Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'exécution provisoire des décisions en droit familial

De Boe, Cécile; Mallien, Michaël; Beernaert, Jean-Emmanuel

Published in:
Le tribunal des la famille

Publication date:
2018

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
De Boe, C, Mallien, M & Beernaert, J-E 2018, L'exécution provisoire des décisions en droit familial. dans J Sosson & J-F van Drooghenbroeck (eds), *Le tribunal des la famille: des réformes aux bonnes pratiques.* Les cahiers du CeFAP, Larcier , Bruxelles, pp. pp. 391-439.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 03. Jul. 2025

Chapitre VII
L'exécution provisoire des décisions en droit familial

PAR

Cécile De Boe
Maître de conférences invitée à l'UCL, avocat

Michaël Mallien
Chargé de cours invité à l'UNamur, collaborateur scientifique à l'UCL
Professeur à l'EPHEC
Avocat

ET

Jean-Emmanuel Beernaert
Assistant à l'ULB, avocat

1. La matière de l'exécution provisoire – dont la réforme était appelée de ses vœux par la doctrine depuis de nombreuses années[1] et qui était, à l'exception justement du droit familial, majoritairement demeurée inchangée depuis l'adoption du Code judiciaire en 1967 – a été profondément remaniée par la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite la « loi pot-pourri I » (ci-après,

(1) F. Erdman et G. de Leval, *Les dialogues justice*, 2004, pp. 246-247. Voy. égal. B. Allemeersch et P. Van Orshoven, « Devolutieve en schorsende werking van het hoger beroep... herbekeken », *in* P. Taelman (éd.), *Het hoger beroep opnieuw bekeken – Repenser l'appel*, Bruges, la Charte, 2012, pp. 173 et s.

« PPI »), et, à sa suite, par la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, dite la « loi pot-pourri V » (ci-après, « PPV »). D'autres modifications sont, en outre, encore en vue (un projet de loi est actuellement à l'examen à la Chambre des représentants, dont un amendement propose de modifier l'article 1398/1 du Code judiciaire[2]).

2. Cette contribution a pour objet d'exposer le régime de l'exécution provisoire tel qu'il est en vigueur aujourd'hui, sous PPV, et le sera peut-être demain, en droit judiciaire commun et devant le tribunal de la famille. Nous renvoyons le lecteur, s'agissant du régime de l'exécution provisoire tel qu'il était applicable depuis l'adoption du Code judiciaire et ensuite sous PPI, aux études déjà consacrées au sujet[3]. Seront ensuite abordées quelques questions pratiques, auxquelles le praticien de droit familial peut être confronté lorsqu'il souhaite exécuter une décision dont il bénéficie ou lorsqu'il est confronté à cette exécution.

3. La matière trouve son siège aux articles 1397 et suivants du Code judiciaire.

(2) Projet de loi du 5 décembre 2017 modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, *Doc. Parl.*, Ch. repr., n° 2827/002, et l'amendement n° 2 proposé par Mme BECQ et crts s'agissant de l'article 1398/1 du Code judiciaire.

(3) Voy., sans exhaustivité, G. CLOSSET-MARCHAL, « Le procès civil après la loi du 19 octobre 2015 », *R.G.D.C.*, 2016, p. 79 ; G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *J.T.*, 2015, pp. 785 et s. ; Fr. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *in* J. ENGLEBERT et X. TATON (dir.), *Le procès civil efficace, Première analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile (dite « loi pot-pourri 1 »)*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 136 et s. ; J. SAUVAGE, « La loi du 19 octobre 2015 et droit familial, pot réellement "pourri" ? », *Act. dr. fam.*, 2016, pp. 34 et 35 ; P. SENAEVE, « De voorlopige tenuitvoerlegging van vonnissen in materies van familierecht na de wet van 19 oktober 2015 (Wet Potpourri I) », *T. Fam.*, 2015, pp. 246 et s. ; P. TAELMAN et K. BROECKX, « Rechtsmiddelen na Pot-pourri I », *in* B. ALLEMBERSCH et P. TAELMAN (dir.), *De hervorming van de burgerlijke rechtspleging door Potpourri I*, Brugge, die Keure, 2016, pp. 122 et s. ; J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *in* J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Code judiciaire en Pot-pourri. Promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 289 et s., et spéc. les tableaux récapitulatifs figurant aux pp. 293-298, 306-308 et 323-326.

Section 1. Exécution provisoire généralisée du jugement contradictoire

4. L'article 1397, alinéa 1er, du Code judiciaire, tel qu'il a été successivement remplacé par PPI et modifié par PPV, dispose aujourd'hui :

> « Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, sans préjudice de l'article 1414, les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une ».

Cette disposition résulte d'une inversion opérée par PPV entre les alinéas 1er et 2 de l'article 1397, ce dernier étant désormais relatif à l'opposition ; on y revient ci-après.

Il faut retenir ce qui suit du nouveau régime mis en place.

5. ***Généralisation de l'exécution provisoire...***[4] – Alors qu'avant, l'(introduction de) l'appel avait un effet suspensif (sauf exécution provisoire prévue par la loi ou octroyée par le juge), il a aujourd'hui, à la suite de l'« inversion »[5] ou du « retournement »[6] opéré(e) par PPI, perdu cet effet suspensif. La décision est, malgré l'appel introduit, exécutoire par provision, sauf certaines exceptions légales ou décision contraire du magistrat qui la prononce.

Il s'agit désormais du régime de droit commun, qui s'applique à l'ensemble des décisions judiciaires, sauf certaines exceptions, qui relèvent principalement

(4) D'aucuns utilisent le vocable « suppression de l'effet suspensif de l'appel » pour définir la modification législative amorcée par PPI. Il s'agit toutefois, à plus proprement parler, d'une généralisation de l'exécution provisoire. Toute décision de justice est, en effet et en principe, assortie de la force exécutoire, qui constitue la règle, et sa suspension, l'exception. Voy. G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 800 ; J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 317.

(5) Il s'agit de l'expression utilisée par le ministre de la Justice (*Plan justice – Une plus grande efficacité pour une meilleure justice*), https://cdn.nimbu.io/s/1jn2gqe/assets/Plan_Justice_18 mars_FR.pdf, p. 28, n° 61 (« L'effet suspensif de l'appel en matière civile est en principe supprimé, sauf dans un certain nombre de procédures contraignantes, telles qu'en matière familiale (par exemple, les divorces). Le système actuel prévoit que l'appel a un effet suspensif, sauf si le premier juge en décide autrement. Ce système est inversé en ce sens que, hormis un nombre limitatif d'affaires énumérées, l'appel n'a d'effet suspensif que si le juge le précise expressément. Cela permet d'éviter que l'appel soit exclusivement utilisé pour obtenir un report d'exécution ou de paiement. Cela doit donner lieu à une diminution du nombre d'appels dans lesquels la voie de recours est détournée de son objectif »).

(6) A. HOC, « Mesure avant dire droit et exécution provisoire en degré d'appel », note sous Civ. Bruxelles, 20 avril 2015, *R.G.D.C.*, p. 116.

du droit familial (voy. *infra*) : tout jugement (pour autant qu'il soit définitif et contradictoire) est aujourd'hui, en principe, exécutoire par provision, nonobstant appel[7].

6. … *Des jugements définitifs et contradictoires…* – L'article 1397, alinéa 1er, et la généralisation de l'exécution provisoire des jugements qu'il a instaurée n'ont vocation à s'appliquer qu'aux seuls jugements *définitifs* – au sens de l'article 19, alinéa 1er, du Code judiciaire, soit aux jugements qui épuisent la juridiction du juge sur une question (de procédure ou de fond) litigieuse[8] – et *contradictoires*[9] – on sera, sur ce point, attentif au fait qu'en vertu de l'article 804 du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par PPV, il est désormais suffisant qu'une partie ait remis des conclusions pour que la procédure soit contradictoire à son égard. Il n'est donc plus requis que la partie défaillante ait comparu en personne ou par mandataire *ad litem* pour que le jugement rendu par défaut contre elle soit réputé contradictoire[10].

7. … *Sauf exceptions légales…* – L'exécution provisoire du jugement rendu en première instance peut être suspendue, en cas d'appel, par l'effet de la loi. Les hypothèses légales dans lesquelles l'exécution provisoire est interdite se résument principalement à celles édictées par l'article 1399 du Code judiciaire (dans sa version après PPV)[11], soit (i) aux jugements relatifs à l'état des personnes (art. 1399, al. 1er, 1°) ; (ii) aux jugements rendus par le juge du tribunal de la famille, siégeant dans le cadre de l'urgence réputée ou invoquée au sens de l'article 1253*ter*/4, et qui concernent des litiges relatifs aux formalités relatives à la célébration du mariage, à la levée de la prohibition du mariage de mineurs et son autorisation (art. 1399, al. 1er, 2°) et (iii) aux décisions en matière disciplinaire (art. 1399, al. 1er, 3°). Cette disposition prévoit en outre,

(7) Sur la justification et les avantages de ce « point fort » de la réforme initiée par PPI, voy. Fr. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, pp. 137-138 ; J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, pp. 309-310.

(8) Voy. sur cette notion H. BOULARBAH *et al.*, *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 7.23, pp. 651 et 652.

(9) Sous la réserve de l'appel de la partie comparante, à l'encontre d'un jugement rendu par défaut à l'égard de son adversaire. Voy. *infra*, n° 17.

(10) Voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et J.-S. LENAERTS, « Traits essentiels des réformes de procédure civile "pots-pourris IV et V" », *J.T.*, 2017, n° 13, p. 635, qui relèvent qu'il « suffit donc que cette partie ait remis des conclusions (appelant réponse du juge, évidemment) pour que la voie de l'opposition, par ailleurs considérablement rétrécie par le nouvel article 1047 du Code judiciaire […], lui soit barrée. Si elle n'atteint pas le taux du ressort (articles 617 et s. C. jud.), sa condamnation sera donc prononcée en dernier ressort ».

(11) Il en existe d'autres, comme la décision du juge des saisies en matière d'insaisissabilité des biens des personnes morales de droit public (art. 1412*bis*, § 4, al. 2, C. jud.), ou la décision relative à un incident de distribution (art. 1636 et 1650 C. jud.), ou encore en matière d'adoption (art. 1231.18/1 C. jud.).

par dérogation au régime général de l'exécution provisoire tel qu'il était antérieurement en vigueur[12], que :

- tant l'appel que l'opposition contre ces décisions ont un effet suspensif ;
- l'exécution provisoire n'est pas uniquement suspendue par l'introduction de la voie de recours ; la force exécutoire est également suspendue pendant l'écoulement du délai dans lequel l'opposition ou l'appel peut être formé (art. 1399, al. 2)[13] ;
- s'agissant des seuls jugements visés par l'article 1399, alinéa 1er, 1° et 2° (c'est-à-dire tous ceux visés par cette disposition sauf les jugements rendus en matière disciplinaire), leur exécution provisoire ne peut être autorisée par le juge.

8. … *Ou décision spécialement motivée du juge…* – Aux termes de l'article 1397, alinéa 1er, du Code judiciaire, l'exécution provisoire, qui est désormais de droit et constitue le principe, peut être suspendue par une décision du juge qui prononce la décision. Cette décision peut être rendue à la demande d'une des parties – il s'agit là uniquement d'une application du principe dispositif – mais aussi – et il s'agit ici d'une nouveauté instaurée par PPV – par le juge d'office. Les plaideurs auront donc désormais intérêt à demander que l'exécution provisoire soit suspendue, comme ils demandaient, sous l'ancien régime, qu'elle leur soit octroyée, dans l'esprit d'inversion du régime qui a été initié par PPI. Ils veilleront à motiver leur demande en ce sens, cela d'autant plus que, comme le précise le texte de loi, la décision du juge sur ce point doit être « spécialement motivée »[14].

(12) Seule l'introduction effective d'un appel était suspensive et la décision conservait sa force exécutoire pendant l'écoulement du délai. Voy. J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, pp. 289 et s.

(13) Il s'agit d'une correction instaurée par PPV. Sous PPI, en effet, le délai pour former le recours n'était pas suspensif. Le législateur a sans doute, sur ce point, suivi la suggestion du Conseil d'État (*Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-1219/001, p. 175), et celle des commentateurs de la loi (G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 801 ; J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 318, qui invite à procéder à une comparaison avec l'article 1231-18, alinéa 1er, du Code judiciaire, en matière d'adoption, qui confère au délai d'appel un effet suspensif. Voy. aussi sa note [20]).

(14) Le « spécialement » est un adverbe dont nous ne percevons pas la valeur ajoutée. À l'instar de l'expression courante « prévoir ou convenir expressément » que l'on retrouve dans certaines conventions, il n'apporte en effet rien à l'exigence légale de motivation. En effet, un texte prévoit ou ne prévoit pas, tout comme des parties sont ou ne sont pas convenues, et tout comme une décision est motivée ou ne l'est pas. Le terme « spécialement » utilisé à l'article 1397, alinéa 1er, du Code judiciaire ne peut donc vouloir dire autre chose que la motivation doit porter sur la question de la suspension de l'exécution provisoire, sauf à considérer que l'exigence d'une motivation « spéciale » renvoie à la nécessité, pour le juge, d'avoir égard au contexte du cas qui lui est soumis et qui justifie la dérogation au droit commun, afin d'éviter l'usage de clauses de style, mais, là encore, nous percevons mal ce que l'adjectif « spécial » apporte à l'exigence de motivation.

On peut se demander dans quel(s) cas un magistrat pourrait être amené – à la demande d'une partie ou d'office – à suspendre l'exécution provisoire dont la loi assortit de plein droit sa décision. On pourrait concevoir qu'un juge suspende l'exécution provisoire de sa décision en ayant égard au préjudice que l'exécution de sa décision causerait à la partie débitrice, sans mesure avec l'avantage que procurerait l'exécution immédiate de la décision au créancier. Le ministre de la Justice a pris comme exemple à ce sujet la décision ordonnant la démolition d'une maison[15]. On songe encore à l'état d'insolvabilité apparent du créancier bénéficiaire de la condamnation qui, si le débiteur obtenait gain de cause en appel, pourrait empêcher ce dernier de recouvrer les prestations ou les paiements reçus indûment ou de réparer le préjudice causé par l'exécution forcée de la décision revêtue de l'exécution provisoire[16][17][18].

Un jugement du tribunal de la famille de Namur, division de Dinant, du 22 décembre 2017, donne à ce sujet une belle illustration :

> « Le juge, ainsi saisi d'une demande d'exclusion de l'exécution provisoire (laquelle est désormais la règle), doit mettre en balance les intérêts des parties au litige et tenir compte du caractère incontestable ou non de la demande.

(15) *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-1219/005, p. 112 (« Il serait étonnant qu'un défendeur confronté à la demande d'un requérant souhaitant obtenir la démolition d'une maison n'attire pas l'attention du juge pour qu'il prive son jugement de l'effet exécutoire par provision nonobstant appel. Il serait étonnant que le juge lui-même n'y songe pas non plus »).

(16) J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 319.

(17) Voy., à propos du risque de voir le juge se désavouer en retirant le bénéfice de l'exécution provisoire à sa décision, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-1219, p. 112 et pp. 199-200. Nous rejoignons à ce sujet P. Taelman et K. Broeckx lorsqu'ils estiment que « *die rechter* [d.i. de rechter die het vonnis heeft uitgesproken], *die de zaak grondig en in al zijn aspecten heeft onderzocht, zeer goed geplaatst is om op basis van de hem – op het tijdstip van het vellen van zijn beslissing – gekende gegevens en zijn besluitvormingsproces, te beslissen of de door hem verleende uitspraak al dan niet een (aanzienlijk) risico loopt op hervorming in hoger beroep en dit gegeven mee te verdisconteren bij het nemen van zijn beslissing of hij inzake de uitvoerbaarheid van zijn uitspraak al dan niet afwijkt van het "standaardregime"* » (« Rechtsmiddelen na Pot-pourri I », *op. cit.*, p. 144). Voy. aussi Fr. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, p. 140 (« Il est […] des situations où l'exécution d'un jugement emporte des effets irréversibles (ou, à tout le moins, difficilement réversibles). Dans ces cas-là, il s'avère indispensable, avant de procéder à l'exécution du jugement, d'attendre soit que les délais de recours aient expiré, soit que ce(s) recours ai(en)t été tranché(s) ». Une motivation (l'article 1397, alinéa 1er, impose au juge de motiver sa décision) exposant clairement les raisons pour lesquelles il estime qu'il faut laisser à la partie perdante la possibilité d'introduire un recours contre sa décision sereinement – c'est-à-dire sans craindre des mesures d'exécution – permettra selon nous d'éviter que son appréciation du dossier et la vérité judiciaire de sa décision soit (pour ce seul motif) remise en cause. Voy. encore J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 320, qui souligne que « la possibilité offerte au juge de déroger à l'exécution provisoire de sa décision existait du reste déjà sous l'ancien droit, depuis la loi du 30 juillet 2013 instituant le tribunal de la famille (art. 1398/1, § 2, anc., C. jud.) : elle n'a pas appelé, alors, les critiques formulées au cours des travaux parlementaires de [PPI] ».

