

CHAPITRE 3. L'INDEMNITÉ D'OCCUPATION DANS LA LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL⁽¹⁾

Alexandra DEMORTIER

*Assistante au Centre de droit de la personne, de la
famille et de son patrimoine de l'Université catholique
de Louvain*

Avocat au Barreau de Bruxelles

Introduction

1. L'objectif poursuivi par la présente contribution est double.

Nous examinerons, d'une part, la manière dont l'indemnité d'occupation est traitée dans le cadre d'une liquidation-partage. À cet effet, elle sera déclinée en différentes questions, ce qui permettra de tracer les contours de chacun de ses aspects.

Nous évoquerons, d'autre part, les incidences de la thèse envisagée par Candice Roussieau⁽²⁾ selon laquelle l'indemnité d'occupation pourrait répondre, au regard des arrêts récents de nos hautes juridictions, au régime de la responsabilité extracontractuelle sans faute⁽³⁾.

(1) Le présent ouvrage est dédié à la liquidation du régime matrimonial, raison pour laquelle l'indemnité d'occupation ne sera envisagée que dans ce cadre. La plupart de nos propos et réflexions peuvent toutefois être transposés aux indemnités d'occupation rencontrées dans une liquidation de succession ou dans une simple indivision.

(2) Voy. la contribution de Candice Roussieau dans le présent ouvrage « Le fondement et la nature de l'indemnité d'occupation : bouleversements récents dans la jurisprudence de nos Cours suprêmes ? ».

(3) En effet, selon l'analyse réalisée par Candice Roussieau, l'article 577-2, §§ 3 et 5, du Code civil consacre l'existence d'un dommage, la privation de jouissance, dont la réparation sous forme d'indemnité d'occupation se fonderait sur le régime de la responsabilité extracontractuelle. Dès lors qu'établir une faute dans le chef du débiteur de l'indemnité n'est pas nécessaire, comme l'a très récemment rappelé la Cour constitutionnelle (C. const., 16 juin 2016, n° 97/2016, disponible sur www.const-court.be, p. 8), il s'agirait, selon cette auteure, d'un cas de responsabilité objective (voy. la contribution de Candice Roussieau dans le présent ouvrage, n° 6 et s.).

2. Soulignons, à titre de propos liminaire, que l'indemnité d'occupation est gouvernée par des régimes distincts selon qu'elle résulte de la jouissance d'un bien indivis ou d'un bien propre. En effet, découlant de la jouissance d'un bien indivis elle sera régie par les règles du droit commun de l'indivision et de la copropriété. Chaque indivisaire a, en vertu de l'article 577-2, §§ 3 et 5, du Code civil, le droit de jouir de manière égale du bien indivis et l'usage exclusif de celui-ci doit être compensé par une indemnité versée à « la masse »⁽⁴⁾.

La jouissance du bien propre de l'autre époux pourra, également, engendrer le paiement d'indemnités d'occupation mais sur la base du principe de l'enrichissement sans cause⁽⁵⁾. En effet, l'article 577-2, §§ 3 et 5, du Code civil, reconnu par nos hautes juridictions comme constituant le fondement de l'indemnité d'occupation⁽⁶⁾, est une disposition relative à la copropriété, hypothèse qui ne se rencontre évidemment pas lorsqu'un bien est propre⁽⁷⁾.

Relevons, également, que la liquidation du régime matrimonial concerne, à proprement parler, les relations patrimoniales, comptes et opérations qui ont lieu entre les époux durant le mariage. *Stricto sensu*, les règles propres aux régimes matrimoniaux ne concernent pas les comptes postérieurs à la dissolution du régime matrimonial. Ces opérations relèvent du droit commun de l'indivision. Elles sont cependant intégrées dans la liquidation qui comprend, ainsi, les comptes entre époux durant le régime ainsi que les comptes relatifs à l'indivision née à la dissolution du régime.

(4) Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 219.

(5) S. BRAT, « Autonomie de la volonté et indemnité d'occupation : un mariage heureux... Ou l'éten due de l'autonomie de la volonté des époux en ce qui concerne l'indemnité d'occupation relative à un bien commun », *R.G.D.C.*, 2003, p. 278 ; J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *Rev. dr. ulb*, 2003, p. 135 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux, suite », *R.C.J.B.*, 2007, p. 103, n° 73 ; Y.-H. LELEU, « L'indivision post-communautaire », in *Droit patrimonial des couples*, coll. Fac. dr. Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 233, n° 227, qui cite également, pour les époux séparés de biens, Cass., 18 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 354 ; Mons, 17 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 542.

(6) Cass., 4 mai 2001, *Pas.*, 2002, p. 771 ; Cass., 18 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 481 ; Cass., 6 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1416 ; Cass., 19 septembre 2011, *Pas.* 2011, p. 1992 ; Cass., 2 février 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 63, Cass., 16 novembre 2015, *R.P.P.*, 2016, p. 163, note M. VAN MOLLE.

(7) L'article 591, 1°, du Code judiciaire vient, du reste, conforter cette analyse. En effet, cette disposition confère une compétence au juge de paix pour ordonner l'expulsion d'une personne qui occuperait un bien sans titre ni droit, ce qui implique une propriété exclusive dans le chef de l'autre partie, ainsi que pour condamner celle-ci à des « indemnités d'occupation ».

Section I. Qui est débiteur de l'indemnité d'occupation et dans quelles circonstances ?

3. La réponse peut paraître *a priori* simpliste : l'époux qui s'est maintenu seul dans un immeuble indivis, voire propre à l'autre époux. En effet, celle-ci est due par l'indivisaire qui jouit d'un bien indivis au-delà de sa part ou par celui qui jouit d'un bien qui ne lui appartient pas.

Certaines situations parfois rencontrées au cours d'une liquidation appellent, pourtant, des réponses moins évidentes.

§ 1. L'occupation effective du bien

4. Doit-il réellement y avoir occupation effective du bien pour que des indemnités soient dues ?

À notre connaissance, doctrine et jurisprudence belges ne se sont pas penchées sur la problématique, à la différence de la doctrine française qui enseigne, s'appuyant sur un certain nombre de décisions, qu'une indemnité de jouissance sera due chaque fois que l'un des indivisaires jouira privativement des lieux, sans qu'il doive nécessairement y avoir occupation effective⁽⁸⁾. Ainsi, le fait d'être le seul indivisaire à détenir les clefs de l'immeuble, sans cependant l'occuper, et d'empêcher les autres d'en détenir suffit à faire considérer qu'il y a jouissance privative⁽⁹⁾. En revanche, être domicilié dans l'immeuble indivis sans y résider ne correspond pas à une jouissance privative qui rendrait l'indivisaire redevable d'une indemnité d'occupation⁽¹⁰⁾.

Cette position doit être approuvée. En effet, être domicilié dans l'immeuble ne prive pas l'autre partie d'y avoir accès, voire même de l'occuper (et donc d'en jouir), ce qui sera en revanche le cas dans une situation de rétention de clefs, quand bien même celui qui les retiendrait n'occuperait pas le bien. Or, c'est bien la privation de jouissance qui fonde, selon nous, la débetion d'indemnités d'occupation.

(8) Fr.-X. TESTU, « Le régime légal de l'indivision », in *Droit patrimonial de la famille* (M. GRIMALDI dir.), Paris, Dalloz, 2008-2009, p. 602, n° 251.321 ; Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 14 juin 2000, n° 98-20.285, *Bull. civ.*, I, n° 183.

(9) Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 30 juin 2004, n° 02-20.085, *Bull. civ.*, I, n° 194.

(10) Fr.-X. TESTU, « Le régime légal de l'indivision » *op. cit.*, p. 602, n° 251.321 ; Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 14 juin 2000, n° 98-20.285, *Bull. civ.*, I, n° 183.

§ 2. La résidence secondaire

5. L'occupation sporadique d'une résidence secondaire indivise engendre-t-elle des indemnités d'occupation ?

Une réponse affirmative s'impose dès lors qu'un des indivisaires prive l'autre de la jouissance d'un immeuble dont il est copropriétaire ou d'un revenu, si la location du bien pouvait être envisagée⁽¹¹⁾. L'indemnité se limitera aux périodes d'occupation effectives ou, si l'indivisaire retient par-devers lui les clefs du bien sans nécessairement l'occuper, à la période de rétention.

En revanche, aucune indemnité d'occupation ne pourra être prise en compte si les parties ont pu jouir alternativement du bien en fractionnant, de manière équilibrée, la jouissance de celui-ci. On ne pourra alors considérer que l'une d'elle a joui du bien au-delà de sa part, ayant engendré dans le chef de l'autre une privation de jouissance.

§ 3. Les meubles meublants

6. Une indemnité d'occupation pourrait-elle être envisagée pour des meubles ?

La cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 22 avril 2009⁽¹²⁾, a estimé que la jouissance exclusive de meubles meublants indivis ne donnait pas lieu au paiement d'une indemnité d'occupation à défaut pour le mobilier d'être productif de revenus. En 1991 déjà, le tribunal de première instance de Furnes, aux termes d'un jugement confirmé en degré d'appel⁽¹³⁾, avait refusé de condamner la partie qui avait usé seule d'un véhicule commun au paiement d'une indemnité à son ex-conjoint au motif que ce bien meuble ne produisait pas de revenus et qu'il n'y avait donc pas d'appauvrissement dans le chef du demandeur.

L'analyse de ces juridictions ne paraît pas conforme aux enseignements de la Cour de la cassation. En effet, à diverses reprises⁽¹⁴⁾, celle-ci a

(11) Voy. dans ce sens : J.-L. RENCHON, « Actualités en droit des régimes matrimoniaux », in *Droit patrimonial de la famille*, Limal, Anthemis, 2014, p. 83, n° 66 et S. BRAT, « Autonomie de la volonté et indemnité d'occupation : un mariage heureux... Ou l'étendue de l'autonomie de la volonté des époux en ce qui concerne l'indemnité d'occupation relative à un bien commun », *op. cit.*, p. 287, n° 69.

(12) Liège, 22 avril 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 361.

(13) Civ. Furnes, 8 mars 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 1470, confirmé par Gand, 20 janvier 1995, *E.J.*, 1995, p. 105.

(14) Cass., 4 mai 2001, *R.G.* n° 97.0430.N., *E.J.*, 2001, p. 121 ; Cass., 18 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 481 ; Cass., 2 février 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 63.

rappelé qu'une indemnité d'occupation est due lorsqu'un indivisaire a bénéficié de la jouissance exclusive d'un bien indivis, privant ainsi l'autre indivisaire de cette jouissance. La « production de revenus » n'est donc pas une condition sous-jacente à la déduction d'une indemnité d'occupation. L'immeuble occupé par un des indivisaires ne produit d'ailleurs pas de revenus au sens propre du terme. Les juridictions qui n'admettent pas l'indemnité d'occupation pour un meuble conçoivent, selon nous, le terme « revenu » dans un sens trop restrictif, le circonscrivant à la somme d'argent produite par le bien. À notre estime, le terme « revenu » recouvre davantage la valeur de jouissance. Une indemnité pourrait, de ce fait, être envisagée pour la jouissance du mobilier et de n'importe quel bien indivis d'ailleurs⁽¹⁵⁾.

La question de l'évaluation de cette indemnité est, naturellement, plus délicate. Il est en effet moins aisé d'évaluer la jouissance d'un meuble que celle d'un immeuble (la plupart des meubles, excepté peut-être les véhicules, n'ont pas de valeur locative à proprement parler ; or, c'est celle-ci qui sert généralement de base de calcul à l'indemnité⁽¹⁶⁾). Le professeur Leleu propose, à cet égard, pour les meubles ornant l'immeuble occupé par un seul indivisaire, d'intégrer la jouissance exclusive du mobilier dans l'indemnité d'occupation, en partant du postulat que les meubles meublants augmentent la valeur de l'immeuble⁽¹⁷⁾.

Une compensation pourrait également être envisagée pour le cas où un époux aurait joui exclusivement de certains biens tandis que le co-indivisaire aurait profité d'autres biens indivis⁽¹⁸⁾. La recherche de cet équilibre permettrait d'éviter des comptes d'apothicaire.

Section II. À partir de quand l'indemnité d'occupation doit-elle être comptabilisée ?

7. Au regard du droit commun de l'indivision, le droit à l'indemnité d'occupation est retenu dès le moment où il peut être établi qu'un propriétaire indivis a joui du bien au-delà de sa part et qu'il en est résulté

(15) Dans le même sens : J.-L. RENCHON, « Actualités en droit des régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 83, n° 68 et S. BRAT, « Autonomie de la volonté et indemnité d'occupation : un mariage heureux... Ou l'étendue de l'autonomie de la volonté des époux en ce qui concerne l'indemnité d'occupation relative à un bien commun », *op. cit.*, p. 287, n° 69 et s.

(16) Voy. *infra*, n° 16.

(17) Y.-H. LELEU, « La liquidation et le partage du régime matrimonial », *Chron. not.*, vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 277, n° 54.

(18) Civ. Liège, 8 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1204 ; S. MOSSELMANS, « Les aliments entre époux durant l'instance en divorce. Évaluation, imputation et indemnité d'occupation », in *Régimes matrimoniaux*, t. V.1, Bruxelles, Kluwer, 2008, p. 84.

une privation de jouissance corrélative dans le chef de son copropriétaire⁽¹⁹⁾. Pour un bien propre, l'indemnité commencera à être comptabilisée dès le moment où l'enrichissement de celui qui l'occupe et l'appauvrissement qui en résulte dans le chef du propriétaire devient sans cause.

Concrètement, cela implique que l'indemnité d'occupation devrait commencer à courir dès l'instant où un des époux n'occupe plus son bien, propre ou indivis, alors que l'autre s'y maintient. Cependant, les dispositions régissant le régime matrimonial des parties peuvent interférer et conduire à des applications qui ne rattachent pas nécessairement le point de départ de l'indemnité d'occupation à la situation de fait que représente la séparation des parties.

