

**revue trimestrielle
de**

droit familial

4/2017

Par ces considérations, qui ne comparent pas le montant des allocations provisoirement alimentaires versées par le demandeur à la défenderesse à la part de cette dernière dans les revenus indivis, l'arrêt attaqué ne justifie pas légalement sa décision que le demandeur est redevable d'indemnités d'occupation pendant la procédure en divorce, sous la seule déduction d'un montant correspondant à la moitié du loyer payé par la défenderesse.

Le moyen est fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur le contredit du demandeur quant aux indemnités d'occupation et qu'il statue sur les dépens ;

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

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

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

Note

Indemnité d'occupation et obligation alimentaire entre (ex)-époux : quel lien ?

1. L'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 2015 nous replonge au cœur d'une problématique dont les données ont été entretemps substantiellement modifiées par la loi du 30 juillet 2013 créant le tribunal de la famille et de la jeunesse.

A. LA SITUATION ANTÉRIEURE À L'INSTAURATION DU TRIBUNAL DE LA FAMILLE

2. On a beaucoup discuté, avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013, du caractère des mesures ordonnées par le président du tribunal statuant en référé au cours d'une instance en divorce.

Ces mesures étaient, aux termes de la loi, des mesures « provisoires », et certains y ajoutaient qu'elles étaient urgentes, étant entendu que cette urgence était irrémédiablement présumée. On les nommait ainsi régulièrement, dans le langage des praticiens, les « mesures urgentes et provisoires ».

3. Mais il y avait là, de notre point de vue, une confusion.

À la différence des mesures ordonnées sur la base de l'article 223 ancien du Code civil, le législateur n'avait en effet aucunement qualifié d'urgentes les mesures provisoires ordonnées par le président du tribunal sur la base de l'article 1280 du Code judiciaire.

En réalité, on inférait cette qualification de ce qu'elles étaient prononcées par le président du tribunal statuant en référé. Mais, lorsque le président du tribunal se prononçait sur la base de l'article 1280 du Code judiciaire, il n'exerçait pas une compétence de juge des référés. Il statuait comme en référé, c'est-à-dire conformément aux règles d'une procédure en référé, mais sa décision n'était pas une décision de référé, au sens où elle n'aurait été qu'une décision prise au provisoire jusqu'à

ce qu'un juge du principal se prononce au fond⁽¹⁾. Il n'y avait pas en effet, pendant la durée d'une instance en divorce, d'autre juge qui aurait pu se prononcer ultérieurement au principal sur des mesures qui n'auraient été prises qu'au provisoire par le président du tribunal, puisque c'était le président du tribunal qui était seul compétent, à partir de l'introduction d'une procédure en divorce, pour être saisi d'une demande relative à ces mesures.

4. Il reste que les mesures prononcées sur la base de l'article 1280 du Code judiciaire étaient, aux termes de la loi, « provisoires », et qu'on pouvait dès lors s'interroger sur la portée exacte de ce terme.

Étaient-elles provisoires, au sens où, tout en étant définitives, elles n'étaient prononcées que pour une durée limitée dans le temps⁽²⁾, c'est-à-dire pour la période de la procédure en divorce, ou, au contraire, étaient-elles provisoires, au sens où ce qui était décidé n'était pas définitif, n'était pas revêtu de l'autorité de la chose jugée et ne liait aucun juge qui serait ultérieurement saisi après la dissolution du mariage d'un autre litige entre les parties et, notamment, de la liquidation de leur régime matrimonial ?

5. Cette question a divisé la doctrine et la jurisprudence, particulièrement à propos de la mesure « provisoire » qui a précisément fait l'objet du nouvel arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 2015 : l'allocation à un des époux d'un secours alimentaire.

6. Ceux qui considéraient que la mesure ordonnée par le président du tribunal n'était que provisoire, au sens où elle ne tranchait pas définitivement le litige, où elle n'était revêtue d'aucune autorité de chose jugée et où elle ne liait dès lors pas le juge saisi de la liquidation du régime matrimonial des ex-époux, avaient dès lors qualifié ce secours alimentaire d'« allocation provisoirement alimentaire », pour reprendre le terme utilisé dans l'arrêt de la Cour de cassation.

Ce qui avait été décidé à propos des modalités d'exécution de ce secours alimentaire n'était donc que « provisoire » et pourrait toujours être reconfiguré

⁽¹⁾ J'avais veillé à rappeler à ce propos, dans une précédente étude, que jusqu'en 1936 c'était le tribunal de première instance lui-même qui se prononçait sur les mesures provisoires de l'instance en divorce. Afin d'accélérer le traitement de ce contentieux, il fut décidé de le confier au président du tribunal, mais il n'en résultait aucunement que la nature et la portée de ces mesures auraient été modifiées. Voy. J.-L. RENCHON, « Les mesures provisoires relatives aux biens des époux », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 457, spéc. nos 25 et s.

⁽²⁾ Une décision dont les effets ont été limités dans le temps peut parfaitement être une décision définitive, c'est-à-dire une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée par laquelle le tribunal épuise sa juridiction pour la période pendant laquelle il a tranché le litige.

Le meilleur exemple peut en être précisément trouvé dans la matière des obligations alimentaires. On peut ainsi concevoir qu'à propos d'une pension alimentaire après divorce, le juge alloue définitivement à l'ex-époux créancier une pension après divorce pour une période de deux années et refixe la cause deux ans plus tard afin de pouvoir (éventuellement) réévaluer le montant de cette pension en fonction des ressources que le créancier d'aliments aurait pu entretemps se procurer. La décision prise par le magistrat pour la période de deux années après le divorce est une décision définitive, au sens où il a épuisé sa juridiction à tout le moins pour cette période, même s'il reste saisi de la question de la détermination du montant de la pension après divorce pour la période postérieure à ces deux années.

lors des opérations de liquidation du régime matrimonial des époux, d'autant que selon les tenants de cette thèse, le président du tribunal, n'ordonnant que des mesures « provisoires », n'avait pas le pouvoir d'« anticiper » sur lesdites opérations de liquidation du régime matrimonial, en interférant déjà, ne fût-ce que très indirectement, dans ces opérations.

7. Pour ces auteurs, qui n'étaient suivis que par une partie de la jurisprudence, il en résultait deux implications précises.

D'une part, le président du tribunal n'avait pas le pouvoir, au stade des mesures provisoires de la procédure en divorce, de décider définitivement qu'un des époux serait tenu, au titre de l'exécution de son devoir de secours, de laisser à son conjoint la disposition dite gratuite de la résidence familiale (sans qu'il ne serait dès lors ultérieurement redevable d'une indemnité d'occupation) ou/et de continuer à payer certaines charges relatives à cette résidence (tels le remboursement des échéances d'un prêt hypothécaire ou le précompte immobilier...), car ce faisant, il serait déjà intervenu dans les comptes d'administration des biens communs ou indivis des époux qui ne pouvaient être établis que lors de la liquidation du régime matrimonial.

En d'autres termes, même si le président avait à titre alimentaire attribué à un des époux la jouissance de la résidence familiale et/ou condamné un des époux à rembourser les échéances du prêt hypothécaire, ce serait ultérieurement au notaire liquidateur et au juge de la liquidation de trancher la question de savoir s'il y aurait lieu ou non d'opérer des comptes à ce propos entre les futurs ex-époux.

D'autre part, même lorsque le président du tribunal avait condamné un des époux, au titre de l'exécution de son devoir de secours, à payer une pension alimentaire proprement dite à son conjoint, cette pension alimentaire ne devait elle-même être considérée que comme une allocation « provisoirement » alimentaire, ou, pour reprendre un terme qui figurait dans une disposition du Code civil abrogée depuis lors, une « provision alimentaire⁽³⁾ » dont il y aurait lieu de déterminer ultérieurement, lors de la liquidation du régime matrimonial, si elle n'avait en réalité constitué qu'une « avance » sur la part des revenus indivis à laquelle cet époux aurait droit dans le contexte de cette liquidation.

Le professeur Leleu, reprenant à son compte l'opinion qui avait déjà été exprimée par feu le professeur Vieujean, avait même déduit du caractère « provisoirement » alimentaire de la décision prise par le président du tribunal sur les modalités d'exécution du devoir de secours entre les époux que cette allocation devait nécessairement s'imputer sur la part des revenus indivis à laquelle le créancier d'aliments aurait droit lors de la liquidation du régime matrimonial, au motif

⁽³⁾ L'article 268 du Code Napoléon prévoyait que « le tribunal indiquera la maison dans laquelle la femme sera tenue de résider, et fixera, s'il y a lieu, la provision alimentaire que le mari sera obligé de lui payer ».

On relèvera que, malgré l'abrogation de cette disposition, on persista régulièrement, dans la pratique, à qualifier de « provision alimentaire » la pension alimentaire qu'un époux était condamné à payer à son conjoint pendant la période de l'instance en divorce.

que la pension alimentaire qu'il avait obtenue n'avait fait que « pallier provisoirement son manque de ressources »⁽⁴⁾.

8. Avec d'autres auteurs, j'avais défendu une thèse inverse⁽⁵⁾.

À nos yeux, le président du tribunal, dès lors qu'il était pendant la durée d'une procédure en divorce le juge du principal lorsqu'il se prononçait sur les modalités d'exécution du devoir de secours des époux jusqu'à la dissolution (future et probable) de leur mariage, statuait définitivement ou en tout cas pouvait statuer définitivement sur la ou les demandes qui lui auraient à ce titre été soumises.

En outre, dans la mesure où cette obligation alimentaire entre époux procédant de leur mariage peut s'exécuter selon d'autres modalités qu'une rente alimentaire et, notamment, par la disposition d'un bien immobilier (et/ou de biens meubles) allouée au créancier d'aliments ou par le paiement d'un ensemble de charges au profit du créancier d'aliments, le président du tribunal pouvait définitivement considérer, par exemple, qu'un des époux exécuterait son devoir de secours en mettant gratuitement à la disposition de son conjoint un immeuble (ou le plus souvent sa part indivise dans un immeuble) ou en payant, au profit de son conjoint, la part de celui-ci dans les échéances de remboursement d'un prêt hypothécaire.