(18) Les balises à l'exécution provisoire que sont, notamment, la garantie et le cantonnement demeurent, cependant. Voy. *infra*.

> En la présente espèce, il faut rappeler que celle-ci (fondée sur les articles 1560 et 1561 du Code judiciaire) vise à obtenir du tribunal de céans qu'il prononce la sortie d'indivision, la première défenderesse lui restant devoir d'importants montants.
> Tenant compte du délai écoulé entre les titres qui consacrent la créance de la banque (1984 et 1985) et les diverses étapes de l'exécution – pour le moins chaotique – de ceux-ci, les défendeurs ont élevé une argumentation en lien avec l'abus de droit, estimant ne pouvoir être tenus au paiement des intérêts sur une période de plus de 30 ans.
> La banque a accédé implicitement mais certainement à cette argumentation, dans une mesure jugée raisonnable et conforme à l'exercice de ses droits par le tribunal de céans (voir ci-avant) et il a été dit pour droit qu'en pareil contexte, il devait être fait droit à la demande de sortie d'indivision.
> La première défenderesse est redevable d'un incontestablement dû à l'égard de la banque, au moins équivalent au principal des sommes dues, l'argumentation relative à l'abus de droit ne portant que sur les intérêts dont elle demande décharge intégrale, le tribunal de céans l'ayant accueillie dans des proportions – moindres – ci-avant évoquées.
> La première défenderesse n'indique aucunement la manière dont elle va régler les sommes dues, ayant certes effectué de menus paiements depuis l'introduction de la présente procédure judiciaire mais sans réelle continuité.
> Le droit de la banque à l'obtention – au moins – des sommes dues en principal majorées des frais est à ce point évident et d'ailleurs reconnu par les défendeurs que, cumulé à la circonstance qu'aucune offre de règlement n'est faite par la première défenderesse, il s'impose de refuser la suspension de l'exécution provisoire, d'autant qu'il faut rappeler que celui qui exécute une décision le fait toujours à ses risques et périls (art. 1398, C. jud.) »[19].

Section 2. Exécution provisoire de plein droit des jugements avant dire droit, des mesures provisoires, des ordonnances rendues en référé et des ordonnances rendues sur requête

9. ***Jugements avant dire droit*** – Le régime de principe de l'exécution provisoire généralisée ne s'applique qu'aux jugements définitifs. Les jugements avant dire droit et les mesures provisoires ne sont pas visés.

Sous l'ancien régime, l'article 1496 du Code judiciaire (aujourd'hui abrogé) assortissait de plein droit de l'exécution provisoire les seuls jugements

(19) Trib. fam. Namur, div. Dinant, 22 décembre 2017, R.G. n° 16/1101/A, inédit.

d'instruction. D'aucuns s'étant inquiétés de ce que l'article 1397, alinéa 1er[20], du Code judiciaire, après sa modification par PPI, ne visait que les jugements définitifs, sans que le Code judiciaire contienne une disposition spécifique et similaire, s'agissant des décisions avant dire droit, au sens de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, autres que les jugements d'instruction[21].

Avec PPV, l'article 1397 s'est vu doter d'un alinéa 3, en vertu duquel « l'exécution par provision est de droit pour les jugements avant dire droit, ce qui englobe tous les types de mesures provisoires ». Cette précision est heureuse. Désormais, donc, tous les types de jugements avant dire droit bénéficient de l'exécution provisoire légale. Il s'agit des mesures d'instruction, qui ne font plus l'objet d'une disposition spécifique, de même que des mesures provisoires prises par le tribunal de la famille en vertu de l'article 1253*ter*/5 du Code judiciaire[22] et, de manière générale, de toute mesure provisoire, au sens de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, soit 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.

10. ***Ordonnances de référé et sur requête*** – Par ailleurs, l'article 1029 du Code judiciaire assortit également de l'exécution provisoire légale, nonobstant « tout recours », les ordonnances de référé ; et l'article 1039 du même Code contient un régime similaire, « nonobstant opposition ou appel » à propos des ordonnances rendues sur requête unilatérale.

11. ***Pas de dérogation judiciaire*** – Ni l'opposition ni l'appel n'emportent donc d'effet suspensif à l'égard des jugements avant dire droit et des ordonnances présidentielles. La loi ne prévoit, par ailleurs, pas, ici, de faculté pour le juge de déroger à l'exécution provisoire attachée de plein droit à ces décisions[23].

(20) Il s'agissait, sous PPI, de l'alinéa 2.

(21) La difficulté était toutefois fort théorique, compte tenu de l'appel différé des jugements avant dire droit mis en place, avec PPI, par l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire. Voy. G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 802 ; Fr. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, p. 144 ; J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, pp. 316 et 317.

(22) Par contre, les décisions prises en référé par le tribunal de la famille sur pied de l'article 1353*ter*/4, dans les matières visées à l'article 1399, alinéa 1er, 2°, ne sont pas visées par l'article 1397, alinéa 3, du Code judiciaire. Voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et J.-S. LENAERTS, « Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V », *op. cit.*, n° 22, p. 639.

(23) J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 301.

Section 3. Effet suspensif des recours ordinaires formés contre le jugement rendu par défaut

12. Aux termes de l'article 1397, alinéa 2, du Code judiciaire, après sa modification par PPV, « sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée et sans préjudice de l'article 1414, l'opposition ou l'appel formé par la partie défaillante contre les jugements définitifs prononcés par défaut en suspendent l'exécution ».

Le régime ancien de l'effet suspensif des voies de recours est donc maintenu, lorsqu'elles sont formées par le justiciable défaillant à l'encontre des jugements définitifs rendus pas défaut.

13. ***Quasi-suppression de l'opposition*** – Cette disposition, dans sa nouvelle mouture, doit être lue en parallèle avec le nouvel article 1047, alinéa 1er, du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par PPV, aux termes duquel « tout jugement par défaut rendu en dernier ressort peut être frappé d'opposition, sauf les exceptions prévues par la loi ». L'opposition a ainsi été quasiment supprimée du droit judiciaire privé commun. Seules les décisions rendues en dernier ressort peuvent aujourd'hui être frappées d'opposition. Les jugements prononcés par défaut qui atteignent le taux de ressort prévu aux articles 617 et suivants du Code judiciaire ne pourront donc plus être l'objet que d'un appel, à moins que la loi n'en ait disposé autrement[24]. L'alternative auparavant laissée au défaillant entre l'introduction d'un appel et d'une opposition est ainsi supprimée.

(24) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et J.-S. LENAERTS, « Traits essentiels des réformes de procédure civile "pots-pourris IV et V", *op. cit.*, n° 16, p. 637, qui soulignent, sous leur note 54, qu'« entre autres conséquences spectaculaires de cette réforme, relevons par exemple que les décisions portant sur des demandes non évaluables en argent (obligations de faire ou de ne pas faire) ne seront plus susceptibles d'opposition puisque jugées en premier ressort (article 619 C. jud.). De même, et à l'exception de la matière des élections sociales (où il est statué en dernier ressort), les décisions du tribunal du travail ne seront plus susceptibles d'opposition, puisque toujours appelables conformément à l'article 617, alinéa 2, du Code judiciaire. Il en ira de même "des jugements du tribunal de première instance dans ces contestations relatives à l'application d'une loi d'impôt" (article 617, alinéa 3). Il reste à déterminer l'impact concret qu'aura la réforme sur la charge de travail des cours du travail et des chambres fiscales des cours d'appel. S'agissant précisément des juridictions d'appel, relevons enfin que le législateur n'a curieusement pas abrogé l'article 1067 du Code judiciaire. Pris au pied de la lettre, les articles 1047 et 1067 du Code judiciaire conduiraient donc à considérer que toutes les décisions rendues en appel demeurent susceptibles d'opposition, puisque, prononcées, par hypothèse, "en dernier ressort" ! On doute que cette interprétation littérale soit conforme à l'intention du législateur... ».

14. ***Effet suspensif de l'opposition et de l'appel...*** – La réduction des hypothèses d'ouverture de l'opposition, outre la modification des pouvoirs du juge statuant par défaut, conformément à l'article 806 du Code judiciaire[25], a eu pour corollaire, sous PPV, le renforcement de la protection du justiciable défaillant. Ainsi, alors que, sous PPI, seule l'opposition du justiciable défaillant emportait un effet suspensif de l'exécution de la décision rendue par défaut, sous PPV, tant l'opposition que l'appel de la partie défaillante ont un effet suspensif. L'ancien régime de l'effet suspensif de plein droit de ces voies de recours subsiste donc à l'égard du jugement (définitif) rendu par défaut[26].

15. ***... Introduits ...*** – Comme sous le régime qui préexistait jusqu'alors, seul l'exercice de la voie de recours emporte un effet suspensif, en ce sens que le seul écoulement du délai pour former appel ou opposition ne suspend pas l'exécution de la décision. Il existe toutefois des exceptions à cette règle, dans lesquelles le délai lui-même pour former le recours est suspensif de l'exécution. Il s'agit principalement des décisions ordonnant une prestation à un tiers ou condamnant au paiement d'une somme d'argent. Ainsi, l'article 1388 du Code judiciaire – qui n'a pas été modifié par PPI ou PPV – prévoit que « les décisions qui ordonnent ou imposent à un tiers une mainlevée, une radiation d'inscription hypothécaire, un paiement, ou quelque prestation ne sont exécutoires par ou contre lui que sur l'attestation du greffier de la juridiction qui a rendu la décision, qu'à sa connaissance il n'a été formé contre la décision ni opposition ni appel, dans les délais légaux » et que « cette attestation n'est pas requise lorsque la décision, préalablement signifiée ou notifiée si la loi l'impose, est exécutoire nonobstant appel et, si elle a été rendue par défaut, nonobstant opposition, sauf la justification, s'il échet, de l'accomplissement des formalités qu'elle ordonne ou que la loi prescrit ». On peut regretter que cet article n'ait pas été modifié par PPI ou PPV, pour ne plus se référer à l'appel. L'appel n'ayant aujourd'hui, en principe, plus d'effet suspensif, l'attestation d'absence de recours délivrée par le greffier ne peut plus être requise qu'à l'égard des décisions rendues par défaut, à peine de créer une exception à la règle de l'exécution provisoire généralisée attachée aux jugements contradictoires qui ne peut pas avoir été voulue par le législateur[27]. Le texte de

(25) Au sujet de cette nouvelle disposition, voy. not. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Réajustement de la protection du justiciable défaillant », *in* J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Code judiciaire en Pot-pourri. Promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 197 et s.

(26) Sur cet ancien régime, voy. not. les études citées en note (3).

(27) G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 801 ; J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, pp. 300 et 301.

l'article 1495, alinéa 2, du Code judiciaire a, lui, été modifié par PPI[28]. Il dispose désormais que, « sans préjudice de la saisie conservatoire prévue à l'article 1414, la condamnation au paiement d'une somme d'argent, qui fait l'objet d'une décision encore susceptible d'opposition, ne peut être exécutée avant l'échéance d'un mois suivant la signification de la décision, à moins que l'exécution provisoire de celle-ci n'ait été ordonnée ». Seule l'opposition est donc, désormais, visée par cette disposition.

De manière générale, on peut également regretter que le législateur n'ait pas saisi l'occasion de la réforme du régime de l'exécution provisoire des jugements qu'il a mise en œuvre pour ne pas aller plus loin, en octroyant, aussitôt qu'une décision judiciaire est soumise – par l'effet de la loi ou par la décision (motivée) du juge qui la prononce – à l'effet suspensif de la voie de recours dont elle est l'objet, au délai de recours en tant que tel un effet suspensif. Il ne fait, en effet, pas de sens – bien que le cas de figure devrait rarement se présenter en pratique[29] – de permettre au bénéficiaire de cette décision – qui conservera toujours la faculté de mettre en œuvre des mesures conservatoires de ses droits – d'entamer des mesures d'exécution forcée qui seront suspendues aussitôt qu'une opposition (qui emporte, en principe, un effet suspensif en vertu de l'article 1397, alinéa 2, du Code judiciaire) ou un appel (qui peut avoir un effet suspensif sur décision motivée du juge – art. 1397, al. 1er, C. jud. – ou par l'effet de la loi – art. 1399 C. jud. notamment) seront introduits[30]. C'est pourtant ce qui avait été suggéré, à propos de l'article 1399 du Code judiciaire, par le Conseil d'État lors des travaux préparatoires de PPI[31].

(28) Cette modification a fait suite à une suggestion du Conseil d'État lors des travaux préparatoires de PPI. Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-1219/001, p. 34 et pp. 175-176.

(29) Parce que l'opposition a, depuis PPV, majoritairement disparu de notre paysage juridique et parce que, lorsqu'elle est encore ouverte ou lorsque l'appel, par l'effet de la loi ou d'une décision motivée du magistrat, emporte un effet suspensif de l'exécution, on doit pouvoir avoir foi en la sagesse du créancier qui, entouré des conseils de son avocat, suspendra toute mesure d'exécution forcée dans l'attente de l'écoulement du délai de recours.

(30) « Il aurait sans doute été plus clair, pour marquer mieux la distance, ou la différence, qui sépare désormais l'opposition de l'appel, d'aller au-delà du régime ancien et d'octroyer au délai laissé au débiteur pour formaliser le recours le même effet suspensif qu'au recours lui-même : à quoi sert-il en effet au créancier d'entamer sans délai des actes de poursuites que l'exercice du recours suspendra quelques jours ou semaines plus tard – le tout bien sûr, sans préjudice de la possibilité qui lui est laissée de pratiquer une saisie conservatoire ? Le Conseil d'État en avait fait la suggestion au sujet de la modification introduite à l'article 1399 du Code judiciaire qui, reprenant une règle passée, précise que les jugements rendus en matière d'état des personnes ne sont pas susceptibles d'exécution provisoire, ni en cas d'opposition, ni en cas d'appel, mais la même question pourrait se poser pour toutes les décisions dont l'exécution est suspendue » (J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, pp. 300 et 301 ; voy. aussi G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 802).

(31) *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-1219/001, p. 175.

16. ... *Par la seule partie défaillante...* – En vertu de l'article 1397, alinéa 2, du Code judiciaire, seul(e)s l'opposition ou l'appel formé(e) par la partie défaillante engendrent la suspension de l'exécution de la décision. En d'autres termes, l'appel, même contre un jugement rendu par défaut, formé par la partie comparante sera soumis au régime de droit commun prévu par l'article 1397, alinéa 1er, du Code judiciaire, de sorte qu'il ne suspendra pas l'exécution de la décision prononcée par défaut, sauf exception légale ou décision spécialement motivée du magistrat, se prononçant d'office ou à la demande d'une partie. Ceci est logique ; c'est en effet la protection de la seule partie faisant défaut qui est poursuivie par le législateur en octroyant, par dérogation au régime de droit commun, un effet suspensif à son recours.

17. ... *Contre les jugements définitifs prononcés par défaut...* – Seuls les jugements définitifs – au sens précité de l'article 19, alinéa 1er, du Code judiciaire –, s'ils sont rendus par défaut, sont concernés par l'effet suspensif que confère l'article 1397, en son alinéa 2, à l'opposition et à l'appel de la partie défaillante, par dérogation à l'alinéa 1er de cette disposition. En d'autres termes, les jugements avant dire droit, même s'ils sont prononcés par défaut, seront soumis à l'exécution provisoire de plein droit que leur confère l'article 1397, alinéa 3, du Code judiciaire.

