

# La réforme du divorce : les effets alimentaires

Nathalie DANDROY

*Assistante au Centre de droit de la personne,  
de la famille et de son patrimoine,  
UCL*

Le fer de lance de la réforme du divorce consistait à épurer la procédure du divorce des inévitables torts que les époux se reprochent l'un à l'autre. Il est cependant apparu inacceptable aux yeux du gouvernement, qui était l'auteur du projet de loi fédérateur de cette réforme, d'exclure totalement la faute du divorce et de ses conséquences. Ce sont dès lors des motifs d'équité qui ont conduit le législateur à prévoir que le conjoint victime du comportement gravement fautif de l'autre pouvait être dispensé de lui payer une pension après divorce.

Cette notion de faute conserve en conséquence une place déterminante dans le nouveau droit à la pension après divorce : elle peut en exclure le droit et elle en justifie les limites en termes de durée et d'étendue. Si la loi semble élargir le cercle des bénéficiaires de la pension après divorce en prévoyant que tout époux dans le besoin peut y prétendre, elle en réduit, en compensation, la durée et le contenu.

L'objet de cette contribution se limite à l'analyse de la nouvelle pension après divorce. La réforme n'a en effet pas porté atteinte aux droits du mariage et donc au devoir de secours. Les mêmes conditions et les mêmes critères continuent dès lors de gouverner l'octroi d'une pension alimentaire fondée sur l'article 213 du Code civil<sup>(1)</sup>. La procédure relative aux mesures

---

<sup>(1)</sup> Qu'advient-il de la jurisprudence des Cours d'appel de Gand et de Bruxelles (Gand (11<sup>ème</sup> ch.), 16 oct. 2003, *R.A.B.G.*, 2004, 483; Bruxelles, 25 avril 2000, *Div. Act.*, 2001, 18, note A.-M. BOUDART, *E.J.*, 2000, 130; Bruxelles, 9 juin 2000, *E.J.*, 2000, 132, note J. GERLO; Bruxelles, 28 novembre 2002, *NjW*, 2003, 241; N. DANDROY, «Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée — Analyse annuelle de décisions de jurisprudence», *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 883, confirmée par la Cour de cassation (Cass., 22 décembre 2006, *R.W.*, 2006-07, 1153, note S. MOSSELMANS, *Tijds. v. Fam.*, 2007, 2, note C. AERTS), qui consistait à refuser une pension alimentaire fondée sur le devoir de secours au conjoint contre lequel le divorce avait entre temps définitivement été prononcé, au motif qu'il était devenu établi que ce conjoint était responsable de la séparation et qu'il ne pouvait dès lors bénéficier de l'exécution en nature du devoir de secours? Il nous semble que cette jurisprudence perd son fondement dès lors que si un époux peut apporter la preuve de la désunion irrémédiable, cette preuve n'établit pas nécessairement à quel conjoint

provisoires subit il est vrai quelques aménagements, qui resteront cependant sans conséquence quant au régime juridique du devoir de secours<sup>(2)</sup>.

La réforme du divorce bouleverse le droit de la pension après divorce dans la plupart de ses aspects. La priorité est à présent accordée aux accords entre les (ex-)époux (chapitre I) et ce n'est qu'à défaut d'accord que le juge peut accorder une pension après divorce selon des critères sensiblement différents par rapport au droit ancien (chapitre II). Le juge ne devrait donc intervenir que de manière subsidiaire, pour se substituer à un consensualisme défaillant mais son rôle est par contre accru lorsque précisément le consensualisme a existé mais qu'il n'a été au moment de sa conclusion qu'imparfait et conduit ultérieurement à une situation inéquitable : le juge dans ce cas devient compétent pour corriger les avatars de l'accord (chapitre III). Les nombreux compromis qui ont émaillé l'avènement de cette réforme ont envahi la réforme jusqu'aux dispositions transitoires, accouchant de règles équivoques (chapitre IV).

### CHAPITRE I. — La pension après divorce conventionnelle

Le législateur a voulu accorder une place prépondérante — le paragraphe premier de l'article 301 — aux accords entre les époux, en des termes au surplus apparemment généreux pour l'expression de leur volonté : ceux-ci peuvent convenir, à tout moment, de la pension éventuelle, de son montant et des modalités de révision.

La confiance accordée à la volonté des époux n'est cependant qu'apparente. Leur liberté conventionnelle se trouve en effet muselée par trois principes.

---

la rupture de la vie commune est imputable. Par ailleurs, dans la mesure où le législateur a voulu que l'absence de faute ne soit plus une condition *sine qua non* pour bénéficier d'une pension après divorce, est-il encore cohérent de maintenir le principe selon lequel, hormis dans le cadre d'une procédure mue sur la base de l'article 223 du Code civil, l'exécution en argent du devoir de secours n'est accordée qu'au seul conjoint auquel la séparation n'est pas imputable? P. SENAËVE pense que la nouvelle loi ne porte aucunement atteinte à cette jurisprudence (P. SENAËVE, «De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht», «Deel I», *Tijd. v. Fam.*, 2007, p. 135). J.-L. RENCHON considère au contraire que ces principes sont révolus (*cette Revue*, n° 216).

<sup>(2)</sup> Les accords relatifs aux mesures provisoires peuvent être homologués par le juge (art. 1256 C. jud.). Ces accords ne sont que provisoires jusqu'à entérinement par «le juge» après un délai minimal de trois mois. La loi ne précise pas quel juge est compétent ni pour homologuer les accords, ni pour les entériner. Notons que les mesures relatives aux enfants et au devoir de secours entre les époux ne sont «définitives» que tant qu'aucune circonstance nouvelle et indépendante de la volonté des parties ne justifie une nouvelle décision. Sur ces questions, voyez : M. DEMARET, «Les mesures provisoires : beaucoup de bruit pour pas grand chose?», *La réforme du divorce, Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Larcier, Bruxelles, 2007, pp. 67 et s.; J.-L. RENCHON, *cette Revue*, n°s 104 et s.

A. — *Le caractère provisoire des accords pris pendant la procédure en divorce*

Les accords mis en avant au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 301 doivent se conformer à l'article 1257 du Code judiciaire lequel stipule que les accords ne sont que «*provisaires au sens de l'article 1039, alinéa 1<sup>er</sup> du Code judiciaire*», ce qui signifie qu'ils «*ne portent pas préjudice au principal*», l'article 1039 du Code judiciaire traitant des ordonnances de référé<sup>(3)</sup>.

Cette solution est réitérée au paragraphe 9 de l'article 301 : les époux peuvent transiger, en cours de procédure, sur le montant de la pension après divorce, mais à condition de se conformer aux conditions fixées par l'article 1257 du Code judiciaire.

Cette combinaison d'articles signifie donc en règle que les accords **pris durant la procédure en divorce** au sujet de la pension après divorce pourraient toujours être remis en cause par le juge du fond, en l'occurrence soit le juge qui prononce le divorce, soit, ultérieurement, le juge de paix.

Suite à un accord provisoire, les époux peuvent toutefois, *après un délai de trois mois suivant l'homologation de leur accord, solliciter l'entérinement de l'accord par le juge du fond, cette fois à titre définitif*<sup>(4)</sup>.

Pour pouvoir bénéficier d'un entérinement, les accords doivent dès lors avoir été préalablement homologués<sup>(5)</sup>, solution qui résulte de la combinaison des articles 301, paragraphes 1<sup>er</sup> et surtout 9, alinéa 2 du Code civil et 1257 du Code judiciaire.

Le juge qui homologue un accord relatif à la pension après divorce ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation quant au contenu de cet accord, puisque seuls les accords relatifs aux enfants peuvent subir un refus d'homologation, et uniquement s'ils s'avèrent manifestement contraires à l'intérêt des enfants<sup>(6)</sup>.

---

<sup>(3)</sup> Nous analysons cette solution uniquement sous l'angle d'un accord relatif à la pension après divorce mais elle est applicable à tout accord des époux pris durant la procédure de divorce, et notamment tout accord qui concerne les mesures provisoires.

<sup>(4)</sup> Article 1257 nouveau du Code judiciaire.

<sup>(5)</sup> Justification de l'amendement n° 141 déposé par M<sup>me</sup> Marghem et consorts et adopté, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2006-2007, n° 51-2341/016, p. 4. En ce sens également, A.-Ch. VAN GYSEL, «*La pension après divorce pour cause de désunion irrémédiable : un essai de lecture*», *La réforme du divorce. Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Documents du colloque du 14 juin 2007, Larcier, Bruxelles, 2007, p. 110.

<sup>(6)</sup> Article 1256, alinéa 2 C. jud. par analogie : si le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation quant au devoir de secours entre les époux, puisqu'il ne dispose d'un tel pouvoir que si un accord est manifestement contraire à l'intérêt des enfants, rien ne permettrait au juge d'apprécier la teneur d'un accord relatif à la pension après divorce. Les termes de l'art. 1256, al. 2 C. jud. sont identiques à ceux du nouvel article 387bis, §2 du Code civil. En ce sens : M. DEMARET, *op. cit.*, p. 78.

Compte tenu de la très probable célérité des procédures en divorce, ce seront sans doute les juges de paix qui seront le plus fréquemment saisis de la demande d'entérinement.