Le président du tribunal pouvait d'ailleurs tout autant le faire aussi lorsqu'il se prononçait sur les modalités d'exécution de l'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants⁽⁶⁾.

Il n'y avait là, nous paraissait-il, que la conséquence logique de la compétence exercée par le président du tribunal lorsqu'il était saisi d'une demande relative aux modalités d'exécution du devoir de secours (ou de l'obligation d'entretien des enfants) : c'était lui et lui seul qui devait en être saisi, et il avait dès lors le pouvoir de se prononcer définitivement sur ces modalités d'exécution.

Peu importait que, lorsqu'il avait jugé que l'un des époux devait exécuter son devoir de secours en laissant à son conjoint la disposition gratuite du logement familial ou/et en payant les échéances de remboursement d'un prêt hypothécaire, cette décision exercerait nécessairement une incidence sur les comptes à opérer lors de la liquidation du régime matrimonial.

Le président s'était prononcé sur ce qu'exigeait le respect par chacun des époux des obligations alimentaires qu'ils avaient contractées lors de leur mariage ou de la naissance de leurs enfants, et cette décision était revêtue de l'autorité de la chose jugée. Le juge de la liquidation (et avant lui le notaire liquidateur) ne pourraient plus ultérieurement considérer que l'occupation n'aurait pas été gratuite ou que l'époux qui avait payé les échéances du prêt hypothécaire aurait pu obtenir le

⁽⁴⁾ La doctrine du professeur Leleu, qu'il avait formulée dans différentes contributions antérieures, a été synthétisée dans son ouvrage « Droit patrimonial des couples », Bruxelles, Larcier, 2015, p. 237.

⁽⁵⁾ J.-L. RENCHON, « Les mesures provisoires relatives aux biens des époux », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 457, spéc. n^{os} 25 et s. ; « La jouissance du logement familial après la séparation du couple », in P. DELNOY, Y.-H. LELEU et E. VIEUJEAN, *Le logement familial*, Story-Scientia, 1999, p. 133, spéc. n^{os} 42 et s.

⁽⁶⁾ Voy. à ce propos dans la livraison de cette *Revue* ma note publiée sous l'arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2016, *infra*, p. 773.

remboursement de la part de son ex-conjoint, à peine de mettre à mal ce qui avait été décidé et jugé sur le plan alimentaire.

Les partisans de cette thèse ajoutaient d'ailleurs que, d'un point de vue pratique, il en était beaucoup mieux ainsi, car il était préférable que cette question ait été anticipativement résolue de manière claire et précise, plutôt que de voir ressurgir un débat alimentaire lors des opérations de liquidation et partage.

9. Sans doute, fallait-il, conformément au principe dispositif, que le président du tribunal ait été saisi d'une telle demande et que les avocats aient donc songé à la lui soumettre.

Mais la jurisprudence publiée faisait apparaître que si ce n'était pas fréquent, tel était cependant régulièrement le cas, et les magistrats, selon la situation financière des époux, acceptaient d'y répondre ou non favorablement, en décidant ou non qu'un des époux était définitivement tenu, pendant la durée de la procédure en divorce, au titre de l'exécution de son devoir de secours, de laisser à son conjoint la disposition gratuite de la résidence familiale et/ou de payer au profit de son conjoint telle ou telle charge grevant le logement familial⁽⁷⁾.

10. Comme on le sait, la Cour de cassation valida cette manière de faire, même si on n'a jamais su de manière suffisamment claire quel en fut le fondement juridique, d'autant que la Cour se prononça tout autant à propos d'une mesure ordonnée par le juge de paix sur la base de l'article 223 (ancien) du Code civil que par le président du tribunal sur la base de l'article 1280 (ancien) du Code judiciaire,

⁽⁷⁾ Voy., pour prendre trois exemples significatifs tirés de la jurisprudence des cours d'appel de Mons, Liège et Bruxelles, Mons, 16 novembre 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 470 (qui avait dit expressément pour droit «qu'à titre de secours alimentaire pendant l'instance en divorce, le mari paiera seul les loyers hypothécaires, le précompte immobilier, l'assurance incendie, le loyer du garage et les charges immobilières de l'ancienne résidence conjugale et qu'aucune indemnité d'occupation de ce chef ne pourra être récupérée par lui lors des opérations de comptes, liquidation et partage de la communauté»), Liège, 28 mars 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 670, Bruxelles, 16 mars 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 125.

Voy., par contre, en jurisprudence néerlandophone, Anvers, 25 juin 2003, *NjW*, 2004, p. 88, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005 (somm.), p. 278, qui estima que le juge des référés n'était pas compétent pour anticiper de manière définitive le partage de la communauté et que le notaire liquidateur ou le juge saisi lors d'une contestation en matière de partage n'était dès lors pas tenu par la décision du juge des référés qui aurait ordonné injustement que les paiements de l'emprunt hypothécaire relatif au logement familial et de l'assurance solde restant dû ne donneraient pas lieu à récompense (*sic*) dans le cadre de la liquidation et partage de la communauté, ou encore, en doctrine francophone, la note M. D., publiée in *J.L.M.B.*, 2006, p. 1009, qui, à propos d'un arrêt de la cour d'appel de Liège du 23 mai 2005 ayant décidé que l'ordonnance prononcée en première instance par le président du tribunal sur le secours alimentaire devait être interprétée en ce sens que le mari «ne pourra réclamer (à son épouse) ni indemnité d'occupation ni participation au prêt hypothécaire pendant la durée de l'occupation depuis la séparation» considérait, en renvoyant à la doctrine du professeur Leleu, que cette solution serait «contraire au principe selon lequel le président du tribunal de première instance statuant en référé sur les mesures provisoires n'est pas compétent pour anticiper de manière définitive sur la liquidation-partage».

alors que les mesures urgentes prises au provisoire par le juge de paix n'étaient pas à l'époque des mesures revêtues de l'autorité de la chose jugée.

Dans son arrêt du 18 mai 2009⁽⁸⁾, la Cour de cassation a en effet considéré, à propos de la jouissance exclusive du logement familial octroyée à un des époux, que, si une telle mesure peut «être prononcée, suivant le cas, à titre d'exécution en nature du devoir de secours incombant aux époux durant le mariage ou à titre de simple mesure de gestion», lorsqu'il avait été dit qu'elle constituait une modalité de l'exécution en nature du devoir de secours, le juge de la liquidation ne pouvait plus allouer une indemnité de logement à l'autre époux. La Cour a dès lors cassé l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui, dans le cadre des opérations de liquidation du régime matrimonial des ex-époux, avait estimé pouvoir accorder une telle indemnité d'occupation.

Bien plus, dans son arrêt postérieur du 2 février 2012⁽⁹⁾, la Cour de cassation a, par contre, cassé un arrêt qui n'avait pas accordé à l'ex-épouse une «indemnité de logement» pour la période antérieure à la dissolution du mariage, alors que le président du tribunal statuant sur les mesures provisoires de la procédure en divorce avait pris en compte tous les éléments de la situation financière des parties et n'avait pas alloué la jouissance gratuite de l'immeuble à l'ex-mari. La Cour de cassation a en effet estimé que «le président a ainsi pris une décision concernant la répartition des charges du mariage à laquelle il ne peut être dérogé par la liquidation et liant le juge des liquidations».

On relèvera par conséquent que la Cour de cassation reconnaissait ainsi, en tout cas implicitement, une autorité de la chose jugée aux ordonnances du président du tribunal statuant sur les modalités d'exécution du devoir de secours entre époux, puisque celle-ci allait lier le notaire liquidateur et le juge de la liquidation.

11. Indépendamment de la question du caractère définitif de la décision relative à l'occupation gratuite du logement familial au titre de l'exécution du devoir de secours des époux, il restait encore à devoir éventuellement trancher une autre question qui était celle du lien qu'il y aurait lieu d'opérer lors des opérations de liquidation et partage entre le secours alimentaire tel qu'il avait été alloué à l'époux créancier d'aliments, sous ses différentes modalités possibles, et les comptes relatifs à d'autres revenus ou/et charges de leurs biens indivis à propos desquels le président du tribunal n'aurait pas expressément décidé qu'ils étaient inclus dans le secours alimentaire ou, à tout le moins, qu'ils avaient été pris en considération pour déterminer les modalités et/ou le montant du secours alimentaire.

La solution qui à cet égard paraissait la plus correcte était celle qui consistait à établir le lien entre le secours alimentaire alloué à un des époux et l'établissement de ces comptes en fonction des éléments de la situation financière de chacun des époux (c'est-à-dire de ses revenus et charges) qui avaient ou n'avaient pas été pris en compte par le président du tribunal.

⁽⁸⁾ Cass., 18 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1214, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 481, note Y.-H. LELEU, *R.W.*, 2009-2010, p. 1132; *T. not.*, 2010, p. 279.

⁽⁹⁾ Cass., 2 février 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 63, *Pas.*, 2012, p. 243; *R.A.B.G.*, 2012, p. 817, note A. RENIERS; *R.W.*, 2012-2013 (somm.), p. 1212; *T. Fam.*, 2012, p. 207, note L. VOET; *T. not.*, 2012, p. 537, note S. VAN OOSTHUYZE.

Si, pour déterminer le montant du secours alimentaire, le président du tribunal avait inclus dans les revenus du débiteur d'aliments les revenus de biens communs ou indivis qu'il percevait lui-même, il était logique que l'époux qui avait bénéficié du secours alimentaire ne puisse plus réclamer (une seconde fois) une part des revenus qui avaient déjà été pris en compte pour lui allouer un secours alimentaire⁽¹⁰⁾ ou, s'il avait inclus dans les charges du débiteur d'aliments des charges qu'il supportait à propos, notamment, du logement familial, il était logique que cet époux ne puisse plus ultérieurement se faire rembourser la part de moitié du créancier d'aliments dans lesdites charges, à défaut de quoi on aurait pris en compte à son avantage une seconde fois ces charges qui grevaient son budget⁽¹¹⁾.