18. ... *Sauf exceptions légales...* – On retrouve, ici, les cas d'exécution provisoire légale qui existaient à l'aune du droit ancien. Demeurent ainsi exécutoires par provision, malgré l'introduction d'une opposition à leur encontre, les ordonnances présidentielles en référé (art. 1039, al. 1er, C. jud.) ; les ordonnances rendues sur requête (art. 1029, al. 2, C. jud.) ; et les décisions du juge des saisies (art. 1395, al. 2, C. jud.)[32][33]. Ces dispositions n'ont pas été modifiées par PPI ou PPV et se réfèrent toujours à l'appel. Cette précision n'est pas problématique, puisque l'appel a perdu, depuis PPI et en principe, tout effet suspensif ; elle est même utile, puisqu'elle exclut le pouvoir du juge qui prononce la décision de supprimer l'exécution provisoire dont sa décision est en principe revêtue, que lui octroie ailleurs l'article 1397, alinéa 1er, du Code judiciaire[34].

(32) On citera encore les décisions rendues dans le cadre du règlement collectif de dettes, qui ne sont d'ailleurs pas susceptibles d'opposition (art. 1675/16, § 4, al. 1er et 3, C. jud.). Cette liste n'est pas exhaustive.

(33) On ne cite plus, ici, les mesures d'instruction, qui bénéficiaient de l'exécution provisoire légale en vertu de l'ancien article 1496 du Code judiciaire, parce que cette disposition a été abrogée et, dans tous les cas, parce qu'elle constitue une mesure provisoire, ou un jugement avant dire droit, qui ne peut donc être visée par l'article 1397, alinéa 2 (qui s'applique aux seules décisions définitives), mais fait l'objet de l'article 1397, alinéa 3, du Code judiciaire.

(34) J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, pp. 302-305.

19. ... *Ou décision du juge spécialement motivée* – À l'instar, mais à l'inverse, de ce que prévoit l'alinéa 1er de l'article 1397 du Code judiciaire, son alinéa 2 autorise, en principe, le magistrat auteur de la décision à supprimer l'effet suspensif de l'appel ou de l'opposition qui serait formé par la partie défaillante à l'encontre du jugement définitif et par défaut qu'il prononce. En d'autres termes, le magistrat peut, comme sous l'ancien régime, assortir sa décision de l'exécution provisoire au bénéfice de la partie comparante. Cette décision peut être rendue à la demande d'une partie, mais elle peut aussi, depuis PPV, être prise d'office par le juge. Elle doit toutefois, dans tous les cas, faire l'objet d'une motivation « spéciale »[35]. Les plaideurs continuent donc, ici, à avoir intérêt à demander, aux termes du dispositif de leurs conclusions, que l'exécution provisoire de la décision à intervenir soit accordée par le magistrat, en cas de défaut de leur adversaire. Ils veilleront toutefois à motiver cette demande dans le corps de leurs conclusions, et à exposer quels sont les motifs « spéciaux » pour lesquels le magistrat devrait s'écarter de l'effet suspensif octroyé par la loi à l'opposition ou à l'appel qui seraient introduits par la partie défaillante[36].

On peut ici aussi se demander quelle serait la motivation « spéciale » qui pourrait fonder le juge à octroyer l'exécution provisoire de sa décision. Ils seront vraisemblablement les mêmes que ceux qui sous-tendaient, à défaut parfois d'être « spécialement » exprimés aux termes de celles-ci, sous le régime ancien, les décisions revêtues de l'exécution provisoire. Il s'agira ainsi, notamment, du caractère incontesté et incontestable de la demande et de l'objectif dilatoire qui serait poursuivi par l'introduction d'un recours par la partie défaillante[37].

Section 4. Régime particulier des décisions du tribunal de la famille

20. Les décisions rendues par le tribunal de la famille ne sont pas toutes soumises au régime qui vient d'être exposé. Certaines d'entre elles – les décisions

(35) Voy., à ce sujet, en note (14).

(36) G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 801. Voy. aussi J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 306, et note 62.

(37) Voy., p. ex., Comm. fr. Bruxelles, 20 décembre 2016, R.G. n° A/16/06615, inédit : « Spécialement interrogée à cet égard lors de l'audience, la partie demanderesse signale que la partie défenderesse n'a pas contesté sa demande ; par ailleurs, vu les pièces probantes produites, la demande telle que présentée et jugée ci-après ne semble pas non plus sérieusement contestable ; il est donc fait droit à la demande d'exécution provisoire ».

définitives rendues par *défaut* – sont soumises à un régime particulier, qui diffère de celui qui vient d'être exposé, et qui trouve son siège à l'article 1398/1 du Code judiciaire.

Il n'y a là, à vrai dire, pas d'innovation fondamentale, mais seulement un toilettage[38] de textes existant déjà sous le régime ancien.

L'exécution provisoire des décisions rendues en matière familiale était, en effet, déjà soumise à des dispositions spécifiques sous l'ancien régime. Ainsi, la loi du 19 mars 2010 visant à promouvoir une objectivation du calcul des contributions alimentaires des père et mère au profit de leurs enfants avait déjà inséré un article 1322/1 dans le Code judiciaire, en vertu duquel la décision qui statue sur une pension alimentaire est de plein droit exécutoire par provision, sauf si le juge en décide autrement, sur la demande d'une des parties[39]. Avec la création du tribunal de la famille par la loi du 30 juillet 2013, le législateur a fait le choix que l'ensemble de ses décisions – et pas uniquement les décisions rendues en matière alimentaire – soit en principe exécutoire par provision (art. 1398/1, § 1er, ancien, C. jud.), sauf les décisions rendues en matière d'état des personnes, pour des raisons évidentes (art. 1398/1, § 3, ancien, C. jud.)[40].

21. PPI et PPV à sa suite ont instauré un système d'exécution provisoire généralisée applicable, en principe, à l'ensemble des décisions judiciaires. Il a donc été procédé à une réécriture de certains des textes applicables en matière familiale, dans un souci d'harmonie.

L'article 1398/1 du Code judiciaire, tel qu'il a heureusement (mais pas parfaitement) été remplacé par PPI, puis modifié par PPV, dispose ainsi aujourd'hui que, « par dérogation à l'article 1397, alinéa 1er, et sauf dispositions spéciales ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, l'opposition contre le jugement définitif rendu par le juge du tribunal de la famille n'en suspend pas l'exécution ».

On examine ci-dessous le régime nouvellement mis en place, et on s'en référera, par ailleurs, au tableau synthétique figurant en fin d'ouvrage pour un

(38) L'expression est empruntée à J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 313.

(39) Cette disposition existe toujours actuellement.

(40) Sur l'ancien régime, voy. P. SENAEVE, « De voorlopige tenuitvoerlegging van vonnissen in materies van familierecht na de wet van 19 oktober 2015 (Wet Potpourri I) », *op. cit.*, pp. 246 à 248 ; D. PIRE, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *Act. dr. fam.*, 2013, p. 194 ; J.-P. MASSON, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *J.T.*, 2014, p. 190.

résumé des différentes décisions pouvant être adoptées par le tribunal de la famille et le régime de l'exécution provisoire qui leur est applicable[41].

22. ***Généralisation de l'exécution provisoire...*** – On la retrouve ici aussi : en droit de la famille, les décisions définitives sont en principe exécutoires par provision, nonobstant appel et opposition. Il s'agit là d'une différence fondamentale avec le régime de droit commun de l'article 1397 du Code judiciaire : si l'appel n'a aucun effet suspensif, l'opposition n'en a pas davantage ; dans les deux cas, la décision rendue par le tribunal de la famille bénéficie de l'exécution provisoire légale. Dans ce cadre, on comprend mal la référence, au sein de l'article 1398/1, précité, à l'alinéa 1er de l'article 1397 du Code judiciaire, à laquelle l'article 1398/1 est censé déroger. Il n'y a, en effet, aucune dérogation au régime de droit commun de l'exécution provisoire de la décision nonobstant appel. La dérogation porte sur l'alinéa 2 de l'article 1397, en vertu duquel, en droit commun et en principe, l'opposition conserve un effet suspensif de l'exécution de la décision, ce qui n'est pas le cas s'agissant des décisions du tribunal de la famille. Cette erreur de référence, en réalité sans réelle incidence en pratique, pourrait faire l'objet d'une correction dans une prochaine loi « pot-pourri »[42].

23. ***... Des jugements définitifs et prononcés par défaut...*** – À l'instar de ce que prévoit en droit commun l'article 1397 du Code judiciaire, seuls les jugements définitifs – au sens de l'article 19, alinéa 1er, du Code judiciaire (décisions tranchant une contestation, à l'opposition des décisions provisoires ou avant dire droit) – du tribunal de la famille sont visés par le régime particulier de l'article 1398/1 du Code judiciaire. Il faut en outre que cette décision ait été prononcée par défaut. En d'autres termes et en résumé sont donc visées par l'article 1398/1 du Code les décisions (définitives) prises sur pied de l'article 1253*ter*/4, § 2, du Code judiciaire (urgence réputée[43]), et toutes autres décisions non expressément visées par un texte[44] qui seraient prononcées par

(41) Voy., en outre, P. SENAEVE, « De voorlopige tenuitvoerlegging van vonnissen in materies van familierecht na de wet van 19 oktober 2015 (Wet Potpourri I) », *op. cit.*, pp. 248 à 250.

(42) Voy. à ce sujet le Projet de loi du 12 décembre 2017 modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 2827/002, p. 3 (amendement de Mme BECQ et crts suggérant de modifier l'article 1398/1 du Code judiciaire pour remplacer les termes « alinéa 1er » par « alinéa 2 »). À l'heure de la mise sous presse du présent ouvrage, cet amendement est en voie d'adoption, en assemblée plénière, par la Chambre des Représentants.

(43) Quand bien même la cause est, selon le texte légal, « introduite et instruite comme en référé », elle mène à une décision définitive, au sens des articles 19, alinéa 1er, et 1397, alinéas 1er et 2, du Code judiciaire. Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3356/004, pp. 17-18. Voy. aussi la contribution relative au défendeur défaillant de N. DANDOY, N. GENDRIN et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK dans le présent ouvrage, nos 20 et s.

(44) On pense, p. ex., à une décision ordonnant la sortie d'indivision.

le tribunal de la famille dans le cadre d'une procédure ordinaire, pour autant que ces décisions soient rendues par défaut. Si ces décisions sont prononcées de manière contradictoire, elles seront soumises au régime de droit commun prévu par l'article 1397, alinéa 1er, du Code judiciaire (voy. *supra*, nos 4 et s.).

Par contre, les décisions de nature provisoire ou avant dire droit prononcées par le tribunal de la famille (c'est-à-dire celles prononcées sur pied des articles 1253*ter*/5 [urgence réputée], 1253*ter*/4, § 1er [urgence invoquée], 19, alinéa 3, et 735 [mesures avant dire droit], et 584 [référé], du Code judiciaire) ne sont pas visées par l'article 1398/1 du Code judiciaire, mais sont soumises au régime de l'article 1397, alinéa 3, du Code judiciaire et, s'agissant des ordonnances de référé prises sur pied de l'article 584 du Code judiciaire, à l'article 1039 de ce Code.

24. ... *Nonobstant opposition... et appel ?* – L'article 1398/1 du Code judiciaire, dans sa nouvelle mouture, ne se réfère qu'à l'opposition. Est-ce à dire que l'appel de la partie défaillante serait soumis au régime instauré par l'article 1397, alinéa 2, du Code judiciaire (effet suspensif de droit commun, voy. *supra*, nos 4 et s.), et que seule l'opposition contre le jugement par défaut rendu par le tribunal de la famille serait dépourvue d'effet suspensif ? Cela n'a pas de sens, et cela ne peut être le souhait du législateur. Il suffirait en effet, alors, à une partie de faire défaut et ensuite de former appel – et c'est d'ailleurs, depuis PPV, la seule voie de recours qui lui sera généralement ouverte – pour mettre à néant le régime de l'exécution provisoire généralisée dont le législateur a assorti, sauf exceptions, les décisions du tribunal de la famille. Cet oubli manifeste devrait toutefois être prochainement l'objet d'une correction législative. En effet, dans le cadre de l'examen d'un projet de loi du 12 décembre 2017 modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire (un « pot-pourri VI » ?), un amendement n° 2 a été proposé, qui suggère que l'article 1398/1 du Code judiciaire soit modifié de la manière suivante (les modifications envisagées sont identifiées entre crochets) : « Par dérogation à l'article 1397, [alinéa 2], et sauf dispositions spéciales ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, l'opposition [ou l'appel de la partie défaillante] contre le jugement définitif rendu par le juge du tribunal de la famille n'en suspend[ent] pas l'exécution »(45).

(45) *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 2827/002, pp. 3 et 4, amendement n° 2 de Mme Becq et crts. Cet amendement est justifié de la manière suivante :
« L'article 1397 du Code judiciaire a été remplacé par l'article 155 de la loi du 6 juillet 2017 "portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice" (*Moniteur belge*, 24 juillet 2017), entre autres en accordant un effet suspensif non seulement à l'opposition contre un jugement par défaut mais aussi à l'appel de la partie défaillante contre ce jugement. Voy. la dernière phrase de la note (42).
C'était la conclusion logique de l'abrogation de l'opposition contre un jugement par défaut appelable. En conséquence, l'article 1397 a été réordonné : dorénavant la règle générale (force exécutoire par provision) apparaît en premier lieu, suivi[e] par l'exception (effet suspensif de l'opposition et de l'appel par la partie défaillante, contre un jugement par défaut).
Cela dénotait un échange des alinéas 1er et 2.
Cependant, il a été omis d'adapter l'article 1398/1 à cet échange, dans lequel par conséquen[t] il est encore fait référence à l'alinéa 1er, entre-temps devenu l'alinéa 2. Dans la même disposition, qui prévoit une exception à l'article 1397, alinéa 2, il faut, pour être exhaustif, aussi considérer l'hypothèse de l'appel formé par la partie défaillante contre les jugements par défaut, ce qui a généralement effet suspensif, mais ne peut pas en avoir dans les situations prévues à l'article 1398/1 ».

S'agissant des décisions prononcées par défaut par le tribunal de la famille, ce seraient ainsi tant l'opposition que l'appel qui seraient, en principe, dépourvus d'effet suspensif, afin d'assurer une meilleure efficacité à ces décisions. Par ailleurs, ici aussi, seuls l'opposition et l'appel de la partie défaillante sont visés par l'article 1398/1 du Code judiciaire ; l'appel de la partie comparante est, quant à lui, soumis à l'alinéa 1er de l'article 1397 du Code judiciaire.

25. ... *Sauf exceptions légales...* – On renvoie ici à ce qui a été vu ci-avant (*supra*, n° 7) s'agissant des hypothèses prévues par la loi dans lesquelles l'exécution provisoire est interdite (art. 1399 C. jud.).

26. ... *Ou décision spécialement motivée du juge...* – S'agissant des décisions définitives prononcées par défaut par le tribunal de la famille, si elles sont en principe exécutoires par provision nonobstant opposition (et appel ?), à l'instar de ce qui est prévu en droit commun, le tribunal de la famille peut, d'office ou à la demande d'une partie, par une décision « spécialement motivée » (voy. *supra*, n° 9 et note [13]), décider que l'opposition (et l'appel ?) du jugement par défaut auront un effet suspensif (pouvoir, pour rappel, dont il est dépourvu pour les décisions visées par l'article 1399 du Code judiciaire).

Section 5. Balises posées à l'exécution provisoire

27. Les balises à l'exécution provisoire existant sous l'ancien droit demeurent sous le régime instauré par PPI et PPV. On les rappelle succinctement ci-après(46).

28. *Constitution d'une garantie* – Le juge peut, même d'office, subordonner l'exécution provisoire de sa décision à la constitution d'une garantie,

(46) Voy., à ce sujet, G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », p. 802.

personnelle ou réelle[47], qu'il détermine et dont il fixe les modalités (art. 1400, § 1er, C. jud., tel que « toiletté » par PPI pour le mettre en concordance avec le nouveau régime de l'exécution provisoire). La force exécutoire de la décision ne sortira ses effets qu'une fois cette garantie constituée[48].