Les accords pris durant la procédure au sujet de la pension après divorce doivent donc être réitérés ultérieurement pour véritablement acquérir une certaine validité juridique<sup>(7)</sup>. Avant ou à défaut d'entérinement, les époux pourraient librement dénoncer l'accord sans motif particulier<sup>(8)</sup> et le juge éventuellement saisi de leur différend ne serait aucunement lié par le premier accord, même dûment homologué<sup>(9)</sup>.

Lorsque, dès lors, les époux parviennent, *pendant* la procédure en divorce, à se mettre d'accord à propos de la pension après divorce, ils peuvent soit demander au juge du divorce d'homologuer immédiatement cet accord puis de l'entériner trois mois plus tard, soit demander à ce même juge de l'entériner au moment où il prononcera le divorce. Dans les deux cas, l'accord pourrait être dénoncé par l'une des parties tant qu'il n'a pas été formellement entériné, soit dans le jugement du divorce, soit trois mois après l'homologation.

Par contre, **après la procédure en divorce**<sup>(10)</sup>, lorsque le mariage est dissous, les accords entre les époux au sujet de la pension après divorce sont immédiatement définitifs, sous réserve de l'application du paragraphe 7 de l'article 301, dont question ci-dessous.

### B. — *La révisabilité du montant de la pension*

En vertu de l'article 301, §1<sup>er</sup> du Code civil, combiné avec l'article 1257 du Code judiciaire, l'accord entériné par le juge du fond trois mois après l'homologation devrait lier les parties de manière définitive, de même que les accords pris après la procédure en divorce. S'il peut effectivement en être ainsi pour certains types d'accords, le législateur a cependant voulu éviter que la pension après divorce échappe tout à fait à une possibilité de révision par le juge.

<sup>(7)</sup> L'idée consistait à protéger les époux d'accords trop vite négociés, sous la pression de la procédure en cours (Projet de loi réformant le divorce, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 2006-2007, 51-2341/001, p. 29). Pour une appréciation de ce caractère provisoire : M. DEMARET, *op. cit.*, p. 84.

<sup>(8)</sup> Etant donné qu'ils doivent solliciter ensemble l'entérinement de l'accord (art. 1257, al. 2 du C. jud.).

<sup>(9)</sup> Dans le même sens, A.-Ch. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 110.

<sup>(10)</sup> C'est-à-dire, au plus tôt dans le jugement qui prononce le divorce (cfr. A.-Ch. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 111).

La pension après divorce, hors les hypothèses où elle serait fixée dans des conventions de divorce par consentement mutuel, ne peut plus être exclusivement conventionnelle.

Au paragraphe 7 de l'article 301, le législateur a en effet explicitement accordé au juge la possibilité *d'augmenter, réduire ou supprimer la pension après divorce si par suite de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties, son montant n'est plus adapté*. Cette règle nouvelle est applicable même aux pensions fixées par divorce par consentement mutuel, sauf si, dans cette hypothèse exclusivement <sup>(11)</sup>, les époux ont expressément exclu toute révision judiciaire.

Dorénavant, tout accord relatif à la pension après divorce, qu'il soit survenu pendant l'instance en divorce ou ultérieurement, est susceptible d'être modifié ultérieurement par le juge en cas de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties et toute stipulation contraire dans le but d'éviter la révisabilité judiciaire ou d'en limiter la portée serait, hormis dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, sans effet <sup>(12)</sup>.

Ce nouvel article offre une porte de sortie aux époux qui auraient omis de prévoir des modalités de révision de la pension mais il risque, en rompant l'équilibre dégagé par les ex-époux, de constituer aussi un frein aux accords postérieurs au divorce dans lesquels la pension après divorce représentait un enjeu sensible.

<sup>(11)</sup> Le texte précise «sauf dans ce cas», ce qui signifie que seuls les époux qui ont divorcé par consentement mutuel pourraient exclure la révision judiciaire du montant de la pension.

<sup>(12)</sup> Il faut déduire de l'énoncé de la règle contenue au paragraphe 7 de l'article 301 qu'il s'agit d'une règle impérative. En ce sens, A.-Ch. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 111; S. BROUWERS, «De echtscheiding door onderlinge toestemming : materieel recht en procedure», *Het nieuwe echtscheidingsrecht, Documents du colloque du 28 août 2007*, Anvers, 2007, p. 8, n° 17. Au contraire, I. MARTENS considère que les époux qui ne divorcent pas par consentement mutuel devraient pouvoir prévoir dans leurs conventions postérieures au divorce par exemple, que cette pension ne sera pas révisable. Cet auteur ne voit pas quelle raison pertinente pourrait justifier une différence de traitement au niveau de la liberté conventionnelle des époux selon qu'ils ont divorcé par consentement mutuel ou pour cause de désunion irrémédiable et elle plaide dès lors pour une interprétation non pas littérale du texte, mais qui reposerait sur l'intention du législateur. Elle justifie ses propos en observant que rien dans les travaux préparatoires n'indique que le législateur a voulu instaurer des règles différentes entre les conventions selon qu'elles ont été conclues dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel ou non. («De onderhoudsuitkering na echtscheiding : grondslag en begroting», *Het nieuwe echtscheidingsrecht, Documents du colloque du 28 août 2007 à Anvers*, Université d'Anvers, 2007, p. 11, n° 38. G. VERSCHULDEN, «De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht, Deel II. De echtscheiding door onderlinge toestemming — de scheiding van tafel en bed — de huwelijksvoordelen», *Tijd. v. Fam.*, 2007, p. 150).

C. — *L'impossibilité de renoncer à la pension avant la dissolution du mariage*

D'après le paragraphe 9 de l'article 301, les époux ne peuvent pas renoncer à la pension après divorce avant la dissolution du mariage<sup>(13)</sup>.

La question se pose de savoir dans quelle mesure cette renonciation est ou non définitive. En effet, le législateur a prévu très explicitement que les accords relatifs à la pension après divorce étaient toujours susceptibles d'être modifiés par le juge. Il peut «*augmenter, réduire ou supprimer la pension*» mais cela implique-t-il aussi qu'il pourrait la faire «*revivre*» dans l'hypothèse où l'un des époux y avait renoncé?

Des arguments dans les deux sens peuvent être avancés.

Dans le sens négatif, une interprétation littérale du paragraphe 7 de l'article 301 conduit à penser que le juge ne peut s'immiscer dans une convention que pour modifier le *montant* de la pension et non pour juger de son *existence*. Par ailleurs, la renonciation fait l'objet d'un alinéa différent des conventions en général de sorte qu'on peut croire que ce type de transaction emporte un régime également différent<sup>(14)</sup>.

Dans le sens positif au contraire, dans la mesure où le législateur a, au moyen du paragraphe 7 de l'article 301, déjà entaillé sérieusement la sécurité juridique des conventions relatives à la pension après divorce, il ne paraît plus inimaginable que le juge puisse, de la même manière, accorder une pension après divorce à un époux qui y avait renoncé.

Nous rejoignons la solution retenue par le professeur Van Gysel<sup>(15)</sup> qui considère que soutenir le contraire aboutirait à des solutions inéquitables. Pourquoi en effet un régime différent serait-il applicable à l'époux qui tombe ultérieurement dans une situation de besoin selon qu'il ait, soit accepté une pension minimale, soit y aurait renoncé. Le caractère à présent exclusivement alimentaire de la pension après divorce permet de justifier encore cette interprétation : si la raison d'être de la pension consiste uniquement à accorder une aide financière temporaire à une

<sup>(13)</sup> Les époux pourraient cependant, pendant la procédure en divorce, convenir d'une pension après divorce d'un montant de 0 € : Rapport du 9 février 2007 fait au nom de la commission de la justice de la Chambre par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 2006-2007, n° 51-2341/018, pp. 36-37. «Pas avant la dissolution du mariage» signifie, selon A.-Ch. VAN GYSEL, au plus tôt dans le jugement qui prononce le divorce, *op. cit.*, p. 111.

<sup>(14)</sup> Dans ce sens : C. AUGHUET, «La réforme du divorce — III. Les modifications en matière de divorce par consentement mutuel», *Div. Act.*, 2007, p. 132; J.-P. MASSON, «La loi du 27 avril 2007 réformant le divorce», *J.T.*, 2007, p. 539. G. VERSCHULDEN, *op. cit.*, p. 149.

<sup>(15)</sup> A.-Ch. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 112. Dans le même sens : J.-C. BROUWERS, «Le nouvel article 301 du Code civil et le droit transitoire», *Div. Act.*, 2007, p. 117.

personne dans le besoin, et que la loi prévoit que le juge peut modifier une convention afin précisément de rendre le montant de la pension en adéquation avec le besoin, il paraît logique qu'il puisse aussi modifier les termes d'une renonciation dans les limites toujours de l'état de besoin.

Face à l'incertitude que constituent les différences de ces interprétations, les ex-époux qui conviennent de renoncer — ou que l'un d'entre eux seulement renonce — à la pension après divorce mais qui entendent que cette renonciation ne reste valable que si leur situation financière reste stable, seraient bien inspirés de stipuler expressément que leur convention est susceptible d'être révisée par le juge si des circonstances nouvelles et indépendantes de leur volonté rendent nécessaire la fixation d'une pension alimentaire. Une stipulation expresse pour, dans le cas contraire, exclure toute révision judiciaire, serait tout aussi nécessaire. Il ne faut cependant pas perdre de vue que si un juge considère qu'il est compétent, en vertu du paragraphe 7 de l'article 301, pour accorder une pension à un époux qui y avait renoncé dans une convention autre que par consentement mutuel, l'exclusion par les parties de cette révision judiciaire serait inopérante (cfr *supra*).

