ordonnance que l'octroi de l'occupation est censé constituer une mesure d'exécution de l'obligation de secours, (3) il n'a pas constaté que le juge de paix a soumis son ordonnance du 18 mars 1991 à des délais, (4) il n'a pas davantage constaté que le tribunal, ou le président du tribunal statuant en référé en application de l'article 1280, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, a rendu une décision relative à la personne et aux biens des parties, et (5) il a considéré en outre que l'avantage de l'occupation du logement conjugal au cours de la période antérieure à la procédure en divorce «(constituait) un élément de l'exercice en nature de l'obligation de secours incombant aux époux durant le mariage», l'arrêt attaqué n'a pas décidé légalement, sur la base des seules constatations et considérations qu'il reproduit, qu'à partir de la date de l'introduction de la procédure en divorce, l'avantage de l'occupation ne constituait plus «un élément de l'exercice en nature de l'obligation de secours incombant aux époux durant le mariage» et que*

*la demanderesse était redevable d'une indemnité de logement à partir de l'introduction de la procédure en divorce et non à partir du moment auquel le divorce entre les parties est devenu définitif.*

*En effet, l'arrêt attaqué n'exclut pas, à tout le moins n'exclut pas légalement sur la base des constatations et considérations qu'il reproduit, que l'avantage de l'occupation du logement familial par la demanderesse, tel que la demanderesse l'invoque, était censé constituer, même postérieurement à l'introduction de la procédure en divorce, une mesure d'exécution de l'obligation de secours entre époux et ce, jusqu'au moment où l'arrêt du 27 février 2001 prononçant le divorce entre les parties a acquis force de la chose jugée (violation des articles 213, 221, alinéa 6, 223, 577-2, 577-2, §3, du Code civil, 1278, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, et 1280, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire). En conséquence, il n'homologue pas davantage légalement l'état de liquidation-partage en ce qui concerne l'indemnité de logement (violation de l'article 1223 du Code judiciaire).*

### *La décision de la Cour*

1. En vertu de l'article 221, alinéa 6, du Code civil, l'autorisation de percevoir accordée par le juge de paix en vertu de cet article demeure exécutoire nonobstant le dépôt ultérieur d'une requête en divorce ou en séparation de corps jusqu'à la décision du tribunal ou du président du tribunal statuant en référé.

Aux termes de l'article 223, alinéa 1<sup>er</sup>, du même code, si l'un des époux manque gravement à ses devoirs, le juge de paix ordonne, à la demande du conjoint, les mesures urgentes et provisoires relatives à la personne et aux biens des époux et des enfants.

Le deuxième alinéa de ce même article dispose qu'il en est de même à la demande d'un des époux si l'entente entre eux est sérieusement perturbée.

2. Il suit de la nature et de la connexité de ces dispositions que la disposition du sixième alinéa de l'article 221 précité est également applicable aux décisions rendues par le juge de paix dans l'exercice des compétences visées à l'article 223 précité, sauf si les mesures ordonnées par le juge de paix ont pris fin à l'expiration du délai qu'il avait fixé.

Ainsi, la mesure octroyant la jouissance exclusive du logement familial à l'un des époux ordonnée en application des premier et deuxième alinéas de l'article 223 du Code civil demeure exécutoire nonobstant le dépôt ultérieur d'une requête en divorce ou en séparation de corps jusqu'à la décision du tribunal ou du président du tribunal statuant en référé, dans la mesure où elle n'a pas encore pris fin en raison de l'expiration du délai fixé par le juge de paix.

3. La mesure octroyant la jouissance exclusive du logement familial ordonnée en application de l'article 223, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code civil peut être prononcée, suivant le cas, à titre d'exécution en nature du devoir de secours incombant aux époux durant le mariage ou à titre de simple mesure de gestion.

4. Dans l'hypothèse où elle a été octroyée à titre d'exécution en nature du devoir de secours entre époux, la mesure octroyant la jouissance exclusive du logement familial 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, celle-ci est censée constituer une avance sur cette part.

5. En vertu de l'article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire, le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce remonte, à l'égard des époux, en ce qui concerne leurs biens, au jour de la demande, et en cas de pluralité de demandes, au jour de la première d'entre elles, qu'elle ait abouti ou non.

La dissolution du régime matrimonial donne naissance à une indivision post-communautaire entre les parties, qui porte tant sur les biens présents au moment auquel la dissolution du mariage rétroagit à l'égard des époux que sur les fruits ultérieurement produits par ces biens.

En vertu de l'article 577-2, §3, du Code civil, le copropriétaire participe aux droits et aux charges de la propriété en proportion de sa part.

Il s'ensuit que l'indivisaire qui a bénéficié de la jouissance exclusive d'un bien indivis est tenu d'indemniser les autres indivisaires pour cette jouissance.

6. Il suit de ce qui précède que les effets de la mesure octroyant la jouissance exclusive du logement familial à l'un des époux ordonnée en application de l'article 223, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code civil, qui demeure exécutoire nonobstant l'introduction d'une demande en divorce jusqu'à la décision du tribunal ou du président du tribunal statuant en référé et qui n'a pas encore pris fin en raison de l'expiration du délai fixé par le juge de paix, diffèrent selon que la mesure constitue l'exécution en nature du devoir alimentaire ou qu'elle est une simple mesure de gestion.

Toutefois, la seule introduction de la demande en divorce ne saurait modifier la nature de cette mesure.

7. L'arrêt considère que la mesure urgente et provisoire ordonnée par le juge de paix octroyant la jouissance du logement familial à la demanderesse au cours de la période antérieure à la procédure en divorce constituait une modalité d'exécution en nature du devoir de secours incombant aux époux durant le mariage.

L'arrêt ne pouvait allouer une indemnité de logement au défendeur en compensation de la jouissance du logement familial dont la demanderesse a bénéficié postérieurement à l'introduction de la procédure en divorce en vertu de l'ordonnance du juge de paix, mais pouvait tout au plus procéder à l'imputation visée au considérant 4.

L'arrêt, qui alloue une indemnité de logement au défendeur sur la base de la constatation précitée, en compensation de la jouissance du logement familial dont la demanderesse a bénéficié postérieurement à l'introduction de la procédure en divorce, ne justifie pas légalement sa décision.

*Par ces motifs,*

La Cour

Casse l'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.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient les présidents de section Robert Boes et Ernest WaÛters, les conseillers Eric Dirix, Alain Smetryns et Koen Mestdagh, et prononcé en audience publique du dix-huit mai deux mille neuf par le président de section Robert Boes, en présence de l'avocat général Ria Mortier, avec l'assistance du greffier Philippe Van Geem.

Traduction établie sous le contrôle du conseiller Sylviane Velu et transcrite avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.

Le greffier, Le conseiller,