29. *Cantonnement* – L'exécution provisoire de la décision peut par ailleurs être tenue en échec par le cantonnement (art. 1403 et s. C. jud.), qui constitue un paiement conditionnel au profit du créancier poursuivant[49]. Le cantonnement ne constitue toutefois pas un droit absolu du débiteur : il est interdit lorsque l'exécution vise le paiement d'une créance à caractère alimentaire (art. 1404, al. 1er, C. jud.) ou si la faculté de cantonner a été exclue par le juge, pour le motif que « le retard apporté au règlement expose le créancier à un préjudice grave » (art. 1406 C. jud.)[50].

30. *Responsabilité objective* – L'exécution provisoire a toujours lieu aux risques et périls de la partie qui s'en prévaut et la poursuit (art. 1398 C. jud.), en ce sens que le créancier s'expose, en cas de réformation ou rétractation de la décision dont il poursuit l'exécution, à devoir restituer les prestations et les paiements reçus, ainsi qu'à réparer le préjudice supplémentaire que l'exécution aurait causé par des dommages et intérêts[51]. Il s'agit d'une responsabilité objective de l'exécutant, en ce sens que, si la décision est réformée ou rétractée par la suite, sa responsabilité sera engagée de plein droit, sans qu'il soit besoin de démontrer une faute dans son chef[52]. Le dommage subi par la partie contre laquelle l'exécution a été poursuivie – qui doit évidemment être démontré – pourra consister en les inconvénients engendrés par

(47) P. ex., une caution (Mons, 28 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1350 ; Comm. Bruxelles, 20 juillet 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 368). Voy. G. DE LEVAL (dir.), *La jurisprudence du Code judiciaire commentée*, vol. IV, *Saisies*, art. 1400, pp. 120 et 121.

(48) Civ. Anvers (sais.), 1er février 1974, *Jur. Anvers*, 1973, p. 345 ; Civ. Bruxelles (sais.), 23 avril 1982, *R.W.*, 1983-1984.

(49) Voy., sous PPI et PPV, Pol. Bruxelles (fr.), 12 octobre 2017, *CRA*, 2017, p. 48 (« Si l'effet suspensif de l'appel, sans disparaître complètement de l'ordre juridique, voit son champ d'application notablement réduit par l'article 1397, al. 2, nouveau du Code judiciaire, le principe de l'exécution provisoire qui y est consacré coexiste avec la faculté de cantonner au sens des articles 1403 et suivants du Code judiciaire, lesquels n'ont pas fait l'objet de modifications par le législateur. En l'espèce, rien ne justifie que la faculté de cantonnement soit refusée à la partie succombante »).

(50) Voy. F. GEORGES, « Cantonnement et consignations », *J.T.*, 2004, p. 130, n° 22.

(51) Voy. not. Cass., 23 février 2015, *Pas.*, 2015, p. 491.

(52) Voy., à ce sujet, Cass., 10 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 559 (« La décision rendue en degré d'appel qui annule ou réforme la décision du premier juge est constitutive du titre en réclamation des sommes payées en exécution de la décision du premier juge ; ceci implique que, même si le demandeur l'a formellement demandé, la décision en degré d'appel ne doit pas énoncer expressément qu'il a droit à la restitution des sommes indûment payées en exécution du jugement »).

l'indisponibilité du compte saisi, le paiement d'intérêts sur les sommes qui auront dû être empruntées pour exécuter la décision exécutée, etc.[53].

31. *Pouvoirs du juge d'appel* – Il y a toutefois une nouveauté depuis PPV. Sous l'ancien régime de l'exécution provisoire, tel qu'il existait avant PPV et PPI, le juge d'appel n'était pas autorisé à revenir sur la décision du premier juge relative à l'exécution provisoire. L'article 1402 du Code judiciaire lui faisait défense de la suspendre ou d'y faire surseoir. Cette interdiction avait toutefois été tempérée par la jurisprudence dans trois hypothèses identifiées par la théorie dite de « l'appel-nullité » : le juge d'appel était autorisé à revenir sur l'exécution provisoire lorsque celle-ci avait été octroyée sans avoir été demandée, alors qu'elle était interdite par la loi, ou lorsqu'elle l'avait été en violation des droits de la défense[54].

Si la règle édictée à l'article 1402 du Code judiciaire est, à première vue, restée la même, elle s'est dotée, sous PPV, d'une réserve nouvelle, en renvoyant à l'article 1066, alinéa 2, 6°, du Code judiciaire – relatif aux débats succincts en degré d'appel : « [Sans préjudice de l'application de l'article 1066, alinéa 2, 6°], les juges d'appel ne peuvent en aucun cas, à peine de nullité, interdire l'exécution des jugements ou y faire surseoir » (l'ajout de PPV est identifié entre crochets).

Quant à l'article 1066, alinéa 2, 6°, tel qu'il a été modifié par PPV, il dispose désormais que les causes qui n'appellent que des débats succincts sont retenues et plaidées à l'audience d'introduction ou, dans les trois mois au plus, à une audience de remise, sauf accord des parties, « en cas de recours contre une décision exécutoire par provision sans caution, ni cantonnement [ou dont l'exécution par provision est expressément autorisée ou refusée, les débats succincts étant limités à ces modalités particulières] » (la modification insérée par PPV est identifiée entre crochets).

32. Cette disposition, dans sa nouvelle mouture, ne peut vouloir signifier que l'ensemble des décisions qui sont exécutoires par provision – c'est-à-dire, par principe, la majorité des décisions qui sont prononcées depuis l'entrée en vigueur de PPI et PPV, l'exécution provisoire étant généralisée – et qui font l'objet d'un appel sera plaidé à l'audience d'introduction ou dans les trois mois. Une telle lecture est incompatible avec l'organisation – et l'engorgement actuel – des juridictions d'appel, et serait matériellement impossible à mettre en œuvre.

(53) A.-Ch. VAN GYSEL (coord.), *Le contentieux familial. Le tribunal de la famille et le juge de paix*, Liège, Anthemis, 2017, p. 138.

(54) Voy. à ce sujet A. HOC, « L'appel-nullité à la croisée des chemins, n° 4, p. 218, et les réf. citées.

C'est ce que confirment les travaux préparatoires de PPV[55], ainsi que les premières applications de ces nouveaux textes[55*bis*].

Combiné à ce qui a été vu ci-avant, le régime des débats succincts de plein droit prévu par l'article 1066, alinéa 2, 6°, du Code judiciaire, dans sa nouvelle mouture, sera applicable aux trois hypothèses suivantes[56].

(1) Le juge du premier degré – qui n'est pas le tribunal de la famille –, par une décision spécialement motivée rendue d'office ou à la demande d'une partie, *a assorti* son jugement définitif rendu par défaut de l'exécution provisoire (art. 1397, al. 2, C. jud.), qui est attaqué par la partie défaillante[57]. Les débats succincts seront alors limités à la question de l'exécution provisoire.

(2) Le juge du premier degré, par une décision spécialement motivée rendue d'office ou à la demande d'une partie, *a suspendu* l'exécution provisoire attachée en principe de plein droit à la décision définitive et contradictoire qu'il prononce, et a donné à l'appel un effet suspensif. Là également, les débats succincts seront limités à cette seule question.

(3) Le juge du premier degré, par une décision spécialement motivée rendue d'office ou à la demande d'une partie, a exclu la caution et la possibilité de cantonnement. Les débats succincts sont alors limités à la seule question du rétablissement de la garantie. Cette faculté, pour le débiteur condamné à s'exécuter provisoirement « sans caution ni cantonnement », de demander au juge d'appel – sur la base de l'article 1066, alinéa 2, 6°, du Code judiciaire – de supprimer l'interdiction de cantonnement prononcée par le premier juge, existait déjà avant PPI et PPV, et a été laissée intacte[58].

(55) « La loi du 19 octobre 2015 a inversé la règle, en sorte qu'à présent l'appel n'a pas d'effet suspensif, sauf exception. Ceci a pour conséquence que le nombre de décisions exécutoires nonobstant l'appel a très sensiblement augmenté depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 octobre 2015, en sorte qu'il n'est matériellement plus possible pour les cours d'appel de traiter toutes ces causes en les fixant pour plaidoiries au plus tard dans les trois mois de l'audience d'introduction.
En ajoutant les mots "*expressément autorisée ou refusée*", le texte en projet écarte de l'application de l'article 1066, alinéa 2, 6°, toutes les décisions frappées d'appel lorsque la loi ne prévoit plus que celui-ci est suspensif, c'est-à-dire dans la très grande majorité des cas.
Ce n'est en conséquence que dans les deux hypothèses suivantes que des causes devront encore être traitées sous le bénéfice de la procédure accélérée dont il est question à l'article 1066 du Code judiciaire :
• lorsque l'exécution provisoire nonobstant appel est expressément autorisée, par dérogation à ce que prévoit la loi, lorsqu'une telle dérogation est possible, ce qui semble concerner principalement l'hypothèse des décisions rendues par défaut ;
• lorsque l'exécution provisoire est expressément refusée » (projet de loi portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 54-2259/001, p. 380).

(55*bis*) Mons (14e ch.), 16 janvier 2018, *J. T.*, 2018, p. 354, note ; Bruxelles (7e ch.), 20 avril 2018, R.G. n° 2017/AR/1861, inédit ; Bruxelles (1re ch.), 26 mars 2018, R.G. n° 2018/AR/43.

(56) Voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et J.-S. LENAERTS, « Traits essentiels des réformes de procédure civile "pots-pourris IV et V" », *op. cit.*, n° 23, p. 639, proposant une typologie qui paraît admise par la jurisprudence (*cf.* les arrêts repris en note (55*bis*)).

(57) On ajoutera également l'hypothèse dans laquelle le premier juge a, d'office ou à la demande d'une partie, ordonné l'exécution provisoire d'une décision en matière disciplinaire, contradictoire ou par défaut (art. 1399, al. 2, 3°).

33. Enfin et en résumé, il résulte d'une lecture combinée des nouvelles règles régissant l'exécution provisoire des décisions judiciaires (art. 1397 et s. C. jud.) et des articles 1402 et 1066, alinéa 2, 6°, du Code judiciaire, que les pouvoirs du juge d'appel relativement à l'exécution provisoire de la décision du premier degré déférée devant lui sont les suivants :

- le juge d'appel *peut suspendre* l'exécution provisoire lorsqu'elle a été *accordée* par le premier juge. Ceci ne vise plus, en substance, que l'hypothèse du jugement par défaut frappé d'appel, qui récupérerait son effet suspensif. Il y a, ici, dérogation à la règle de principe de l'article 1402 du Code judiciaire.
- le juge d'appel *ne peut suspendre* l'exécution provisoire lorsqu'elle est *de droit*, ce qui est le cas, de manière générale, pour les jugements contradictoires, sauf décision contraire et spécialement motivée du premier juge ;
- le juge d'appel *pourrait par contre, en débats succincts, restaurer* l'exécution provisoire qui aurait été *suspendue* par le premier juge. Ce pouvoir lui était déjà reconnu en vertu de l'article 1402 du Code judiciaire avant la réforme de PPV. Il y a en outre, ici, un rappel de ce que prévoit l'article 1401 du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par PPI, et aux termes duquel, « si les premiers juges ont écarté l'exécution provisoire, celle-ci peut toujours être demandée lors de l'appel »[59].

(58) Voy. not., à ce sujet, H. BOULARBAH *et al.*, *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, *op. cit.*, p. 737, et Liège, 22 mai 2014, *J. T.*, 2014, p. 696. Voy. égal., sur la possibilité pour le créancier de l'obligation de demander à la juridiction d'appel qu'elle fasse interdiction au débiteur de cantonner lorsque la faculté de cantonnement n'a pas été prononcée par le premier juge : G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Faculté de droit de Liège, 1988, p. 585 ; Liège, 5 juin 2001, *J. T.*, 2001, p. 634.

(59) À ce sujet, voy. J. LAENENS, « De uitvoerbaarheid bij voorraad van een in appel bestreden vonnis », note sous Anvers, 9 septembre 1989, *R. W.*, 1990-1991, pp. 299-301, ainsi que les arrêts recensés en note (55*bis*) ci-dessus.

Section 6. Entrée en vigueur et droit transitoire

34. En règle, les modifications législatives ayant trait au caractère exécutoire des décisions judiciaires s'appliquent aux décisions qui sont prononcées après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi[60].

Les hypothèses de saisine permanente – telles les causes réputées urgentes en droit familial (art. 1253*ter*/4 C. jud.) – sont donc ici sans incidence[61].

Les décisions prononcées avant le 1er novembre 2015 (pour les modifications apportées par PPI) et avant le 3 août 2017 (pour celles introduites par PPV) demeureront ainsi soumises, s'agissant de leur caractère exécutoire, aux anciennes dispositions du Code judiciaire.

Section 7. Difficultés susceptibles de se poser dans la pratique

35. Les réformes PPI et PPV apportent donc peu de changements pour les contentieux familiaux, qui étaient déjà régis par le régime spécifique que nous venons de décrire. Cependant, il subsiste certaines questions, voire quelques difficultés, susceptibles de se poser dans la pratique.

Parmi celles-ci, et sans prétendre à la moindre exhaustivité, trois nous semblent devoir retenir une attention particulière.

1. L'effet suspensif des décisions judiciaires ordonnant la vente de biens non communément partageables dans le cadre de liquidations-partages devrait-il être restauré par le juge familial ?
2. Devrait-il en être de même pour les jugements relatifs à l'autorité parentale, à l'hébergement et aux relations personnelles ?
3. Quelle est l'incidence, en matière fiscale, de l'exécution provisoire ?

(60) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 180.

(61) Sur cette problématique, voy. not. J. ENGLEBERT, « Le crépuscule de la fonction civile du Ministère public », *in* J. ENGLEBERT et X. TATON (dir.) *Le procès civil efficace ? Première analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile (dite « loi pot-pourri I »)*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 199 et 200.

§1. L'exécution provisoire et les partages judiciaires : la vente d'un bien non communément partageable

I. Contexte *de lege lata*

A. Généralités

36. Un premier cas de figure où l'exécution provisoire pourrait s'avérer délicate est celui des ventes de biens non communément partageables décidées par le tribunal de la famille conformément aux articles 1224, §§ 3 et 4 (immeubles), et 1224/1 (meubles) du Code judiciaire. Il pourrait en être ainsi lorsqu'une telle vente est ordonnée à la suite des contredits formulés dans le cadre de la liquidation d'une communauté matrimoniale[62] ou d'un partage successoral[63].

Quelle marge de manœuvre resterait-il, en effet, au juge d'appel après que la vente ait été réalisée ? Cette question est intimement liée à celle du caractère exécutoire du premier jugement, en vertu duquel la vente a pu être réalisée et, partant, à celle de l'éventuelle restauration de l'effet suspensif de l'appel.

B. Les décisions ordonnant la vente d'un bien dans le cadre d'un partage judiciaire sont-elles exécutoires de plein droit ?

37. Certains auteurs semblent toutefois estimer que la question ne se pose pas. En effet, il ressortirait de l'article 1218, 3°, du Code judiciaire que les décisions ordonnant une vente dans le cadre d'une liquidation-partage ne seraient, par exception à la règle commune, pas exécutoires de plein droit[64].

Puisque l'appel demeurerait, selon eux, suspensif, la question de l'exécution forcée d'une vente en application d'une décision encore appelable ne se poserait pas.

38. Nous ne partageons pas leur avis pour deux raisons.

– Certes, l'article 1218, 3°, du Code judiciaire prévoit que le délai de quatre mois, endéans lequel le notaire doit dresser l'état liquidatif contenant un projet de partage, ne commence à courir qu'à partir du

(62) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Nouvelle procédure judiciaire de liquidation-partage – La procédure en détail », *Liquidation-partage, commentaire pratique*, Kluwer, Waterloo, 2014, II*bis*.4.1-1, II*bis*.4.5-90.