## CHAPITRE II. — La pension après divorce fixée par le juge

À défaut de convention, durant la procédure de divorce ou ultérieurement, la pension après divorce peut être fixée par le juge, dans le jugement de divorce ou postérieurement à la procédure<sup>(16)</sup>.

La loi du 27 avril 2007 ne modifie pas la compétence matérielle du juge en matière de pension après divorce : l'article 301, §2 stipule que la pension est accordée par le juge qui prononce le divorce, soit au moment de ce prononcé, soit lors d'une décision ultérieure. Cette compétence ne porte bien entendu pas préjudice à la compétence du juge de paix en vertu de l'article 591, 7° du Code judiciaire.

### A. — Titulaire de la pension

#### 1. Le principe

Tout époux dans le besoin<sup>(17)</sup> peut réclamer une pension après divorce. Les circonstances qui ont entraîné le prononcé du divorce sont *a*

<sup>(16)</sup> Article 301 paragraphe 2.

<sup>(17)</sup> Cette notion n'est pas autrement définie par le texte (paragraphe 2 de l'article 301) et n'a d'ailleurs pas suscité grand débat à ce niveau-ci, contrairement à l'état de besoin qui doit servir de guide à la détermination du *montant* de la pension après divorce. Au sein de la sous-

*priori* sans incidence. Ainsi, peu importe que le conjoint dans le besoin soit demandeur ou défendeur en divorce, ou que la demande ait été conjointe, peu importe aussi que la désunion irrémédiable ait été établie sur la base d'une faute ou d'une séparation de fait.

L'objectif du législateur était de dissocier complètement les causes du divorce et le régime de la pension après divorce. Un débat sur la faute n'est à présent plus indispensable<sup>(18)</sup> pour prétendre à une pension après divorce. Un conjoint qui serait responsable de l'échec du mariage peut donc réclamer une pension après divorce pour autant qu'il soit dans le besoin.

L'idée est généreuse et paraît parfaitement logique. Torts ou non, la vie commune a pu entraîner une dépendance économique justifiée de l'un des époux envers l'autre et il paraît dès lors cohérent que cet autre époux, qui a pu s'enrichir grâce à et aux dépens de son conjoint, continue, au-delà du divorce, à compenser les conséquences économiques inégales du mariage.

Le divorce n'est cependant pas qu'une rupture anodine d'un contrat dont les conséquences seraient uniquement économiques. Il représente encore la plupart du temps une blessure affective et narcissique dont il faut pouvoir se relever et l'issue économique de la rupture peut en devenir le prix<sup>(19)</sup>.

Le mariage ne se limite d'ailleurs pas non plus à une communauté de vie matérielle. Il implique, d'un point de vue strictement civil, des obligations de fidélité, d'assistance et plus généralement de respect mutuel<sup>(20)</sup>, et d'un point de vue plus personnel, du moins au moment de sa conclusion,

---

commission «Droit de la famille», certains parlementaires ont soulevé le risque de confusions créé par la présence des termes «état de besoin» tant au paragraphe 2 qu'au paragraphe 3 de l'article 301. Il fut conclu que la notion de «d'époux dans le besoin» visée au paragraphe 2 ne devait pas être déterminante en terme de *droit* à la pension après divorce et ne devait intervenir que dans la détermination du *montant* de cette pension (Rapport du 18 juillet 2006 fait au nom de la sous-commission «Droit de la famille» de la Chambre par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., n° 51-2341/007, p. 77). Pour le professeur Van Gysel, il suffit pour pouvoir réclamer une pension après divorce de disposer de moins de revenus que son conjoint (*op. cit.*, p. 93). Voir aussi I. MARTENS, *op. cit.*, p. 2, n° 4 et P. SENAËVE, *op. cit.*, p. 124.

<sup>(18)</sup> Dans l'ancien droit, hors l'hypothèse où le demandeur en divorce sur pied de l'article 232 du Code civil n'aurait pas de renverser la présomption qui pesait à sa charge, le demandeur d'une pension après divorce devait établir une faute dans le chef de son conjoint pour faire valoir ses droits.

<sup>(19)</sup> B. PRIEUR et S. GUILLOU, *L'argent dans le couple*, Albin Michel, 2007, p. 209 : «*Que paye-t-on? Que fait-on payer? Le prix d'un futur décent pour chacun des conjoints ou celui d'un passé douloureux? Comment évaluer le prix de la souffrance ou celui de la culpabilité? Celui d'une vie gâchée ou de la liberté?*»

<sup>(20)</sup> Cfr la notion d'injures graves de l'ancien article 231 du Code civil qui sanctionne précisément ce manque de respect.

une communauté de sentiments et un investissement affectif absolu dont la faillite suscite des sentiments particulièrement douloureux et dès lors une attente de «juste réparation».

La dissociation complète entre le droit à la pension et les torts n'était donc pas tenable<sup>(21)</sup> et bien que soutenue dans diverses propositions de lois<sup>(22)</sup> elle était déjà nuancée dans la version initiale du projet qui a débouché sur la présente loi du 27 avril 2007<sup>(23)</sup>. La question des torts entre époux rejaillit donc dans le droit alimentaire après divorce, sous la forme d'exceptions au principe selon lequel tout époux dans le besoin peut bénéficier d'une pension après divorce<sup>(24)</sup>.

## 2. Les exceptions

### a) Une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune

Lorsqu'un époux a commis une faute grave dûment établie, il devrait logiquement être privé de toute pension après divorce<sup>(25)</sup>, mais le législateur a voulu laisser au juge la possibilité d'apprécier la situation de l'époux fautif en équité<sup>(26)</sup>. Il «peut» donc rejeter sa demande de pension alimentaire, mais il pourrait aussi, pour des motifs précis et particuliers, prendre une décision différente.

La faute doit être grave, suffisamment grave pour avoir entraîné la rupture de la vie commune et rendu impossible sa poursuite. Les travaux

<sup>(21)</sup> Sur la place de la faute, voyez, notamment, les débats qui ont eu lieu à la Chambre : Rapport du 9 février 2007 fait au nom de la commission de la justice de la Chambre par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, n° 51-2341/018, p. 21.

<sup>(22)</sup> Proposition de loi réformant le droit du divorce et instaurant le divorce sans faute, 27 janvier 2004, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 2003-2004, n° 51-0737/001 et sous la précédente législature : proposition de loi réformant le droit du divorce et instaurant le divorce sans faute, 30 mai 2000, *Doc. Parl.*, Ch. sess. ord., 1999-2000, n° 50-0684/001, proposition de loi modifiant le régime du divorce par suite de l'instauration d'un divorce sans faute, 19 février 2001, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 2000-2001, n° 50-1109/001.

<sup>(23)</sup> Projet de loi réformant le divorce, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 2005-2006, n° 51-2341/001, p. 8.

<sup>(24)</sup> À propos de la complexité de la problématique de la faute dans le droit du divorce, voyez J. FIERENS, «Le nouveau droit du divorce ou le syndrome Lucky Luke», *Droit de la famille, Recyclage en Droit*, Anthemis, Louvain-la-Neuve, 2007, pp. 5 et s.

<sup>(25)</sup> En ce sens : A.-Ch. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 99. Voir aussi, dans le même sens, l'avis du Conseil d'État n° 39.659/2, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 2005-2006, n° 51-2341/001, p. 57. Les amendements qui visaient à exclure du droit à une pension après divorce le conjoint reconnu coupable d'une faute grave, conformément à l'avis du Conseil d'État, ont été rejetés.

<sup>(26)</sup> La discussion à ce sujet n'a cependant pas toujours été claire : Rapport du 21 mars 2007 fait au nom de la commission de la justice du Sénat par M<sup>me</sup> Zrihen, *Doc. Parl.*, S., sess. ord., 2006-2007, n° 3-2068/4, p. 72; I. MARTENS, *op. cit.*, p. 2, n° 6; P. SENAEVE, *op. cit.*, p. 126.

parlementaires font référence à la notion d'injures graves au sens des anciens articles 229 et 231 du Code civil<sup>(27)</sup>.

Le débat sur la faute d'un conjoint au niveau de la rupture conjugale s'étant déplacé de la demande en divorce vers la demande alimentaire après divorce, la question se pose de savoir si la preuve d'un fait qui a justifié la désunion irrémédiable s'impose dans le débat alimentaire en entraînant comme conséquence l'exclusion du conjoint fautif du droit à une pension après divorce. En d'autres termes, lorsqu'un époux demande le divorce en se fondant sur la preuve d'une faute qui établit la désunion irrémédiable, faut-il encore, ultérieurement, réexaminer le caractère fautif de ce fait<sup>(28)</sup>?

Pour répondre à cette question, il convient de comparer les éléments de preuve qui doivent être apportés d'une part pour établir la désunion irrémédiable — conformément à l'article 229 paragraphe 1<sup>er</sup> nouveau — et d'autre part pour déchoir le conjoint fautif du droit à une pension après divorce conformément à l'article 301, §2, alinéa 2.