Inversement, si ces revenus et charges n'avaient aucunement été pris en compte, on n'apercevait pas pourquoi l'époux créancier d'aliments n'aurait plus eu droit à sa part desdits revenus ou l'époux débiteur d'aliments n'aurait pas pu obtenir le remboursement de ces charges⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Prenons l'exemple d'une situation où le mari percevait des revenus professionnels de 2.000 EUR nets et les loyers d'un immeuble de rapport indivis de 1.000 EUR nets et fut, sur cette base, condamné à payer un secours alimentaire de 1.250 EUR à son épouse, ou inversement une situation où une épouse obtint un secours alimentaire fixé à 500 EUR en raison de ce qu'elle percevait elle-même les loyers d'un immeuble de rapport des époux de 1.000 EUR nets par mois.

Il n'aurait pas été cohérent avec la décision prise sur le secours alimentaire que, dans la première de ces situations, l'épouse ait pu encore exiger lors de la liquidation la moitié des loyers de l'immeuble perçus par le mari, ou que, dans la deuxième de ces situations, le mari ait pu encore exiger lors de la liquidation la moitié des loyers de l'immeuble perçus par son ex-épouse.

On relèvera dès à présent – on y reviendra (*infra*, n° 22) – que ce type de décisions n'est pas sans incidence fiscale et qu'il y a là un autre élément qui aurait dû être pris en considération.

⁽¹¹⁾ Prenons l'exemple (fréquent) d'une situation où le mari avait fait état, pour justifier du montant de ses ressources disponibles, de ce qu'il supportait seul l'intégralité des échéances de remboursement du prêt hypothécaire contracté par les époux à concurrence de 800 EUR par mois. Le président du tribunal l'avait dès lors condamné à payer à son épouse un secours alimentaire de 500 EUR par mois.

Il n'aurait pas été cohérent qu'il puisse ultérieurement porter en compte au débit de son épouse la part de moitié de celle-ci dans ces échéances de remboursement et que celle-ci se trouve en réalité contrainte de lui restituer rétroactivement avec le secours alimentaire qu'elle avait perçu de 500 EUR par mois une contribution de 400 EUR par mois au remboursement du prêt hypothécaire.

⁽¹²⁾ Imaginons que le mari percevait les dividendes d'un portefeuille-titres qui n'avaient pas été pris en considération lorsque le secours alimentaire de l'épouse fut fixé sur la seule base des revenus professionnels du mari. Le secours alimentaire qui, à la différence de la pension alimentaire après divorce (depuis la réforme de 2007), tend à permettre à son bénéficiaire de partager le niveau de vie de son conjoint, n'exclut dès lors pas que, lorsque ce secours avait été fixé sur la base des seuls revenus professionnels de celui-ci, chacun des époux puisse encore prendre ultérieurement sa part du revenu complémentaire d'un bien dont on n'avait pas tenu compte.

Inversement, si le mari avait continué à supporter différentes charges qui n'avaient pas été prises en considération dans son budget pour apprécier le montant du secours alimentaire qu'il fut condamné à payer à son épouse, il n'y avait aucune raison qu'il ne puisse pas par après solliciter le remboursement de la part de moitié de son ex-épouse dans ces charges, tels un précompte immobilier ou les primes d'une assurance incendie.

Par ailleurs, si lors du débat sur le secours alimentaire, il n'avait aucunement été question de l'indemnité d'occupation qui serait ultérieurement due par l'époux qui avait continué à résider dans le logement familial (ce qui est fréquemment le cas), on n'aurait pas non plus compris qu'on n'établisse pas ultérieurement un lien, lors des opérations de liquidation, entre le montant du secours alimentaire tel qu'il fut arbitré et la question de savoir si une indemnité d'occupation devrait ou non être payée⁽¹³⁾.

C'est en ce sens qu'on avait pu comprendre ce qu'avait aussi exprimé la Cour de cassation dans ses arrêts précités des 18 mai 2009 et 2 février 2012.

La Cour de cassation avait en effet indiqué dans chacun de ces deux arrêts que la mesure octroyant la jouissance exclusive du logement familial ainsi accordée à titre d'exécution en nature du devoir de secours «*peut donner lieu, suivant les éléments pris en compte* par le juge de paix ou le président du tribunal de première instance, à l'imputation de la jouissance dont le conjoint a bénéficié sur sa part dans les revenus des biens indivis», encore que, dès lors que la Cour formulait aussi la considération que «*au cas où la part de l'époux créancier des aliments dans les revenus indivis excède la jouissance précitée, celle-ci est censée constituer une avance sur cette part*», le professeur Leleu avait pu en induire que la Cour avait en réalité consacré la thèse qu'il avait soutenue.

Mais, comme de toute manière, ce n'était pas cette question qui se posait dans les deux cas d'espèce qui avaient été soumis à la Cour⁽¹⁴⁾, aucun enseignement véritable ne pouvait en être tiré.

12. Les faits du cas d'espèce soumis à la Cour de cassation dans le pourvoi qui fit l'objet de son récent arrêt du 16 novembre 2015 ont par contre été beaucoup plus révélateurs de cette difficulté qui avait déjà fait couler beaucoup d'encre dans le régime antérieur à l'instauration du tribunal de la famille.

Le juge d'appel des mesures provisoires de la procédure en divorce n'avait en effet pas hésité à «se mouiller» (si je puis me permettre l'expression) lorsqu'il

⁽¹³⁾ Imaginons que le mari fut condamné à payer une pension alimentaire mensuelle de 500 EUR à son épouse qui disposait de revenus personnels de 800 EUR par mois, sans qu'on n'ait pris en compte dans les charges de l'épouse la future indemnité d'occupation qu'elle aurait été tenue de supporter et dans les ressources du mari la future indemnité d'occupation dont il aurait pu bénéficier. Si la valeur de cette indemnité d'occupation représentait 500 EUR par mois, l'épouse, si elle était ultérieurement condamnée au paiement de cette indemnité, restituerait en réalité indirectement la pension alimentaire qu'elle avait perçue, alors même qu'elle avait été fiscalement imposée sur cette pension alimentaire.

Inversement, imaginons que le mari qui disposait de revenus personnels de 1.600 EUR par mois fut condamné à payer une pension alimentaire mensuelle de 500 EUR à son épouse sans qu'on n'ait pris en compte dans ses charges l'indemnité d'occupation dont il serait ultérieurement redevable à son épouse et sans qu'on n'ait inclus dans les revenus de l'épouse cette indemnité d'occupation qu'elle pourrait ultérieurement faire valoir. Si la valeur de cette indemnité d'occupation représentait 500 EUR par mois, on ne comprendrait pas très bien que le mari, qui avait déjà payé un secours alimentaire de 500 EUR par mois, doive encore ultérieurement payer une indemnité d'occupation de 500 EUR par mois.

⁽¹⁴⁾ La seule question était de savoir si l'ex-époux qui avait occupé le logement familial indivis devait ou non être considéré, lors de l'établissement des comptes d'administration, comme débiteur d'une indemnité d'occupation à son ex-conjoint pendant la période de la procédure en divorce.

s'était prononcé sur les modalités du secours alimentaire alloué à une épouse qui avait été amenée à se retirer du logement familial dépendant du patrimoine commun des époux.

Le magistrat avait en effet bien aperçu le lien qui existait entre l'occupation de ce logement familial commun dont le mari continuait à bénéficier, le loyer que l'épouse était désormais contrainte de supporter pour son propre logement et le montant de la pension alimentaire qui devait lui être alloué aux fins, notamment, de payer ce loyer et les autres frais de la vie quotidienne.

Afin de prendre en considération tous ces paramètres, le juge d'appel des mesures provisoires avait dès lors judicieusement décidé que :

- le mari n'occuperait gratuitement le logement familial qu'à concurrence d'un montant correspondant à la moitié du loyer désormais supporté par l'épouse ;
- le mari payerait à son épouse un secours alimentaire de 870 EUR dont le montant avait été fixé en tenant compte de la charge de loyer de celle-ci pour être ensuite réduit (sans qu'on n'en connaisse ni le moment ni le motif) à 450 EUR par mois.

Il en résultait que le mari serait dispensé lors des opérations de liquidation du régime matrimonial de payer une partie de l'indemnité d'occupation pendant la période de l'instance en divorce, tandis que l'épouse obtenait un secours alimentaire d'un montant de 870 EUR (et ensuite de 450 EUR), étant entendu qu'elle ne serait pas ultérieurement privée d'une indemnité d'occupation correspondant à la partie de la valeur locative de l'immeuble dont le mari n'avait pas obtenu, lors de la détermination du montant de son obligation alimentaire, d'en être dispensé.

13. Assez logiquement, compte tenu de la décision qui avait été prise par le juge d'appel pour la période de la procédure en divorce, le notaire liquidateur avait alloué à l'ex-épouse, dans l'état liquidatif de leur régime matrimonial de communauté, une indemnité d'occupation correspondant à sa part de la valeur locative de l'immeuble diminuée d'un montant correspondant à la moitié de son loyer.

L'ex-mari avait toutefois soutenu que la rente alimentaire qu'il avait dû servir à son épouse pouvait ou devait s'imputer rétroactivement sur l'indemnité d'occupation dont il restait en principe redevable⁽¹⁵⁾.

Ni le notaire liquidateur, ni le juge de la liquidation n'avaient suivi ce raisonnement, en ayant considéré d'une manière qui paraissait parfaitement logique qu'il «aboutirait à ce qu'aucun secours ne soit versé puisque toutes les sommes payées à ce titre seraient récupérables».