(63) *Ibid.*

(64) Voy. J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, « L'impact de la loi du 19 octobre 2015 sur le droit judiciaire notarial », *Rev. not. belge*, 2016, liv. 3106, p. 299.

moment où la décision, rendue à la suite des contredits sur la vente, est coulée en force de chose jugée. Rien ne semble toutefois indiquer qu'elle priverait cette décision, même implicitement, du caractère exécutoire prévu par l'article 1397, alinéa 1er (et, dans le futur, vraisemblablement par l'article 1398/1[65]), du Code judiciaire.

- De plus, lorsque ledit article a été inséré dans le Code judiciaire par la loi du 13 août 2011, l'effet suspensif de l'appel demeurait encore la règle, y compris dans la plupart des contentieux familiaux (à l'exception des litiges en matière alimentaire)[66]. Le législateur n'a donc aucunement pu avoir l'intention de prévoir une exception au principe de l'exécution provisoire de plein droit, qui n'avait pas encore été adopté. La règle générale de l'effet suspensif de l'appel, en vigueur à l'époque, rendait inutile d'insérer une disposition prévoyant un tel effet pour les décisions rendues dans le cadre des liquidations-partages. S'il est sans doute regrettable qu'une telle exception n'ait été prévue lors de l'adoption des lois des 30 juillet 2013 et 19 octobre 2015, voire du 6 juillet 2017, force est de constater qu'il n'existe pas, *de lege lata*, de régime dérogatoire à la règle générale des articles 1397 et 1398/1 pour les décisions ordonnant les ventes dans le cadre des partages judiciaires.

II. Les difficultés

A. L'hypothèse de la vente exécutée d'un bien non communément partageable

39. Qu'adviendrait-il donc si la cour d'appel estimait que la vente n'aurait jamais dû être ordonnée par le premier juge (ou qu'elle aurait dû avoir lieu sous d'autres conditions), dont la décision a toutefois été exécutée dans l'intervalle ?

Tel pourrait être le cas, par exemple, si une des parties établissait avec succès – en appel – que le bien lui appartient exclusivement (bien propre en cas de liquidation-partage d'une communauté matrimoniale, bien aliéné par le *de cujus* de son vivant en cas de partage d'une succession…). Un des indivisaires pourrait également avoir convaincu la cour d'appel que les conditions de la vente lui sont préjudiciables, voire qu'elles le sont à l'ensemble des parties. Il pourrait en être ainsi si le refus d'une offre d'achat de gré à gré à un prix

(65) Voy. amendement n° 2 déposé par Mme Becq et crts, introduisant un article 31/1 au projet de loi « pot-pourri VI » et modifiant l'article 1398/1 du Code judiciaire, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2820/002.

(66) L'article 1398/1 du Code judiciaire, généralisant l'exécution provisoire pour les contentieux familiaux (hormis les exceptions en matière d'état des personnes), n'a pas été prévu avant la loi du 30 juillet 2013 portant la création du tribunal de la famille.

nettement supérieur à celui qui pourrait être « espéré » en vente publique ou si les modalités concrètes de la vente publique projetées semblaient inopportunes. Enfin, la juridiction d'appel pourrait être d'avis, contrairement au premier juge, que le bien indivis est « communément partageable » et qu'il n'y avait donc pas lieu de procéder à la vente conformément aux articles 1224 et 1224/1 du Code judiciaire.

B. Quel est le sort réservé à la vente forcée réalisée en application d'une décision exécutoire, mais réformée ensuite en appel ?

40. Certes, la partie ayant obtenu la réformation en appel pourrait se retourner contre celle qui avait sollicité l'exécution du jugement *a quo* en invoquant la *responsabilité objective*[67] qui repose sur celle-ci en vertu de l'article 1398 du Code judiciaire. Se pose cependant la question de la validité de la vente exécutée en application du jugement réformé.

41. Il semble acquis que le *tiers acquéreur* pourrait solliciter la nullité de la vente en application de l'article 1599 du Code civil. Il est, en effet, constant que le tiers acquéreur peut solliciter la nullité de la vente d'un bien indivis, opérée par un des propriétaires sans l'accord de ses coïndivisaires[68]. C'est à juste titre qu'on enseigne que cette nullité peut également être sollicitée dans le cadre d'une vente forcée[69], puisque l'effet rétroactif de réformation en appel implique la disparition du jugement *a quo* qui, seul, permettait de se dispenser de l'accord du coïndivisaire. Tel est *a fortiori* le cas lorsque la décision est réformée pour le motif que le bien litigieux ne se trouvait pas en indivision, mais appartenait, au contraire, exclusivement à la partie qui s'opposait à la vente (p. ex., il s'agissait d'un bien propre d'un des époux, qui n'appartenait ni à la communauté matrimoniale ni à l'indivision post-communautaire née à la suite de sa dissolution ; bien donné ou vendu à un des héritiers par le *de cujus*, etc.).

42. La véritable question tend cependant à savoir si le *coïndivisaire, voire le propriétaire exclusif*, qui s'opposait à la vente, pourrait remettre en cause la vente forcée du bien.

(67) La partie qui a poursuivi l'exécution est tenue d'indemniser l'ensemble du préjudice, y compris lorsqu'elle ne peut être considérée comme fautive ou de mauvaise foi – Gand (13e ch.), 1er juin 2012, *R.D.J.P.*, 2013, liv. 2, p. 82 ; Mons (1re ch.), 1er décembre 2014, *J.T.*, 2015, liv. 602, p. 356.

(68) P. WÉRY, « La vente de la chose d'autrui et les obstacles à son annulation », *R.C.J.B.*, 2011, p. 13, n° 3 et les réf. y citées.

(69) *Ibid.*, n° 7.

Deux thèses nous semblent pouvoir être formulées à ce propos, alors que cette question semble avoir été largement passée sous silence par la doctrine.

- L'impossibilité, pour le coïndivisaire ou le propriétaire exclusif (qui reste vendeur malgré lui), de se prévaloir de la nullité prévue par l'article 1599 du Code civil, étant donné le caractère relatif de celle-ci au seul « profit » du tiers acquéreurs[70], implique qu'il demeure tenu par la vente qui avait été ordonnée par le premier juge. Quoique ladite vente lui ait été imposée par la voie judiciaire, il en demeure le vendeur et reste, à ce titre, tenu de garantir l'acquéreur contre tout trouble de droit. Il pourrait également être invoqué, à l'appui de cette thèse, que le législateur a eu à cœur de limiter au maximum la remise en question des ventes forcées, en excluant notamment la récision pour cause de lésion qualifiée et la résolution pour vices cachés à l'article 1649 du Code civil. Rappelons enfin que l'acquéreur de meubles dans le cadre d'une vente forcée peut se prévaloir de l'article 2279 du Code civil (bien que, comme on s'en doute, l'intérêt de la question analysée ici concerne avant tout – mais pas exclusivement – les immeubles).
- La thèse alternative reviendrait à considérer que la vente, exécutée en application d'une décision réformée ensuite, est entachée de nullité en l'absence de consentement. Il s'agirait, cette fois, d'une nullité relative qui pourrait être invoquée par celui dont le consentement fait défaut[71]. L'objet même du jugement ordonnant la vente forcée consiste précisément à pallier l'absence de consentement de tous les coïndivisaires (voire du seul propriétaire). Or l'effet rétroactif de la réformation de cette décision implique qu'il n'y a plus ni jugement ni consentement duquel la vente pourrait tirer son existence. Dans cette optique, il y aurait lieu de considérer que la vente forcée, réalisée en exécution d'une décision réformée ensuite, n'a jamais existé. Le copropriétaire (le propriétaire exclusif) pourrait invoquer la nullité relative de la vente à laquelle il n'a pas consenti alors que le jugement, qui suppléait son consentement, a été réformé en appel (réformation qui opère *ex tunc*).

La première thèse nous semble devoir être préférée, non seulement afin de protéger le tiers acquéreur, mais également en application de l'adage *lex specialis derogat legi generali*. Il apparait bien, en effet, que l'article 599 instaure un régime dérogatoire à celui qui prévaut, généralement en l'absence de

(70) *Ibid.*, n° 11.
(71) Cass., 21 octobre 1971, *R.C.J.B.*, 1972, p. 415, voy. égal. la note de Fr. RIGAUX, *ibid.*, p. 418 et P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 210-211.

consentement. Or, ledit régime dérogatoire ne permet qu'au tiers acquéreur d'agir en nullité (relative)[72], à l'exclusion du (co)propriétaire qui, malgré lui, en reste le vendeur.

Rien n'exclut cependant que certaines décisions futures consacrent la deuxième thèse et remettent ainsi en cause la vente forcée d'un bien. Il convient, dès lors, de formuler des suggestions à l'intention des notaires et des tribunaux en tenant compte de l'insécurité juridique qui règne sur ce point.

III. « Bonnes pratiques » suggérées aux notaires et aux juridictions, et perspectives *de lege ferenda*

A. La pratique notariale

43. Quelle attitude les notaires liquidateurs chargés par le juge de la vente d'un ou plusieurs biens indivis sont-ils censés adopter, en tenant compte des difficultés susmentionnées, lorsqu'une des parties a interjeté appel contre cette décision ?

Comme J. van Compernolle, G. de Leval et Fr. Georges le rappellent, si « le notaire pourrait suggérer aux parties de suspendre les opérations aussi longtemps que la décision n'est pas coulée en force de chose jugée », « le bénéficiaire d'un jugement exécutoire par provision peut exiger, à ses risques et périls (article 1398 du Code judiciaire), que, sans délai, le notaire diligente la procédure »[73]. La pratique des notaires apparaît cependant divisée, ce qui tend à démontrer encore une fois le malaise généré par l'exécution de décisions provisoires engendrant des conséquences irréversibles. De nombreux notaires affirment ainsi user sans hésiter de la faculté (en réalité, de l'obligation) d'« avancer » et de « gagner du temps » dans des causes particulièrement litigieuses en procédant notamment aux ventes de biens indivis malgré l'appel interjeté contre les décisions qui les prévoient. D'autres praticiens font toutefois état de ce que les notaires s'efforcent fréquemment de convaincre les parties de suspendre les opérations en attendant l'issue de la procédure d'appel[74].

Quoi qu'il en soit, il semble acquis qu'il incombe aux notaires, eu égard à l'incertitude régnant en ce qui concerne le sort de la vente en cas de réformation du jugement qui l'ordonne, d'en faire clairement mention dans le cahier

(72) P. WÉRY, « La vente de la chose d'autrui et les obstacles à son annulation », *op. cit.*, n° 11.
(73) J. VAN COMPERNOLLE, G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, *Rev. not. belge*, 2016, liv. 3106, *op. cit.*, p. 298.
(74) *Cf.* entretiens menés avec plusieurs notaires et avocats dans le cadre de la réalisation de la présente contribution.

des charges et de porter l'attention des acquéreurs potentiels sur le risque éventuellement couru. Une telle précaution découragerait vraisemblablement de nombreuses parties à maintenir leur exigence qu'il soit procédé à la vente ordonnée par le juge, étant donné l'impact négatif sur le prix qui résulterait de l'incertitude précitée. Rien n'exclut (surtout dans un contexte familial) cependant que certaines d'entre elles ne renonceraient pas à leurs exigences, ne fût-ce que pour permettre à un proche ou à elles-mêmes de se porter acquéreurs du bien litigieux à bas prix en acceptant ledit risque.

B. « Bonnes pratiques » suggérées aux tribunaux : restauration dans certains cas de l'effet suspensif

44. À notre avis, le seul véritable palliatif permettant d'éviter l'apparition d'une telle situation d'incertitude consisterait à ce que le premier juge use de la faculté, qui lui est offerte par les articles 1397, alinéa 1er, et 1398/1 du Code judiciaire, de préciser que sa décision ne sera pas exécutoire en cas d'appel (ou d'opposition). Parmi les participants au colloque du 2 février 2018, 80 % s'y sont montrés favorables[75]. Depuis la loi PPV du 6 juillet 2017, le juge peut d'ailleurs prévoir *d'office et sans qu'une partie l'ait sollicité*, de déroger à l'exécution provisoire (ce qui présente, bien évidemment, un intérêt particulier en cas de défaut).

- La restauration de l'effet suspensif devrait être systématique, selon nous, lorsqu'il s'agit de ventes *immobilières* puisqu'il s'agit de protéger à la fois les coïndivisaires qui s'opposent à la vente et les tiers qui doivent être certains que celle-ci ne pourra pas, par la suite, être remise en cause.
- Lorsqu'il s'agit de ventes forcées de meubles, nous pensons que le juge devrait mettre en balance la gravité du préjudice irréversible (à tout le moins en cas d'acquisition par un tiers de bonne foi) qui serait causé par la vente (eu égard notamment à la valeur affective de certains biens) et les inconvénients subis par l'autre partie en cas de suspension.

Dans les deux cas, la restauration de l'effet suspensif devrait être systématique en cas de jugement rendu par défaut[76], dans la mesure où l'absence de comparution d'une partie peut être due par différents motifs (dont l'irrégularité de l'acte introductif d'instance, qui ne lui ouvre pas, sous le régime de la loi PPV,

(75) Résultats du sondage *Wooclap* réalisé lors du colloque du 2 février 2018.

(76) Rappelons à cet égard qu'un des amendements au projet de loi « pot-pourri VI » prévoit que, comme l'opposition, l'appel ne suspendrait plus l'exécution des jugements du tribunal de la famille rendus par défaut – amendement n° 2 déposé par Mme Becq et crts, *op. cit.*

la possibilité de former opposition). Or rien n'exclut que la partie défaillante puisse invoquer des arguments sérieux en appel.

C. *De lege ferenda* : restauration dans certains cas de l'effet suspensif par la juridiction d'appel ?

45. Une deuxième piste envisageable afin d'éviter les effets néfastes de l'exécution hâtive d'une décision, ordonnant la vente de biens indivis et encore susceptible d'être réformée par la cour d'appel, pourrait consister à ce que celle-ci puisse la proscrire *en aval*. Une telle faculté est toutefois limitée *de lege lata* aux cas de figure, qui résultent des articles 1402 et 1066, alinéa 2, 6°, du Code judiciaire[77]. Tel n'est pas le cas de la décision du tribunal de la famille ordonnant la vente d'un bien indivis dans le cadre d'un partage judiciaire.

Le législateur pourrait remédier *de lege ferenda* à cette situation en permettant à la cour d'appel, si celle-ci l'estime justifié au regard des critères précités, de suspendre l'exécution de certaines décisions en matière familiale. Une telle intervention législative présenterait l'avantage incontestable de ne pas laisser au premier juge le monopole du maintien ou de la suppression du caractère exécutoire de sa propre décision, mais de permettre à la juridiction d'appel de déterminer si celui-ci demeure opportun.

§2. Décisions relatives à l'autorité parentale, à l'hébergement de l'enfant et aux relations personnelles

I. La tendance au *statu quo* et à la préservation de la stabilité de l'enfant

46. La réformation en appel d'une décision organisant l'exercice de l'autorité parentale, l'hébergement ou les relations personnelles peut, elle aussi, s'avérer délicate lorsque celle-ci a déjà été exécutée et que l'enfant s'est habitué aux modalités ainsi mises en place.

Rares sont certes les arrêts où la cour d'appel justifie la confirmation de la décision *a quo* par l'« impossibilité de revenir en arrière » (ce qui semble peu compatible avec le principe même de l'appel). Il n'en demeure pas moins difficile à imaginer que le juge d'appel estime que l'intérêt de l'enfant serait servi par un renversement complet des modalités d'hébergement ou par une modification drastique des options éducatives retenues dans la décision entreprise.

(77) *Cf. supra*, n° 33.

La pratique judiciaire tend à révéler l'existence d'un « principe de réalisme » qui irait dans le sens d'un *statu quo* face à des choix difficilement réversibles. Des conseillers près la cour d'appel concèdent volontiers qu'ils statuent « en fonction de l'intérêt de l'enfant qui est une notion évolutive et qui dépend d'une série de facteurs qui sont également évolutifs et notamment de la situation de fait créée par la décision attaquée qui est exécutée »[78]. La simple exécution des modalités ordonnées par la décision entreprise pourrait (notamment) inciter ces magistrats à la confirmer en appel.