Dans le premier cas, l'époux doit établir un ou des faits<sup>(29)</sup> qui démontrent que la désunion est, en tous cas au moment de la réalisation du fait en question, irrémédiable, ce qui n'exclut pas que la désunion soit déjà ancienne<sup>(30)</sup>. Dans le second cas, la preuve est quelque peu différente car d'une part, il faut établir une faute *grave* — la notion de gravité est absente de l'article 229 paragraphe 1<sup>er</sup> — et d'autre part, il convient d'établir un fait qui a rendu impossible la *poursuite* de la vie commune. Il doit donc s'agir, à notre avis, dans cette seconde hypothèse d'un compor-

<sup>(27)</sup> Rapport du 21 mars 2007 fait au nom de la commission de la justice du Sénat par M<sup>me</sup> Zrihen, *Doc. Parl.*, S., sess. ord., 2006-2007, n° 3-2068/4, p. 72; Rapport du 18 juillet 2006 fait au nom de la sous-commission «Droit de la famille» de la Chambre par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, n° 51-2341/007, p. 12; voir aussi J. FIERENS, *op. cit.*, p. 28, n° 49; J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 538. Le professeur Leleu considère cependant qu'il faudrait une faute nettement plus grave que les types de fautes admis sous l'empire de l'ancienne loi pour prononcer le divorce, sous peine de réintégrer dans le débat alimentaire tous les avatars de la vie privée du couple en déroute et de passer à côté de l'esprit de la réforme qui consiste à apaiser les procédures de divorce (Y.-H. LELEU, «Avant-propos», *La réforme du divorce. Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Larcier, Bruxelles, 2007, p. 9).

<sup>(28)</sup> Sur cette question, J.-L. RENCHON, «Le nouveau divorce pour cause de désunion irrémédiable», *La réforme du divorce, Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Larcier, Bruxelles, 2007, p. 29. P. SENAËVE, *op. cit.*, p. 126.

<sup>(29)</sup> En réalité, la désunion doit être telle qu'elle rend elle-même la poursuite de la vie commune impossible. Il ne s'agit donc pas nécessairement d'un «fait» ou d'un «comportement», mais il peut s'agir d'une incompatibilité d'humeur : J. FIERENS, *op. cit.*, p. 18, n° 29.

<sup>(30)</sup> L'article 229, §1<sup>er</sup> est libellé comme suit : «Le divorce est prononcé lorsque le juge constate que la désunion est irrémédiable entre les époux. La désunion est irrémédiable lorsqu'elle rend raisonnablement impossible la poursuite de la vie commune et la reprise de celle-ci entre eux.(...)».

tement qui entraîne la rupture de la vie commune<sup>(31)</sup>. En conclusion, il est possible qu'un conjoint apporte la preuve d'un fait qui témoigne du caractère irrémédiable de la désunion et qui peut dès lors justifier le prononcé du divorce sur la base de l'article 229, paragraphe 1<sup>er</sup> mais qui, étant postérieur à la rupture, n'est donc pas celui qui a entraîné la cessation de la vie commune et qui serait susceptible de priver l'autre époux de la pension alimentaire<sup>(32)</sup>.

Une faute grave postérieure au divorce pourrait-elle entraîner la suppression de la pension après divorce? Nous ne le pensons pas, car les termes utilisés, bien que permettant une interprétation dissidente, renvoient aux circonstances de la rupture<sup>(33)</sup>, contrairement à l'hypothèse des violences conjugales<sup>(34)</sup>, où aucune référence temporelle n'est indiquée<sup>(35)</sup>.

Il semblerait en tout état de cause que la catégorie des titulaires du droit à la pension après divorce est plus large que sous l'empire de la législation précédente<sup>(36)</sup>.

La charge de la preuve se trouve également renversée : il appartient à présent à l'époux qui se voit opposer une demande d'aliments d'apporter la preuve d'une faute grave dans le chef de son conjoint<sup>(37)</sup> alors qu'auparavant, hormis l'hypothèse où le conjoint défendeur d'une action en divorce pour cause de séparation de fait réclamait une pension après divorce, il fallait d'abord établir une faute dans le chef de son conjoint avant de pouvoir prétendre au bénéfice d'une pension après divorce.

### b) *Des violences conjugales*

*En aucun cas*, la pension alimentaire n'est accordée au conjoint reconnu coupable de violences physiques<sup>(38)</sup> à l'égard de son conjoint ou d'une tentative de telles violences. Le juge ne dispose, contrairement aux fautes graves, d'aucun pouvoir d'appréciation.

<sup>(31)</sup> En ce sens : I. MARTENS, *op. cit.*, p. 3, n° 8; J.-C. BROUWERS, *op. cit.*, p. 113.

<sup>(32)</sup> A.-Ch. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 96; I. MARTENS, *op. cit.*, p. 3, n° 10.

<sup>(33)</sup> L'article 301, §2, alinéa 2, est libellé comme suit : «Le tribunal peut refuser de faire droit à la demande de pension si le défendeur prouve que le demandeur a commis une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune».

<sup>(34)</sup> Voir ci-dessous.

<sup>(35)</sup> Cfr *infra*.

<sup>(36)</sup> En ce sens : Rapport du 9 février 2007 fait au nom de la commission de la justice de la Chambre par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, n° 51-2341/018, pp. 9 et 10.

<sup>(37)</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>(38)</sup> Il s'agit d'un fait ou d'une tentative d'un fait visé aux articles 375, 398, 399, 400, 402, 403 et 405 du Code pénal.

La déchéance du droit aux aliments est acquise dès la déclaration de culpabilité. Le sursis et la suspension du prononcé entraînent donc également la perte du droit de demander une pension après divorce.

Bien que le texte n'ait pas prévu cette hypothèse, puisqu'il n'envisage que le moment où le conjoint sollicite la pension et où la décision est prise de la lui *accorder* ou non, la logique, et la formulation très générale de cette exception, sans référence au temps de la vie commune, devrait commander qu'un époux qui commet des actes de violence physique postérieurement à l'obtention d'une pension après divorce devrait aussi être déchu de la pension <sup>(39)</sup>.

Conscient qu'une procédure pénale dure plus longtemps qu'une procédure de divorce, le législateur a prévu qu'en cas d'*indices* de culpabilité de violences conjugales, le juge pouvait n'accorder qu'une pension provisionnelle, susceptible d'être remboursée si les indices sont confortés par un jugement de culpabilité. Le juge peut même, afin de garantir la possibilité du remboursement, assortir le paiement de la pension alimentaire de garanties de la part du bénéficiaire. Dans la pratique, il ne sera sans doute pas toujours aisé de trouver des garanties suffisantes alors précisément que la pension alimentaire a pour but de combler une situation de besoin <sup>(40)</sup>.

## B. — *Le montant de la pension* (art. 301, §3)

### 1. « *Au moins l'état de besoin* »

La pension après divorce doit couvrir « au moins l'état de besoin ».

Cette notion a fait couler beaucoup d'encre dans les travaux parlementaires <sup>(41)</sup>. Le projet de loi initial utilisait les termes de « train de vie » <sup>(42)</sup> mais certains parlementaires considéraient que la pension après divorce devait seulement constituer une aide temporaire minimale dans l'attente de l'autonomie financière respective des époux <sup>(43)</sup>. Au titre de compromis,

<sup>(39)</sup> A.-Ch. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 65; I. MARTENS, *op. cit.*, p. 4, n° 13.

<sup>(40)</sup> J. FIERENS, *op. cit.*, p. 29, n° 51.

<sup>(41)</sup> Rapport du 21 mars 2007 fait au nom de la commission de la justice du Sénat par M<sup>me</sup> Zrihen, *op. cit.*, S., 3-2068/4, p. 32, p. 53 et p. 71; Rapport du 9 février 2007 fait au nom de la commission de la justice de la Chambre par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, pp. 34 et s.

<sup>(42)</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 11.

<sup>(43)</sup> Rapport du 18 juillet 2006 fait au nom de la sous-commission « Droit de la famille » de la Chambre par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 32 et p. 74.

il fut fait référence à cette notion de *besoin* mais en prévoyant qu'il s'agirait d'un minimum, d'une notion « plancher »<sup>(44)</sup>.

Réduire, en principe, le montant de la pension après divorce à ce qui est nécessaire pour couvrir l'état de besoin, plutôt que ce qui l'est pour maintenir le niveau de vie connu durant la vie commune, rendait également admissible le droit pour un conjoint même fautif d'obtenir une pension après divorce puisque ses droits étaient limités en termes de montant<sup>(45)</sup>.

Qu'est-ce que l'état de besoin ?