14. Un pourvoi en cassation fut toutefois introduit par le mari qui invoqua la thèse soutenue par les tenants du caractère «provisoire» de la décision prise par le juge des mesures provisoires de la procédure en divorce sur la base de l'article 1280 du Code judiciaire.

⁽¹⁵⁾ Alors que le juge du secours alimentaire avait considéré que l'épouse aurait droit, outre son secours alimentaire de 870 EUR (réduits ensuite à 450 EUR) par mois, à une indemnité d'occupation diminuée de la moitié du montant de son loyer (par exemple 800 EUR – 300 EUR = 500 EUR par mois), la thèse soutenue par le mari, au stade de la liquidation, aboutissait à ce qu'il ne doive plus payer ces 500 EUR, puisqu'ils auraient prétendument déjà été payés grâce au secours alimentaire de 870 EUR (réduits ensuite à 450 EUR).

On relèvera que l'ex-épouse ne se défendit point et ne put dès lors invoquer devant la cour la thèse contraire.

La Cour de cassation, dont on sait qu'elle avait entretemps, à propos d'une tout autre question, considéré que la décision prise sur les mesures provisoires d'une procédure en divorce conformément à l'article 1280 du Code judiciaire n'avait pas d'autorité de la chose jugée⁽¹⁶⁾, retint l'argument soulevé par le mari et formula la considération que «si le conjoint qui a été autorisé à se maintenir dans le logement familial est le débiteur d'aliments, et si les allocations provisoirement alimentaires qu'il a versées à l'autre conjoint excèdent la moitié des revenus indivis à partager entre parties, le conjoint débiteur d'aliments qui a joui seul du logement ne sera redevable d'aucune indemnité d'occupation, les allocations provisoirement alimentaires constituant une avance sur la part du créancier d'aliments dans les revenus indivis».

En d'autres termes, ce qui avait été décidé par le juge des mesures provisoires pouvait être remis en question par le juge de la liquidation qui pouvait (voire devait ?) imputer l'«allocation provisoirement alimentaire» sur l'indemnité d'occupation due par le mari. Ce ne serait plus un secours alimentaire, mais une provision sur les comptes d'administration.

15. On n'est pas tout à fait sûr, dans le cas d'espèce, de la portée exacte que l'arrêt de la Cour de cassation aura en définitive pour le juge de fond, car sa décision n'a à vrai dire été cassée que parce qu'il n'avait pas «comparé le montant des allocations provisoirement alimentaires versées par le demandeur à la défenderesse à la part de cette dernière dans les revenus indivis».

Est-ce que le juge de la liquidation devra repartir à zéro, en considérant que ce qui avait été décidé par le juge des mesures provisoires doit pouvoir être intégralement réévalué lors de la liquidation à la lumière de l'ensemble des revenus et charges des parties, ou devra-t-il considérer, au contraire, sans aucun pouvoir d'appréciation, que le secours alimentaire octroyé à l'épouse aurait de plein droit constitué une «provision» sur l'indemnité d'occupation dont le mari lui serait alors redevable à concurrence de la totalité de la valeur locative de l'immeuble ?

Il est malaisé d'y répondre, d'autant qu'on ne peut être que mal à l'aise au regard de ce que paraissait commander dans le cas d'espèce la justice distributive, puisque le juge des mesures provisoires de la procédure en divorce avait, au

⁽¹⁶⁾ Cass., 7 février 2014, *Act. dr. fam.*, 2014, p. 238, note J. SAUVAGE, *R.A.B.G.*, 2014, p. 1009, note M. GOVAERTS; *Rev. trim. dr. fam.*, 2016 (somm.), p. 873; *R.W.*, 2014-2015 (somm.) p. 1142.

La question qui se posait était celle de l'autorité de la chose jugée des motifs de l'ordonnance du président du tribunal ayant statué sur le montant du secours alimentaire à l'égard du juge ultérieurement amené à statuer sur le montant de la pension alimentaire après divorce. La Cour de cassation dénia cette fois toute autorité de chose jugée à cette ordonnance, au motif qu'aux termes de l'article 1039, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, les ordonnances sur référé ne portent pas préjudice au principal. On ne comprend pas bien cette référence à l'article 1039, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, car l'ordonnance du président du tribunal statuant sur les mesures provisoires d'une procédure en divorce n'était pas une ordonnance «sur référé», au sens de l'article 1039, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. On ne comprend pas bien non plus la cohérence de cet arrêt du 7 février 2014 avec l'arrêt du 2 février 2012 (voy. *supra*, n° 10).

contraire, décidé, en pleine connaissance de cause, lorsqu'il avait statué sur le montant du secours alimentaire auquel l'épouse avait droit, que l'épouse aurait encore droit à tout le moins à une partie de l'indemnité d'occupation. S'il avait su qu'il serait ultérieurement décidé qu'elle n'y aurait plus droit, il aurait très probablement augmenté le montant du secours alimentaire, d'autant que le mari aurait lui-même été libéré de la charge que représentait cette indemnité d'occupation.

16. Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation a donc apparemment décidé, sur la base des dispositions antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013 créant le tribunal de la famille, que le juge de la liquidation n'était pas tenu par ce qu'avait décidé le juge des mesures provisoires de la procédure en divorce à propos du lien entre, d'une part, le secours alimentaire alloué pendant la procédure en divorce et, d'autre part, l'indemnité d'occupation qui serait due dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial.

Elle paraît avoir décidé, au surplus, que, dans la mesure où un secours alimentaire n'était qu'une allocation « provisoirement » alimentaire, celle-ci constituait nécessairement (?) une avance sur la part de l'époux créancier d'aliments dans les revenus des biens communs, et, notamment, sur sa part de l'indemnité d'occupation de l'immeuble commun ou indivis des époux à laquelle il avait droit.

B. LA SITUATION POSTÉRIEURE À L'INSTAURATION DU TRIBUNAL DE LA FAMILLE

17. Il devrait par contre en être différemment dans le régime postérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013.

Les mesures ordonnées à titre alimentaire tant avant que pendant une procédure en divorce ne sont plus, en principe, des mesures « provisoires ».

Le tribunal de la famille qui, conformément à l'article 1253ter/4, § 2, du Code judiciaire, statue « comme en référé » sur les mesures réputées urgentes, prononce en effet, tout comme sur des mesures ordinaires, une décision définitive, revêtue de l'autorité de la chose jugée⁽¹⁷⁾, à moins qu'il n'ait estimé plus pertinent, pour une raison spécifique au cas d'espèce, de ne prononcer qu'une « mesure provisoire », au sens de l'article 1253ter/5 du Code judiciaire.

Ce que le tribunal de la famille décidera par conséquent, à titre alimentaire, à propos de l'occupation gratuite d'un immeuble des époux, du paiement de certaines charges par le débiteur d'aliments ou/et du montant d'une éventuelle rente alimentaire sera définitif et liera les parties, y compris lors de la liquidation de leur régime matrimonial.

Pour reprendre le cas d'espèce soumis à la Cour de cassation, une décision prise à titre alimentaire, dans le cadre des modalités d'exécution du devoir de secours entre époux, au terme de laquelle le mari devait verser un secours alimentaire de 870 EUR à son épouse et bénéficiait pour cette raison de l'occupation gratuite du logement familial à concurrence de la moitié du loyer supporté par

⁽¹⁷⁾ En ce sens, voy. l'étude récente du professeur J. SOSSON, « Indemnité d'occupation et aliments: un couple déton(n)ant », in J. SOSSON et P. VAN DEN EYNDE, *La liquidation des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 315, spéc. n°s 5 et s.

l'épouse, n'aurait plus pu être remise ultérieurement en question en considérant, dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, que l'épouse n'aurait plus eu droit à aucune indemnité d'occupation, au motif que le secours alimentaire qui lui avait été payé excédait le montant de cette indemnité d'occupation et n'aurait donc en définitive constitué qu'une avance sur cette indemnité d'occupation.

18. Tout n'est pas résolu pour autant, car, plus que vraisemblablement, il ne sera pas fréquent qu'en statuant sur les modalités d'exécution des obligations alimentaires entre les époux (ou à l'égard de leurs enfants), le tribunal de la famille veuille à résoudre immédiatement, comme l'avait fait le juge des mesures provisoires de la procédure en divorce dans le cas d'espèce soumis à la Cour de cassation, la question du lien qui doit le plus souvent être opéré entre le montant d'une allocation alimentaire et les revenus et charges des biens indivis des époux qui devront être pris en compte lors des opérations de liquidation et partage de leur régime matrimonial.

D'une part, les situations où le tribunal déciderait expressément, lorsqu'il est saisi des demandes alimentaires, qu'un des époux ou un des parents, au titre de l'exécution du devoir de secours ou de l'obligation d'entretien des enfants, laissera à l'autre la disposition totalement ou partiellement gratuite du logement familial ou la jouissance de tel ou tel revenu d'un bien commun ou indivis ou supportera exclusivement telle ou telle charge relative à un bien commun ou indivis ou telle ou telle dette commune, solidaire ou conjointe des époux, ne se présenteront pas de manière systématique, ne fut-ce que parce qu'aucun des époux n'en aura fait la demande ou à tout le moins soumis la question au tribunal.

D'autre part, il ne suffit pas – les controverses qui ont existé jusqu'à présent le montrent – de décider que l'occupation d'un bien commun ou indivis est gratuite ou que le paiement des échéances d'un prêt hypothécaire sera effectué au titre de l'exécution du devoir de secours entre époux.

Même si une part de la difficulté est déjà résolue, puisqu'il n'y aura pas à porter en compte dans les comptes d'administration une indemnité d'occupation ou les paiements effectués dans le cadre du prêt hypothécaire pendant la période de la procédure en divorce, la question pourra rester posée de ce qu'on fera, par exemple, des revenus d'un autre bien commun ou indivis des époux. L'époux créancier du secours alimentaire pourra-t-il encore prendre sa part dans ces revenus, ou cette part sera-t-elle censée avoir déjà été payée à travers le secours alimentaire?