Pour déterminer le point de départ du calcul de l'indemnité d'occupation, une double distinction s'impose : une première selon le régime matrimonial des parties et une seconde selon qu'il s'agit d'un bien indivis ou propre. Nous partirons du postulat qu'aucune occupation gratuite de l'immeuble n'a été ordonnée au titre de devoir de secours et renvoyons le lecteur à la contribution du professeur Sosson⁽²⁰⁾ pour une analyse de l'incidence que pourrait avoir cette mesure sur le calcul, et notamment le point de départ, de l'indemnité d'occupation.

§ 1. L'immeuble appartenant aux deux époux

I. En régime de communauté

8. En régime de communauté, il naît entre les époux, après la dissolution de la communauté conjugale, une indivision soumise au droit commun de la copropriété⁽²¹⁾. Antérieurement, le bien sera qualifié de commun et non d'indivis. Les biens communs sont régis par des dispositions qui leur sont propres, notamment par les articles 1415 et 1416 du Code civil qui consacrent le principe de la gestion concurrente des biens communs, lequel implique notamment la jouissance. Un époux peut donc jouir seul d'un bien commun. Une indemnité d'occupation n'est, partant, pas envisageable durant le régime.

(19) J.-E. BEERNAERT, « "Capita selecta" en matière d'indemnité d'occupation », *Div. act.*, 2002, p. 61, qui cite également Mons, 22 janvier 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 135.

(20) Dans le présent ouvrage : J. SOSSON, « Indemnité d'occupation et aliments : un couple déton(n)ant... ».

(21) Cass., 4 mai 2001, *Pas.*, 2002, p. 772 ; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 164.

Le divorce produit ses effets à l'égard des époux, en ce qui concerne leurs biens, à la date de la citation⁽²²⁾. Les parties se trouveront alors en indivision, qualifiée de « post-communautaire ». Ainsi, l'immeuble commun deviendra rétroactivement indivis au jour de la demande en divorce qui constitue, de ce fait, le point de départ du calcul de l'indemnité d'occupation en régime de communauté⁽²³⁾ alors peut-être qu'une des parties aura joui seule de l'immeuble au « détriment » de l'autre depuis plusieurs mois.

II. En régime de séparation de biens

9. Lorsque les époux mariés en régime séparation de biens acquièrent ensemble un immeuble durant leur mariage, ils sont, en revanche, d'emblée soumis au régime de l'indivision de droit commun⁽²⁴⁾. Ainsi, les dispositions relatives à la copropriété trouveront à s'appliquer durant leur régime⁽²⁵⁾. L'indemnité d'occupation devrait, partant, être comptabilisée dès l'instant où un des conjoints occupe seul le bien indivis, privant l'autre de la jouissance de celui-ci. Ce n'est donc pas la demande en divorce qui constitue le point de départ du calcul des indemnités d'occupation mais bien la séparation de fait des parties⁽²⁶⁾.

Certaines décisions n'opèrent pourtant aucune distinction entre les régimes de séparation de biens et de communauté, fixant, pour ces deux régimes, le point de départ du calcul de l'indemnité d'occupation à la date de la demande en divorce.

Ainsi, le tribunal de première instance de Bruxelles⁽²⁷⁾ estime qu'il n'appartient pas aux notaires de faire remonter la liquidation à une date antérieure à la citation en divorce puisque celle-ci constitue le point de départ des comptes à opérer entre époux. Dans un arrêt du 22 octobre 2008⁽²⁸⁾, la cour d'appel de Liège a également estimé que

(22) Art. 1278, al. 2, C. jud.

(23) Dans le même sens : J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *op. cit.*, p. 141 ; Civ. Bruxelles, 12 février 2002, *Liquidation et partage : commentaires pratiques*, t. 3, LIPA 11, Bruxelles, Kluwer, 2003, *Jurispr.* V.1.1-1.

(24) Dans le même sens : J.-L. RENCHON, « La jouissance du logement familial après la séparation du couple », in *Le logement familial, Actes du 5^e colloque de l'association Famille et Droit* (P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN dir.), Diegem, Story-Scientia, 1998, p. 158.

(25) Notre propos doit être quelque peu nuancé. En effet, si l'indivision porte sur l'immeuble affecté à la résidence conjugale, certaines règles régissant le droit commun de l'indivision seront bridées par des dispositions du régime matrimonial primaire. À titre d'exemple, l'article 215 du Code civil empêchera un des indivisaires de vendre, donner ou hypothéquer le bien sans l'accord de l'autre.

(26) J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *op. cit.*, p. 143 ; Mons, 22 janvier 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 127 ; Civ. Bruxelles, 12 février 2002, *Liquidation et partage : commentaires pratiques*, *op. cit.*, *Jurispr.* V.1.1-1 ; Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. b.*, 2014, p. 706.

(27) Civ. Bruxelles, 27 janvier 2012, *Rev. not. b.*, 2012, p. 639.

(28) Liège, 22 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2009, p. 414. On ne manquera pas de relever une certaine confusion dans la motivation de la cour dès lors que celle-ci fonde l'existence d'une indemnité

la date de la citation devait être prise en compte dès lors que les parties avaient convenu de faire remonter les effets de leur divorce à cette date. L'argument invoqué par ces juridictions ne peut suffire à fixer le point de départ de l'indemnité d'occupation à la date de la demande en divorce pour les époux séparés de biens. En effet, la date à laquelle les effets du divorce seront fixés n'aura pas *en soi* d'incidence puisque l'indemnité d'occupation est due sur la base de l'article 577-2, §§ 3 et 5, du Code civil (régime de la copropriété). Or, en régime de séparation de biens, l'indivision existe avant et indépendamment de la demande en divorce⁽²⁹⁾. C'est donc le régime du droit commun de la copropriété qui s'appliquera à cette indivision et qui commande que des indemnités soient comptabilisées lorsqu'un des indivisaires est privé de la jouissance de son bien, ce qui peut se concevoir avant l'introduction de la demande en divorce.

Cependant, la cour d'appel de Liège⁽³⁰⁾, dans un arrêt du 22 avril 2009, a adopté une position qui invite à la nuance. En effet, la cour invoque les règles du régime primaire pour justifier la fixation du point de départ de l'indemnité d'occupation à la date de la demande en divorce. Dans le cas d'espèce, somme toute très classique, l'épouse s'était maintenue dans la résidence conjugale avec les enfants après la séparation de fait des parties. La citation en divorce avait été signifiée quelques mois plus tard. L'époux sollicitait une indemnité d'occupation dont il fixait le point de départ à la séparation de fait des parties, ce qui coïncide, il est vrai, avec le début de sa perte de jouissance. La cour souligne pourtant que les règles de l'indivision visées à l'article 577-2 du Code civil doivent être combinées avec l'article 217 du Code civil, énonçant le principe de l'affectation prioritaire des revenus des époux aux charges du mariage. En l'occurrence, l'épouse démontrait qu'elle ne disposait pas de revenus suffisants pour se reloger durant la période qui a suivi la séparation de fait des parties. La cour a jugé que la jouissance de l'immeuble (qui peut être considérée comme un revenu du couple) devait être affectée en priorité à la satisfaction des charges du mariage, dont le logement d'un des époux⁽³¹⁾ constitue un des aspects. La cour a ainsi considéré que l'occupation qui précédait la citation en divorce n'engendrait pas d'indemnités dès lors qu'elle constituait une charge du mariage qui devait être supportée par les deux parties en vertu de leur régime matrimonial primaire.

d'occupation sur l'occupation privative qu'un époux a pu avoir du bien indivis durant la période post-communautaire. Or, il s'agissait, en l'espèce, d'époux séparés de biens.

(29) Contrairement au régime de communauté.

(30) Liège, 22 avril 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 361.

(31) Avec les enfants qui plus est.

Le raisonnement suivi par la cour suscite réflexion en ce que, sur le plan du droit des régimes matrimoniaux, il semble exact. Il est, en revanche, difficile à concilier avec les règles de l'indivision qui devraient permettre à l'époux de solliciter une indemnité d'occupation dès l'instant où il quitte le bien, peu importe la date d'introduction de la demande en divorce. Quoique le régime de l'indemnité d'occupation commande qu'elle prenne cours à dater de la séparation effective des parties, il semble que les règles impératives du régime primaire ne peuvent être négligées. Ainsi, à l'instar de la cour d'appel de Liège, nous pensons que si l'occupation s'inscrit dans l'obligation qui pèse sur les époux d'affecter en priorité leurs revenus aux charges du mariage ou celle de contribuer proportionnellement aux charges du mariage (art. 221 C. civ.), l'indemnité d'occupation ne pourra être comptabilisée qu'à partir de la demande en divorce. En effet, il est généralement admis que le devoir de contribuer aux charges du mariage cesse au jour de la demande en divorce⁽³²⁾. La contribution aux charges du mariage est comprise comme une association des époux quant à leurs biens et comporte ainsi des effets patrimoniaux⁽³³⁾. Or, l'article 1278, alinéa 2, du Code judiciaire énonce la règle de la rétroactivité des effets du divorce entre les époux, pour ce qui concerne leurs biens, à la date de la première demande en divorce.

Fixer le point de départ de l'indemnité d'occupation à la demande en divorce implique toutefois la démonstration que l'occupation qui a précédé la citation participe d'une charge du mariage *et* que le devoir de contribution proportionnelle justifie que celui qui est demeuré dans le bien ne soit pas redevable d'une indemnité d'occupation⁽³⁴⁾. Cela ne pourrait se concevoir si des époux bénéficient de ressources comparables et que celui qui a quitté le bien affecte une partie de celles-ci au paiement d'un loyer pour se loger. L'équilibre qui gouverne la contribution aux charges du mariage commanderait, dans ce cas, que celui qui s'est maintenu dans l'immeuble indivis affecte également une partie de ses revenus à son logement – laquelle prendrait, en l'occurrence, la

(32) N. GALLUS, « Les aliments », *Rép. not.*, t. I, l. 4, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 194, n° 140 ; E. VIEUJEAN, « Les régimes matrimoniaux », *Rép. not.*, t. V, l. 2, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 342, n° 115 et p. 352, n° 232.

(33) E. VIEUJEAN, « Les régimes matrimoniaux », *op. cit.*, p. 346, n° 222 ; N. BAUGNIET et P. VAN DEN EYNDE, « Séparation de biens pure et simple : clauses relatives aux charges du mariage ou droits de créance », in *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 182. Contrairement au devoir de secours qui est considéré comme un effet personnel qui subsiste durant l'instance en divorce jusqu'à ce que celui-ci soit prononcé.

(34) En effet, les frais de logement sont considérés comme des charges du mariage (Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 66). Le paiement d'indemnités d'occupation ne découlera pas *en soi* du fait que l'occupation du bien doit être considérée comme une charge du mariage mais bien de la nécessité d'une contribution proportionnelle à celle-ci par chacun des époux.

forme d'une indemnité d'occupation – et que celui qui a quitté les lieux puisse réclamer à l'autre la part de revenus dont il n'a pu bénéficier.

Comptabiliser l'indemnité d'occupation à partir de la demande en divorce en régime de séparation de biens ne doit donc pas être érigé en règle générale et systématique. Une appréciation au cas par cas s'impose. Tantôt les règles de l'indivision seront strictement appliquées et la date de prise en cours sera fixée à la séparation de fait des parties, tantôt les dispositions du régime primaire viendront bousculer celles-ci et postposer le point de départ de l'indemnité à la date de la demande en divorce s'il est démontré que l'occupation antérieure s'inscrivait dans la contribution aux charges du mariage ou le devoir d'affecter ses revenus prioritairement aux charges du mariage.

§ 2. L'immeuble appartenant en propre à un des époux

10. L'indemnité sollicitée pour l'occupation d'un bien propre se fonde sur le principe de l'enrichissement sans cause⁽³⁵⁾. Il appartient à celui qui l'invoque de prouver l'absence de cause entre l'enrichissement dont a pu bénéficier son ex-conjoint et l'appauvrissement qu'il a subi. Partant, l'indemnité d'occupation pourra être comptabilisée dès l'instant où l'occupation n'est plus « causée ».

I. En régime de communauté

11. En régime de communauté, ce ne sont plus les dispositions relatives à la gestion des biens communs qui pourront exclure l'existence d'indemnités d'occupation durant le régime dès lors qu'il s'agira ici d'un bien propre. Rappelons, toutefois, qu'en régime de communauté, les revenus des biens propres sont communs⁽³⁶⁾. Ainsi, la valeur de jouissance d'un immeuble propre doit être considérée comme un revenu commun, dont les deux époux peuvent profiter. Le professeur Renchon estime, dans ce contexte, que l'époux qui est demeuré seul dans un bien propre n'a fait qu'utiliser une valeur économique commune à sa subsistance, soit une affectation parfaitement conforme à la destination

(35) S. BRAT, « Autonomie de la volonté et indemnité d'occupation : un mariage heureux... Ou l'étendue de l'autonomie de la volonté des époux en ce qui concerne l'indemnité d'occupation relative à un bien commun », *op. cit.*, p. 278 ; J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *op. cit.*, p. 135 ; Y.-H. LELEU, « Les régimes matrimoniaux, suite », *op. cit.*, p. 103, n° 73 ; Y.-H. LELEU, « L'indivision post-communautaire » *op. cit.*, p. 233, n° 227, qui cite également pour les époux séparés de biens Cass., 18 décembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 354 ; Mons, 17 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 542.

(36) Art. 1405, 2°, C. civ.

première de ces revenus⁽³⁷⁾ et qu'il n'y a pas lieu de comptabiliser des indemnités d'occupation. Partant, elles ne seraient dues qu'à dater de la demande en divorce, dès lors qu'il ne s'agira plus de revenus communs et que l'époux non propriétaire s'enrichira au détriment de son conjoint (sauf à prouver que cet enrichissement est causé⁽³⁸⁾).

II. En régime de séparation de biens

12. Dans le cadre d'un régime de séparation de biens, une indemnité d'occupation paraît exclue durant la vie commune si un époux a affecté son immeuble propre à la résidence familiale. L'enrichissement de l'époux non propriétaire trouvera une cause dans la volonté de son conjoint propriétaire de mettre son immeuble propre à la disposition de sa famille pour y abriter la résidence conjugale. Par ailleurs, l'enrichissement pourrait puiser une cause dans la contribution aux charges du mariage, prévue à l'article 221 du Code civil, ainsi que dans le devoir d'affecter ses revenus en priorité aux charges du mariage, visé à l'article 217 du Code civil.