La notion est relative et dépend de la situation sociale, de l'âge et des besoins réels de chaque personne. Au surplus, la notion n'est pas définie plus avant par l'article 301. Les travaux parlementaires font état de points de vue différents. Interrogée à ce sujet, la Ministre de la justice a donné des versions contradictoires. Se référant ici<sup>(46)</sup> à la notion de besoin qui existe déjà dans l'article 205 du Code civil, elle déclare plus loin partager le point de vue d'une sénatrice qui considère que « la notion de besoin de l'article 205 est beaucoup plus stricte et minimaliste que l'acception que l'on veut donner à cette notion pour fixer le montant de la pension après divorce »<sup>(47)</sup>. À la Chambre, la Ministre a défini l'état de besoin comme

<sup>(44)</sup> La rédaction actuelle résulte d'un amendement n° 122, déposé par M<sup>me</sup> Marghem qui le justifiait en ces mots : « La notion d'état de besoin est trop réductrice. Il est préférable de laisser plus de marge de manœuvre au magistrat, afin de mieux tenir compte des spécificités de chaque couple ». L'amendement n° 122 vise à « aligner le §3 sur le §2, en prenant comme critère, non pas la notion de train de vie durant la vie commune, mais bien la notion d'état de besoin. L'amendement prévoit par ailleurs la possibilité de prendre en compte les cas où l'application de ce critère serait inéquitable, en permettant au juge de fixer un montant dégressif afin de tenir compte de la dégradation significative de la situation économique du créancier » (Rapport du 9 février 2007 fait au nom de la commission de la justice de la Chambre par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 34). L'amendement n° 128, également adopté, prévoyait que « si la pension alimentaire ne peut jamais être inférieure à ce qui est nécessaire pour couvrir l'état de besoin du créancier, celle-ci peut toutefois être supérieure dans le cas d'une dégradation significative de la situation économique du créancier » (Rapport du 9 février 2007 fait au nom de la commission de la justice de la Chambre par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 35). La Ministre a ajouté, à propos de cet amendement n° 128, « que la pension doit couvrir au minimum l'état de besoin, mais le juge fixera en équité le montant de la pension alimentaire compte tenu de l'ensemble des éléments de la vie commune, tel que par exemple la contribution à l'enrichissement » (Rapport du 9 février 2007 fait au nom de la commission de la justice de la Chambre par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 36).

<sup>(45)</sup> Rapport du 21 mars 2007 fait au nom de la commission de la justice du Sénat par M<sup>me</sup> Zrihen, *op. cit.*, p. 42 et Rapport 9 février 2007 fait au nom de la commission de la justice de la Chambre par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 36; I. MARTENS, *op. cit.*, p. 5, n<sup>os</sup> 21 et 22.

<sup>(46)</sup> Rapport du 21 mars 2007 fait au nom de la commission de la justice du Sénat par M<sup>me</sup> Zrihen, *op. cit.*, p. 53.

<sup>(47)</sup> *Idem*, p. 71.

«une dépendance financière d'une partie envers l'autre. Dans ce cadre, un des critères qui peut être pris en compte est le *niveau de vie* des parties durant la vie commune»<sup>(48)</sup>.

Ces explications s'avèrent pour le moins équivoques et il est vraiment dommage que cette confusion, dénoncée déjà dans les travaux parlementaires<sup>(49)</sup>, n'ait pas été clairement dissipée. Le juge devra dès lors apprécier, au cas par cas, l'étendue des droits du créancier, dans une fourchette allant de son état de besoin personnel<sup>(50)</sup> au niveau de vie qu'il connaissait au temps de la vie commune<sup>(51)</sup>.

Le juge devra donc dans un premier temps définir lui-même<sup>(52)</sup> l'ampleur des droits du créancier, et ce, en fonction de deux critères énoncés par le nouvel article 301 : les revenus et les possibilités des deux parties d'une part et «la dégradation significative de la situation économique» du conjoint demandeur d'autre part. Une série d'éléments, dont la liste n'est pas exhaustive, permet d'apprécier la dégradation de la situation économique : la durée du mariage, l'âge des parties, leur comportement quant à l'organisation de leurs besoins et la charge des enfants.

Il est malheureusement difficile de cerner, à travers les travaux préparatoires, quel rôle peut jouer la «*dégradation significative de la situation économique du conjoint demandeur*» : s'agit-il d'apprécier dans quelle mesure les facultés économiques de cet époux ont été amputées en

<sup>(48)</sup> Rapport du 9 février 2007 fait au nom de la commission de la justice de la Chambre par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 34.

<sup>(49)</sup> Et plus particulièrement dans le rapport du 21 mars 2007 fait au nom de la commission de la justice du Sénat par M<sup>me</sup> Zrihen, *op. cit.*, p. 69 où il semble que les sénateurs sont d'accord pour considérer que le projet de loi vise à maintenir l'équivalence des conditions de vie entre l'avant et l'après divorce.

<sup>(50)</sup> A.-Ch. VAN GYSEL ne voit pas comment on pourrait donner un sens différent à un même terme présent dans le Code civil d'une part à l'article 208 et d'autre part à l'article 301. Il considère donc que le niveau de besoin dont question au nouvel article 301 est bien identique à celui visé à l'article 208 (*op. cit.*, p. 103). En ce sens également, I. MARTENS, *op. cit.*, p. 6, n° 23.

<sup>(51)</sup> Rapport du 21 mars 2007 fait au nom de la commission de la justice du Sénat par M<sup>me</sup> Zrihen, *op. cit.*, p. 68 : «Pour fixer le montant de la pension alimentaire, le juge se fondera notamment sur le comportement des parties quant à l'organisation de leurs besoins. Cette notion recouvre le niveau de vie». J.-P. MASSON, dont nous ne partageons pas l'avis sur ce point, considère cependant que le législateur, en abandonnant la référence à la vie commune alors que cette notion figurait dans le projet de loi initial, voulait rompre avec l'idée que la pension après divorce devait permettre de prolonger le niveau de vie de la vie commune : J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 539.

<sup>(52)</sup> Sous l'empire de l'ancienne loi, c'était le Code civil qui indiquait que le créancier avait droit au niveau de vie qu'il connaissait au temps de la vie commune. Dans le même sens : J. FIERENS, *op. cit.*, p. 27.

raison des choix posés par les époux durant la vie commune<sup>(53)</sup> ou s'agit-il plus largement de compenser les conséquences financières de la séparation<sup>(54)</sup>?

Il est certain que, bien que quelques parlementaires se sont faits les chantres de l'indépendance économique au sein de tout couple<sup>(55)</sup>, le juge devra tenir compte, pour fixer le montant de la pension après divorce, du fait qu'il est parfois financièrement plus intéressant pour la famille qu'un membre du couple s'investisse dans des responsabilités parentales, ou dans la carrière professionnelle de son époux plutôt que de garder une certaine — mais parfois minime, aléatoire et pesante pour le reste de la famille — indépendance financière à l'égard de l'autre époux. Il nous semble que dans ce cas, le montant de la pension après divorce devra tendre, tant que faire se peut, à garantir au conjoint demandeur, un niveau de vie équivalent à celui de la vie commune.

Le juge pourrait-il aussi accorder une pension alimentaire à un époux qui dispose de moyens de subsistance raisonnables, au seul motif que durant la vie commune, les époux menaient, grâce aux revenus de l'autre conjoint, un niveau de vie nettement plus élevé? Il semble que cette dernière question doit recevoir une réponse affirmative : la Ministre a précisé que le critère du «*comportement des parties durant le mariage quant à l'organisation de leurs besoins*» recouvrait la notion de niveau de vie<sup>(56)</sup>. Si dès lors, durant la vie commune, la fortune de l'un des époux permettait à l'autre de bénéficier d'un niveau de vie nettement plus élevé que celui que ce dernier aurait pu se procurer par lui-même, une pension après divorce pourra être due, sur la base du «*comportement des parties quant à l'organisation de leurs besoins*».

---

<sup>(53)</sup> En ce sens, A.-Ch. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 107. Nous ne partageons pas l'opinion du professeur Van Gysel qui considère que pour parler de «dégradation de la situation économique» il faut qu'il y ait un potentiel économique relativement important au départ (*op. cit.*, p. 107). Nous considérons au contraire qu'un époux qui, par exemple, s'est marié très jeune et s'est immédiatement consacré à sa famille, et n'a dès lors jamais exercé d'activité professionnelle, a cependant bel et bien subi une «dégradation de sa situation économique» parce que si cet époux ne s'était pas marié, il aurait pu poursuivre des études ou entamer une carrière professionnelle sans études, ce qui est envisageable à 20 ans mais plus à 40... Le seul fait du mariage peut donc, à notre avis, entraîner la dégradation d'un *potentiel* économique qui n'a, précisément à cause du mariage et des décisions des époux quant à leur organisation, jamais pu se développer.

<sup>(54)</sup> En ce sens, J.-C. BROUWERS, *op. cit.*, p. 115; P. SENAËVE, *op. cit.*, p. 128.

<sup>(55)</sup> Voyez, notamment, le rapport du 21 mars 2007 fait au nom de la commission de la justice du Sénat par M<sup>me</sup> Zrihen, *op. cit.*, p. 32 et p. 44; Rapport du 18 juillet 2006 fait au nom de la sous-commission «Droit de la famille» de la Chambre par V. DÉOM et S. VERHERSTRAE-TEN, *op. cit.*, p. 32.

<sup>(56)</sup> Rapport du 21 mars 2007 fait au nom de la commission de la justice du Sénat par M<sup>me</sup> Zrihen, *op. cit.*, p. 69.

L'état de besoin ne peut cependant être justifié que s'il résulte d'une décision commune des époux ou d'une situation involontaire. Le législateur a pris soin de prévoir de manière expresse au paragraphe 5 de l'article 301 que le conjoint dont l'état de dépendance est volontaire et injustifié — entendez : contre l'avis de l'autre époux — peut perdre tout droit à la pension ou ne bénéficier que d'un montant réduit.