Et surtout, lorsque le tribunal se sera limité à allouer une rente alimentaire à un des époux, que fera-t-on ultérieurement, lors des opérations de liquidation, de l'éventuelle indemnité d'occupation due par l'époux qui avait bénéficié de la jouissance en fait du logement familial, de la prise en charge éventuelle par un des époux du remboursement d'un prêt hypothécaire, du sort des revenus communs ou indivis perçus par un des époux...?

19. Rien ne pourra à cet égard être considéré comme acquis, car la réponse dépendra, en tout cas pour partie, des paramètres qui auront été pris en considération lors de la détermination des modalités d'exécution du secours alimentaire entre époux, et il appartiendra par conséquent au notaire liquidateur (et ultérieurement au juge de la liquidation) de procéder à une analyse précise de la décision

alimentaire, afin de pouvoir déterminer ce qui avait été inclus ou au contraire exclu de ce secours alimentaire.

Pour reprendre les différents exemples déjà mis en exergue, si le tribunal de la famille avait, pour statuer sur le secours alimentaire sollicité par un des époux, pris en considération que celui-ci occupait « sans charge » le logement familial et que l'autre époux supportait seul la charge du prêt hypothécaire, les motifs de sa décision – qui sont tout autant revêtus de l'autorité de la chose jugée – impliqueront *a priori*, sauf éléments particuliers mentionnés dans la décision, qu'il n'y aura plus à porter dans les comptes d'administration une indemnité d'occupation et une dette liée au remboursement du prêt hypothécaire.

Inversement, si, comme il advient souvent, rien ne transparaît clairement de la décision qui a été prononcée sur le plan alimentaire à propos, par exemple, de l'occupation du logement familial et du coût que cette occupation pourrait entraîner soit pour le créancier d'aliments, soit pour le débiteur d'aliments, ou à propos de revenus communs ou indivis ou de charges particulières qui auraient été omis ou ignorés, la question restera ouverte au stade de la liquidation du régime matrimonial, dès lors que le tribunal de la famille (et avant lui le notaire liquidateur) aura toujours la possibilité d'apprécier et de déterminer si, au regard de la portée et de l'étendue de l'obligation alimentaire dont les époux se trouvaient redevables en raison de leur mariage, un d'entre eux était tenu de laisser à son conjoint la disposition gratuite ou partiellement gratuite du logement familial ou de supporter telle ou telle charge ou si, compte tenu du secours alimentaire qui lui avait été payé, le créancier d'aliments avait encore droit à percevoir sa part de tel ou tel type de revenu commun ou indivis et, notamment, une indemnité en raison de l'occupation du logement familial par le débiteur d'aliments.

C'est ce qu'a d'ailleurs considéré la Cour de cassation dans son arrêt du 24 novembre 2016 commenté ci-après (*infra*, p. 773) à propos de l'obligation d'entretien des époux à l'égard de leurs enfants, puisque la Cour a admis que le juge de la liquidation pouvait encore parfaitement décider que, même si le père avait été condamné à payer une contribution alimentaire pour l'entretien de ses deux enfants, il restait aussi tenu de prendre sa part du coût de leur logement chez leur mère dans l'immeuble indivis entre eux, en n'obtenant une indemnité d'occupation de son ex-épouse qu'à concurrence d'un quart de la valeur locative de cet immeuble et en abandonnant par conséquent au profit de ses enfants la moitié de la valeur de jouissance de sa part indivise dans l'immeuble.

Si l'on transpose cet enseignement au devoir de secours des époux, il en résulte que ce n'est pas parce qu'un des époux a été condamné à payer un secours alimentaire à son conjoint pendant l'instance en divorce qu'il ne resterait pas encore éventuellement tenu de lui laisser l'occupation totalement ou partiellement gratuite de l'immeuble commun ou indivis ou, inversement, que le conjoint créancier du secours n'aurait plus droit à percevoir sa part des revenus communs ou indivis perçus par l'autre époux et, notamment, une indemnité d'occupation en raison de son occupation par le débiteur du secours.

Mais il n'y aura là rien de certain, car, au contraire, de la même manière que le juge de la liquidation pourra considérer que le parent débiteur d'une contribu-

tion alimentaire pour ses enfants n'avait pas, au surplus, l'obligation de prendre en charge le coût de leur logement chez l'autre parent, il pourrait tout autant décider qu'il n'y avait pas d'obligation alimentaire dans le chef d'un des époux de laisser à son conjoint la disposition gratuite de leur immeuble.

En d'autres termes, le tribunal de la famille, qui est devenu le seul juge des modalités d'exécution des obligations alimentaires avant, pendant ou après une instance en divorce, a le pouvoir de déterminer ce qu'implique concrètement pour les époux ou pour les parents les obligations alimentaires dont ils sont tenus, lorsqu'il s'agit de savoir si tel revenu commun ou indivis (y compris la jouissance d'un immeuble) doit être partagé entre eux ou non ou si telle ou telle charge doit être supportée par l'un ou l'autre d'entre eux ou non.

20. C'est l'occasion de relever que la question se pose tout autant à propos de la pension alimentaire après divorce dont un des ex-époux peut être tenu à l'égard de son ex-conjoint.

Sans doute, discute-t-on de la question de savoir si cette obligation alimentaire peut aussi être exécutée sous la forme de l'occupation d'un bien, de la perception d'un revenu ou du paiement d'une charge⁽¹⁸⁾.

Mais, de toute manière, à supposer même qu'en raison d'une lecture strictement littérale des termes de l'article 301 du Code civil qui fait état d'une « pension alimentaire »⁽¹⁹⁾, on considère que le tribunal de la famille ne pourrait pas octroyer à l'ex-époux bénéficiaire de l'obligation alimentaire après divorce la disposition totalement ou partiellement gratuite d'un immeuble indivis des époux, il y aura toujours à opérer un lien entre la détermination du montant de cette pension et les revenus et charges des biens indivis des époux.

Si l'ex-époux bénéficiaire de la pension alimentaire après divorce s'avère redevable d'une indemnité d'occupation du logement des ex-époux, il y aura lieu de savoir si cette charge dans son chef et ce revenu complémentaire dans le chef de l'ex-époux débiteur avaient ou n'avaient pas été pris en compte pour fixer le montant de ladite pension. S'ils l'avaient effectivement été, rien ne s'opposera bien sûr à ce que cette indemnité soit due à l'ex-époux débiteur de la pension après divorce. Si, par contre, ils ne l'avaient pas été, le montant de la pension, tel que celui-ci

⁽¹⁸⁾ Il m'a paru personnellement que cette réponse pouvait recevoir une réponse positive, depuis que la loi du 27 avril 2007 a précisément conféré un caractère d'obligation alimentaire proprement dite à la pension après divorce. Voy. J.-L. RENCHON, « Actualités en droit des régimes matrimoniaux », in J.-L. RENCHON (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, Limal, Anthemis, 2014, p. 83, n° 66.

⁽¹⁹⁾ On relèvera à cet égard qu'on n'a pas vu d'objection à inclure dans la notion de « rente alimentaire » – qui est le terme utilisé dans la législation fiscale – des modalités d'exécution d'une obligation alimentaire sous une forme autre qu'une pension (ou rente) alimentaire proprement dite.

Il reste que d'autres arguments permettent en sens contraire de considérer que le législateur n'a probablement eu en vue, lors de la rédaction de l'article 301 du Code civil, qu'une pension alimentaire proprement dite. Mais est-ce péremptoire pour considérer que l'obligation alimentaire ne pourrait pas, comme les autres obligations alimentaires, être exécutée en nature ?

avait été fixé, serait *a priori* insuffisant pour supporter une charge qui n'avait pas été envisagée, et un complément s'avèrerait plus que vraisemblablement nécessaire.

Inversement, si l'ex-époux bénéficiaire de la pension alimentaire après divorce s'avère être créancier d'une indemnité d'occupation du logement des ex-époux, il y aura lieu de savoir si ce revenu dans son chef et cette charge dans le chef de l'ex-époux débiteur avaient ou n'avaient pas été pris en compte pour fixer le montant de ladite pension. S'ils l'avaient effectivement été, l'ex-époux pourra cumuler sa pension après divorce et l'indemnité d'occupation. S'ils ne l'avaient pas été, on pourra alors considérer que ce cumul ne se justifierait pas, puisque le montant de la pension après divorce avait été fixé en omettant ce revenu complémentaire du créancier d'aliments.

21. De manière à parer le moins mal possible à toutes ces difficultés, il existe, à vrai dire, trois types de solutions.

22. La première est bien sûr celle par laquelle le tribunal de la famille, lorsqu'il est saisi d'un débat alimentaire entre deux époux, entre deux parents, voire entre deux ex-époux (si l'on admet que la pension alimentaire après divorce est une obligation alimentaire qui peut aussi s'exécuter en nature), veille expressément à déterminer, à propos de l'occupation ou de l'usage d'un bien commun ou indivis, de la perception des revenus d'un bien commun ou indivis ou du paiement des charges ou des dettes des époux, si cette occupation, cet usage, cette perception ou ce paiement représentent une modalité d'exécution de leurs obligations alimentaires.

Pareille solution a l'avantage de régler immédiatement et définitivement une question qui ne se reposera plus au stade de la liquidation et de l'établissement des comptes d'administration.

Elle suppose par contre que le tribunal dispose déjà d'informations suffisantes à propos de l'ensemble des revenus et charges des époux ou des parents.

Par ailleurs, pareille solution est susceptible de poser difficulté sur le plan fiscal, car, d'une part, il ne sera pas clair si ces différentes modalités d'exécution de l'obligation alimentaire seront imposables dans le chef du créancier d'aliments et déductibles dans le chef du débiteur d'aliments, et, d'autre part, il y aurait quelque contradiction à ce que le créancier d'aliments soit en définitive imposé à titre alimentaire sur un revenu qui, s'il n'avait pas été intégré dans la créance alimentaire qui lui avait été allouée, n'était pas imposable⁽²⁰⁾.