Pour ce qui est de la période qui suit la séparation de fait des parties, une indemnité sera due si l'époux propriétaire parvient à démontrer que l'enrichissement de celui qui s'est maintenu dans le bien n'avait pas de cause et, partant, ne pouvait s'inscrire dans la contribution aux charges du mariage puisqu'il s'agira sans doute de la cause la plus fréquemment invoquée par l'occupant non propriétaire. Après la demande en divorce, il sera incontestablement plus aisé pour l'époux propriétaire de démontrer qu'il n'y a plus de cause à l'enrichissement de son partenaire puisque la contribution aux charges du mariage ne pourrait plus être invoquée⁽³⁹⁾. Ainsi, tout comme pour l'immeuble indivis, le point de départ de l'indemnité d'occupation sera fixé soit à la séparation de fait, soit au jour de la demande en divorce selon que l'occupation qui a précédé cette citation peut ou non s'inscrire dans la contribution aux charges du mariage.

Jean-Emmanuel Beernaert estime que l'époux qui laisse son conjoint occuper seul un bien qui lui appartient en propre ne peut recouvrer d'indemnités d'occupation à charge de ce dernier tant qu'il n'a pas émis de revendications par une action en justice (qui constituerait dès lors le point de départ de l'indemnité) au sujet de cette occupation⁽⁴⁰⁾.

(37) J.-L. RENCHON, « La jouissance du logement familial après la séparation du couple », *op. cit.*, p. 156.

(38) Voy. *infra*, n° 12.

(39) Voy. *supra*, n° 9.

(40) J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *op. cit.*, p. 144.

Avant cela, l'enrichissement et l'appauvrissement seraient causés par la volonté (du moins implicite) de l'époux propriétaire de quitter les lieux et d'y laisser son conjoint⁽⁴¹⁾. Nous ne partageons pas cette analyse au motif qu'une renonciation à un droit ne se présume pas. La volonté de l'appauvri devra toujours être certaine et fait l'objet d'une interprétation stricte⁽⁴²⁾. Cette thèse doit, de ce fait, être circonscrite aux seules hypothèses où celui qui délaisse la jouissance de son bien à l'autre exprime clairement sa volonté de ne pas recouvrer par la suite d'indemnités d'occupation. Elle ne résiste donc pas à l'examen de situations où l'époux propriétaire de l'immeuble est amené à quitter celui-ci non pas par choix mais bien parce que son conjoint (par exemple s'il se montre violent) ou la situation de crise vécue par le couple l'y contraint⁽⁴³⁾. Dans ces circonstances, il ne nous paraît pas que l'enrichissement de celui qui s'est maintenu dans les lieux soit causé par la volonté du propriétaire.

L'époux propriétaire qui estime, après son départ, que son partenaire occupe son bien sans titre ni droit et envisage de solliciter des indemnités d'occupation a tout intérêt, pour éviter des discussions ultérieures à ce sujet, à exprimer clairement son intention, par écrit, à son conjoint.

13. Plus délicate sera la question de la jouissance exclusive par un époux séparé de biens d'un immeuble appartenant en propre à l'autre et qui n'aurait pas été affecté au logement principal de la famille. À titre d'exemple, un conjoint installe le siège de son activité professionnelle dans un immeuble dont la propriété appartient exclusivement à son partenaire et ne paye pas de loyer. Pourrait-on concevoir que l'époux propriétaire réclame, si d'aventure le couple venait à divorcer, des indemnités d'occupation pour toute la période du mariage ?

Une indemnité d'occupation pourra aisément être obtenue pour la période qui suit la séparation des parties, lorsque la désaffection est consommée, dès lors qu'une cause pourra difficilement être invoquée à l'appui de l'enrichissement.

Pour ce qui est de la vie commune, il serait évidemment raisonnable de considérer que l'enrichissement trouve une cause dans la volonté nourrie par l'époux propriétaire de mettre son bien à la disposition de son

(41) *Ibid.*

(42) Voy. la contribution de Candice Roussieau dans le présent ouvrage : « Le fondement et la nature de l'indemnité d'occupation : bouleversements récents dans la jurisprudence de nos Cours suprêmes ? », n° 28.

(43) Dans l'hypothèse où l'époux propriétaire du bien se montre le plus « mature » en prenant l'initiative de quitter l'immeuble pour préserver ses enfants des disputes quotidiennes du couple et parce que son conjoint refuse de partir, on ne pourrait réellement considérer qu'il ait eu la volonté de délaisser la jouissance de son bien à son partenaire.

conjoint⁽⁴⁴⁾. Rappelons, cependant, que la volonté de l'appauvri doit être certaine et ne se présume pas⁽⁴⁵⁾. Ainsi, il nous semble qu'il ne peut être totalement exclu que l'époux propriétaire parvienne à établir que l'enrichissement n'avait point de cause durant la vie commune. En effet, la cause la plus volontiers invoquée pour tenter d'échapper à l'indemnité d'occupation sera la contribution aux charges du mariage. Celle-ci se conçoit toutefois difficilement pour un immeuble qui n'est pas affecté au logement de la famille⁽⁴⁶⁾. Des causes telles que la solidarité qui préside au mariage ou encore les sentiments d'affection qui lient les parties pourront, certes, être avancées mais ces critères n'emporteront pas nécessairement la conviction du juge⁽⁴⁷⁾.

Section III. Quand prend fin l'indemnité d'occupation⁽⁴⁸⁾ ?

14. En principe, l'indemnité d'occupation est due jusqu'à ce que cesse la jouissance de celui qui occupe au-delà de sa part. Cela prend souvent la forme d'un fait matériel lorsque l'occupant quitte le bien ou lorsque celui qui s'est vu privé de la jouissance le réintègre. Dans le cadre de la liquidation d'un régime matrimonial, ce moment coïncide généralement avec la sortie d'indivision qui peut prendre la forme d'une vente du bien à un tiers ou de la reprise de l'immeuble par un des indivisaires⁽⁴⁹⁾.

S'agissant d'un bien propre, elle prendra fin lorsqu'il n'y a plus d'enrichissement lié à un appauvrissement corrélatif, ce qui correspond

(44) Nous ne pouvons manquer ici d'opérer un parallélisme avec le régime des créances entre époux séparés de biens. En effet, il n'est pas toujours admis dans ce cadre que l'enrichissement de celui qui a bénéficié de fonds de son conjoint trouve sa cause dans la volonté de l'appauvri de mettre ces fonds à la disposition de son partenaire (voy. la contribution de Jean Fonteyn dans le présent ouvrage, « Le fondement des créances », section 3, § 3).

(45) Voy. la contribution de Candice Roussieau dans le présent ouvrage, n° 28.

(46) En effet, selon Yves-Henri Leleu, les charges du mariage comprennent tout ce qui est nécessaire à la vie quotidienne et visent tant les besoins personnels des époux que les dépenses inhérentes à la vie de famille et à l'entretien des enfants (*Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 66). Cet auteur vise, notamment, les frais de logement, de nourriture, d'habillement, de soins médicaux, de loisirs et d'éducation des enfants. À notre estime, ne sont ici visées que les dépenses inhérentes à la vie commune familiale et non à l'exercice d'une profession propre à un des époux.

(47) Lorsque l'on voit, notamment, avec quelle réticence ils sont consacrés au titre de cause à l'enrichissement dans les litiges relatifs aux créances entre époux séparés de biens. Voy. sur ce point la contribution de Jean Fonteyn dans le présent ouvrage, « Le fondement des créances », section 3, § 3, ainsi que Fr.-X. DELOGNE et C. LEFÈVRE, *L'acquisition, la gestion et la liquidation-partage de l'immeuble en couple*, coll. Droit immobilier, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 177.

(48) Cette question se pose en amont de savoir qui doit et dans quelles circonstances est due l'indemnité d'occupation.

(49) J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », op. cit., p. 145.

généralement avec le départ de l'occupant, ou que celui-ci retrouve une cause.

Certaines juridictions ont pourtant jugé que l'indemnité d'occupation continuait à être due en dépit du départ de l'occupant⁽⁵⁰⁾. Ainsi, la cour d'appel de Liège a estimé, aux termes d'un arrêt du 4 mars 1996, que « même si l'époux qui habitait dans la résidence conjugale commune a quitté cette dernière, il doit une indemnité d'occupation jusqu'au moment où il démontre avoir fait des démarches pour mettre le bien en location ou démontre que l'autre époux a refusé une telle affectation ». Dans l'espèce visée, la cour a comptabilisé une indemnité d'occupation dans le chef de l'épouse qui s'était maintenue dans la résidence conjugale, et ce, même après son départ, jusqu'à ce que celle-ci ait pris la décision de louer l'immeuble. La cour a cependant estimé qu'il n'y avait plus lieu d'en comptabiliser après que son conjoint ait opposé un refus à la mise en location du bien (ce qui, selon lui, aurait pu porter préjudice à la demande d'attribution préférentielle qu'il formulait également).

Le professeur Yves-Henri Leleu enseigne que, sauf force majeure, il incombe au dernier occupant exclusif de l'immeuble de supporter la charge du vide locatif après lui⁽⁵¹⁾. Cette position est plus sévère encore que celle de la cour d'appel de Liège puisqu'elle revient à faire peser une indemnité d'occupation dans le chef de l'indivisaire qui aurait en toute bonne foi mis le bien en location et qu'en dépit de ces démarches, pareille location ne se concrétise que des mois plus tard.

La jurisprudence⁽⁵²⁾ n'est, heureusement, pas unanime sur la question et, à titre d'exemple, le tribunal de première instance de Bruxelles⁽⁵³⁾ a jugé que l'indemnité d'occupation était due par l'époux qui s'était maintenu dans l'immeuble indivis, jusqu'à ce que la maison soit vide. Le tribunal précise que la perte de revenus pour la période qui s'étend du départ d'un des indivisaires à la signature du contrat avec l'acheteur du bien devait être supportée par les deux parties. Nul ne peut affirmer, cependant, que le tribunal aurait statué d'identique manière si l'immeuble n'avait pas encore été vendu au départ de celui qui occupait le bien et qu'il fut ainsi laissé vide et improductif pour une durée indéterminée.

L'indemnité d'occupation découle de la jouissance que le débiteur a réalisée au-delà de sa part, hypothèse qui ne se rencontre plus lorsqu'il a quitté le bien qui retrouve alors toute sa liberté de jouissance, offrant même à l'autre indivisaire ou au seul propriétaire la possibilité de revenir

(50) Liège, 4 mars 1996, *Div. act.*, 1997, p. 76 ; Civ. Liège, 8 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1204 ; Civ. Liège, 19 septembre 1980, *Rev. trim. dr. fam.*, 1982, p. 126, note J.-L. RENCHON.

(51) Y.-H. LELEU, « L'indivision post-communautaire », *op. cit.*, p. 234, note 18.

(52) Voy. Anvers, 25 février 2015, *T. Not.*, 2015, p. 528.

(53) Civ. Bruxelles, 27 janvier 2012, *Rev. not. b.*, 2012, p. 639.

s'y installer. À l'instar du professeur Jean-Louis Renchon⁽⁵⁴⁾, nous sommes d'avis qu'une indemnité d'occupation ne pourrait être retenue dans le chef de celui qui quitte le bien qu'au titre de sanction réparatrice de la faute (sur la base de l'art. 1382 C. civ.) qu'il aurait pu commettre en ne veillant pas à gérer le bien indivis dans l'intérêt des indivisaires (à titre d'exemple, s'il « déserte » le bien sans avertir son conjoint, privant ainsi celui-ci de toute possibilité de mettre l'immeuble en location ou de le vendre). Raisonner autrement reviendrait, comme le souligne pertinemment Jean-Emmanuel Beernaert, à « donner une prime au premier déserteur du domicile conjugal indivis et ce sans aucune considération quant aux circonstances concrètes qui ont entouré ce départ »⁽⁵⁵⁾.

Nous conseillons ainsi au dernier occupant de veiller à remettre un exemplaire des clés à son co-indivisaire⁽⁵⁶⁾ dès l'instant où il quitte les lieux⁽⁵⁷⁾ et de lui préciser qu'il reste à sa disposition pour conférer d'une éventuelle vente ou mise en location du bien.

15. Enfin, si l'on venait à rejoindre la thèse envisagée par Candice Roussieau selon laquelle l'indemnité d'occupation aurait une véritable nature « indemnitaire », il conviendrait également de considérer qu'elle s'éteint avec la cessation de la privation de jouissance qui constitue la fin du dommage⁽⁵⁸⁾.

Section IV. Comment évaluer l'indemnité d'occupation ?

§ 1. La valeur locative

16. L'indemnité d'occupation est généralement, voire systématiquement, calculée en fonction du critère de la valeur locative de l'immeuble sur le marché⁽⁵⁹⁾.

(54) J.-L. RENCHON, « La jouissance du logement familial après la séparation du couple », *op. cit.*, p. 189, note 50.

(55) J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *op. cit.*, p. 146.

(56) Ou à remettre son exemplaire des clés au propriétaire exclusif du bien pour le cas d'un immeuble propre.

(57) Fr.-X. DELOGNE et C. LEFÈVRE, *L'acquisition, la gestion et la liquidation-partage de l'immeuble en couple*, *op. cit.*, p. 133.

(58) Voy. la contribution de Candice Roussieau dans le présent ouvrage, n° 14.

(59) J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *op. cit.*, p. 147 et jurisprudence citée en note de bas de page n° 40 ; S. BRAT, « Autonomie de la volonté et indemnité d'occupation : un mariage heureux... Ou l'étendue de l'autonomie de la volonté des époux en ce qui concerne l'indemnité d'occupation relative à un bien commun », *op. cit.*, p. 289, n° 85 ; Civ. Charleroi, 14 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 563 ; Liège, 4 octobre 1999, *Rev. not. b.*, 2000, p. 344 ; Mons, 17 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 542 ; Mons, 23 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1188.

des enfants n'aurait pas été prise en compte dans le calcul de la contribution alimentaire⁽⁶⁸⁾.