Nous croyons que dans la plupart des cas, l'évaluation du montant de la pension après divorce par le juge ne sera pas fondamentalement différente sous l'empire de la nouvelle loi : soit des éléments objectifs permettront de justifier la dégradation de la situation économique du conjoint demandeur de la pension et il aura donc droit au niveau de vie qui était le sien durant la vie commune, soit le conjoint «dans le besoin» dispose des capacités économiques, ne fût-ce qu'à moyen terme, à pourvoir à son propre entretien, et ses droits à la pension après divorce seront plus limités, mais cette solution existait déjà en application de l'ancien article 301 du Code civil<sup>(57)</sup>.

## 2. *Le tiers des revenus du débiteur*

Le montant de la pension alimentaire après divorce reste limité à tiers des revenus du débiteur<sup>(58)</sup>.

### C. — *La durée de la pension* (art. 301, §4)

Seconde concession de l'ouverture du droit à la pension au conjoint fautif<sup>(59)</sup>, le bénéficiaire de la pension après divorce est limité dans le temps : «*la durée de la pension ne peut être supérieure à celle du mariage*<sup>(60)</sup>».

La détermination de la durée a également suscité de nombreuses discussions au sein du parlement. Fallait-il opter pour une durée identique pour tous les divorces, comme aux Pays-Bas, où la durée maximale du droit à la pension est de douze ans? Le choix s'est porté sur la durée du mariage, mais la question s'est aussi posée de savoir s'il était opportun d'y

<sup>(57)</sup> Par exemple, J.P. Tournai, 22 janvier 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 375; J.P. Tournai, 8 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1155.

<sup>(58)</sup> Art. 301, §3, alinéa 3 C. civ. La règle n'est énoncée qu'au paragraphe 3 de l'article 301 mais il faut logiquement admettre, comme J.-C. BROUWERS (*op. cit.*, p. 116), que cette limite est également applicable à la pension «réduite» visée au paragraphe 5 ainsi qu'à la pension prorogée prévue au paragraphe 4, alinéa 2.

<sup>(59)</sup> J. FIERENS, *op. cit.*, p. 30, n° 52, Rapport du 21 mars 2007 fait au nom de la commission de la justice du Sénat par M<sup>me</sup> Zrihen, *op. cit.*, p. 2.

<sup>(60)</sup> Article 301 paragraphe 4.

intégrer les années de vie commune hors mariage ou encore d'y exclure les années de séparation de fait. Pour éviter les écueils liés à la livraison de la preuve de la durée de la vie commune, le législateur a sagement lié la durée de la pension aux années effectives de mariage, en ce compris la durée de la procédure en divorce<sup>(61)</sup>.

Le juge conserve cependant un certain pouvoir d'appréciation dans la mesure où il peut prévoir une durée plus brève, mais en aucun cas plus longue.

Le texte de l'article 301, paragraphe 4 traite de la «*durée de la pension*» et non de la durée du *droit* à la pension, de sorte que le délai ne commence à courir qu'à compter du moment où la pension est accordée et pas nécessairement dès la dissolution du mariage<sup>(62)</sup>.

Au terme du délai légal ou du délai fixé par le juge, le droit à la pension devient caduc de plein droit<sup>(63)</sup>.

Conscient cependant qu'un époux sans aucune ressource et divorcé par exemple à l'âge de 50 ans après 20 ans de mariage se retrouverait dans une situation de dénuement particulièrement cruel à l'âge de 70 ans, la loi permet au juge de prolonger le droit à la pension, «en cas de circonstances exceptionnelles»<sup>(64)</sup>.

Cette règle est-elle applicable aux conventions de divorce par consentement mutuel ou aux simples conventions portant sur la pension après divorce? La réponse n'est pas simple. D'un côté, rien dans le texte n'indique qu'elle le soit, et d'un autre côté, certaines règles de l'article 301 s'imposent aux pensions après divorce conventionnelles, du moins sauf disposition contraire prévue dans les conventions<sup>(65)</sup>.

---

<sup>(61)</sup> Rapport du 9 février 2007 fait au nom de la commission de la justice de la Chambre par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 37. Le projet initial prévoyait de limiter la durée de la pension à la durée de la vie commune : Projet de loi réformant le divorce, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 10. La solution finalement retenue présente cependant l'inconvénient que l'époux débiteur de la pension après divorce soit tenté de clôturer le plus rapidement possible la procédure de divorce, au détriment de la recherche d'un accord (à ce sujet : I. MARTENS, *op. cit.*, p. 9, n° 32).

<sup>(62)</sup> En ce sens : J. FIERENS, *op. cit.*, p. 31, n° 55; I. MARTENS, *op. cit.*, p. 9, n° 32; P. SENAËVE, *op. cit.*, p. 130; *Contra* : J.-C. BROUWERS, *op. cit.*, p. 119 et A.-Ch. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 118. Ce dernier considère qu'il s'agit d'un délai préfix.

<sup>(63)</sup> Rapport du 21 mars 2007 fait au nom de la commission de la justice du Sénat par M<sup>me</sup> Zrihen, *op. cit.*, p. 91.

<sup>(64)</sup> Les raisons exceptionnelles sont par exemple des raisons de santé, l'âge, un époux qui a consacré toutes ses potentialités économiques à aider son conjoint, etc. : Rapport du 21 mars 2007 fait au nom de la commission de la justice du Sénat par M<sup>me</sup> Zrihen, *op. cit.*, p. 90.

<sup>(65)</sup> Le paragraphe 7 de l'article 301 le prévoit très clairement. Le même raisonnement est adopté par rapport au champ d'application du paragraphe 10 : cet article n'est pas non plus explicitement applicable aux pensions conventionnelles, mais le paragraphe 10 précise qu'il est applicable «sauf convention contraire des parties» ce qui signifie à notre avis qu'il est applicable aux pensions conventionnelles. Voyez *infra*.

La question se pose dès lors de savoir si le paragraphe 4 de l'article 301, relatif à la durée de la pension après divorce, pourrait s'appliquer par défaut à toute pension de nature conventionnelle. La question peut même être étendue à l'ensemble de l'article 301 : ne s'agit-il pas d'un régime légal qui s'impose non seulement à toute pension fixée par le juge mais également à toute convention à défaut de disposition explicite?

Si rien n'empêche les époux de prévoir une durée plus courte, voire plus longue<sup>(66)</sup> que celle de la durée du mariage, faut-il considérer qu'une pension convenue sans aucune limite de durée est due à vie? Il convient à tout le moins de continuer à se montrer prudent dans la rédaction des conventions : dès lors que certains pensent qu'à défaut de précision relative à la durée de la pension, celle-ci doit être limitée à la durée du mariage<sup>(67)</sup>, on pourrait tout autant admettre qu'à défaut de disposition contraire, un juge pourrait proroger la pension au-delà de la durée fixée dans les conventions en cas de circonstances exceptionnelles, et ce, conformément au paragraphe 4, alinéa 2 de l'article 301. Les conventions relatives à la pension après divorce méritent donc encore la plus grande précision quant à l'étendue des droits de chacun et aux circonstances qui permettent de les faire modifier par le juge.

Le régime de la pension prorogée n'apparaît pas clairement. Ainsi, la loi ne précise ni la durée pour laquelle le juge peut prolonger la pension après divorce ni combien de prolongations sont possibles. Dans ces conditions, il faut admettre que le juge peut prolonger la pension pour la durée qu'il estime utile, voire même pour une durée indéterminée, et que rien ne s'oppose à ce qu'il prolonge plusieurs fois la pension, au point d'aboutir à une pension viagère.

Bien qu'à la lecture des travaux parlementaires il est apparu inéquitable qu'une épouse âgée et sans ressources doive renoncer à la fin de sa vie au train de vie qu'elle avait toujours connu grâce à son mariage<sup>(68)</sup>, le texte stipule qu'en cas de prolongation de la pension au-delà de la durée du mariage, le montant de la pension correspond *dans ce cas au montant nécessaire pour couvrir l'état de besoin du bénéficiaire*. Il faut donc en déduire qu'en cas de prolongation de la pension après l'écoulement du délai équivalent à la durée du mariage, le montant de la pension doit être réduit au niveau du besoin du bénéficiaire et non plus à l'éventuel montant

<sup>(66)</sup> J.-C. BROUWERS, *op. cit.*, p. 121.

<sup>(67)</sup> *Ibidem* : l'auteur considère qu'« il est certain que si aucune durée n'est précisée par les parties, la pension ne sera pas définitive, mais sera au contraire d'une durée qui ne pourra être supérieure à celle du mariage ».

<sup>(68)</sup> Rapport du 21 mars 2007 fait au nom de la commission de la justice du Sénat par M<sup>me</sup> Zrihen, *op. cit.*, p. 53.

supérieur accordé par le juge après le divorce, en fonction de la dégradation de la situation économique du créancier. En conclusion, un époux qui s'est placé, le cas échéant à la demande de son époux, dans une situation de dépendance économique vis-à-vis de cet époux, aura droit à une pension après divorce pouvant lui assurer le même niveau de vie pendant une durée équivalente à celle du mariage, mais au-delà, il devra se contenter d'une pension minimaliste, limitée à la satisfaction de ses besoins.