23. La deuxième solution est celle qui, au contraire, procéderait à une distinction claire et précise entre ce qui serait décidé de manière définitive à propos des obligations alimentaires proprement dites des parties et ce qui serait décidé, à titre provisionnel, à propos de la répartition entre elles des revenus et charges de leurs biens communs ou indivis à prendre ultérieurement en compte au crédit ou au débit des comptes d'administration.

⁽²⁰⁾ Sur cette problématique fiscale, voy. J.-E. BEERNAERT, « Les indemnités d'occupation », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, pp. 154 et 155.

Pour bien comprendre, prenons l'exemple d'une situation, à vrai dire plutôt exceptionnelle, où les époux seraient, d'une part, propriétaires du logement principal de la famille et d'un immeuble de rapport, et, d'autre part, débiteurs d'un prêt hypothécaire contracté pour l'acquisition du logement familial, des charges relatives à leurs deux immeubles et d'un solde d'impôts de 10.000 EUR.

Le mari bénéficierait de revenus professionnellement importants, tandis que l'épouse serait femme et mère au foyer.

On pourrait effectivement considérer, même si ce n'est pas aisé, qu'anticipant sur les différents postes qui relèveront des comptes d'administration, le tribunal veille déjà à répartir entre les époux les loyers de leur immeuble de rapport (par exemple en condamnant l'époux qui les percevrait à en reverser la moitié à l'autre époux) et les charges et dettes dont ils sont tenus (par exemple en ordonnant à chacun des époux de régler directement entre les mains des créanciers la moitié de ces différentes dettes et charges), et à condamner l'époux bénéficiaire de la jouissance du logement familial à payer une indemnité d'occupation provisionnelle à son conjoint.

Le secours alimentaire et les modalités d'exécution de l'obligation d'entretien des enfants pourraient alors être fixés en prenant effectivement en compte les revenus des biens communs perçus provisionnellement par l'un et l'autre des époux et les charges provisionnellement supportées par chacun d'entre eux⁽²¹⁾.

Pareille solution est *a priori* la plus orthodoxe, car elle ne confond pas l'alimentaire et le patrimonial.

C'est aussi la plus correcte sur le plan fiscal, car elle permet d'identifier clairement ce qui est imposable et déductible, et un époux ne risque pas d'être imposé sur ce qui ne serait pas strictement alimentaire.

Mais ce sera, le plus souvent, la solution la plus complexe à mettre en œuvre, tout à la fois parce qu'elle contraint le tribunal à anticiper sur des comptes à propos desquels il ne dispose pas nécessairement de paramètres suffisamment clairs et parce qu'elle risque de poser des problèmes concrets d'exécution si un des époux ne se conforme pas aux injonctions du tribunal.

24. Enfin, la troisième solution serait bien sûr celle par laquelle, de manière à ne rien préjuger de manière définitive, le tribunal se limite à ne prendre que des mesures provisoires, au sens de l'article 1253ter/5 du Code judiciaire, y compris sur le plan alimentaire.

Tout ne serait décidé qu'à titre purement provisionnel, de manière à ce que le tribunal de la famille ne se prononce de manière définitive sur le montant d'un secours alimentaire, d'une pension après divorce ou de la contribution alimen-

⁽²¹⁾ Dans son arrêt récent du 17 septembre 2015 (Cass., 17 septembre 2015, *Pas.*, 2015, p. 2053; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017 (somm.), p. 274; *R. W.*, 2016-2017 (somm.), p. 1136; *T. Fam.*, 2017, p. 69, note S. BECKERS), la Cour de cassation n'a pas vu d'objection juridique à ce que le juge de la pension alimentaire après divorce intègre dans les paramètres pris en considération pour apprécier l'état de besoin de l'ex-époux bénéficiaire de la pension l'indemnité d'occupation qui serait ultérieurement déduite de sa part dans les comptes de liquidation du régime matrimonial des ex-époux.

taire de chacun des parents à l'entretien de leurs enfants que lorsqu'il disposerait ultérieurement des comptes précis d'administration établis dans le cadre des opérations de liquidation.

C'est probablement la solution la moins courageuse, car elle reporte à plus tard toute décision définitive. C'est certainement la solution la plus coûteuse en consommation de procédures. Mais ce peut être la solution la plus juste, aux deux sens du terme, c'est-à-dire celle qui permet de prendre en compte de la manière la plus exacte l'ensemble des revenus et charges des époux (ou ex-époux) et, dès lors, d'arbitrer de la manière la plus équitable ce qu'impliquait le respect par chacun des époux et parents de leurs obligations alimentaires.

Jean-Louis RENCHON

Cass. (3^e ch. F), 23 mai 2016

Siège: M. A. Fettweis, président de section, M. D. Batselé, conseiller, M^{me} M. Regout, président de section, M^{me} M. Delange et M. M. Lemal, conseillers

Ministère public: M. M. Palumbo, avocat général délégué
Avocats: M^{es} I. Heenen et F.T'Kint

Rôle n° C.15.0440.F

RÉGIMES MATRIMONIAUX — RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS — GESTION — Immeuble indivis — Assurance incendie souscrite par un seul des époux — Séparation de fait

En ayant considéré qu'en vertu de l'article 1416 du Code civil chacun des époux dispose d'un pouvoir concurrent de gestion du patrimoine commun et administre le patrimoine commun lorsque l'un d'entre eux souscrit une police d'assurance incendie de l'immeuble dont les époux sont propriétaires et qui constitue leur logement familial, alors que les époux s'étaient mariés sous le régime de la séparation des biens, l'arrêt attaqué qui, sur la base de ces considérations, a décidé que l'épouse, séparée de fait de son mari, avait droit à la suite de l'incendie de l'immeuble à une indemnité d'assurance pour sa part de moitié de cet immeuble a violé l'article 1416 précité.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 19 mai 2015 par la cour d'appel de Liège.

[...]

II. LE MOYEN DE CASSATION

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants:

Dispositions légales violées

- articles 1121, 1122, 1165 et 1416 du Code civil;
- articles 1^{er}, B, a), et C, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre;
- articles 10, 22 et 39 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, dans leur version antérieure à leur abrogation par la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, et, en tant que de besoin, articles 64, 77, alinéa 1^{er}, et 93 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, qui remplacent ces dispositions;
- article 2 de l'arrêté royal du 24 décembre 1992 réglementant l'assurance contre l'incendie et d'autres périls en ce qui concerne les risques simples.

En considérant qu'«il n'est pas [...] démontré que les contributions alimentaires auxquelles [le demandeur] a été condamné par l'ordonnance de référé du 26 février 2003 [...], par le jugement du tribunal de la jeunesse du 16 octobre 2009 [...] et par l'arrêt de la chambre de la jeunesse de la cour d'appel du 14 septembre 2010 [...] étaient suffisantes pour couvrir également sa part dans les frais d'hébergement des enfants», l'arrêt attaqué ne renverse pas la charge de la preuve.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la deuxième branche

Le moyen, en cette branche, fait grief à l'arrêt attaqué de méconnaître la foi due à l'ordonnance de référé du 26 février 2003, au jugement du tribunal de la jeunesse du 16 octobre 2009 et à l'arrêt de la chambre de la jeunesse de la cour d'appel du 14 septembre 2010, et de violer l'autorité de la chose jugée qui s'attache à ces décisions.

L'examen du moyen oblige la Cour à prendre connaissance du contenu de ces décisions, dont l'arrêt attaqué ne reproduit pas les termes et dont seules des copies paraphées par l'avocat qui représente le demandeur devant la Cour sont jointes à la requête.

En vertu des articles 168, 790 et 791 du Code judiciaire, le greffier a pour tâche de délivrer les expéditions, extraits et copies des actes afférents à la juridiction près laquelle il est établi.

Il s'ensuit que seul le greffier est compétent pour délivrer des copies certifiées conformes des décisions rendues par cette juridiction.

La Cour ne peut, pour apprécier tant la méconnaissance de la foi due à une décision judiciaire que la violation de l'autorité de la chose jugée dont celle-ci est revêtue, avoir égard à une copie de cette décision jointe à la requête qui n'est pas certifiée conforme par le greffier de la juridiction qui l'a rendue.

Le moyen est irrecevable.

Quant à la troisième branche

Il se déduit des énonciations de l'arrêt attaqué qu'aux yeux de la cour d'appel, compte tenu des circonstances particulières liées à l'hébergement des enfants communs, le profit personnel que la défenderesse a tiré de l'occupation de la moitié de l'immeuble dont le demandeur est propriétaire indivis ne s'élève qu'au quart de la valeur locative de l'immeuble.

Le moyen, qui, en cette branche, revient à s'ériger contre cette appréciation gisant en fait, est irrecevable.

Quant à la quatrième branche

Il ressort de la réponse à la troisième branche du moyen que l'arrêt attaqué ne considère pas que l'occupation par les enfants de l'immeuble commun constitue la contribution de l'autre parent à l'hébergement des enfants.

Le moyen, qui, en cette branche, repose tout entier sur l'affirmation contraire, manque en fait.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Rejette le pourvoi;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de deux cent vingt-six euros nonante centimes en débet envers la partie demanderesse.

Note

Indemnité d'occupation et obligation d'entretien des enfants : quel lien ?

1. La question se pose régulièrement, lors des opérations de liquidation et partage du régime matrimonial de deux époux divorcés, de savoir s'il y a lieu d'opérer un lien entre l'indemnité d'occupation de l'immeuble commun ou indivis des ex-époux dont l'un d'entre eux serait redevable et l'obligation d'entretien de chacun des ex-époux à l'égard de leurs enfants.