D'autres s'y opposent⁽⁶⁹⁾. Notamment, la cour d'appel de Gand a jugé, à juste titre selon nous, que les contributions alimentaires devaient permettre d'assumer la charge de logement des enfants et que cette donnée ne devait pas entrer en ligne de compte dans les comptes de l'indivision. Le professeur Leleu estime qu'admettre une diminution de l'indemnité d'occupation en raison de la présence d'enfants revient à combiner des paramètres hétérogènes : les créances entre époux au titre de l'entretien des enfants (art. 203 C. civ.), qui a une vocation durable et indépendante du partage, et le compte d'indivision qui liquide les relations patrimoniales issues du mariage. Il hésite toutefois à condamner les décisions des juges de la liquidation qui modèrent l'indemnité d'occupation eu égard à la présence d'enfants dès lors que cette jurisprudence répond, selon lui, à un besoin d'équité qui pourrait permettre de prendre certaines libertés avec les principes⁽⁷⁰⁾. C'est précisément dans ce sens qu'a tranché le tribunal de première instance de Nivelles qui estime pouvoir, en équité, revoir les équilibres antérieurs en diminuant le montant de l'indemnité d'occupation lorsqu'il apparaît que la charge de logement des enfants n'a pas été prise en considération pour fixer le montant de la contribution alimentaire⁽⁷¹⁾.

Nous sommes plutôt d'avis que l'indemnité d'occupation ne doit pas être diminuée par la présence des enfants. La charge d'hébergement des enfants doit être considérée dans le cadre du calcul de la contribution alimentaire. Cet élément n'a pas sa place dans une liquidation de régime matrimonial.

Nous admettons cependant qu'au regard des dispositions propres à l'indivision ou encore au régime de responsabilité extracontractuelle sans faute qui pourrait, selon Candice Roussieu⁽⁷²⁾, constituer le fondement de l'indemnité d'occupation, notre position peut être discutée.

En effet, l'indemnité d'occupation doit être évaluée en ayant égard à la part du créancier dans la valeur de rendement du bien puisqu'elle est

(68) Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. b.*, 2014, p. 706. Bruxelles, 12 décembre 2014 ayant donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2016, R.G. n° C.16.0026.F/1, inédit.

(69) Anvers, 26 juin 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 997, cité par Y.-H. LELEU in « Les régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2007, p. 106, qui souligne que l'indemnité d'occupation concerne les rapports entre époux quant à leurs revenus indivis et non leur fonction parentale ; Civ. Bruxelles, 27 janvier 2012, *Rev. not. b.*, 2012, p. 639 ; Gand, 16 décembre 2008, *R.W.*, 2009-2010, p. 846.

(70) Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *Rev. not. b.*, 2001, p. 677, suivi également par S. MOSSELMANS, « Les aliments entre époux durant l'instance en divorce. Évaluation, imputation et indemnité d'occupation », *op. cit.*, p. 101.

(71) Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. b.*, 2014, p. 716.

(72) Voy. la contribution de Candice Roussieu dans le présent ouvrage, nos 6 et s.

destinée à compenser la perte de jouissance qu'il subit⁽⁷³⁾. Si l'on se place du côté du créancier de l'indemnité d'occupation, celle-ci ne devrait donc aucunement être diminuée par la présence d'enfants, puisqu'elle doit équivaloir à la privation de jouissance de sa part dans le bien peu importe qui le prive de cette jouissance. En revanche, le débiteur de l'indemnité d'occupation n'aura pas joui totalement de la part de son co-indivisaire puisqu'il aura partagé cette jouissance avec sa progéniture. Au risque de pousser le raisonnement à l'extrême, pourquoi alors devrait-il être tenu « responsable » de l'entière du dommage de son conjoint⁽⁷⁴⁾ et du paiement de la totalité de l'indemnité d'occupation ?

Cette réflexion pose deux difficultés propres au contexte familial dans lequel s'inscrit l'indemnité d'occupation. D'une part, sur le plan de l'équité, est-il raisonnable de considérer que l'époux qui a quitté le logement familial doive assumer la totalité d'un loyer pour une habitation qu'il partage avec ses enfants alors que celui qui s'est maintenu dans l'immeuble devrait pouvoir bénéficier d'une diminution de l'indemnité eu égard à la présence d'enfants ?

D'autre part, si l'on admettait que l'époux qui s'est maintenu dans le bien n'est redevable que de « sa part » de jouissance, il faudrait alors considérer que le co-indivisaire devrait se retourner contre ses propres enfants (mineurs dans la plupart des cas), sur la base de l'enrichissement sans cause (dès lors qu'ils ne sont généralement pas copropriétaires du bien) pour voir le surplus de sa perte de jouissance indemnisée ? Eu égard, notamment, à l'obligation d'entretien qui pèse sur chaque parent et au fait qu'il est responsable civilement de ses enfants⁽⁷⁵⁾, cette situation n'est évidemment pas concevable.

Ainsi, le principe selon lequel la charge de logement des enfants doit être supportée par chaque parent en fonction de ses facultés contributives doit, en l'occurrence, primer, peu importe la nature que l'on confère à l'indemnité d'occupation. Ceci implique que même si, concrètement, l'époux qui s'est maintenu dans le bien aura joui au-delà de sa part tout en ne profitant pas de toute la part de l'autre eu égard à la présence d'enfants, il restera redevable de l'entière de l'indemnité d'occupation dès lors qu'il lui incombe de supporter la charge de logement de ses enfants, qui prendra, en l'occurrence, cette forme.

(73) Cass., 19 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 1992.

(74) Si l'on rejoint l'analyse de Candice Roussieu qui envisage de fonder l'indemnité d'occupation sur un régime de responsabilité extracontractuelle (voy. la contribution de Candice Roussieu dans le présent ouvrage, n° 14).

(75) Si l'on se place au niveau des règles de la responsabilité extracontractuelle envisagées par Candice Roussieu.

Nous sommes même enclins à élargir davantage notre réflexion en considérant que le débiteur de l'indemnité d'occupation assumera la charge des personnes avec qui il choisit de partager l'occupation des lieux. Cela permettra d'éviter des situations scabreuses où celui qui s'est maintenu dans le bien avec son nouveau compagnon et les enfants de ce dernier sollicite, ensuite, une diminution de l'indemnité d'occupation parce qu'il n'aurait pas joui entièrement du bien...

§ 4. La mesure d'expertise

19. L'indemnité d'occupation doit, en principe, être évaluée par le notaire (s'il y consent et à la demande des parties) et, si nécessaire, par un expert⁽⁷⁶⁾.

L'expertise peut être amiable ou judiciaire.

Dans la première hypothèse, le choix de l'expert ainsi que sa mission seront définis par les parties, aux termes d'une convention qui tient lieu de loi à ceux qui l'ont conclue⁽⁷⁷⁾. Il est vivement conseillé de prévoir que l'expertise sera liante et qu'il s'agira d'une tierce-décision obligatoire⁽⁷⁸⁾. En effet, à défaut, il est plus que probable qu'une des parties tentera de remettre celle-ci en cause ou décidera de s'en écarter dès lors que la valeur dégagée conviendra nécessairement moins à une des parties qu'à l'autre.

L'expertise peut également prendre la forme judiciaire. Les mesures d'expertises ordonnées ou décidées dans une procédure de liquidation-partage sont visées à l'article 1213 du Code judiciaire. Cette disposition a trait à « l'expertise des biens dont la vente n'a pas été décidée ». La désignation d'expert pour un immeuble est généralement sollicitée dans une perspective de cession de parts, de partage ou encore de vente. La mission de l'expert consiste alors, conformément à l'article 1213, § 1^{er}, du Code judiciaire, à évaluer le bien, fixer les bases de cette estimation et à se prononcer sur son caractère commodément partageable. Peut s'ajouter à cette mission, à la demande d'une ou des parties⁽⁷⁹⁾, celle

(76) Bruxelles, 15 mai 2012, *T. Not.*, 2012, liv. 6, p. 351 ; Bruxelles, 6 septembre 2011, *T. Not.*, liv. 10, p. 531.

(77) Pour plus de développements sur le sujet, voy. la contribution très complète de J.-M. THIERY, « Les mesures d'instruction : l'expertise et la production de documents », in *Questions particulières en matière de partage judiciaire* (M. BOELEN coord.), Limal, Anthemis, 2016, p. 49.

(78) *Ibid.*

(79) Puisque cette mission n'est pas visée à l'article 1213, § 1^{er}, du Code judiciaire.

d'estimer la valeur locative pour dresser le compte d'indemnité d'occupation⁽⁸⁰⁾.

La demande d'expertise peut être formée d'emblée avec la demande de liquidation-partage. L'expert est alors désigné dans le jugement ordonnant le partage et commettant le notaire à cet effet, conformément à l'article 1209, § 1^{er}, du Code judiciaire. L'article 1213, § 1^{er}, énonce que la mission de l'expert pourra être modifiée ou complétée durant la procédure de liquidation, moyennant l'accord de toutes les parties⁽⁸¹⁾. Celles-ci pourraient ainsi inviter l'expert à compléter sa mission et à définir la valeur locative du bien si elles s'étaient bornées, dans la citation introductive, à solliciter la désignation d'un expert sans autre précision⁽⁸²⁾ ou avec pour seule mission d'évaluer le bien.

La demande de désignation d'expert peut également être formée en cours de procédure si d'aventure les parties n'avaient pas songé à le faire initialement et qu'elles ne s'entendent pas sur le choix de l'expert, sur la définition de sa mission ou encore dans l'hypothèse où elles s'opposent au principe d'une expertise alors que le notaire l'estime indispensable⁽⁸³⁾. L'article 1213, § 3, du Code judiciaire énonce, en effet, qu'une telle demande peut être formée en cours de procédure, à l'initiative des parties ou du notaire, par simple demande écrite adressée au tribunal ayant désigné le notaire-liquidateur. La procédure se poursuit ensuite conformément à l'article 1211, § 2, alinéa 2, du Code judiciaire⁽⁸⁴⁾.

Relevons, enfin, qu'un débat est né postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2011 ayant réformé la procédure de liquidation-partage autour de l'application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire aux mesures d'instruction. Cette disposition énonce que « le juge peut, avant dire droit, à tout stade de la procédure, ordonner une mesure préalable destinée soit à instruire la demande ou à régler un incident portant sur une telle mesure, soit à régler provisoirement la situation des parties ».

Certains auteurs⁽⁸⁵⁾, appuyés par de la jurisprudence⁽⁸⁶⁾, ont soutenu que la loi du 13 août 2011 avait restreint le champ d'application de l'ar-

(80) L'expertise ne pourrait d'ailleurs concerner que la valeur locative du bien, indépendamment de la valeur intrinsèque du bien. Dans le même sens : J.-M. THIERY, « Les mesures d'instruction : l'expertise et la production de documents », *op. cit.*, p. 39.

(81) Ce qui constitue une nouveauté mise en place par la loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage.

(82) Sa mission étant alors circonscrite à celle énoncée à l'article 1213 du Code judiciaire.

(83) J.-M. THIERY, « Les mesures d'instruction : l'expertise et la production de documents », *op. cit.*, p. 40.

(84) Cette disposition vise la procédure en remplacement de notaire.

(85) Fr. BALOT, « L'applicabilité de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire aux nouvelles procédures de liquidation-partage », *Act. dr. fam.*, 2013, p. 156.

(86) Trib. fam. Brabant wallon, 17 septembre 2015, *Rev. not. b.*, 2016, p. 277.

ticle 19, alinéa 3, du Code judiciaire qui ne pouvait désormais être utilement invoqué que pour les mesures destinées à régler provisoirement la situation des parties⁽⁸⁷⁾ et non pour les mesures d'instruction en ce que ces demandes constitueraient nécessairement des « difficultés » relevant de la compétence exclusive du notaire, qui les soumet au tribunal par la voie d'un procès-verbal conformément à l'article 1216 du Code judiciaire.

D'autres⁽⁸⁸⁾ estiment, au contraire, que l'on peut également recourir au mécanisme procédural de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire pour solliciter une mesure d'instruction, telle qu'à titre d'exemple la production de documents, en ce qu'il s'agit d'un mécanisme mis à la disposition des parties qui se distingue du procès-verbal de dires et difficultés qui peut être pris d'autorité par le notaire.

Il nous semble que l'expertise est une mesure d'instruction qui n'est pas concernée par ce débat dès lors que l'article 1213 du Code judiciaire prévoit expressément⁽⁸⁹⁾ que les parties peuvent saisir le tribunal de la question, par simple demande écrite. La procédure visée à l'article 1213 du Code judiciaire procède ainsi de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire⁽⁹⁰⁾ et permet naturellement aux parties de saisir elles-mêmes le tribunal de la question, par le biais de cette procédure « simplifiée », sans se voir imposer un détour par un procès-verbal intermédiaire dressé par le notaire, qui ne se voit d'ailleurs pas lui-même imposer cette procédure plus « lourde » dès lors que l'article 1213 lui permet également de saisir le tribunal par simple demande écrite.

Section V. À partir de quand l'indemnité d'occupation est-elle exigible et dans quel cadre ?

20. Cette question aura des répercussions sur le plan de la compétence. C'est sans doute sur cet aspect de l'indemnité d'occupation que la thèse envisagée par Candice Roussieau aura le plus d'impact.

(87) Telles que les demandes d'indemnités d'occupation provisionnelles, de partage provisoire et d'attributions préférentielles en jouissance du logement familial.

(88) J.-L. RENCHON, « Quelques problématiques des liquidations et partages », in *États généraux du droit de la famille*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2014, p. 182 ; J.-M. THIERY, « Les mesures d'instruction : l'expertise et la production de documents », *op. cit.*, p. 56 ; G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et J. VAN COMPERNOLLE, « L'impact de la loi du 19 octobre 2015 sur le droit judiciaire notarial », *Rev. not. b.*, 2016, p. 302.