47. Certains jugements semblent d'ailleurs *in se* irréversibles, comme ceux qui :

- permettent que l'enfant soit baptisé, circoncis, fasse sa communion ou sa *bar mitzvah* ;
- ordonnent qu'il suive un traitement médical ou qu'il subisse une intervention chirurgicale ;
- autorisent qu'il se rende à l'étranger alors que ce voyage représente un risque particulier (éventualité d'un non-retour du pays d'origine d'un des parents n'appliquant pas la Convention de La Haye relative aux enlèvements d'enfants, insécurité due aux circonstances politiques ou aux conditions hygiéniques...) ou serait de nature à le marquer particulièrement (p. ex., un séjour d'un enfant adopté à la rencontre de sa famille d'origine...)[79].

48. D'autres décisions, quoique théoriquement réversibles, semblent pourtant difficiles à remettre en cause en appel lorsqu'elles ont été exécutées, étant donné la nécessaire préservation de la stabilité des repères de l'enfant (qui serait desservie par des changements successifs dus à des décisions judiciaires contraires). Il s'agit par exemple :

- de la mise en place de relations personnelles avec un parent ou un grand-parent, qu'il serait souvent difficile, pour le juge d'appel, de supprimer à nouveau peu de temps après qu'une telle reprise de contacts ait été mise en œuvre en exécution du jugement *a quo* ;

(78) Propos recueillis dans le cadre de l'enquête menée préalablement à la réalisation de la présente contribution. Le ressort de la cour d'appel à laquelle le magistrat appartient, n'est pas précisé afin de préserver son anonymat.

(79) Ce type de voyage nécessite, en effet, l'accord du père et de la mère dans la cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et, à défaut, l'autorisation préalable du tribunal de la famille ; M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des critères retenus par les juges*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 78, n° 69 ; M. MALLIEN, « Autorité parentale, hébergement et relations personnelles », *in Droit des personnes et des familles. Chronique de jurisprudence 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 386, n° 401.

- du retour en Belgique d'un enfant dont le premier juge avait décidé qu'il irait vivre avec un de ses parents à l'étranger ou d'une réinscription dans l'école d'origine après qu'un des parents l'ait changé unilatéralement d'établissement sans avoir consulté l'autre parent. Force est d'ailleurs de constater, dans le premier cas, que les juges se montrent particulièrement réticents à permettre l'installation d'un enfant à l'étranger lorsqu'ils statuent à titre provisoire[80], ce qui démontre bien le caractère difficilement réversible d'une telle décision. Si, dans le deuxième cas, les juges (d'instance) ont tendance (dans 80 % des cas) à ordonner rapidement le retour dans l'école d'origine lorsqu'ils sont saisis immédiatement après la voie de fait, ils ne le font que rarement lorsqu'ils sont saisis tardivement (seulement dans 20 % des décisions rendues deux mois après la rentrée)[81]. Ici également apparaît une tendance à la pérennisation des décisions par l'écoulement du temps. Si les constats susmentionnés sont révélés par des décisions d'instance, rien ne permet de penser que l'écoulement du temps n'influencerait pas également les juges d'appel statuant après l'exécution du jugement *a quo*.

49. Dans tous les cas, force est de constater que la cour d'appel ne part pas d'une « page blanche » et que la mise en œuvre du premier jugement, permise par son caractère exécutoire, risque de l'influencer dans le sens d'une confirmation (allant presque, à l'extrême, jusqu'à priver *de facto* la partie appelante d'un véritable deuxième degré de juridiction).

Comme pour la vente des biens non communément partageables, la question de la restauration de l'effet suspensif se pose donc avec une acuité particulière.

II. « Bonnes pratiques » suggérées

50. Il convient cependant de garder à l'esprit que de nombreux jugements relatifs à l'autorité parentale, à l'hébergement, voire aux relations personnelles, sont précédés de décisions provisoires rendues dans le cadre des articles 19, alinéa 3, et 1353*ter*/5 du Code judiciaire. Or l'exécution provisoire de celles-ci est de droit et elles ne seront appelables qu'en même temps que le jugement définitif rendu, à moins que le juge n'en ait décidé autrement. Le problème de la pérennisation dans les faits de la première décision, lorsqu'elle est provisoire,

(80) M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des critères retenus par les juges*, *op. cit.*, n^{os} 614 et s.

(81) *Ibid.*, n^{os} 285-286.

risque donc de se poser en amont du jugement définitif, qui seul est appelable et qui est rendu parfois bien après que celle-ci ait été exécutée.

Par conséquent, la question des « bonnes pratiques » à proposer aux magistrats – et aux avocats qui sont susceptibles de les leur suggérer – ne présente un intérêt réel et pratique que dans les hypothèses où l'appel pourrait être interjeté contre :

- une décision provisoire dont le juge aurait prévu qu'elle serait appelable ;
- un jugement définitif qui n'aurait pas été précédé d'une décision provisoire ou qui l'aurait été par une décision provisoire non exécutée dans les faits.

Il en ressort que le problème de la pérennisation des décisions provisoires, qui sont nombreuses notamment en matière d'hébergement (mais qui le sont moins – précisément sans doute de par leur caractère irréversible – en matière d'école, d'établissement à l'étranger ou d'autres choix éducatifs), dépend en grande partie de leur caractère appelable[82].

51. Toutefois, dans les deux hypothèses précitées, le recours aux critères suivants nous semble pouvoir être suggéré au juge du tribunal de la famille qui envisagerait d'user de sa faculté de déroger au principe de l'exécution provisoire de la décision qu'il s'apprête à prononcer.

1. Premièrement, peut-être davantage encore qu'en matière de liquidation-partage, la restauration de l'effet suspensif de l'appel ne semble avoir de sens que lorsque la première décision apparaîtrait comme *irréversible* ou difficile à réformer eu égard à la sauvegarde de la *stabilité des repères de l'enfant*. Un juge envisagerait ainsi de « restaurer l'effet suspensif uniquement dans des situations très particulières comme [...] l'opération contestée d'un enfant, à effet radical (amputation, etc.), c'est à dire sans "rétroactivité" (*sic*) possible »[83]. Une « bonne pratique », inspirée d'une forme de principe de précaution, consisterait, à notre avis, à ce que le premier juge prive systématiquement sa décision du caractère exécutoire en ces matières, à moins qu'il ne doive être maintenu en application du deuxième critère.

(82) À ce propos, voy. la contribution de L. COHEN, A. HOC et A. JANNONE dans le présent ouvrage.
(83) Propos recueillis dans le cadre de l'enquête menée préalablement à la réalisation de la présente contribution. L'arrondissement du tribunal de la Famille auquel le magistrat appartient n'est pas précisé afin de préserver son anonymat.

2. Le deuxième critère nous semble devoir être celui du caractère *urgent et nécessaire* de la décision. Ce critère – qui constitue en lui-même la *ratio legis* de l'exécution provisoire de certaines décisions en matière familiale bien avant la loi PPI – est susceptible de tenir en échec la mise en œuvre du premier. Ainsi, le caractère irréversible d'une décision relative à une opération ou un choix d'école ne peut, de toute évidence, mener à ce que l'enfant soit privé de l'intervention chirurgicale requise par son état de santé ou à ce qu'il soit déscolarisé. De même, le tribunal de la famille devrait maintenir le caractère exécutoire d'un jugement relatif à l'hébergement lorsque cette question n'avait, jusqu'à présent, été réglée par aucune décision judiciaire. Il en irait autrement des décisions qui autorisent un parent à s'établir à l'étranger avec l'enfant (à moins que ce départ ne puisse être différé pour des raisons professionnelles et financières qui seraient entièrement étrangères à la volonté du père ou de la mère concerné[e]), qui ordonnent le changement d'école alors que l'enfant pourrait rester encore un temps dans son établissement actuel, ou qui permettent de procéder à un rite religieux (celui-ci pouvant toujours être réalisé plus tard).

Force est cependant de constater, au regard notamment du témoignage de juges siégeant au tribunal de la Famille, qu'il est rarissime que des parties sollicitent la restauration de l'effet suspensif de l'appel. Pourtant, deux tiers des praticiens estiment que l'effet suspensif pourrait – voire devrait – être rétabli par le premier juge lorsqu'il s'agit de contentieux à propos de l'exercice de l'autorité parentale, de l'hébergement ou des relations personnelles[84]. Aussi est-il permis d'appeler de nos vœux – toujours dans l'optique où l'on souhaiterait sauvegarder le rôle du juge d'appel dans toute son étendue – que les magistrats du tribunal de la famille usent pleinement de la nouvelle prérogative qui leur a été confiée par la loi PPV du 6 juillet 2017 de décider *d'office* de déroger au caractère exécutoire de leur future décision.

(84) Résultats obtenus lors du sondage *Wooclap* réalisé dans le cadre du colloque du 2 février 2018, qui a donné lieu à la publication du présent ouvrage, auprès d'un public composé essentiellement de magistrats et d'avocats.

Section 8. L'incidence fiscale de l'exécution provisoire en matière alimentaire

Introduction

52. L'exécution provisoire ou la non-exécution d'un jugement exécutoire en matière alimentaire peuvent, aussi, avoir des incidences fiscales, qu'il est, sans doute, aussi utile de rappeler[85].

Nous analyserons donc, ci-après et dans un premier temps (II.A.) les règles fiscales qui régissent la matière, plus particulièrement les articles 90, 3° et 4°, et 104, 1° et 2°, du Code des impôts sur les revenus[86] avant de confronter ces règles légales à un « cas d'espèce en 5 tableaux » (II.B.).

I. Cas d'espèce

53. Ce cas d'espèce est le suivant : « *Georges*[87] et *Françoise*[88] ont divorcé pour cause de désunion irrémédiable par jugement prononcé le 20 novembre 2013 par le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles.

Ce jugement a été signifié à *Georges* le 30 novembre 2013. Il n'a pas été frappé d'appel et est donc définitif depuis le 30 décembre 2013[89].

Françoise postule, devant le même tribunal, la condamnation de *Georges* à lui verser une pension alimentaire après divorce, prise sur la base de l'article 301 du Code civil, de 1 000 euros par mois, à indexer annuellement, et ce, depuis le 1er janvier 2014.

Georges conclut à la recevabilité, mais au non-fondement de cette demande.

Un jugement intervient à ce sujet le 10 décembre 2014.

Cette décision fait, partiellement, droit à la demande de *Françoise* et condamne *Georges* à une pension alimentaire de 500 euros/mois au profit de son

(85) Voy. égal. J.-E. BEERNAERT, « Beslag, regelmatige betaling en retroactieve verhoging of verlaging van onderhoudsgelden », note sous Anvers, 7 février 2017, *T. Fam.*, 2017, p. 230.
(86) CIR.
(87) Prénom d'emprunt visant à rendre anonyme une décision judiciaire à l'instar de ce qui se fait, notamment, dans la *J.L.M.B.*
(88) *Idem.*
(89) Ce divorce a été transcrit dans les registres de l'État civil de la commune du mariage le 20 janvier 2015.

ex-épouse, à dater du 1er janvier 2014 et pour une durée égale à celle du mariage des parties, à indexer annuellement au mois de janvier sur la base de l'indice des prix à la consommation, pour la première fois en janvier 2016 avec comme indice de base celui du mois de décembre 2014 et comme indice nouveau celui du mois de décembre précédant chaque indexation annuelle.

Aucune des deux parties ne peut se satisfaire de ce jugement, et *Françoise* relève appel de la décision par requête, finalement, déposée au greffe de la cour d'appel le 20 décembre 2015. Elle maintient sa demande, telle que formée en premier degré de juridiction visant à lui octroyer une pension alimentaire de 1 000 euros/mois depuis le 1er janvier 2014.

Par conclusions, *Georges* forme un appel incident contre la décision entreprise aux termes duquel il conclut au débouté de la demande alimentaire formé par son ex-épouse.

La mise en état du dossier en degré d'appel prend du retard et ce n'est, finalement, que le 2 janvier 2018 qu'un arrêt est rendu par la (chambre de la famille) de la cour d'appel.

Plusieurs hypothèses peuvent être envisagées.

- La cour d'appel réforme le jugement entrepris en déclarant l'appel incident recevable et fondé et en déboutant, partant, *Françoise* de sa demande alimentaire après divorce, alors même que le jugement du 10 décembre 2014 a été exécuté dans l'intervalle[90].
- La cour d'appel déclare les appels principal et incident recevables, mais non fondés, alors même que le jugement du 10 décembre 2014 a[91] / n'a pas[92] été exécuté dans l'intervalle.
- La cour d'appel réforme le jugement entrepris en déclarant l'appel principal recevable et fondé, condamnant, partant, *Georges* à une pension alimentaire mensuelle de 1 000 euros depuis le 1er janvier 2014 alors même que le jugement du 10 décembre 2014 a[93] / n'a pas[94] été exécuté dans l'intervalle ».

(90) Tableau 1.
(91) Tableau 2.
(92) Tableau 3.
(93) Tableau 4.
(94) Tableau 5.

II. Développements

A. Les conditions légales de taxation et de déduction des rentes alimentaires ordinaires

1. La rente alimentaire ordinaire

54. Une rente alimentaire est, en droit fiscal belge, taxable à concurrence de 80 % de son montant[95] dans le chef du crédirentier[96] et déductible à concurrence également de 80 % de son montant dans le chef du débirentier[97] pour autant qu'elle réponde aux conditions légales suivantes[98] :

- elle doit être payée sur la base d'une obligation légale visée dans le Code civil, dans le Code judiciaire ou dans une disposition légale analogue de droit étranger ;
- le paiement doit intervenir au profit de quelqu'un qui ne fait plus partie du ménage du débirentier[99] ;
- le paiement de cette rente alimentaire doit intervenir de manière « régulière » ;
- ce paiement doit être prouvé par des pièces justificatives.

55. C'est la condition légale du paiement régulier qui retiendra notre attention dans le cadre de cet article.

Que faut-il, en effet, comprendre par la « régularité » d'un paiement ?

Traditionnellement, il est admis qu'un paiement régulier doit se comprendre comme un paiement intervenant « avec une périodicité récurrente, sans que cela n'implique, nécessairement, une identité parfaite du montant payé ou de la date de chaque paiement périodique ».

(95) Art. 90, 3°, et 99 CIR.
(96) En se cumulant, en tant que revenus divers, avec les autres revenus imposables globalement dans son chef.
(97) La déduction s'opère – comme seule dépense déductible subsistant – de l'ensemble des revenus nets imposables dans le chef du débirentier et, partant, au taux marginal d'imposition.
(98) Le fait qu'il s'agisse de « conditions miroirs » pour la déduction et la taxation des rentes alimentaire ne fait pas de la déduction effective une condition complémentaire de taxation. Même si la rente alimentaire n'a pas pu être déduite par le débirentier, elle n'en demeure pas moins taxable dans le chef du crédirentier et si elle répond aux conditions légales susvisées (Cass., 29 juin 1984, *Pas.* 1984, I, p. 1319).
(99) À la date du paiement.

C'est la définition que l'on retrouve dans la jurisprudence majoritaire[100] et en doctrine[101].

C'est, aussi, la position défendue par l'administration fiscale[102], qui admet, en plus[103], une certaine latitude ou « marge de manœuvre » à cet égard.

Ainsi, tout paiement mensuel intervenant dans les trois mois après l'expiration de sa date théorique sera, encore, considéré comme « régulier » par l'administration fiscale[104].

Il existe, toutefois, une définition alternative de la régularité du paiement, retenu par une doctrine minoritaire[105].

Selon ces auteurs, le paiement ne pourrait être régulier que s'il a été payé « comme convenu ou comme cela a été prévu et ordonné judiciairement ».

Même si cette définition nous paraît plus conforme à la *ratio legis* du texte[106] et – au demeurant – plus protectrice des droits du crédirentier, force nous est de constater que cette définition alternative n'a pas (encore) trouvé d'écho favorable en jurisprudence (publiée).