2. Cette question n'est, à vrai dire, pas fondamentalement différente de celle qui se pose aussi lorsque le débiteur potentiel de l'indemnité d'occupation fait état afin de ne pas être redevable de celle-ci des obligations alimentaires dont son conjoint était (ou reste) tenu l'un à son égard, étant entendu que c'est dans ce contexte spécifique des obligations alimentaires entre les époux eux-mêmes que le plus grand nombre de décisions de jurisprudence, dont plusieurs arrêts de la Cour de cassation, ont été prononcées⁽¹⁾.

La question n'est pas différente car il s'agit, dans chacune de ces situations, de se demander si, en vertu d'une obligation alimentaire dont le bénéficiaire d'une indemnité d'occupation était débiteur à l'égard de son ex-conjoint et/ou de ses enfants⁽²⁾, il n'était pas juridiquement tenu de participer lui-même au financement d'une charge grevant le budget de son ex-conjoint et/ou de ses enfants, ou, en d'autres termes, s'il n'était pas tenu de laisser à son ex-épouse ou à ses enfants la disposition totalement ou partiellement gratuite (selon l'expression la plus usitée) de l'habitation où ceux-ci résidaient.

3. Une simple comparaison permettra immédiatement de visualiser les choses.

Si un des époux est tenu en raison de la location de son logement d'une charge de loyer, on prend *a priori* cette charge en considération, tant pour détermi-

⁽¹⁾ Le dernier arrêt de la Cour de cassation prononcé dans ce contexte est celui du 16 novembre 2015 qui est commenté ci-avant (p. 744).

⁽²⁾ Il peut aussi advenir que ce soit le débiteur d'aliments qui soit aussi le débiteur de l'indemnité d'occupation, comme dans l'espèce qui a fait l'objet de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 2015, et la question est alors celle de savoir s'il devra cumuler ou dans quelle mesure il devra cumuler le paiement de l'indemnité d'occupation avec la pension alimentaire ou les contributions alimentaires qu'il était tenu de payer.

ner son propre état de besoin que ses capacités contributives nettes à l'entretien et à l'éducation de ses enfants, tout comme on peut aussi être amené aux termes d'un calcul opéré alors de manière différente à inclure une partie des frais relatifs à ce logement dans le coût de l'hébergement des enfants⁽³⁾.

Si l'autre époux bénéficie de son côté d'un revenu locatif d'un bien immeuble personnel, on prendra nécessairement ce revenu en considération pour déterminer l'ensemble de ses revenus et, dès lors, ses capacités contributives tant à l'égard de son conjoint (ou ex-conjoint) que de ses enfants⁽⁴⁾.

Il devrait en être exactement de même pour l'indemnité d'occupation d'un immeuble commun ou indivis des ex-époux. Cette indemnité d'occupation est équivalente à une charge de logement pour l'époux qui s'en trouverait redevable, alors qu'elle représente une ressource pour l'époux qui pourrait en bénéficier.

Cette indemnité d'occupation doit donc *a priori* tout autant être prise en considération lors de la détermination des besoins, des ressources et des capacités contributives de chacun des époux et/ou parents des enfants.

Et cependant il adviendra souvent qu'elle n'aura pas été prise en considération, car à la différence d'un loyer, elle n'était pas encore due et perçue lorsqu'on avait déterminé les besoins, les ressources et les capacités contributives de chacun des époux et/ou des parents de l'enfant, et on n'avait dès lors pas songé à l'inclure dans le décompte de leurs revenus et de leurs charges respectifs.

La question resurgit alors lors des opérations de liquidation et partage du régime matrimonial des époux. Il y a là pour l'un des époux (ou parent) une charge nouvelle, et pour l'autre des époux (ou parent) une ressource nouvelle⁽⁵⁾.

Convient-il dans pareille situation de réévaluer, y compris rétroactivement, le montant de la pension alimentaire de l'ex-époux ou de la contribution alimentaire

⁽³⁾ Cette question est, à vrai dire, discutée.

Elle ne l'est généralement pas dans les rapports alimentaires entre les époux eux-mêmes, car le coût d'un logement relève des besoins vitaux et représente, le plus souvent, une charge incompressible (voy. les chroniques de jurisprudence du professeur N. Dandoy consacrées au calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, pp. 755 à 759 et p. 779, 2016, pp. 809 à 813 et 829 et 830).

Lorsqu'il s'agit de déterminer les capacités contributives des parents à l'entretien de leurs enfants, on peut hésiter, comme Madame Sophie Louis l'a encore fait clairement apparaître dans sa dernière chronique de jurisprudence consacrée au calcul des parts contributives des père et mère au profit de leurs enfants (*Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 223, n° 18 et 19), d'autant que, lorsqu'il est fait application de la méthode Renard, cette méthode est censée prendre en compte les charges de logement auxquelles les parents doivent nécessairement faire face, y compris pour leurs enfants.

⁽⁴⁾ Cette solution n'est, par contre, pas discutée. Voy., à propos de la détermination des parts contributives pour les enfants, S. LOUIS, *op. cit.*, p. 217, n° 13.

⁽⁵⁾ Voy. Liège, 22 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2009, p. 416, qui, statuant sur l'indemnité d'occupation sollicitée par l'ex-mari, constate que «le juge des référés avait examiné les charges des parties et s'il a pris en compte le remboursement du prêt hypothécaire par l'intimé – ce que celui-ci précisait bien – il n'a pas comptabilisé dans les charges de l'appelante une indemnité d'occupation tout comme il n'a pas pris en compte dans les revenus de l'intimé cette indemnité d'occupation, l'intimé n'ayant pas relevé cet élément dans ses revenus alors que manifestement elle allait grossir ses rentrées ultérieurement».

au profit des enfants, ou est-ce l'indemnité d'occupation elle-même qui pourrait ne pas être due ou qui pourrait être réduite parce que le débiteur d'aliments devait ou devrait prendre sa part de cette charge?

4. La doctrine et la jurisprudence se sont parfois montrées réticentes à lier, lors des opérations de liquidation du régime matrimonial des époux, la question de la détermination d'une éventuelle indemnité d'occupation aux modalités d'exécution de l'obligation d'entretien des parents.

L'argument avancé est qu'il serait préférable de ne pas mélanger les genres : d'une part les créances entre époux au titre de l'entretien des enfants et d'autre part les créances nées d'une indivision patrimoniale⁽⁶⁾.

5. La difficulté, c'est qu'en pratique, dans le déroulement de la vie quotidienne, il existe un lien entre d'une part une charge (parfois élevée) dont un des parents se trouverait rétroactivement redevable au profit de l'autre parent dans les comptes de liquidation, et, d'autre part, la part que chaque parent doit prendre dans l'ensemble des coûts liés à l'entretien et l'éducation de leurs enfants en fonction de l'ensemble de leurs revenus.

Si l'on devait adopter le point de vue que «la charge d'hébergement des enfants doit être considérée dans le calcul de la contribution alimentaire»⁽⁷⁾, il y aurait alors lieu d'admettre que, lorsque cette charge (et le revenu mensuel complémentaire) que constitue l'indemnité d'occupation n'auraient pas été pris en considération lors de la détermination de la contribution de chacun des parents à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants, la décision qui avait été prise sur la répartition entre les parents, au prorata de leurs facultés, du coût global de l'entretien et de l'éducation de leurs enfants devrait⁽⁸⁾ être rétroactivement révisée au motif qu'un des parents se trouvera rétroactivement redevable d'une indemnité d'occupation du logement où il avait hébergé et héberge probablement encore les enfants et que l'autre parent bénéficiera rétroactivement d'une ressource mensuelle complémentaire.

⁽⁶⁾ Voy. Y.-H. LELEU, «Examen de jurisprudence. Régimes matrimoniaux», *R.C.J.B.*, 2007, p. 106.

Dans le même sens, A. DEMORTIER, «L'indemnité d'occupation dans la liquidation du régime matrimonial», in J. SOSSON et P. VAN DEN EYNDE (dir.), *La liquidation des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 282, qui écrit que «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».

En sens contraire, P. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 221 ; J.-L. RENCHON, «La jouissance du logement familial après la séparation du couple», in P. DELNOY, Y.-H. LELEU, E. VIEUJEAN (dir.), *Le logement familial*, Story-Scientia, 1999, p. 201, n° 71.

⁽⁷⁾ Voy. ci-dessus (note 6) la considération qui y est reproduite de l'étude de Madame Demortier.

⁽⁸⁾ Ce sera bien sûr chaque fois cas d'espèce, car tout dépendra de l'importance que représenteraient cette charge mensuelle (pour un des parents) et ce revenu mensuel (pour l'autre parent) au regard de leurs revenus et charges respectifs, tels qu'ils avaient été pris en considération dans la décision ayant statué sur la contribution respective de chacun des deux parents.

Ce n'est pas *a priori* la solution la plus optimale, car on contraindrait alors les parties, après que l'état liquidatif aurait été définitivement dressé, à soumettre au tribunal de la famille une nouvelle demande tendant à faire réarbitrer de manière rétroactive les modalités de la contribution de chacun des parents à l'entretien de leurs enfants.

Autant alors intégrer immédiatement cette problématique dans l'état liquidatif, d'autant que le tribunal de la famille pourra lui-même être amené, en cas de litiges et difficultés, à trancher la question.

Il n'est en effet pas trop malaisé, à partir du jour où on connaît le montant exact d'une indemnité d'occupation, de répartir cette charge (pour l'un) et ce revenu (pour l'autre) en fonction, d'une part, de leur facultés respectives, et, d'autre part, des modalités d'hébergement des enfants, dès lors que la situation se présente bien sûr fort différemment selon que les enfants sont hébergés par chacun de leurs parents, *a fortiori* de manière égalitaire, ou, au contraire, comme c'est encore parfois ou souvent le cas, par un seul des parents.