(89) Ce qui n'est pas le cas pour d'autres mesures d'expertise telle que la production de document pour laquelle l'article 1214, § 4, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit le recours au procès-verbal intermédiaire de l'article 1216 du Code judiciaire.

(90) G. DE LEVAL, « Synthèse et conclusions », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 350, note 31.

§ 1. Les biens indivis

I. L'indemnité d'occupation dans la liquidation du régime matrimonial

21. Indépendamment de la question de son fondement, relevons que l'indemnité d'occupation est traitée dans le cadre de la liquidation-partage pour un motif pratique évident : régler en une fois tous les différends et comptes entre indivisaires, à l'occasion du partage.

Lorsqu'elle résulte de la jouissance d'un bien indivis, elle s'inscrit sans difficulté dans ce cadre. En effet, ces opérations consistent à liquider le régime matrimonial et partager la masse indivise, telle qu'elle sera composée au jour du partage⁽⁹¹⁾. Cela implique des décomptes tant pour ce qui concerne le régime matrimonial des époux (ce qui vise la période du mariage) que l'indivision qui a suivi la dissolution du régime⁽⁹²⁾.

Les décomptes relatifs à l'indivision auront trait, notamment, aux revenus produits par la masse indivise qui la font croître, même s'ils sont perçus par un seul époux⁽⁹³⁾. Aux termes d'un arrêt du 16 novembre 2015, la Cour de cassation⁽⁹⁴⁾ rappelle que « 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 ».

La Cour de cassation énonce, également, dans l'arrêt précité, qu'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⁽⁹⁵⁾. Si un des indivisaires profite seul de cette valeur de jouissance qu'est l'occupation du bien, privant ainsi les autres indivisaires d'un revenu⁽⁹⁶⁾, il devient débiteur vis-à-vis de ceux-ci d'une indemnité d'occupation⁽⁹⁷⁾.

(91) Fr.-X. DELOGNE et C. LEFÈVRE, *L'acquisition, la gestion et la liquidation-partage de l'immeuble en couple*, *op. cit.*, p. 147.

(92) Précisons que les règles de l'indivision peuvent être appliquées durant le mariage, en régime de séparation de biens. Voy. *supra*, n° 9.

(93) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 232, n° 226, Fr.-X. DELOGNE et C. LEFÈVRE, *L'acquisition, la gestion et la liquidation-partage de l'immeuble en couple*, *op. cit.*, p. 119.

(94) Cass., 16 novembre 2015, R.P.P., 2016, p. 163, note M. VAN MOLLE.

(95) *Ibid.*

(96) Selon Henri De Page, les fruits du bien commun figurent matériellement ou juridiquement (à titre d'indemnité par exemple) dans la masse à partager (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. X, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1949, p. 720, n° 823).

(97) S. MOSSELMANS, « Les aliments entre époux durant l'instance en divorce. Évaluation, imputation et indemnité d'occupation », *op. cit.*, pp. 74-75 et 79.

Analysée ainsi⁽⁹⁸⁾, l'indemnité d'occupation fait partie intégrante des comptes de la liquidation-partage⁽⁹⁹⁾. Le tribunal de la famille dispose, de ce fait, d'une compétence en la matière⁽¹⁰⁰⁾⁽¹⁰¹⁾.

II. Moment de l'exigibilité de l'indemnité d'occupation

A. Principe

22. Doctrine et jurisprudence s'accordent pour considérer que l'indemnité d'occupation est une créance du partage qui ne devient dès lors exigible qu'au jour du partage, partant, à la signature ou l'homologation de l'état liquidatif⁽¹⁰²⁾. Cette pratique fait écho au régime français qui considère l'indemnité d'occupation comme un fruit du bien indivis, accroissant à l'indivision et perceptible, à défaut de partage provisionnel, au moment du partage⁽¹⁰³⁾.

En dépit de ces enseignements, la question de l'octroi anticipé de l'indemnité d'occupation se pose sous différents aspects.

B. Octroi d'une indemnité d'occupation dans le jugement ordonnant le partage sur la base de l'article 1209, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire

23. Ainsi, dans une espèce soumise au tribunal de première instance de Namur⁽¹⁰⁴⁾, un des époux sollicitait la condamnation de l'autre, en cours de procédure de liquidation-partage, au paiement d'une indemnité d'occupation ainsi que d'arriérés. Le demandeur se fondait sur l'article 1209, alinéa 1^{er}, ancien⁽¹⁰⁵⁾, du Code judiciaire qui donnait compétence au juge de la liquidation pour connaître, au stade de sa

(98) À savoir comme un fruit (Cass., 4 mai 2001, *Pas.*, 2002, p. 771).

(99) La cour d'appel de Liège le formule expressément dans un arrêt du 30 juin 2010 (Liège, 30 juin 2010, inédit, 2009/RG/778).

(100) Rappelons que le tribunal de la famille dispose d'une compétence en matière de partage consacrée par l'article 572bis, 10°, du Code judiciaire.

(101) Mons, 17 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 542 ; J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *op. cit.*, p. 148.

(102) S. BRAT, « Autonomie de la volonté et indemnité d'occupation : un mariage heureux... Ou l'étendue de l'autonomie de la volonté des époux en ce qui concerne l'indemnité d'occupation relative à un bien commun », *op. cit.*, p. 289 ; Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *op. cit.*, p. 682 ; Cass., 5 septembre 1997, *R.C.J.B.*, 2000, p. 234 relatif aux créances et non précisément à l'indemnité d'occupation ; Civ. Gand, 12 janvier 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 877 (somm.) ; Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. b.*, 2014, p. 716 ; Liège, 22 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2009, p. 414.

(103) Art. 815.10 C. civ. fr.

(104) Civ. Namur, 7 janvier 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 990.

(105) La problématique pourrait toutefois se poser de manière similaire avec la nouvelle version de l'article 1209, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire puisque celui-ci confère une compétence au juge de la liquidation pour statuer, au moment de sa saisine, sur toutes les contestations dont il est saisi.

saisine, de toutes contestations nées dans le cadre du recours au partage judiciaire. En l'occurrence, le juge avait déjà statué sur la demande de liquidation-partage (unique demande dont il avait été saisi) et avait désigné un notaire à cet effet. Le tribunal a, de ce fait, estimé que les parties n'étaient plus admises à le saisir sur cette base, qui occupe une place préliminaire dans les opérations de liquidation-partage, et que seul le notaire pouvait désormais le saisir, par le biais d'un procès-verbal de dires et difficultés.

Indépendamment du fait que le demandeur ait invoqué l'article 1209, § 1^{er}, du Code judiciaire à un moment où il ne le pouvait pas⁽¹⁰⁶⁾, il ne semble pas que, même invoquée au stade de la demande en partage⁽¹⁰⁷⁾, cette disposition⁽¹⁰⁸⁾ puisse servir de base à une demande de condamnation à des indemnités d'occupation. En effet, l'article 1209, § 1^{er}, du Code judiciaire permet de trancher des contestations et non d'attribuer anticipativement à un des indivisaires une partie des droits qu'il invoque dans le cadre du partage. Ainsi, l'on pourrait concevoir que les questions de principe gravitant autour de l'indemnité d'occupation puissent être débattues et soumises au juge de la liquidation lorsque la demande en partage est formée, mais il ne pourrait en résulter de condamnation au paiement à ce stade.

C. Octroi d'une indemnité d'occupation en cours de procédure sur la base de l'article 1216 du Code judiciaire

24. La demande formulée par une des parties, en cours de liquidation, de se voir immédiatement octroyer une indemnité d'occupation pourrait-elle constituer une difficulté qui donnerait lieu à l'établissement d'un procès-verbal par le notaire ?

Une réponse négative s'impose. En effet, le notaire est appelé à dresser un procès-verbal de dires et difficultés lorsqu'il se trouve confronté à une question qui, si elle n'est pas tranchée, ne lui permet pas d'aller plus avant dans l'établissement de son état liquidatif. Le procès-verbal de dires et difficultés a pour vocation de soumettre au magistrat ces points de blocage dès lors que le notaire n'a pas de pouvoir décisionnel.

(106) Également dans ce sens : J.-L. RENÇON, « Quelques problématiques des liquidations et partages », *op. cit.*, p. 177.

(107) Observons que dans le cadre d'une liquidation de régime matrimonial, la demande en partage ne s'introduit pas nécessairement par citation puisqu'elle peut être l'accessoire d'une demande en divorce et ainsi être formée par la voie d'une requête contradictoire, voire par la voie de conclusions au cours de la procédure en divorce au titre de demande ampliative ou reconventionnelle (J.-Chr. BROUWERS, « La demande en liquidation-partage », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 31).

(108) Également en sa version actuelle.

En l'occurrence, la question de l'octroi immédiat d'une indemnité d'occupation, même provisionnelle⁽¹⁰⁹⁾, n'empêche aucunement le notaire d'aller de l'avant dans ses décomptes en telle sorte que cette question ne pourrait pas entraver, paralyser la liquidation et n'est, de ce fait, pas susceptible de constituer une « difficulté » qui nécessite le dépôt d'un procès-verbal par le notaire.

Notre propos doit être nuancé en ce que les problématiques relatives aux principes régissant l'indemnité d'occupation⁽¹¹⁰⁾ ou à la question même de son octroi, peuvent être soumises au tribunal par le biais d'un procès-verbal de dires et difficultés dressé par le notaire⁽¹¹¹⁾ en ce qu'elles sont, en revanche, de nature à l'empêcher d'établir son état liquidatif puisque le montant de l'indemnité, ou à tout le moins la manière de le fixer, ne pourrait être déterminé(e).

D. Octroi d'une indemnité d'occupation en cours de procédure sur la base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire : l'indemnité d'occupation provisionnelle

25. Une demande tendant à obtenir des indemnités d'occupation provisionnelles peut, en revanche, être formulée par les parties, en cours de liquidation-partage, notamment lorsque la durée des opérations devient anormalement longue, devant le juge de la liquidation (tribunal de la famille)⁽¹¹²⁾, sur la base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire. Cette disposition donne compétence au juge du fond de pouvoir, avant dire droit, à tout stade de la procédure, ordonner une mesure préalable destinée à régler provisoirement la situation des parties⁽¹¹³⁾.

(109) Voy. *infra*, n° 25. D'autant moins pour celles-ci en ce que l'indemnité d'occupation provisionnelle est une mesure qui n'a pas d'incidence sur le fond de la liquidation et ne préjuge pas du partage (dans le même sens : N. BAUGNIET et J.-M. THIERY, « Questions pratiques en matière de liquidation-partage », in *Actualités en droit de la famille*, coll. Conférence du Jeune Barreau du Brabant wallon, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 51. Rappelons également qu'aucune autorité de la chose jugée ne s'attache aux décisions rendues sur la base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire). Elle ne lie ni le notaire ni le juge amené à se pencher sur l'état liquidatif.

(110) Tels que son existence, son évaluation, sa prescription ou encore son point de départ.

(111) Sans quoi, d'ailleurs, le juge ne pourrait en connaître.

(112) Voire même durant la procédure en divorce : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, op. cit., p. 53, qui cite Civ. Nivelles, 23 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 888. Notons également que le tribunal de première instance de Gand a reconnu cette compétence au juge de paix (Civ. Gand, 9 janvier 2009, *J.J.P.*, 2010, p. 207).

(113) Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. b.*, 2014, p. 717 ; Bruxelles, 25 novembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 8, note Th. VAN HALTEREN ; Bruxelles, 17 novembre 2011, *Rev. trim. fr. fam.*, 2013, p. 1014 ; Civ. Nivelles, 6 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 485 ; Trib. fam. Brabant wallon, 17 septembre 2015, *Rev. not. b.*, 2016, p. 277 ; Fr. BALOT, « L'applicabilité de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire aux nouvelles procédures de liquidation-partage », *Act. dr. fam.*, 2013, p. 157 ; N. BAUGNIET et J.-M. THIERY, « Questions pratiques en matière de liquidation-partage », op. cit., p. 55 ; Chr. ENGELS et G. DE LEVAL, « L'utilisation de l'article 19, troisième alinéa, du Code judiciaire dans la procédure de liquidation-partage judiciaire », note sous Liège, 25 novembre 2015, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 129.

La question fut pourtant controversée à deux égards.

Certains auteurs⁽¹¹⁴⁾ ont tout d'abord soutenu, à tort selon nous, que le magistrat vidait sa saisine au moment où il ordonnait le partage et désignait le notaire à cet effet. Adhérer à cette thèse revient à priver les parties de la faculté de saisir le juge en cours de procédure sur la base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire en ce qu'il n'y aurait alors plus « d'instance ouverte ». À notre estime, il ne fait pas de doute que le tribunal de la famille, qui a ordonné les opérations de liquidation-partage et désigné un notaire à cet effet, ne se trouve pas dessaisi de l'ensemble de la cause⁽¹¹⁵⁾. Il ne le sera que lorsque l'état liquidatif sera signé ou homologué, et, partant que la procédure sera clôturée⁽¹¹⁶⁾. Les parties pourront donc, dans l'intervalle, saisir le magistrat sur la base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire⁽¹¹⁷⁾ puisque la procédure sera toujours « en cours ».

S'est ensuite posée la question, dans certains litiges ayant donné lieu à d'intéressantes décisions⁽¹¹⁸⁾, de savoir si les parties avaient encore le pouvoir de saisir le juge en dépit de ce que la procédure de liquidation-partage était en cours, ou si seul le notaire était habilité à le faire. Il ne fait plus de doutes aujourd'hui que les parties sont admises, en cours de liquidation, à saisir elles-mêmes le magistrat pour solliciter un aménagement provisoire de leur situation, sur la base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire qui constitue un véhicule procédural mis à leur disposition⁽¹¹⁹⁾. Les indemnités d'occupation provisionnelles sont comprises parmi ces mesures⁽¹²⁰⁾. Précisons toutefois qu'il ne sera pas question de soumettre au juge, par cette voie, des questions ou « difficultés »

(114) A.-Ch. VAN GYSEL et V. WYART, « Le nouveau tribunal de la famille et les procédures notariales », *Rev. not. b.*, 2014, p. 677.