Le mouvement de balancier penche, même, complètement à l'opposé, puisque l'administration estime, en outre et depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 mars 2010 visant à l'objectivation des contributions alimentaires, que les frais extraordinaires, tels que visés à l'article 203*bis* du Code civil[107], sont des rentes alimentaires déductibles pour le débirentier et taxables dans le chef du

(100) Gand, 5 octobre 2004, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2004, p. 403 ; Bruxelles, 6 février 2003, *E.J.F.* 2003, p. 788 ; Anvers, 6 janvier 1997, *E.J.F.* 1998, p. 341 ; Mons, 1er janvier 1989, *Courrier fiscal* 1989, p. 398 ; Liège, 6 janvier 1988, *E.J.F.* 1988, n° 88/116.
(101) I. VAN DE WOESTEYNE, « Fiscale behandeling van onderhoudsgelden », *in Onderhoudsgelden*, Louvain, Acco, 2001, p. 409.
(102) *Comm.Ir.* n° 104/20.
(103) Et, à notre estime, *contra legem*.
(104) *Comm.Ir.* n° 104/21. Il s'agit là, en quelque sorte, d'une « prime fiscale » au (profit du) débiteur récalcitrant…
(105) J.-E. BEERNAERT, « Les rentes alimentaires et leur incidence fiscale », *Act. dr. fam.* 2008, p. 99 ; A. GOEGEBUER, « Regelmatigheid van de betaling en behoeftigheid van de onderhoudsgerechtigde als voorwaarden voor de fiscale aftrekbaarheid van onderhoudsgelden », *Not. fisc. maand.*, 2002, p. 217 ; A. SPRUYT, « Het gezin in de inkomstenbelasting », *in Personen- en familierecht. Gezin en Recht in een postmoderne Samenleving*, Gand, Mys & Breesch, 1994, p. 302.
(106) Et permet également d'expliquer qu'un capital alimentaire doit aussi être payé, aux termes de la loi, de manière régulière pour être taxable et déductible, ce qui ne peut se comprendre si cela implique qu'il soit payé avec une « périodicité récurrente » puisque cette interprétation est, alors, antinomique au concept même de la capitalisation.
(107) Ou tels que définis de manière plus ample dans des conventions ou dans des décisions judiciaires.

crédirentier[108], même si ces paiements ne devaient pas intervenir « avec une périodicité récurrente »[109].

Il ne nous[110] semble, à nouveau, pas que cette dérogation, en matière de déduction/taxation des frais extraordinaires à la condition de régularité[111] par l'administration, puisse se justifier, et cela pose, en outre, de nombreux problèmes complémentaires, notamment quant à l'impact que cela peut avoir sur l'enfant[112] et sur l'autre parent[113].

2. Les arriérés judiciaires de rentes alimentaires

56. La loi du 28 décembre 1990 a, en outre, étendu la déduction/taxation des rentes alimentaires en droit fiscal belge à des aliments qui ne peuvent, par essence, pas être payés de manière régulière, en l'occurrence aux arriérés dus sur la base d'un jugement comportant une condamnation déclarative et/ou rétroactive.

Les articles 90, 4°, et 104, 2°, prévoient, depuis lors, que les « arriérés judiciaires de rentes alimentaires » sont également déductibles et taxables à concurrence de 80 % de leur montant pour autant :

- qu'une décision judiciaire[114] en a fixé ou majoré le montant avec effet rétroactif ;
- que le paiement de ces arriérés judiciaires intervient au cours d'une période imposable ultérieure à celle à laquelle ils se rapportent.

(108) En l'occurrence, dans le chef de l'enfant, bénéficiaire final de ce paiement, quelque forme que ce paiement ait pris (*Comm.Ir.* n° 126.4 et A.-Ch. VAN GYSEL et J.-E. BEERNAERT, *État actuel du droit civil et fiscal des obligations alimentaires*, Bruxelles, Kluwer, 2001, p. 130).

(109) Circulaire n° Ci.RH 241/605.665 (AFER n° 55/2010) du 5 août 2010.

(110) J.-E. BEERNAERT, « La loi du 19 mars 2010 et ses incidences fiscales : la boîte de Pandore revisitée », *Act. dr. fam.*, 2010, p. 164.

(111) Même comprise dans son « sens classique ».

(112) Taxation effective dans son chef sur 80 % des aliments payés par le parent qui forme un ménage fiscal distinct du sien, en ce compris les frais extraordinaires payés de manière « non régulière ».

(113) Qui risque de perdre le bénéfice fiscal pour cet enfant à charge pour cause de dépassement du plafond légal des ressources autorisées dans le chef de l'enfant tel que prévu et défini aux articles 136 et s. du CIR. Et l'inégalité ainsi créée entre un parent débirentier (qui optimalise fiscalement les paiements alimentaires effectués au profit de ses enfants) et l'autre parent (qui ne peut pas déduire ce qu'il paie aussi pour son fils ou sa fille, puisque ce(tte) dernier(ière) fait partie de son ménage fiscal, mais qui, en outre, perd également le bénéfice fiscal de l'abattement pour enfant à charge) n'a pas été jugé discriminatoire par la Cour constitutionnelle (Cour d'arbitrage à l'époque : C.A., arrêt n° 63/2004 du 28 avril 2004. Voy. égal. : J.-E. BEERNAERT, « La cour constitutionnelle et le droit fiscal familial : à la recherche du fil d'Ariane ? », *in Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 327 et s., spéc. pp. 328-332.

(114) C'est la seule hypothèse où l'existence d'une décision judiciaire qui fixe (ou augmente) le montant de la rente alimentaire est requise. Une rente alimentaire ordinaire est, quant à elle, déductible et taxable même si elle ne résulte pas d'un jugement ou d'un arrêt.

Ces deux conditions complémentaires sont cumulatives[115].

57. Si elles sont remplies, les « arriérés judiciaires » payés sur ces bases sont :

- déductibles pour le débirentier de la même manière que les rentes alimentaires ordinaires, soit à concurrence de 80 % de leur montant de l'ensemble de ses revenus nets imposables globalement pour la période imposable au cours de laquelle ce paiement est intervenu ;
- taxables dans le chef du crédirentier, mais pas de la même manière que les rentes alimentaires ordinaires. Pour éviter que ce paiement impacte trop la situation fiscale du crédirentier, compte tenu de la progressivité de l'impôt par tranche de revenus, le législateur a prévu une taxation distincte de 80 % de ces arriérés judiciaires, en l'occurrence, au taux d'imposition moyen afférent aux autres revenus imposables du crédirentier pour la période imposable au cours de laquelle ces arriérés judiciaires lui ont été servis[116] ;
- enfin, pour éviter que le paiement d'arriérés judiciaires de contributions alimentaires au profit d'un enfant (économiquement) mineur « cause » un dépassement du plafond de ressources autorisées dans son chef pour demeurer fiscalement à charge (de l'autre parent), il est également prévu que les « arriérés judiciaires » de contributions alimentaires sont totalement exemptés à cet titre[117].

58. La loi du 28 décembre 1990 et les articles 90, 4°, et 104, 2°, du CIR qui en découlent ont fait l'objet de deux questions préjudicielles posées à la Cour d'arbitrage / Cour constitutionnelle.

Par arrêt du 15 septembre 1999[118], la Cour constate une violation du principe constitutionnel d'égalité en ce que la loi du 28 décembre 1990 ne rendait ces règles nouvelles applicables qu'à partir de l'exercice d'imposition 1992, alors qu'il se justifiait de corriger ce qui avait été considéré comme une « situation inique » dans les travaux préparatoires de la loi, imposant donc au législateur d'agir immédiatement, sans ouvrir nécessairement une possibilité de révision pour des situations fiscales définitivement acquises, mais le permettant pour

(115) J.-E. BEERNAERT, « Taxation des arriérés de rentes alimentaires », *R.G.F.*, 1996, p. 12 ; circulaire n° Ci.D 19/431.407 du 17 février 1983.

(116) Art. 171, 6°, al. 3, CIR.

(117) Art. 143, 5°, CIR.

(118) C.A., 15 septembre 1999, arrêt n° 99/99.

celles qui, à la date de la loi, ne l'étaient pas encore, en l'occurrence pour et dès l'exercice d'imposition 1991 – revenus 1990[119].

Par arrêt du 27 mai 2008[120], la Cour conclut, par contre, à une non-violation du principe constitutionnel d'égalité, en ce que des arriérés judiciaires sont traités différemment[121] des arriérés conventionnels de rentes alimentaires en estimant que le critère retenu par le législateur, en l'occurrence l'existence (ou non) d'une décision judiciaire, est objectif et proportionnel au but poursuivi, qui n'était pas de permettre la déduction de tous les aliments en supprimant, de manière indifférée, la condition légale du paiement régulier.

La Cour rappelle d'ailleurs qu'agir autrement serait contraire à la raison d'être d'une pension alimentaire qui, de par sa nature, contribue aux besoins quotidiens du crédirentier, raison pour laquelle elle doit, nécessairement, être payée ponctuellement[122].

Mme Aerts[123] estime que cet arrêt de la Cour constitutionnelle renforce l'interprétation classique de la condition de régularité, comprise comme impliquant des paiements périodiques récurrents.

S'il est vrai que la Cour constitutionnelle cite, dans ses attendus, cette interprétation, il n'est toutefois pas certain qu'elle la fasse sienne et, au contraire, le dernier paragraphe de la partie B de l'arrêt tend, plutôt, à une interprétation plus restrictive du paiement régulier de la rente alimentaire ordinaire, qui n'est déductible ou taxable que si elle est payée « ponctuellement ».

Quoi qu'il en soit, une chose est certaine : des arriérés ordinaires et/ou conventionnels de rentes alimentaires ne sont donc ni taxables ni déductibles[124].

(119) J.-E. BEERNAERT, « La cour constitutionnelle et le droit fiscal familial : à la recherche du fil d'Ariane ? », *op. cit.*, pp. 327 et s., spéc. pp. 338-340.

(120) C. const., 27 mai 2008, arrêt n° 87/2008.

(121) En l'occurrence, déduction et taxation distincte pour les premiers et absence de toute déduction ou taxation pour les seconds.

(122) Attendu B.5.3, dernier paragraphe.

(123) C. AERTS, « De fiscale behandeling van onderhoudsbijdragen voor kinderen en onderhoudsgelden tussen <ex->echtgenoten », *in Onderhoudsgelden voor kinderen en tussen ex-echtgenoten*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 235.

(124) Quant à savoir si ces arriérés « non judiciaires » de contributions alimentaires doivent être pris en compte comme ressources dans le chef de l'enfant pour vérifier si ce dernier peut encore être considéré comme fiscalement à charge (de l'autre parent), il semble, par contre, que la réponse doit être positive puisque seuls les arriérés judiciaires sont complètement exemptés (art. 143, 5°, CIR), alors que l'exemption partielle des (autres) rentes alimentaires, visée à l'article 143, 6°, du CIR (1 800 euros par an et par enfant, porté, à la suite de l'indexation des barèmes fiscaux, à 3 200 euros par an et par enfant pour l'exercice d'imposition 2018-revenus 2017) n'opère pas de distinction entre les contributions alimentaires ordinaires et de tels arriérés conventionnels.

B. Application de ces règles au cas d'espèce en cinq tableaux

1. Premier tableau

59. En exécution du jugement du 10 décembre 2014[125], *Georges* a procédé, le 3 janvier 2015, au paiement de 6 000 euros[126], outre un versement complémentaire de 500 euros[127]. Il a, ensuite, payé chaque mois, à temps et heure, le montant de 500 euros par mois entre le mois de février 2015 et décembre 2017 (inclus).

Pour l'exercice d'imposition 2016-revenus 2015, *Georges* pourra donc déduire 80 % de 6 000 euros[128] et de 500 x 12 = 6 000 euros[129].

Et *Françoise* sera taxée « au taux marginal » sur 80 % des rentes alimentaires « ordinaires » perçues au cours de l'année 2015 et, au taux distinct visé à l'article 171, 6°, alinéa 3, du CIR, sur 80 % des arriérés judiciaires se rapportant à l'année 2014.

Quant aux paiements intervenus en 2016 et en 2017, il s'agit de rentes alimentaires ordinaires, taxables et déductibles (à concurrence de 80 % de leur montant) pour les exercices d'imposition 2017 et 2018.

60. Oui, mais…

À la suite de l'arrêt du 2 janvier 2018 faisant droit à l'appel incident de *Georges*, il s'avère qu'aucune pension alimentaire n'est finalement due à *Françoise*.

Celle-ci a donc perçu[130] de manière indue des sommes couvrant les mensualités entre janvier 2014 et décembre 2017 inclus, soit 48 x 500 euros = 24 000 euros en trop.

Il s'agit, à l'évidence, d'un montant indu, qui pourra donc être répété à son encontre.

(125) Qui était exécutoire par provision de plein droit, même avant la réforme de l'article 1398 du Code judiciaire par la loi du 6 juillet 2017 *portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice* (dite « loi Pot-Pourri V »), puisque l'exécution provisoire de plein droit des décisions en matière alimentaire avait déjà été décrétée par la loi du 19 mars 2010 et confirmée, ensuite, par la loi du 30 juillet 2013 concernant le tribunal de la famille (art. 1398/2 C. jud.).

(126) Soit les arriérés dus entre le 1er janvier 2014 et le 31 décembre 2014.

(127) La mensualité de janvier 2015.

(128) Il s'agit bien d'arriérés judiciaires, puisque les deux conditions cumulatives de l'article 104, 2°, du CIR sont remplies.

(129) En l'occurrence les rentes alimentaires ordinaires aussi payées par lui au cours de la période imposable 2015.

(130) En faisant même abstraction des indexations annuelles qui doivent être intervenues en janvier 2016 et janvier 2017.

Qui plus est, du point de vue civil, *Georges* pourra non seulement revendiquer le remboursement des montants payés par lui sur la base de la décision de première instance, réformée ensuite en degré d'appel, mais il pourra également faire valoir ses droits à un dédommagement complémentaire pour les dommages subis à la suite de cette exécution provisoire.

En effet, l'exécution provisoire[131] n'a toujours lieu qu'aux risques et périls de la partie qui la poursuit[132].

Mais, outre ce (double) problème civil, se pose aussi dans le chef de *Françoise* un potentiel problème fiscal.

61. Tout d'abord, le remboursement des 24 000 euros effectué par *Françoise* au profit de *Georges* n'est pas une rente alimentaire ou des arriérés judiciaires d'une telle rente qui seraient, en ce cas et à concurrence de 80 % de leur montant, déductibles pour la première nommée et taxables (au taux ordinaire ou à un taux distinct) pour le second.

En effet, il ne s'agit, d'une part, pas de rentes alimentaires, puisque ce paiement n'intervient pas sur la base d'une obligation alimentaire légale, en l'occurrence l'article 301 du Code civil[133], mais, en outre, ce paiement n'intervient pas sur la base d'une décision judiciaire qui fixe ou augmente avec effet rétroactif le montant de cette pension alimentaire, puisque l'arrêt de la cour d'appel fait le contraire, en l'occurrence en supprimant, avec effet déclaratif, ledit montant.

Qu'en est-il, alors, des aliments sur lesquels *Françoise* a été imposée pour l'exercice d'imposition 2016 et pour l'exercice d'imposition 2017[134] ?

Peut-elle contester ces impositions compte tenu de la suppression rétroactive des aliments sur lesquels elle a été taxée ?

(131) Qu'elle soit automatique pour tout jugement (sauf exceptions légales) ou qu'elle le soit (uniquement et comme à l'époque) en matière alimentaire suite aux lois du 19 mars 2010 et du 30 juillet 2013 ou encore, qu'elle ait été expressément ordonnée par le tribunal comme cela pouvait déjà se faire avant les dernières réformes législatives.

(132) Art. 1398 C.jud. Il s'agit, en quelque sorte, d'une responsabilité objective du créancier qui poursuit l'exécution provisoire d'un jugement (J.-C. BROUWERS, « Exécution provisoire et réformation subséquente : quelques réflexions spécialement en matière alimentaire », note sous Civ. Bruxelles, 26 juin 2000, *Div. Act.*, 2001, p. 84).

(133) Dans la mesure où la cour d'appel a, au contraire, décidé qu'aucune somme ne pouvait être due sur cette base légale par *Georges* à *Françoise* (et, implicitement mais aussi *a fortiori* par *Françoise* à *Georges*).