6. Sans doute, peut-on tout autant envisager, au moment où on fixe – conventionnellement ou judiciairement – les modalités de répartition entre les parents de la charge financière d'entretien de leurs enfants, de prendre déjà en compte l'indemnité d'occupation dont un des parents se trouverait ultérieurement redevable et dont l'autre parent pourrait bénéficier, soit pour décider immédiatement que le parent potentiellement créancier de cette indemnité contribuera en nature à l'entretien de ses enfants en leur laissant (et en laissant à l'autre parent) la jouissance – qu'on qualifie alors de « gratuite » – de l'occupation de l'habitation dont les époux sont copropriétaires⁽⁹⁾, soit pour intégrer le coût prévisible de cette indemnité d'occupation (qui peut d'ailleurs déjà être payée de manière provisionnelle) dans le budget du parent qui occupe cette habitation et dans les revenus de l'autre parent⁽¹⁰⁾.

La question aurait alors déjà été définitivement tranchée, et elle ne resurgirait pas lors des opérations de liquidation – ce qui aura représenté un gain de temps considérable.

⁽⁹⁾ Voy. Bruxelles, 13 février 2002, *J.T.*, 2002, p. 386, qui, dans le cadre des mesures provisoires de la procédure en divorce, a décidé que l'occupation gratuite de l'immeuble par l'épouse qui hébergeait principalement les enfants constituait « pour moitié l'exécution en nature (par son mari) de son obligation alimentaire envers ses enfants », et « pour l'autre moitié, l'exécution en nature (par son mari) de son obligation alimentaire envers son épouse jusqu'à la fin des mesures provisoires concernant les obligations de secours et d'assistance découlant du mariage ».

Dans le même sens, voy. l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 17 novembre 2015 commenté par N. DANDOY, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 812.

⁽¹⁰⁾ Voy., pour une telle solution avalisée par la Cour de cassation dans une hypothèse où le juge de la pension alimentaire après divorce avait intégré dans les paramètres pris en considération pour apprécier l'état de besoin de l'ex-époux bénéficiaire de la pension l'indemnité d'occupation qui serait ultérieurement déduite de sa part dans les comptes de liquidation du régime matrimonial des ex-époux, Cass., 17 septembre 2015, *Pas.*, 2015, p. 2053; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017 (somm.) p. 274; *R.W.*, 2016-2017 (somm.), p. 1136; *T. Fam.*, 2017, p. 69, note S. BECKERS.

La difficulté est cependant parfois simplement pragmatique, car il peut subsister, à ce stade, une réelle incertitude sur la valeur locative précise de l'habitation des époux, encore qu'il ne serait pas impossible d'opérer une projection en prenant en considération le montant le plus vraisemblable, exactement d'ailleurs comme on opère nécessairement une projection sur le coût le plus vraisemblable de la charge d'entretien des enfants.

7. Quoi qu'il en soit de ces différentes solutions envisageables, l'arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2016 est précieux, en ce qu'il confirme qu'il n'y a pas d'obstacle juridique à ce que le notaire liquidateur et/ou le juge saisi des litiges et difficultés soulevés à l'égard de l'état liquidatif réduise l'indemnité d'occupation qui aurait dû en principe être payée par un des ex-époux à son ex-conjoint, en raison de ce que le parent créancier de l'indemnité d'occupation était tenu, au titre de son obligation d'entretien, de fournir un toit à ses enfants et, dès lors, de les laisser bénéficier de l'occupation de l'immeuble commun ou indivis ayant constitué le logement principal de la famille.

8. Dans le cas d'espèce, les ex-époux étaient divorcés depuis 2004, et l'ex-épouse avait continué à occuper l'immeuble commun des époux avec leurs deux enfants nés en 1994 et 1999. En 2003, l'ex-mari avait été condamné à payer à son ex-épouse une contribution alimentaire de 125 EUR par mois et par enfant réduite en 2010 à 120 EUR pour l'aîné et 90 EUR pour le second.

On ignore quelle était la valeur locative exacte de l'immeuble, mais on sait, même si c'est un peu étonnant, que depuis la citation en divorce jusqu'au 31 décembre 2012, l'ex-épouse aurait été redevable d'une indemnité d'occupation de 119.306,45 EUR, c'est-à-dire approximativement 1.000 EUR par mois.

On sait par ailleurs que les enfants n'avaient jamais été hébergés par leur père.

On est aussitôt tenté d'écrire qu'il était presque évident que pareille charge, et, surtout, pareille ressource financière du père n'avait pas été prise en considération lorsque le montant des contributions alimentaires fut judiciairement fixé, et que, dans une telle configuration familiale, le père était tenu, outre sa contribution alimentaire en argent, de contribuer aussi au coût de l'hébergement des enfants dans l'immeuble commun.

La cour d'appel de Bruxelles avait dès lors considéré que l'ex-épouse ne devait une indemnité d'occupation à son ex-mari qu'à concurrence d'un quart de la valeur locative de l'immeuble (correspondant à la moitié de la part de l'ex-mari dans cette valeur locative), l'autre quart représentant le coût du logement des deux enfants qu'il appartenait au père de prendre personnellement en charge.

9. La Cour de cassation a rejeté les différentes branches du moyen invoqué à l'encontre de cet arrêt.

Le moyen était, notamment, fondé sur la violation de l'article 577-2, § 3 et § 5, du Code civil, en ce que l'indemnité du copropriétaire qui n'avait pas bénéficié de la jouissance du bien indivis ne pouvait pas, selon le demandeur en cassation, être influencée par l'obligation des parents de contribuer, à proportion de leurs facultés, à l'entretien de leurs enfants.

En écartant ce moyen, la Cour de cassation reconnaissait par là même qu'une indemnité d'occupation peut ne pas être due lorsque celui qui sollicite cette indemnité était juridiquement tenu, en raison d'une obligation alimentaire légale, telle son obligation d'entretien à l'égard de ses enfants, de mettre à la disposition de ceux-ci à tout le moins une partie du logement où ils habitaient avec l'autre ex-époux.

10. On relèvera que le demandeur en cassation avait aussi, dans une des branches de son moyen, reproché à la cour d'appel de Bruxelles d'avoir violé les règles du Code civil relatives à la charge de la preuve, en ayant jugé qu'il « n'était pas démontré que les contributions alimentaires auxquelles il avait été condamné étaient suffisantes pour couvrir également sa part dans les frais d'hébergement des enfants ».

Le demandeur en cassation estimait que la cour d'appel avait renversé la charge d'une preuve qui ne lui incombait pas, et que c'était à la mère de démontrer qu'il n'aurait pas suffisamment exécuté son obligation d'entretien à l'égard de ses enfants.

La Cour y a répondu que « c'est au demandeur qu'il appartient d'établir qu'il avait contribué financièrement aux frais d'hébergement des enfants de l'immeuble commun ».

11. Voilà une question qui à notre connaissance n'a jamais été étudiée de manière approfondie : sur qui repose la charge de la preuve de ce qu'une obligation alimentaire n'est pas correctement exécutée ou devrait être exécutée selon telle ou telle modalité ?

La disposition de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil qui impose « à celui qui se prétend libéré d'une obligation » de « justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation » est-elle applicable à l'exécution des obligations alimentaires ?

C'est ce qui pourrait paraître résulter du considérant repris ci-dessus de la Cour de cassation. Mais ce serait, me semble-t-il, aller trop vite en besogne, car la Cour s'est, en réalité, limitée à ne pas prendre en considération un grief qui était très discutable, dès lors qu'il était cohérent de considérer dans la situation familiale telle qu'elle se présentait que c'était au père qu'il appartenait de démontrer que le coût du logement de ses enfants aurait été inclus dans la contribution alimentaire qui avait été mise à sa charge.

Qu'en est-il alors de la réponse qui pourrait être apportée à cette question de la charge de la preuve en matière d'obligations alimentaires ?

D'abord, il paraît clair que l'article 1315 du Code civil, classé dans le Livre III du Code civil, n'a assurément pas été rédigé avec la perspective de devoir aussi être appliqué aux obligations alimentaires légales.

Ensuite, la mise en œuvre d'une obligation alimentaire légale implique, en réalité, que chaque partie – le créancier comme le débiteur d'aliments – contribue à fournir la preuve de l'ensemble des éléments – et, notamment, leurs revenus respectifs et leurs capacités contributives respectives – permettant d'apprécier si des aliments sont dus et dans quelle mesure.

Il y a là autant à apporter la preuve d'un ensemble de faits qu'à tenir un raisonnement⁽¹¹⁾, et il serait difficile de considérer que la charge d'apporter cette preuve comme de tenir ce raisonnement ne pèserait pas sur chacune des parties, étant entendu qu'en définitive, le juge ne pourra nécessairement que rejeter ce qui ne lui aurait pas été prouvé⁽¹²⁾ ou démontré.

Jean-Louis RENCHON

⁽¹¹⁾ Il convient en effet de distinguer clairement la « preuve » proprement dite – qui ne porte que sur des faits – et la « démonstration » – qui consiste à tenir un raisonnement dont on peut légitimement induire une ou plusieurs conséquences.

Le meilleur exemple en matière d'obligations alimentaires nous en est précisément fourni dans la disposition de l'article 1321 du Code judiciaire (relatif à la répartition entre les père et mère de la charge d'entretien et d'éducation de leurs enfants) qui impose au juge, d'une part, de prendre en considération un ensemble de faits (tels la nature et le montant des facultés de chacun des parents ou les frais ordinaires constituant le budget des enfants ...), d'autre part, de tenir un raisonnement au terme duquel il détermine « la part de chacun des père et mère dans la prise en charge des frais résultant de l'article 203, § 1, du Code civil et la contribution alimentaire éventuellement ainsi fixée ... ».

⁽¹²⁾ S'agissant de faits, cette preuve peut bien sûr être apportée par des présomptions de l'homme. C'est ce que font régulièrement les cours et tribunaux lorsqu'ils prennent en considération dans le chef du débiteur ou du créancier d'aliments des revenus *a priori* inconnus, dont on peut toutefois considérer, à partir de faits connus, que l'un ou l'autre d'entre eux les perçoit effectivement.