(115) Dans le même sens : Trib. fam. Brabant wallon, 17 septembre 2015, *Rev. not. b.*, 2016, p. 277 ; J.-L. RENCHON, « Quelques problématiques des liquidations et partages », op. cit., p. 182 ; Fr. BALOT, « L'applicabilité de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire aux nouvelles procédures de liquidation-partage », op. cit., p. 156.

(116) Chr. ENGELS et G. DE LEVAL, « L'utilisation de l'article 19, troisième alinéa, du Code judiciaire dans la procédure de liquidation-partage judiciaire », op. cit., p. 129.

(117) Dans ce sens également : G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et J. VAN COMPERNOLLE, « L'impact de la loi du 19 octobre 2015 sur le droit judiciaire notarial », *Rev. not. b.*, 2016, p. 302.

(118) Sur cette question précise, voy. not. : Trib. fam. Namur, 14 novembre 2014, *Rev. not. b.*, 2016, p. 241.

(119) Chr. ENGELS et G. DE LEVAL, « L'utilisation de l'article 19, troisième alinéa, du Code judiciaire dans la procédure de liquidation-partage judiciaire », op. cit., p. 129 ; N. BAUGNIET et J.-M. THIERY, « Questions pratiques en matière de liquidation-partage », op. cit., p. 58 ; J.-L. RENCHON, « Quelques problématiques des liquidations et partages », op. cit., p. 182. *Contra* : Ph. DE PAGE, « Le procès-verbal intermédiaire de dires et difficultés », in *Les incidents du partage judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 128.

(120) Trib. fam. Brabant wallon, 17 septembre 2015, *Rev. not. b.*, 2016, p. 277 ; Fr. BALOT, « L'applicabilité de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire aux nouvelles procédures de liquidation-partage », op. cit., p. 157.

touchant le fond de la liquidation⁽¹²¹⁾ et de l'indemnité d'occupation⁽¹²²⁾. Celles-ci devront, en effet, nécessairement faire l'objet d'un procès-verbal de dires et difficultés qui relève de la compétence exclusive du notaire. Les parties ont elles-mêmes le pouvoir de saisir le magistrat en cours de procédure uniquement dans le cadre de mesures provisoires.

Le tribunal de la famille de Namur confirme cette position dans une espèce qui ne concernait pas des indemnités d'occupation mais une demande d'avance provisionnelle sur part, jugeant qu'il n'était pas exact que seul le notaire commis peut saisir le tribunal après sa désignation dès lors que l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, disposition de portée générale, était applicable à toutes les procédures judiciaires⁽¹²³⁾. La cour d'appel de Bruxelles⁽¹²⁴⁾ rappelle également que l'article 19, alinéa 3 (alors 19, al. 2) du Code judiciaire, a une portée générale et a pour objectif de régler provisoirement la situation des parties dans le cadre d'un examen sommaire de la demande, en cours de procédure. Elle en déduit que l'indivisaire qui souhaite voir régler provisoirement la situation qui découle de l'indivision n'a pas à attendre que la procédure de sortie d'indivision dans laquelle il est engagé en soit au stade postérieur du dépôt, par le notaire, d'un procès-verbal de dires et difficultés. Bien qu'il soit exact qu'une demande d'indemnité d'occupation provisionnelle puisse être sollicitée indépendamment d'un procès-verbal de dires et difficultés, la motivation de la cour laisse perplexe. En effet, le notaire peut, à tout stade de la procédure, dresser un procès-verbal intermédiaire de dires et difficultés (art. 1216, § 1^{er}, C. jud.). L'indivisaire qui souhaiterait se voir octroyer des indemnités provisionnelles n'est donc pas contraint d'« attendre » d'être au « stade postérieur » au dépôt du procès-verbal de dires et difficultés puisque ce stade peut intervenir dès les prémisses des opérations de liquidation-partage, par le biais d'un procès-verbal intermédiaire⁽¹²⁵⁾. Il aurait semblé plus à propos de relever que la question de l'octroi d'une indemnité d'occupation provisionnelle n'a pas sa place dans un procès-verbal de dires et difficultés, lequel a pour vocation de soumettre au magistrat des points qui, s'ils ne sont pas tranchés, ne permettent pas d'aller plus avant dans l'établissement de l'état liquidatif, hypothèse qui ne se rencontre pas en l'occurrence⁽¹²⁶⁾.

(121) Trib. fam. Brabant wallon, 17 septembre 2015, *Rev. not. b.*, 2016, p. 277 ; N. BAUGNIET et J.-M. THIERY, « Questions pratiques en matière de liquidation partage », *op. cit.*, p. 48.

(122) À titre d'exemple, des questions portant sur la nature de l'indemnité d'occupation, son point de départ...

(123) Ce qui revient à reconnaître que des parties peuvent directement le saisir sur cette base dans le cadre d'une liquidation partage-judiciaire (Trib. fam. Namur, 14 novembre 2014, *Rev. not. b.*, 2016, p. 241).

(124) Bruxelles, 17 novembre 2011, *Rev. trim. fr. fam.*, 2013, p. 1014.

(125) Postérieurement, toutefois, au procès-verbal d'ouverture des opérations (art. 1216, § 1^{er}, C. jud.).

(126) Voy. *supra*, n° 24.

26. La demande d'indemnités d'occupation provisionnelles fondée sur l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire présente le double avantage de ne pas imposer au demandeur d'établir la preuve d'un quelconque état de besoin qui devrait justifier l'octroi immédiat d'indemnités, ni d'une situation d'urgence⁽¹²⁷⁾. Il lui suffira d'établir l'existence de son droit avec suffisamment de vraisemblance et de démontrer les raisons légitimes qui établissent à suffisance la preuve que le montant sollicité est un montant auquel le demandeur aura sans doute droit au terme de la liquidation-partage⁽¹²⁸⁾.

Elle prendra cours à dater de la demande, et non du point de départ de calcul de l'indemnité d'occupation⁽¹²⁹⁾, et ne pourra s'élever au-delà de la part du demandeur dans la valeur locative du bien⁽¹³⁰⁾.

27. La question de l'appel des jugements avant dire droit est relativement épineuse⁽¹³¹⁾. En effet, le nouvel article 1050 du Code judiciaire⁽¹³²⁾ dispose désormais que ceux-ci ne peuvent être formés qu'avec celui interjeté contre un jugement définitif, sauf si le juge en décide autrement. Il nous paraît que trois types de décisions définitives peuvent se rencontrer dans une procédure de liquidation-partage et servir ainsi de « véhicule » pour former appel d'une décision avant dire droit.

Tout d'abord, le jugement ordonnant le partage et commettant un notaire à cet effet. Il paraît cependant peu probable que l'appel d'une mesure avant dire droit consacrant la déduction d'indemnités d'occupation provisionnelles puisse se former avec l'appel d'une telle décision si la demande d'indemnités provisionnelles a été formée en cours de liquidation. Cela impliquerait, en effet, que la liquidation soit déjà « en marche » et que les parties aient donc acquiescé tant à son principe qu'au notaire désigné. Du reste, le jugement ordonnant le partage fait rarement l'objet d'un appel, excepté lorsqu'il s'accompagne de contestations préalables que le magistrat est appelé à trancher sur la base de

(127) Comme cela pourrait être le cas dans le cadre d'une procédure en référé menée sur la base de l'article 584 du Code judiciaire.

(128) Pour une avance provisionnelle sur part : Trib. fam. Brabant wallon, 17 septembre 2015, *Rev. not. b.*, 2016, p. 277 ; Liège, 7 septembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 14 ; Trib. fam. Namur, 23 mars 2015, *Rev. not. b.*, 2016, p. 262.

(129) Bruxelles, 17 novembre 2011, *Rev. trim. fr. fam.*, 2013, p. 1014.

(130) Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, *op. cit.*, p. 53.

(131) Si l'on venait à considérer que la décision rendue sur la base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire est une décision provisoire. En effet, selon le professeur Jean-François van Drooghenbroeck, le jugement rendu sur cette base pourrait être *provisionnel*, soit partiel définitif, ce qui écarterait toutes les difficultés qui se posent pour les décisions provisoires en matière d'appel et d'exécution provisoire (pour de plus amples développements voy. : J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La réforme du Code judiciaire dite Pot-pourri I : quelles incidences sur le parcours procédural de la victime ? », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, Limal, Anthemis, 2016, p. 250, n° 58).

(132) Modifié par la loi du 19 octobre 2015 dite « Pot-pourri I ».

basé sur l'article 591, 1°, du Code judiciaire dès lors qu'il s'agissait, en l'occurrence, d'un bien indivis. Or, la disposition visée donne compétence au juge de paix pour expulser et condamner à des indemnités d'occupation une personne qui occupe un bien sans titre ni droit, ce qui suppose, semble-t-il, que le bien ne soit pas indivis. À notre estime, il aurait sans doute été plus cohérent de se fonder sur l'article 591, 2°, du Code judiciaire.

Le juge de paix d'Uccle⁽¹⁴²⁾ a apparemment fondé, dans une décision inédite citée par Jean-Emmanuel Beernaert, sa compétence en matière d'indemnité d'occupation sur la base de l'article 591, 2°, du Code judiciaire.

Enfin, bien qu'il s'agissait ici d'indemnités d'occupation provisionnelles⁽¹⁴³⁾, le tribunal de première instance de Gand⁽¹⁴⁴⁾, statuant en degré d'appel, a confirmé la compétence du juge de paix pour condamner, sur la base de l'article 577-2 du Code civil, une épouse qui s'était maintenue dans l'immeuble indivis après le divorce (alors que les mesures provisoires avaient pris fin).

29. Si une compétence devait être reconnue dans le chef du juge de paix en matière d'indemnités d'occupation, comment la concilier avec celle déferée au tribunal de la famille ?

Il nous semble que le juge de paix ne pourrait être saisi de la question que si les opérations de liquidation-partage n'ont pas été ordonnées par le tribunal de la famille (on ne voit d'ailleurs pas l'utilité de l'invoquer en parallèle devant le juge de paix et de multiplier ainsi les procédures, alors qu'elle peut être d'emblée obtenue à titre provisionnel dans le cadre de la liquidation-partage sur la base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire⁽¹⁴⁵⁾). En effet, lorsque le tribunal de la famille se voit soumettre une citation en liquidation-partage, le juge est implicitement saisi de toutes les questions qu'impliquent la liquidation et le partage⁽¹⁴⁶⁾. Le notaire commis pourra traiter de toute problématique qui aura une incidence sur l'état liquidatif qu'il sera amené à dresser et procéder à

(142) J.P. Uccle, 20 octobre 1999, inédit, R.G. n° 99/A/1125, cité par J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *op. cit.*, p. 149, décision dont nous n'avons pu prendre connaissance.

(143) Ce qui pose d'ailleurs question dès lors que dans le cas d'espèce, le tribunal de première instance avait été saisi de la liquidation et il semble ressortir de la décision que la question de l'indemnité d'occupation au fond était traitée dans ce cadre. La question de l'indemnité d'occupation provisionnelle aurait, de ce fait, dû être introduite devant le juge saisi du fond.

(144) Civ. Gand, 9 janvier 2009, *J.J.P.*, 2010, p. 207.

(145) Voy. *supra*, n° 25.

(146) Dans le même sens, dans le cadre d'une liquidation de succession : L. STERCKX, « Le rapport et la réduction dans le cadre du partage judiciaire », in *Questions particulières en matière de partage judiciaire* (M. BOELEN, coord.), Limal, Anthemis, 2016, p. 169. Ainsi, il ne sera pas nécessaire d'énoncer dans la citation toutes les opérations que devra accomplir le notaire, pas plus que les questions qu'il sera amené à analyser pour dresser son état liquidatif.

tous les comptes que les copartageants peuvent se devoir⁽¹⁴⁷⁾. Ainsi, il sera selon nous implicitement saisi de la question de l'indemnité d'occupation qui ne pourra alors plus être soumise à une autre juridiction⁽¹⁴⁸⁾. *A fortiori*, ce raisonnement sera d'autant plus valable si la demande d'indemnité d'occupation a été expressément formulée dans la citation en liquidation-partage.

Eu égard à la compétence qui est reconnue par certaines décisions dans le chef du juge de paix en matière d'indemnité d'occupation, nous conseillons aux praticiens de formuler précisément dans leur citation en liquidation-partage, que le notaire commis aura également pour mission de dresser les comptes relatifs à l'indemnité d'occupation, cela pour couper court à tout débat ultérieur quant à la place qu'elle devrait avoir ou non dans la liquidation et éviter une saisine en parallèle du juge de paix.

En revanche, une compétence pourrait se concevoir dans le chef du juge de paix⁽¹⁴⁹⁾, sur la base de l'article 591, 2°, du Code judiciaire, si la liquidation-partage n'a pas été ordonnée⁽¹⁵⁰⁾. En effet, un indivisaire pourrait réclamer une indemnité d'occupation sans nécessairement vouloir sortir d'indivision. Or, indépendamment du partage, le tribunal de la famille perdrait toute compétence en la matière.

IV. Incidence des fondements envisagés par Candice Roussieau

30. À de multiples reprises⁽¹⁵¹⁾, la Cour de cassation a jugé que le fondement de l'indemnité d'occupation reposait sur l'article 577-2, §§ 3 et 5, du Code civil. Candice Roussieau⁽¹⁵²⁾ observe que l'analyse de cette jurisprudence pourrait conduire à conférer à l'indemnité d'occu-

(147) Art. 1214, § 5, C. jud.

(148) Si le juge de paix était néanmoins saisi de la question, le défendeur pourrait alors invoquer la connexité, sur la base de l'article 566 du Code judiciaire, et demander le renvoi vers le tribunal de la famille saisi de la liquidation-partage, suivant l'ordre de préférence énoncé à l'article 565, alinéa 2, du Code judiciaire.