Les travaux parlementaires ne livrent aucune justification de cette différence d'appréciation du montant de la pension entre la pension initiale et la pension prolongée. On ne comprend dès lors pas très bien pourquoi le législateur a accru considérablement le pouvoir d'appréciation du juge pour accorder et fixer le montant de la pension après divorce lorsque la pension est demandée pour la première fois alors qu'il a limité cette marge d'appréciation en cas de prolongation. Était-ce nécessaire, alors que d'une part la prolongation n'est permise qu'en cas de circonstances exceptionnelles, ce qui réduit le risque de prolongation automatique de la pension au-delà de la durée légale et que d'autre part, la notion de besoin elle-même est subjective et nécessite une appréciation *in concreto* par le juge? Dans cette matière où le juge est investi d'un pouvoir significatif, on s'interroge dès lors sur les raisons de cette restriction, d'autant que la situation pourrait s'avérer inéquitable pour une épouse abandonnée à un certain âge, qui en raison de la carrière internationale, par exemple, de son époux, a été dans l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle.

S'il est vrai que la solution à ce genre de situation injuste peut se situer sur le plan du régime matrimonial des époux, il faut constater que les époux eux-mêmes négligent de se constituer une telle protection et qu'à présent, la loi sur le divorce ne leur offre plus aucune issue de secours.

#### D. — *Les modalités de la pension après divorce*

Quelques retouches ont été apportées aux modalités de la pension après divorce mais sans opérer de révolution. On aurait pu imaginer des modifications plus ambitieuses, comme l'extension de l'application du mécanisme de la délégation de sommes à la pension fixée dans les conventions de divorce par consentement mutuel ou un recours plus généralisé à la transformation de la rente en un capital.

Le législateur a maintenu les règles anciennes en ce qui concerne la possibilité de capitaliser la pension et de la transformer en capital (art. 301, §8) et l'indexation de plein droit (art. 301, §6).

### 1. L'exécution provisoire (art. 301, § 12)

La décision qui prévoit le paiement d'une pension après divorce n'est pas exécutoire par provision de plein droit mais le juge peut l'ordonner d'office. Cette solution est un peu curieuse : dans la pratique, on sait que le caractère exécutoire par provision est très fréquemment sollicité et accordé. On peut dès lors se demander pourquoi le législateur n'a pas prévu soit le maintien de la solution ancienne — à savoir que le caractère exécutoire par provision doit être demandé et autorisé — soit le caractère exécutoire par provision de plein droit<sup>(69)</sup>. La solution nouvelle n'est donc utile que si le juge constate que l'exécution provisoire sera nécessaire mais que le demandeur a oublié de la lui demander...

### 2. La délégation de sommes (art. 301, § 11)

L'ancien article 301bis du Code civil autorisait la délégation de sommes selon le mécanisme décrit à l'article 1280 du Code judiciaire, lequel prévoyait que la décision relative à la délégation de sommes devait être signifiée par le créancier aux tiers débiteurs au moyen d'un exploit d'huissier.

Le nouvel article 301, paragraphe 11 simplifie cette procédure en reprenant *in extenso* le mécanisme prévu à l'article 221 du Code civil qui met à charge du greffe la tâche de notifier aux tiers débiteurs la décision autorisant la délégation de sommes.

Il y est stipulé que le tribunal peut décider «qu'en cas de défaut d'exécution par le débiteur de son obligation de paiement, le bénéficiaire de la pension sera autorisé à percevoir les revenus de celui-ci ou ceux des biens qu'il administre en vertu de leur régime matrimonial, ainsi que toutes autres sommes qui lui sont dues par des tiers».

Le défaut de paiement prévu par cette disposition ne doit pas être une condition préalable à la décision du juge d'accorder la délégation de sommes, mais constitue bien entendu une condition de sa *mise en œuvre*<sup>(70)</sup>.

<sup>(69)</sup> A.-Ch. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 124; J.-C. BROUWERS, *op. cit.*, p. 122.

<sup>(70)</sup> Rapport du 18 juillet 2006 fait au nom de la sous-commission «Droit de la famille» de la Chambre par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 77.

### CHAPITRE III. — La modification de la pension après divorce

Les modalités de modification et de suppression de la pension après divorce auraient pu être analysées à l'intérieur de la section relative au régime de la pension après divorce légale mais étant donné que le législateur a rendu certaines dispositions applicables aux pensions après divorce de nature conventionnelle, il nous a paru plus opportun d'examiner les conditions de modification de la pension après divorce dans le cadre d'une section particulière.

#### A. — *Fin de la pension (art. 301, § 10)*

La pension après divorce légale — c'est-à-dire ordonnée par une décision judiciaire — prend fin au décès du débiteur<sup>(71)</sup>. L'obligation alimentaire à charge de la succession du débiteur est maintenue<sup>(72)</sup>.

Le second alinéa du paragraphe 10 prévoit que «la pension prend, *en toute hypothèse*, définitivement fin en cas de remariage du bénéficiaire de la pension ou au moment où ce dernier fait une déclaration de cohabitation légale<sup>(73)</sup>, *sauf convention contraire des parties*».

Cette disposition est-elle applicable aux seules pensions après divorce fixées par voie judiciaire ou l'est-elle également aux pensions de nature conventionnelle? Deux éléments du texte plaident en faveur d'une application à *toute* pension après divorce, judiciaire et conventionnelle<sup>(74)</sup> : les termes «*en toute hypothèse*» et la référence à la «*convention contraire des parties*». En dehors donc de l'hypothèse où les époux ont prévu explicitement que la pension continuerait d'être due en cas de remariage ou de déclaration de cohabitation légale du bénéficiaire de la pension, elle devrait à notre avis cesser dans ces circonstances.

<sup>(71)</sup> La pension prend d'ailleurs aussi fin au décès du créancier, en raison du caractère personnel de la pension : A.-Ch. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 122, J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 539; N. GALLUS, *Les aliments*, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 133.

<sup>(72)</sup> Maintien de la référence à l'article 205bis §§ 2, 3, 4 et 5 du Code civil.

<sup>(73)</sup> Pour une critique de l'identité de solution réservée au remariage et à la déclaration de cohabitation légale : I. MARTENS, *op. cit.*, p. 12, n° 42. P. SENAËVE, *op. cit.*, p. 131.

<sup>(74)</sup> J.-C. BROUWERS pense que le paragraphe 10 est applicable aux pensions de nature conventionnelle, sauf s'il s'agit de conventions de divorce par consentement mutuel parce que ce paragraphe 10 ne précise pas «même en cas de divorce par consentement mutuel» (*op. cit.*, p. 120). Nous ne voyons personnellement pas pourquoi le législateur aurait voulu instaurer des règles différentes pour deux types de conventions somme toute très similaires quant à leur nature et leur objet. J.-L. RENCHON (*cette Revue*, n° 174) considère au contraire que le § 10 n'est pas applicable du tout aux pensions fixées dans des conventions de divorce par consentement mutuel.

Nous verrons en effet ci-dessous que le législateur a entendu couper court aux hésitations résultant de l'interprétation difficile de certaines conventions imprécises.

La fin de la pension après divorce dans ces circonstances est automatique. Est-ce à dire qu'elle prend fin de plein droit ou faut-il que le débiteur obtienne une autorisation judiciaire de cesser ses paiements? Lorsque la pension après divorce arrive à son terme, le législateur a considéré qu'elle prenait fin de plein droit<sup>(75)</sup>. Par analogie avec cette solution, il nous semble dès lors cohérent d'appliquer la même solution en cas de remariage ou de cohabitation légale<sup>(76)</sup>.

Contrairement à l'hypothèse du remariage ou de déclaration de cohabitation légale, le juge retrouve un certain pouvoir d'appréciation si le bénéficiaire de la pension «vit maritalement» avec un tiers<sup>(77)</sup>. Dans cette hypothèse, le juge pourrait supprimer la pension en raison du simple fait de la cohabitation, ou seulement la réduire, voire, pourquoi pas, la suspendre...

Le juge pourrait-il agir de la sorte face à une pension de nature conventionnelle? Le libellé de cet alinéa 3 du paragraphe 10 ne le précise pas mais si les deux premiers alinéas du paragraphe 10 nous semblent assez clairement applicables aux pensions conventionnelles, il y a lieu de croire que le troisième alinéa le soit aussi. En tout état de cause, la cohabitation maritale d'un époux avec un tiers pourrait justifier la modification du montant de la pension alimentaire en vertu du paragraphe 7 de l'article 301 du Code civil, applicable aussi aux pensions après divorce conventionnelles.

### B. — *Modification de la pension* (art. 301, §7)

La règle nouvelle de révisabilité judiciaire des *accords* relatifs à la pension après divorce, explicitée plus haut, est bien entendu *a fortiori* applicable aux pensions après divorce fixées par décisions judiciaires. Le tribunal peut donc augmenter, réduire ou supprimer la pension après divorce si le montant n'apparaît plus adapté suite à des circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties.

<sup>(75)</sup> Voyez ci-dessus les développements consacrés à la durée de la pension après divorce.

<sup>(76)</sup> En ce sens : I. MARTENS, *op. cit.*, p. 12, n° 42.