(134) Nous présumons qu'elle fera, immédiatement, valoir lors de sa déclaration fiscale pour l'exercice d'imposition 2018 (à rentrer en principe et généralement vers la fin juin de l'exercice d'imposition) que les montants payés en 2017 ne sont pas taxables dans son chef puisqu'elle a dû les rembourser à son ex-époux, début 2018.

Si certains auteurs[135] estiment que le principe légal d'annualité de l'impôt visé à l'article 360 du CIR, suivant lequel « l'impôt dû par un exercice d'imposition est établi sur les revenus que le contribuable a recueillis pendant la période imposable » fait obstacle à cette réclamation ultérieure, nous partageons, sur ce point, l'avis de Mme Aerts[136], qui considère, au contraire, que ce principe légal ne peut faire obstacle à cette révision rétroactive, puisque la décision intervenue en degré d'appel supprime, justement et également avec effet rétroactif, la base légale qui rendait les montants versés par le passé taxables et déductibles en application des articles 90, 3°, et 104, 1°, du CIR.

62. Mais cette possibilité théorique de contestation rétroactive doit encore pouvoir se réaliser en pratique.

Or, pour ce faire, il faut que *Françoise* forme réclamation contre l'enrôlement intervenu dans son chef pour les exercices d'imposition 2016 et 2017.

Une réclamation doit, sous peine de forclusion, être introduite dans un délai de six mois[137] à partir du troisième jour ouvrable qui suit la date d'envoi sur l'avertissement-extrait de rôle[138].

Il y a donc fort à craindre que *Françoise* soit forclose de ce droit si elle n'a pas, pour les exercices d'imposition concernés, introduit une réclamation – fût-ce à titre conservatoire – dans le délai susvisé.

Une réformation ultérieure de la décision initiale ne sera, en tout état de cause, pas considérée comme un cas de force majeure permettant de faire fi du délai de forclusion susvisé[139].

Il n'est, en outre, pas certain que *Françoise* pourra obtenir un dégrèvement d'office[140] de l'impôt dû sur ces montants, puisqu'il n'y a pas d'erreurs matérielles ou de doubles emplois *stricto sensu*[141].

(135) J.-P. BOURS et N. PIROTTE, « Les conséquences fiscales du divorce », *in Divorce. Commentaire pratique* Diegem, Kluwer, IX.3, pp. 5-16 ; S. VANCROMBRUGGE, « Wat met terugbetaalde alimentatierenten ? », *Fiscoloog*, 1996, n° 586, p. 1.

(136) C. AERTS, « De fiscale behandeling van onderhoudsbijdragen voor kinderen en onderhoudsgelden tussen <ex->echtgenoten », *op. cit.*, p. 247.

(137) En Région flamande, ce délai est même réduit à trois mois.

(138) Art. 371 CIR.

(139) Gand, 12 septembre 1996, *Div. Act.*, 1998, p. 28 et note J.-E. BEERNAERT, « De l'utilité de la réclamation conservatoire ».

(140) Prévu à l'article 376 du CIR.

(141) Certes, on pourrait invoquer une surtaxe qui apparaît à la lumière de documents ou faits nouveaux probants, dont la production ou l'allégation tardive par le redevable est justifié par de justes motifs mais l'administration – suivie sur ce point par la jurisprudence de la Cour de cassation (comp. Cass., 23 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1764) – donne aux causes de dégrèvement d'office une interprétation excessivement restreinte.

Quant à *Georges*, par identité de motifs, l'administration fiscale pourrait encore, dans les délais légaux visés aux articles 354 et suivants du CIR, rectifier rétroactivement les déclarations fiscales déposées par lui pour les exercices d'imposition 2017 et 2016[142].

2. Deuxième tableau

63. C'est, à l'évidence, la situation la plus simple.

Georges a payé, en janvier 2015, les arriérés judiciaires se rapportant à 2014 et il verse, depuis lors, régulièrement la pension alimentaire de 500 euros par mois au profit de *Françoise*[143].

Pour l'exercice d'imposition 2016-2015, il y a donc une taxation/déduction de 80 % des arriérés judiciaires se rapportant à 2014 et de 6 000 euros comme rentes alimentaires régulières, et ces rentes alimentaires régulières seront aussi taxables/déductibles pour les années ultérieures.

Et, puisque la décision en degré d'appel confirme la décision de première instance, rien ne changera à la suite de l'arrêt du 2 janvier 2018.

3. Troisième tableau

64. *Quid*, par contre, si *Georges* n'a rien payé avant l'arrêt du 2 janvier 2018, qui confirme le jugement du 10 décembre 2014 ?

Il doit, en ce cas[144], des arriérés de 24 000 euros couvrant la période du 1er janvier 2014 au 31 décembre 2017, outre la mensualité de janvier 2018, soit 500 euros (indexés).

Si la déduction et la taxation de cette mensualité, pour l'exercice d'imposition 2019-revenus 2018, comme « rente alimentaire régulière » ne font pas de doute[145], qu'en est-il de la déduction et de la taxation du surplus, soit

(142) Toutefois, et sur le terrain, on constate qu'une telle rectification n'intervient que très rarement, sans doute dans la mesure où la taxation dans le chef du crédirentier n'a pas davantage été rectifiée, ce qui laisse donc le débirentier initial doublement gagnant, tant d'un point de vue civil que d'un point de vue fiscal.

(143) En indexant même volontairement cette pension alimentaire conformément au jugement intervenu.

(144) Et hors arriérés d'indexation.

(145) Et éventuellement même – et à suivre l'interprétation *contra legem* de l'administration – le paiement intervenant aussi en janvier 2018 se rapportant aux mensualités dues pour les mois de décembre, de novembre et d'octobre 2017 (outre celle concernant les autres mensualités dues en 2018, payées régulièrement).

24 000 euros (indexés) que *Georges* paierait également au cours du mois de janvier 2018 ?

Peut-on considérer que ce paiement couvre des arriérés judiciaires, impliquant alors une déduction et une taxation au taux distinct de 80 % de ce montant ?

Tel n'est, à notre estime[146], pas le cas, puisque l'arrêt de la cour d'appel du 2 janvier 2018 ne fixe ou n'augmente pas le montant de la rente alimentaire avec un effet rétroactif.

En effet, l'arrêt de la cour d'appel ne fait que déclarer les appels principal et incident recevables, mais non fondés.

C'est le jugement du 10 décembre 2014 qui a fixé le montant de la pension alimentaire avec un effet rétroactif (déclaratif au 1er janvier 2014), et seule l'exécution volontaire et immédiate de ce jugement aurait permis une taxation/déduction des arriérés judiciaires qui y étaient visés, en l'occurrence ceux dus entre le 1er janvier 2014 et la date de la décision intervenue en première instance.

Il en est d'autant plus ainsi que ce jugement était exécutoire par provision.

65. C'est, au demeurant, ce que le Tribunal civil de Louvain (chambre fiscale) a décidé dans un cas similaire[147].

À l'estime du magistrat, la cour d'appel ne fixe (ou ne majore) rien avec effet rétroactif, puisque cette fixation de la pension alimentaire est déjà intervenue au premier degré de juridiction.

Prétendre que le paiement d'arriérés judiciaires ne peut (ou ne doit) intervenir qu'après que la décision judiciaire qui en fixe ou en augmente rétroactivement le montant est devenue définitive, soit à la suite de l'arrêt du 2 janvier 2018[148], implique, en réalité, un ajout aux textes de loi, puisque l'article 104, 2°, du CIR (ou l'article 90, 4°, du CIR) ne prévoit aucunement que la décision judiciaire qui y est visée soit coulée en force de chose jugée.

(146) J.-E. BEERNAERT, « Les rentes alimentaires et leur incidence fiscale », *op. cit.*, p. 104.

(147) Civ. Louvain, 3 janvier 2014, *Le courrier fiscal*, 2014, p. 470.

(148) Cas d'espèce retenu dans le cadre de la présente contribution.

4. Quatrième tableau

66. L'appel principal de *Françoise* a été déclaré fondé par arrêt du 2 janvier 2018 et le premier jugement est donc réformé, puisque *Georges* est condamné au paiement d'une pension alimentaire de 1 000 euros par mois (indexés), à dater du 1er janvier 2014.

Georges a, dans l'intervalle, exécuté le jugement initial en payant les arriérés dus pour 2014 en janvier 2015 (6 000 euros) et, ensuite, la pension alimentaire mensuelle de 500 euros par mois.

Rien ne change quant à ces paiements, puisque :

- pour l'exercice d'imposition 2016revenus 2015 :

  Georges pourra déduire 80 % des arriérés judiciaires se rapportant à l'année 2014 (6 000 euros) payés en janvier 2015, ainsi que les aliments régulièrement payés au cours de l'année 2015 (500 euros x 12 mois = 6 000 euros), et *Françoise* sera taxée sur 80 % des rentes alimentaires régulières perçues au cours de l'année 2015 au taux marginal d'imposition après globalisation de ces rentes avec ses autres revenus imposables et sur 80 % des arriérés judiciaires versés au cours de l'année 2015 au taux distinct y afférent ;

- pour les exercices d'imposition 2017 et 2018-revenus 2016 et 2017 :

  la déduction aura lieu à concurrence de 80 % des montants régulièrement payés par *Georges* et la taxation sera identique dans le chef de *Françoise*.

Qu'en sera-t-il, par contre, pour l'exercice d'imposition 2019-revenus 2018, sachant que Georges doit majorer son paiement alimentaire à 1 000 euros (indexés) par mois à partir du mois de janvier 2018, mais qu'il doit, en outre et sur la base de l'arrêt du 2 janvier 2018, des « arriérés » de 24 000 euros[149] ?

La solution nous semble devoir être identique à celle qui prévalait pour l'année 2015.

Les paiements périodiques de la pension alimentaire due de janvier à décembre 2018 seront déductibles et taxables comme rentes alimentaires régulières, et le

(149) Hors indexation couvrant la différence entre le montant arbitré en première instance (500 euros/mois) et celui fixé en appel (1 000 euros/mois) sur la période courue entre le 1er janvier 2014 et le 31 décembre 2017, soit 48 x 500 euros = 24 000 euros.

paiement complémentaire de 24 000 euros répond, quant à lui, aux conditions de taxation et de déduction des arriérés judiciaires, tels que visés aux articles 104, 2°, et 90, 4°, du CIR, puisqu'il intervient en exécution d'une décision judiciaire qui majore, avec effet rétroactif, le montant de la pension alimentaire[150].

Les arriérés payés en janvier 2015 par Georges sont donc des « arriérés judiciaires » à la suite du jugement du 10 décembre 2014 qui fixe le quantum de la pension alimentaire au profit de Françoise, et les arriérés « complémentaires » payés par Georges en janvier 2018 sont également « judiciaires » à la suite de l'arrêt du 2 janvier 2018 qui majore le quantum de cette pension alimentaire.

5. Cinquième et dernier tableau

67. La situation factuelle est identique au quatrième tableau avec, toutefois, comme différence majeure que *Georges* n'a strictement rien payé avant l'arrêt du 2 janvier 2018.

Il doit donc de très importants arriérés, soit 1 000 euros par mois depuis le 1er janvier 2018 ou 48 000 euros (hors arriérés d'indexation) pour la période entre le 1er janvier 2014 et le 31 décembre 2017 et 1 000 euros (indexés) par mois à partir du mois de janvier 2018.

Il paie ces montants courant du mois de janvier 2018 et procède, ensuite, au paiement périodique des mensualités dues pour les mois de février à décembre 2018.

Ces paiements sont-ils taxables et déductibles pour l'exercice d'imposition 2019 ?

Ce qui a été payé régulièrement pour l'année 2018 l'est à l'évidence.

Mais qu'en est-il du paiement des arriérés à concurrence de 48 000 euros (hors indexation) ?

Tout dépend de la manière dont doit être interprété l'arrêt du 2 janvier 2018.

(150) Sous réserve que le paiement de 12 000 euros (pension alimentaire ordinaire, hors indexation) + 24 000 euros (arriérés judiciaires de pension alimentaire, hors indexation), soit un grand total de 36 000 euros dont 80 % déductibles (28 800 euros) ne créent pas une perte fiscale dans le chef de *Georges*. Une telle perte fiscale ne sera pas reportable sur un exercice d'imposition ultérieur (alors que *Georges* ne peut pas davantage étaler le paiement de ces arriérés judiciaires, à défaut d'y avoir été autorisé par l'arrêt de la cour d'appel en application de l'article 1244 du Code civil, pour autant que ce dernier puisse s'appliquer en matière alimentaire).

Soit on considère que la réformation intervenue implique la mise à néant du premier jugement « pour le tout », auquel cas l'arrêt du 2 janvier 2018 constitue bien une décision judiciaire qui fixe/augmente avec effet rétroactif le montant de la pension alimentaire due depuis le 1er janvier 2014, ce qui implique donc que l'intégralité de ces arriérés pourra être considérée comme « judiciaire » et donc, à concurrence de 80 % de son montant, déductible pour *Georges* et taxable (au taux distinct) dans le chef de *Françoise*.

Soit on considère que la réformation intervenue n'implique pas la mise à néant du premier jugement mais, uniquement, la majoration du quantum de la pension alimentaire porté, ce faisant, de 500 euros/mois à 1 000 euros/mois, le tout depuis le 1er janvier 2014.

En ce cas, seul le montant de la pension alimentaire, tel que majoré par la cour d'appel, peut être considéré comme un arriéré judiciaire au sens du CIR et, partant, seul le montant de 24 000 euros (hors indexation)(151) sera taxable et déductible (à concurrence de 80 % de son montant) à ce titre.

Il nous(152) revient que cette deuxième interprétation correspond le mieux au prescrit légal, également en la comparant aux incidences fiscales des tableaux précédents, mais le dernier mot n'est, assurément, pas dit à ce sujet.

Conclusions

68. Compte tenu de ce qui précède, l'on ne peut que conseiller aux débiteurs et créanciers d'aliments, dont le montant a été arbitré en premier degré de juridiction, tout en demeurant « aléatoire » à la suite d'un appel (principal/incident) interjeté contre cette décision(153) :

- pour le débiteur d'aliments : de payer, sous toutes réserves, le montant de la pension alimentaire fixé en première instance pour s'assurer – ainsi et sans discussions possibles – du caractère déductible de ce qui a été payé, avec la possibilité de récupérer, ensuite et en cas de réformation,

(151) Soit la moitié de la totalité des arriérés payés par *Georges* en 2018 pourra être déductible à ce titre.

(152) J.-E. BEERNAERT, « Beslag, regelmatige betaling en retroactieve verhoging of verlaging van onderhoudsgelden », note sous Anvers, 7 février 2017, *T. Fam.* 2017, p. 235.

(153) Ou qui le redeviendrait après une décision définitive, compte tenu d'une demande de révision à la suite de circonstances nouvelles invoquées de part et/ou d'autre (l'autorité de chose jugée en matière alimentaire ne vaut, en effet, que *rebus sic stantibus*)

  l'indu à charge du crédirentier, tout en conservant, dans les faits, potentiellement la déduction intervenue ;
- pour le créancier d'aliments : de déclarer les montants ainsi perçus, mais de former une réclamation (conservatoire) contre les enrôlements intervenant sur ces bases tant que le montant de la pension alimentaire n'aura pas été fixé de manière définitive.

Et tout cela se complique encore si l'exécution (provisoire) intervient de manière forcée, par exemple, par le biais d'une saisie-arrêt(154) ; si le débiteur d'aliments postule et obtient des délais de paiement pour les arriérés qu'il reste devoir en application de l'article 1244 du Code civil(155) ; ou encore si la réformation partielle intervenant en degré d'appel et réduisant le montant des aliments arbitré en première instance implique, d'une part, la poursuite du service d'une pension alimentaire minorée et, d'autre part, la répétition d'un indu à charge du créancier d'aliments avec, partant, la question de l'éventuelle compensation entre ces deux montants.

Mais c'est une autre histoire !

(154) Ce qui posera la question de l'imputation des montants saisis sur les sommes dues (arriérés – judiciaires ou non – et rente ordinaire) si les montants saisis ne sont pas suffisants pour couvrir le tout (art. 1253 à 1256 C. civ.).

(155) Pour autant que celui-ci puisse être déclaré applicable en matière alimentaire.