(149) Et si cette compétence venait à ne pas lui être reconnue, il conviendrait de l'établir dans le chef du tribunal civil de première instance, en vertu de sa compétence générale ordinaire (art. 568 C. jud.).

(150) Qu'en sera-t-il si une liquidation-partage amiable est en cours chez le notaire, sans que tribunal de la famille n'ait ordonné celle-ci ? La question est assurément délicate. En effet, aucune autre juridiction n'aura été saisie de la question. Ainsi, il n'y aurait pas d'obstacle à la saisine du juge de paix si l'on venait à lui reconnaître une compétence en la matière.

(151) Cass., 4 mai 2001, *Pas.*, 2002, p. 771 ; Cass., 18 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 481 ; Cass., 6 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1416 ; Cass., 19 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 1992 ; Cass., 2 février 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 63 ; Cass., 16 novembre 2015, *R.P.P.*, 2016, p. 163, note M. VAN MOLLE.

(152) Voy. la contribution de Candice Roussieau dans le présent ouvrage, « Le fondement et la nature de l'indemnité d'occupation : bouleversements récents dans la jurisprudence de nos cours suprêmes ? », n° 6 et s.

pation une véritable nature indemnitaire, en telle sorte qu'elle serait destinée à réparer un dommage issu de la perte de jouissance subie par un copropriétaire et pourrait répondre au régime de la responsabilité extracontractuelle sans faute, dès lors que, selon des récents arrêts de la Cour de cassation⁽¹⁵³⁾ et de la Cour constitutionnelle rendus à propos des mêmes faits, la démonstration d'une faute dans le chef de celui qui s'est maintenu dans les lieux ne sera pas nécessaire⁽¹⁵⁴⁾.

Cette position entraîne des conséquences non négligeables sur le plan de l'exigibilité de l'indemnité d'occupation.

En effet, tout d'abord, Candice Roussieau relève que, conformément à ce régime, la créance en réparation d'un dommage est exigible dès la naissance⁽¹⁵⁵⁾ de celui-ci⁽¹⁵⁶⁾. Dans cette conception, il ne serait plus nécessaire d'attendre le partage avant d'exiger et obtenir le paiement de l'indemnité d'occupation. Par ailleurs, les indemnités d'occupation provisionnelles n'auraient plus de raison d'être, puisqu'une indemnité au fond pourrait être immédiatement obtenue.

L'auteur poursuit ensuite son analyse en relevant que, régie par le régime de la responsabilité extracontractuelle, l'indemnité d'occupation ne s'inscrirait pas nécessairement dans les opérations de liquidation-partage du régime matrimonial puisqu'elle constitue la réparation d'un dommage, due à la personne préjudiciée⁽¹⁵⁷⁾. Elle pourrait être demandée au juge de paix, sur la base de l'article 591, 2°, du Code judiciaire⁽¹⁵⁸⁾.

31. Si l'on adhère à cette conception, serait-il encore possible d'intégrer l'indemnité d'occupation dans la liquidation-partage ?

Relevons, à titre de réflexion liminaire, que dissocier l'indemnité d'occupation des opérations de liquidation-partage et ôter toute compétence au tribunal de la famille pour en connaître s'inscrit à contre-courant de la tendance législative actuelle qui est davantage à la centralisation et la simplification.

Les parties peuvent, naturellement, décider de soumettre cette question au notaire qui l'inclura éventuellement dans son état liquidatif soit comme élément de la masse à partager, soit dans les comptes particuliers entre copartageants. Il est incontestablement plus simple de réunir tous les décomptes qui existent entre parties dans les mains du notaire à l'occasion du partage.

(153) Cass., 11 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 1992.

(154) C. const., 16 juin 2016, n° 97/2016, disponible sur www.const-court.be, p. 8.

(155) Plus précisément, de la connaissance que la personne préjudiciée en aura eue, ce qui coïncide, dans la majorité des cas pour l'indemnité d'occupation, au moment de la survenance du dommage.

(156) Voy. la contribution de Candice Roussieau dans le présent ouvrage, n° 18.

(157) *Ibid.*

(158) *Ibid.*

Sur le strict plan du droit judiciaire, la question paraît moins évidente. En effet, si l'indemnité d'occupation est vue comme un « dommage et intérêt », indépendante des comptes du partage, due sur la base du régime de la responsabilité extracontractuelle sans faute, le tribunal de la famille perdrait à première vue toute compétence pour en connaître et charger le notaire commis de la traiter dans la liquidation-partage⁽¹⁵⁹⁾.

Pourrait-elle être invoquée par connexité⁽¹⁶⁰⁾ dans la citation en liquidation-partage ?

La connexité implique non seulement que deux éléments soient apparentés mais également la crainte, s'ils sont traités séparément, de décisions divergentes et inconciliables⁽¹⁶¹⁾. Or, admettre que l'indemnité d'occupation ne fait pas partie des décomptes de la liquidation-partage, c'est écarter d'emblée toute connexité entre ces deux éléments. En effet, le fait d'être traitée par une autre juridiction ne mènera jamais à des décisions inconciliables puisque selon cette thèse, il s'agit de décomptes indépendants l'un de l'autre. Pratiquement, cependant, il n'est pas déraisonnable de penser que le juge reconnaisse une connexité entre ces deux éléments, en dépit de ce que la dernière condition imposée par l'article 30 du Code judiciaire⁽¹⁶²⁾ ne soit pas strictement respectée, tant l'intérêt de traiter l'indemnité d'occupation dans la liquidation-partage est évident.

Par ailleurs, il importe de souligner que le juge ne peut soulever d'office le non-respect des conditions prescrites à l'article 30 du Code judiciaire⁽¹⁶³⁾, qui ne pourrait l'être que par le défendeur, *in limine litis*. Or, celui-ci trouvera sans doute un intérêt certain à ce que l'indemnité d'occupation soit traitée dans la liquidation-partage de sorte qu'il ne soulèvera probablement pas la difficulté.

Par conséquent, si l'on venait à adhérer à la thèse développée par Candice Roussieau sur la nature de l'indemnité d'occupation, il conviendrait d'en formuler la demande expresse dans la citation en liquidation-partage en

(159) Il faudrait, en effet, si l'on adhère aux développements de Candice Roussieau, se tourner vers le tribunal civil de première instance ou le juge de paix sur la base de l'article 591, 2°, du Code judiciaire.

(160) Art. 701 C. jud. Relevons que la connexité entraîne une jonction qui nécessite, dans une certaine mesure, de déroger aux règles de compétence (G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1, *Institutions judiciaires et éléments de compétence*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 422, n° 541). L'ordre de préférence visé à l'article 565, alinéa 2, du Code judiciaire devra cependant être respecté.

(161) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 69.

(162) À savoir le risque de solutions inconciliables.

(163) Qui n'est pas d'ordre public (G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1, *Institutions judiciaires et éléments de compétence*, op. cit., p. 424, n° 542).

invoquant la connexité⁽¹⁶⁴⁾. Dans l'hypothèse où la question de l'indemnité d'occupation n'aurait pas été soulevée au moment de la citation en liquidation-partage, le notaire commis ne serait pas chargé de la mission d'établir des décomptes à cet égard et ne pourrait, ainsi, dans la rigueur des principes, en connaître. Si la question se posait néanmoins au cours des opérations de liquidation-partage, une des parties devrait alors saisir le tribunal de la famille, sur la base des articles 807 ou 809 du Code judiciaire pour la solliciter. En effet, François Balot⁽¹⁶⁵⁾ est d'avis qu'une demande au fond extrinsèque aux opérations de liquidation-partage peut être soumise au juge, à l'initiative de chaque partie, par le biais d'une demande nouvelle ou reconventionnelle au sens des articles que nous venons d'invoquer⁽¹⁶⁶⁾.

§ 2. Les biens propres

32. Au regard des fondements de l'indemnité d'occupation, la question de l'exigibilité doit être traitée différemment selon qu'elle résulte de l'occupation d'un bien indivis ou propre. En effet, la demande d'indemnité pour occupation par un époux d'un bien propre à l'autre se fonde sur l'enrichissement sans cause. Or, l'enrichissement sans cause donne lieu à une dette de valeur, exigible dès l'appauvrissement⁽¹⁶⁷⁾.

Observons également que, théoriquement, la liquidation-partage du régime matrimonial porte sur les comptes entre époux durant le régime ainsi que les comptes relatifs à l'indivision née à la dissolution du régime. Cela devrait exclure les comptes relatifs aux biens propres postérieurs à la dissolution du régime, puisqu'ils n'entrent pas dans l'indivision⁽¹⁶⁸⁾. Ainsi, dans la rigueur des principes, l'indemnité d'occupation sollici-

(164) Voy. à cet égard la contribution de Jehanne Sosson et Jean-François Taymans dans le présent ouvrage : « Le fondement de l'indemnité d'occupation : quels enjeux pour les praticiens ? ».

(165) Fr. BALOT, « L'applicabilité de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire aux nouvelles procédures de liquidation-partage », *Act. dr. fam.*, 2013, p. 157.

(166) Gilberte Closset-Marchal enseigne, s'appuyant sur l'article 14 du Code judiciaire, qu'il ne doit pas y avoir de lien de connexité entre la demande principale et la demande reconventionnelle (*La compétence en droit judiciaire privé*, op. cit., p. 15, note 18). Par ailleurs, l'article 563, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire énonce que le tribunal de première instance connaît des demandes reconventionnelles quels qu'en soient la nature et le montant. Il existe une exception pour ce qui est des demandes qui ressortissent de la compétence exclusive d'autres juridictions, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence. Pour ce qui est des demandes nouvelles, un lien suffisant doit exister entre celles-ci et la demande initiale mais aucune connexité n'est requise (G. DE LEVAL et al., *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 169-170, n° 541, n° 2.42).

(167) Voy. la contribution de Candice Roussieu dans le présent ouvrage, « Le fondement et la nature de l'indemnité d'occupation : bouleversements récents dans la jurisprudence de nos Cours suprêmes ? », n° 31.

(168) Dans le même sens : Fr.-X. DELOGNE et C. LEFÈVRE, *L'acquisition, la gestion et la liquidation-partage de l'immeuble en couple*, op. cit., p. 147.

tée pour la jouissance d'un bien propre après la dissolution du régime matrimonial n'est pas liée à l'indivision et n'a donc pas sa place dans les comptes de liquidation-partage.

Cependant, un certain pragmatisme s'impose et empêche de condamner la pratique qui, dans un souci de simplification et de concentration, conduit à joindre ces décomptes, bien que de nature différente⁽¹⁶⁹⁾. Cette position est confortée par la cour d'appel de Mons⁽¹⁷⁰⁾ qui estime que la demande d'indemnité d'occupation pour la jouissance d'un bien propre, fondée sur le principe de l'enrichissement sans cause, peut être formulée dans le cadre des opérations de liquidation-partage.

Si l'indemnité d'occupation fondée sur ce principe peut être traitée par connexité⁽¹⁷¹⁾ dans le cadre de la liquidation-partage, elle pourrait, également, en être dissociée. La Cour de cassation, dans un arrêt du 18 décembre 2008⁽¹⁷²⁾ a ainsi jugé que « La créance portant sur l'occupation par un conjoint ou ex-conjoint d'un bien propre de l'autre peut être dissociée des opérations de liquidation et de partage ».

Le juge de paix serait alors compétent pour en connaître, sur la base de l'article 591, 1^o, du Code judiciaire, qui lui permet d'ordonner l'expulsion pour occupation sans titre ni droit d'un immeuble ainsi que la condamnation à des indemnités d'occupation⁽¹⁷³⁾. Certains auteurs estiment toutefois que cette demande de condamnation à des indemnités d'occupation doit nécessairement être l'accessoire d'une demande en expulsion et qu'elle ne peut être introduite isolément⁽¹⁷⁴⁾. Si l'on venait à rejoindre cette thèse, il faudrait alors considérer que le tribunal de première instance pourrait être saisi de la question sur la base de sa compétence générale ordinaire (art. 568 C. jud.).

(169) Jean-Christophe Brouwers estime, s'agissant de la liquidation des régimes de communauté qui se comprend et se réalise comme un tout incluant le patrimoine commun et les patrimoines propres des époux, que cette pratique est légitimée par un besoin de cohérence et de praticabilité qui impose de considérer que la liquidation du régime légal constitue une exception au principe que le partage ne porte que sur les biens de l'indivision (J.-Chr. BROUWERS, « La demande en liquidation-partage et la modification apportée par l'effet dévolutif de l'appel », in *La nouvelle procédure de liquidation-partage judiciaire*, Bruxelles/Limal, Bruylant/Anthemis, 2012, p. 32).

(170) Mons, 17 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 542.

(171) Nous suggérons d'ailleurs aux praticiens de l'invoquer, par précaution, dans leur citation en liquidation-partage.

(172) Cass., 18 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2011, p. 348.

(173) J.P. Charleroi, 21 décembre 2015, R.G. n° 14/A/1384, inédit.

(174) Voy. la contribution de Candice Roussieu dans le présent ouvrage, n° 31 et références citées.

Section VI. La prescription et les intérêts

§ 1. L'indemnité d'occupation dans la liquidation-partage

33. Lorsqu'il s'agit d'aborder la question de la prescription, doctrine et jurisprudence s'accordent classiquement à penser que l'indemnité d'occupation n'est pas un loyer mais bien une créance du partage⁽¹⁷⁵⁾. Il en résulte une non-application de l'article 2277 du Code civil et de la prescription quinquennale énoncée par cette disposition dès lors que l'indemnité d'occupation n'est pas considérée comme un revenu régulier et périodique mais bien comme une somme en capital⁽¹⁷⁶⁾. Or, la prescription classique relative aux droits de créance et applicable selon la doctrine et la jurisprudence citée est de dix ans⁽¹⁷⁷⁾⁽¹⁷⁸⁾ à compter du jour de son exigibilité, soit la date du partage (approuvé par les parties ou homologué par le tribunal⁽¹⁷⁹⁾⁽¹⁸⁰⁾).

L'indemnité d'occupation ne produirait des intérêts⁽¹⁸¹⁾ qu'à dater de son exigibilité et après mise en demeure⁽¹⁸²⁾. Ceux-ci sont, en revanche, soumis à la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code civil⁽¹⁸³⁾.

34. Relevons qu'une demande d'indemnité d'occupation fondée sur l'enrichissement sans cause (découlant de la jouissance d'un bien propre) se prescrira quant à elle également par dix ans, dès lors qu'il s'agit d'une action personnelle visée à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er},

(175) Cass., 16 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 625 ; Bruxelles, 15 mai 2012, *T. Not.*, 2012, liv., 6 p. 351 ; Liège, 28 juin 2000, *J.T.*, 2000, p. 789 ; Bruxelles, 18 juin 2013, *R.W.*, 2014-2015, p. 1544 ; Civ. Gand, 12 janvier 2010, *T. Not.*, 2011, liv. 12, p. 713 ; Y.-H. LELEU, « L'indivision post-communautaire », *op. cit.*, p. 234 ; M. DEMARET, « La liquidation-partage du régime matrimonial », *Chron. not.*, vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 210 ; Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *op. cit.*, p. 682 ; J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *op. cit.*, p. 139. Sur les indemnités en général : M. MARCHANDISE, *Traité de droit civil belge*, t. VI, La prescription. Principes généraux et prescription libératoire, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 474.

(176) C. const., 10 mars 2016, n° 39/2016, *R.P.P.*, 2016, p. 171 (note M. VAN MOLLE) ; Cass., 16 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 625.

(177) J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *op. cit.*, p. 140.

(178) Nous tenions à souligner qu'en France, l'indemnité d'occupation est considérée comme un revenu de la masse indivise et se prescrit par cinq ans (M. GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, Paris, Dalloz, 2008-2009, p. 602, n° 251.322).

(179) M. VAN MOLLE, « L'indemnité d'occupation en quelques points repères », note sous C. const., 10 mars 2016, n° 39/2016, *R.P.P.*, 2016, p. 174.

(180) Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not. b.*, 2014, p. 706.

(181) Pour plus de développements sur les intérêts, voy. la contribution de Candice Roussieu dans le présent ouvrage, n° 20 et 33.

(182) Y.-H. LELEU, « L'indivision post-communautaire », *op. cit.*, p. 234 ; M. DEMARET, « La liquidation-partage du régime matrimonial », *op. cit.*, p. 210 ; J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *op. cit.*, p. 139 ; Mons, 17 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 543 ; Liège 30 juin 2010, arrêt n° F-20100630 (2009/RG/778), inédit ; Bruxelles, 9 novembre 2010, *R.G.D.C.*, 2013, p. 508.

(183) Liège, 28 juin 2000, *J.T.*, 2000, p. 789 ; M. DEMARET, « La liquidation-partage du régime matrimonial », *op. cit.*, p. 210 ; Civ. Gand, 12 janvier 2010, *T. Not.*, 2011, liv. 12, p. 713.

du Code civil⁽¹⁸⁴⁾. Ce délai commencera à courir à dater de son exigibilité, soit, théoriquement, au jour où les conditions de l'enrichissement sans cause ne sont plus réunies et, notamment, que l'enrichissement n'est plus « causé »⁽¹⁸⁵⁾.

Dans la rigueur des principes, le point de départ du délai de prescription pourrait donc varier selon que l'indemnité d'occupation découle de la jouissance d'un bien propre ou indivis.

§ 2. Incidence des fondements envisagés par Candice Roussieu

35. Selon cette auteur⁽¹⁸⁶⁾, si l'on reconnaît que l'indemnité d'occupation⁽¹⁸⁷⁾ est gouvernée par le régime de la responsabilité extracontractuelle sans faute, elle devrait être exigible dès la naissance du dommage, qui constituerait le point de départ du délai de prescription⁽¹⁸⁸⁾.

Par ailleurs, si l'indemnité d'occupation devait avoir pour fonction de réparer un dommage, l'auteur considère⁽¹⁸⁹⁾ qu'elle devrait alors être soumise à la prescription quinquennale de l'action en responsabilité extracontractuelle visée à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil⁽¹⁹⁰⁾⁽¹⁹¹⁾.

(184) Voy. la contribution de Candice Roussieu dans le présent ouvrage, n° 32.

(185) Voy. *supra*, n° 12.

(186) Voy. la contribution de Candice Roussieu dans le présent ouvrage, n° 19.

(187) Qui résulte de la jouissance d'un bien indivis.

(188) Dans le même sens : J.-E. BEERNAERT, « *Capita selecta* » en matière d'indemnité d'occupation », *Div. act.*, 2002, p. 62.

(189) Voy. la contribution de Candice Roussieu dans le présent ouvrage, n° 19. Voy. égal. à cet égard la contribution de Jehanne Sosson et Jean-François Taymans dans le présent ouvrage : « Les fondements de l'indemnité d'occupation : quels enjeux pour les praticiens ? ».

(190) C'est également la prescription qui est retenue pour les troubles du voisinage (Cass., 20 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1141 cité par M. MARCHANDISE in *Traité de droit civil belge*, t. VI, La prescription, *op. cit.*, p. 389), matière qui, selon l'analyse de Candice Roussieu, présenterait de multiples similitudes avec l'indemnité d'occupation (voy. la contribution de Candice Roussieu dans le présent ouvrage, n° 9).

(191) Observons que la Cour de cassation (Cass., 16 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 625) a expressément exclu l'application de l'article 2277 du Code civil en matière d'indemnité d'occupation, mais n'a pas pour autant énoncé la règle de la prescription décennale de l'action personnelle visée à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil.

Section VII. L'effet déclaratif du partage pourrait-il empêcher la déduction d'indemnités d'occupation ?

36. Le partage a un effet rétroactif en telle sorte que la période de l'indivision est censée ne pas avoir existé (art. 883 C. civ.)⁽¹⁹²⁾. D'aucuns en ont déduit qu'aucune indemnité d'occupation ne pourrait être comptabilisée dans le chef de l'époux qui se verrait, au terme du partage, attribuer l'immeuble qu'il aurait occupé⁽¹⁹³⁾.

Cette thèse n'a pas reçu d'écho doctrinal⁽¹⁹⁴⁾ ou jurisprudentiel⁽¹⁹⁵⁾. Au contraire, la Cour de cassation⁽¹⁹⁶⁾ a jugé que « La disposition selon laquelle chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot [...], et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession, ne concerne que l'acquisition de la propriété de ces biens ainsi que l'extinction des droits réels établis sur les biens indivis et l'opposabilité des droits personnels établis sur ceux-ci au cas où le bien est attribué à un cohéritier autre que celui qui a établi le droit, mais ne déroge pas à la réglementation concernant l'attribution aux indivisaires des fruits provenant des biens indivis et, en conséquence, n'exclut pas que l'indivisaire qui a utilisé seul le bien indivis ou en a eu la jouissance exclusive est tenu de payer une indemnité à répartir entre les indivisaires ».

37. Selon la conception de l'indemnité d'occupation dégagée par Candice Roussieau⁽¹⁹⁷⁾, l'effet déclaratif du partage n'aurait pas d'effet en ce qu'il ne sera pas susceptible de faire disparaître le droit à la réparation d'un dommage, celui-ci étant né et actuel.

(192) A.-Ch. VAN GYSEL, *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 610.

(193) H. CASMAN, « L'attribution préférentielle », in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, p. 121.

(194) Y.-H. LELEU, « Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire », *op. cit.*, p. 683 ; J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *op. cit.*, p. 145 ; Ph. DE PAGE, « De quelques questions pratiques touchant les problématiques de fond dans le cadre des liquidations-partages de succession ou de régime matrimonial », *Rev. dr. ulb*, 2003, vol. 27, p. 304 ; S. MOSSELMANS, « Les aliments entre époux durant l'instance en divorce. Évaluation, imputation et indemnité d'occupation », *op. cit.*, p. 80.

(195) Bruxelles, 25 novembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 8 ; Bruxelles, 6 septembre 2011, *T. Not.*, 2011, liv. 10, p. 531.

(196) Cass., 4 mai 2001, *Pas.*, 2002, p. 771.

(197) Voy. la contribution de Candice Roussieau dans le présent ouvrage, n° 14.

Conclusion

38. La présente contribution ne s'assignait pas pour dessein de révolutionner les règles qui gouvernent l'indemnité d'occupation. L'objectif de la présente étude était, plus modestement, de parcourir les principes qui la régissent et d'attirer l'attention du lecteur sur le fait qu'elle est peut-être appliquée de manière trop automatisée dans les liquidations-partages tant ses principes semblent être acquis.

L'analyse des fondements de l'indemnité d'occupation développée par Candice Roussieau fait pourtant observer qu'il peut y avoir diverses manières de la concevoir à la lumière des récents arrêts de nos Cours suprêmes.

Par ailleurs, lorsqu'elle est traitée dans le cadre d'une liquidation-partage, l'indemnité d'occupation est communément conçue d'une manière sensiblement similaire à l'indemnité de jouissance française, soit comme une indemnité revenant à la masse et destinée à compenser une perte de fruits. Notons, toutefois, qu'à la différence du Code civil français qui prévoit expressément, dans le chapitre consacré à l'indivision, le principe d'une indemnité de jouissance⁽¹⁹⁸⁾ et organise un régime la gouvernant, notre Code civil ne contient pas de telles dispositions. Son régime s'est ainsi construit sur une base doctrinale et jurisprudentielle autour de l'article 577-2, §§ 3 et 5, du Code civil. Il se permet cependant, dans un souci pratique, quelques libertés avec les principes. Ainsi, aucune distinction n'est opérée entre l'indemnité d'occupation résultant de la jouissance d'un bien propre ou indivis alors que ces deux indemnités sont régies par des régimes distincts qui devraient amener à des solutions différentes sur le plan de l'exigibilité et de la prescription notamment. Par conséquent, si le régime actuel de l'indemnité d'occupation se veut cohérent et efficace, plus encore depuis l'accueil favorable que réservent les cours et tribunaux à l'indemnité d'occupation provisionnelle sollicitée sur la base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, il comporte certaines faiblesses sur le plan strictement juridique.

39. Notre analyse s'est bornée aux principes régissant l'indemnité d'occupation sans aborder les problématiques gravitant autour de l'équité. Celles-ci méritent toutefois d'être mentionnées.

En effet, dans un contexte familial, le principe même de l'indemnité d'occupation pourrait être discuté dans bien des circonstances. Est-il « juste » que le partenaire abandonné par son conjoint dans le domicile conjugal soit redevable d'une indemnité d'occupation ? Peut-on

(198) L'article 815-9 du Code civil français dispose que : « L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité ».

considérer qu'il y ait eu privation de jouissance dans le chef de celui qui a délibérément quitté le domicile conjugal ? L'époux qui s'est maintenu dans le bien a-t-il réellement joui au-delà de sa part ? Le terme « indemnité » n'est-il pas impropre à une liquidation-partage⁽¹⁹⁹⁾ ?

La déduction d'une indemnité d'occupation peut heurter dans certaines circonstances. Il existe d'autres situations, en revanche, où elle paraît plus justifiée lorsque, à titre d'exemple, l'occupation de l'immeuble par un des époux a été imposée à l'autre par une décision de justice.

Ainsi, on ne pourrait concevoir de supprimer, en toute hypothèse, l'indemnité d'occupation dans un contexte familial pas plus qu'il ne pourrait être imaginé de la traiter en fonction des circonstances de l'espèce, la soumettant, par exemple, à la preuve d'une réelle *privation* de jouissance. Cela aurait pour effet de réinstaurer d'interminables débats sur la responsabilité de la séparation alors même que la notion de faute a été éradiquée du divorce⁽²⁰⁰⁾. L'aménager conventionnellement⁽²⁰¹⁾ ne nous paraît pas davantage être la solution dès lors que peu de personnes y songeront et auront même conscience de la difficulté avant d'y être confrontées.

Il nous paraissait intéressant d'exposer ces problématiques qui invitent, sans aucun doute, à plus ample réflexion.

(199) D'un point de vue terminologique, n'aurait-il pas mieux valu parler de « créance d'occupation » ?

(200) Excepté sur le plan de la pension après divorce.

(201) Comme le suggère Solange Brat dans sa contribution « Autonomie de la volonté et indemnité d'occupation : un mariage heureux... Ou l'étendue de l'autonomie de la volonté des époux en ce qui concerne l'indemnité d'occupation relative à un bien commun », *op. cit.*, pp. 287 et s.

CHAPITRE 4. LE FONDEMENT DE L'INDEMNITÉ D'OCCUPATION : QUELS ENJEUX POUR LES PRATICIENS ?*

Jean-François TAYMANS

*Professeur honoraire à l'Université catholique de Louvain
Notaire honoraire*

Jehanne SOSSEN

*Professeur à l'Université catholique de Louvain
Présidente du Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'Université catholique de Louvain*

Professeur invité aux Universités Paris II (Panthéon-Assas) et Saint-Louis – Bruxelles

Avocat au Barreau de Bruxelles

1. Ainsi qu'il apparaît des rapports de Candice Roussieau⁽¹⁾ et d'Alexandra Demortier⁽²⁾, on s'accorde en Belgique pour considérer que le texte fondateur en matière d'indemnité d'occupation est – du moins s'il s'agit de l'occupation d'un immeuble indivis – l'article 577-2, §§ 3 et 5, du Code civil : chaque copropriétaire, d'une part, a droit à la jouissance du bien en proportion de ses droits dans la propriété et, d'autre part, ne peut user et jouir de la chose commune que dans la mesure compatible avec le droit des autres copropriétaires. Mais on ne s'est guère interrogé sur le mécanisme juridique qui régit et sanctionne les droits et devoirs ainsi définis.

* Nous remercions le professeur Jean-François van Drooghenbroeck pour ses précieuses indications.

(1) C. ROUSSIEAU, « Le fondement et la nature de l'indemnité d'occupation : bouleversements récents dans la jurisprudence de nos cours suprêmes », *cet ouvrage*.

(2) A. DEMORTIER, « L'indemnité d'occupation dans la liquidation du régime matrimonial », *cet ouvrage*.