<sup>(77)</sup> Le professeur Van Gysel ne voit pas très bien comment on pourrait justifier qu'un sort différent soit réservé à une situation de la cohabitation légale et de concubinage (*op. cit.*, p. 122).

Les circonstances dans lesquelles le juge peut modifier le montant de la pension après divorce sont assouplies par rapport à l'ancien article 301, paragraphe 3 : il suffit que le montant ne soit plus adapté. La formule des «circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties» est empruntée à l'article 1288 du Code judiciaire.

Cette disposition est donc, rappelons-le, applicable à toute pension après divorce, fixée par le juge ou de commun accord par les parties, *même dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel*.

L'alinéa 2 du paragraphe 7 prévoit en outre que le tribunal peut adapter la pension si la liquidation du régime matrimonial intervenue par la suite a modifié la situation financière des parties, cette fois sans exiger qu'il s'agisse d'une circonstance indépendante de la volonté des parties.

#### CHAPITRE IV. — Les dispositions transitoires

En vertu du paragraphe 2 de l'article 42 de la loi du 27 avril 2007, le droit à la pension alimentaire due suite à un divorce prononcé *après* l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, mais selon l'ancien droit du divorce<sup>(78)</sup>, reste *déterminé* par les anciens articles 301, 306, 307 et 307bis du Code civil, sans préjudice des paragraphes 3 et 5 de l'article 42.

Le paragraphe 3 stipule que lorsque le divorce a été prononcé *avant* l'entrée en vigueur de la loi, le *droit* à la pension reste *acquis ou exclu* en vertu des conditions légales antérieures.

Ceci signifie qu'un époux exclu du droit à la pension en raison d'un comportement fautif ou à défaut d'avoir pu renverser utilement la présomption de l'article 306 ancien, ne peut plus se prévaloir d'un droit à une pension selon le nouveau régime.

Ce principe semble clair. Par contre, toute une série d'autres questions entraînent déjà des réponses controversées tant le texte de l'article 42 manque de clarté.

Lorsque, en vertu de cet article 42, le droit à la pension est *déterminé* par l'ancien droit, cela implique-t-il que toutes les modalités de la pension après divorce restent soumises à l'ancien article 301 ou seulement le *droit* à la pension? La formulation différente des paragraphes 2 et 3 implique-t-elle des solutions différentes?

À la lecture du paragraphe 2, relatif aux procédures en divorce *en cours* au moment de l'entrée en vigueur de la loi, il nous semble que la

---

<sup>(78)</sup> Voyez, au sujet des dispositions transitoires relatives au droit du divorce, l'article de J.-L. RENCHON, dans *cette Revue*, pp. 1032 et s.

pension après divorce reste *déterminée, en tous ses aspects*, par les anciens articles 301 et suivants du Code civil, alors que selon le paragraphe 3, relatif aux divorces *prononcés* avant l'entrée en vigueur de la loi, seul le fait d'être ou non titulaire du droit à la pension est déterminé par l'ancien régime, ce qui laisse sous-entendre que le nouveau régime s'appliquerait pour ce qui concerne la détermination du montant de cette pension ou sa modification après l'entrée en vigueur de la loi<sup>(79)</sup>.

Si l'on s'en tient à l'expression littérale de ces deux règles, il faudrait donc en déduire que pour déterminer le *montant* et les *modalités* de la pension après divorce après l'entrée en vigueur de la loi, le juge devrait appliquer le *nouvel* article 301 s'il s'agit d'une pension après un divorce définitivement prononcé avant l'entrée en vigueur de la loi (cfr §3 de l'article 42) mais il devrait appliquer l'*ancien* article 301 si la procédure de divorce était encore en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi (cfr §2 de l'art. 42), ce qui serait à tout le moins paradoxal!

Pour garder une certaine cohérence entre ces deux paragraphes, il nous semble plus logique de considérer que si un divorce est prononcé en vertu de l'ancien droit, peu importe qu'il s'agisse d'un divorce prononcé avant ou après l'entrée en vigueur de la loi, la pension après divorce *reste déterminée*, à notre avis tant du point de vue du droit à la pension que du point de vue du calcul de son montant et de ses modalités, selon l'ancien article 301<sup>(80)</sup>. Le fait que le législateur ait pris soin, pour rendre applicable une règle nouvelle — la limitation de la pension dans le temps — à une pension après divorce ancienne, d'édicter une règle particulière et sans équivoque au paragraphe 5 de l'article 42, permet de conforter cette interprétation que par principe, l'ancien article 301 s'applique aux pensions fixées suite à un divorce prononcé en vertu de l'ancien droit<sup>(81)</sup>.

L'absence de disposition transitoire relative au paragraphe 7 du nouvel article 301 pose également deux questions successives.

<sup>(79)</sup> En ce sens : Y.-H. LELEU, «Le droit transitoire», *La réforme du divorce*, Larcier, Bruxelles, 2007, p. 174.

<sup>(80)</sup> En ce sens : P. SENAEVE, «Het overgangsrecht : echtscheiding op grond van bepaalde feiten, echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting, onderhoudsuitkering na echtscheiding, echtscheiding door onderlinge toestemming», *Het nieuwe echtscheidingsrecht, Documentatiemap*, Universiteit Antwerpen, 2007, n<sup>os</sup> 13 et 14; J.-C. BROUWERS, *op. cit.*, p. 122. *Contra* : J.-L. RENCHON, *cette Revue*, n<sup>o</sup> 208.

<sup>(81)</sup> *Contra* : Y.-H. LELEU, annexe au rapport du 9 février 2007 fait au nom de la commission de la justice par M<sup>me</sup> V. DÉOM et M. S. VERHERSTRAETEN, *Doc. Parl.*, Ch. sess. ord., 2006-2007, n<sup>o</sup> 51-2341/018, p. 105; «Le droit transitoire», *La réforme du divorce*, Larcier, Bruxelles, 2007, p. 170. Le professeur Leleu estime que toute demande de fixation ou de modification d'une pension après divorce, même si le divorce est prononcé en vertu de l'ancien droit, est soumise au nouvel article 301, §7 du Code civil.

La première consiste à se demander si, en cas de demande de modification d'une ancienne pension après divorce, le juge devra, après le 1<sup>er</sup> septembre 2007, appliquer l'ancien ou le nouvel article 301. Notre point de vue consiste à considérer que toute pension après divorce fixée en vertu d'un divorce prononcé selon l'ancien droit «*reste déterminée*», selon les termes du paragraphe 2 de l'article 42 de la loi, par l'ancien article 301 du Code civil. Aucune dérogation n'est prévue à cet article à propos du paragraphe 7 de l'article 301, comme c'est pourtant le cas pour la question de la durée.

Si néanmoins on considère que toute demande de modification du montant d'une pension après divorce doit être régie après le 1<sup>er</sup> septembre par la nouvelle loi<sup>(82)</sup>, il faut encore se demander si l'éventuelle application du nouvel article 301, qui vise la possibilité de saisir le juge aux fins de demander la modification d'une pension après divorce fixée dans des conventions de divorce par consentement mutuel, est applicable aux divorces par consentement mutuel prononcés avant l'entrée en vigueur de la loi ou en application des anciennes dispositions. La même logique doit conduire à exclure cette possibilité. Affirmer le contraire risque de nuire à la sécurité des conventions puisqu'au moment de leur rédaction, les époux ne pouvaient pas connaître cette possibilité de révision et ont pu fixer le montant de la pension en fonction non pas de leurs besoins et ressources respectifs, mais en fonction de concessions sur le plan de leurs droits patrimoniaux<sup>(83)</sup>.

La nouvelle loi s'impose cependant indubitablement aux anciennes pensions après divorce en ce qui concerne leur durée. Le paragraphe 5 de l'article 42 prévoit en effet très clairement que les anciennes pensions après divorce seront limitées dans le temps, à une durée équivalente à celle du mariage, étant entendu que ce compte à rebours ne commence à courir qu'au jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Par exemple, une pension après divorce fixée en 1985 suite à un mariage d'une durée de vingt ans sera encore due pendant vingt ans à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2007 et sera due jusqu'en septembre 2027. De même une pension fixée en 2005 après également vingt ans de mariage prendra fin en même temps que la pension dont question à l'exemple précédent, en septembre 2027.

<sup>(82)</sup> En ce sens : Y.-H. LELEU, *op. cit.*, p. 174.

<sup>(83)</sup> En ce sens : explications de la Ministre dans le rapport du 21 mars 2007 fait au nom de la commission de la justice du Sénat par M<sup>me</sup> Zrihen, *op. cit.*, p. 71 ; en ce sens également, J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 542. L'auteur argumente son point de vue par référence à une règle applicable au droit des contrats — alors précisément que les conventions de divorce par consentement mutuel sont des contrats — : « la loi nouvelle ne s'applique pas aux contrats en cours à la date de son entrée en vigueur ». Voir aussi Y.-H. LELEU, « Le droit transitoire », *La réforme du divorce*, *op. cit.*, p. 179 ; P. SENAËVE, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 35-37.

## Conclusion

La réforme du divorce voulait se placer en rupture avec l'ancien droit fondé essentiellement sur la faute de l'un des époux. La pension après divorce est rapidement devenue la pierre d'achoppement à cause de laquelle la logique de la faute n'a pu être évacuée. La faute reste tout autant présente dans le processus judiciaire de la séparation des époux mais le lieu du débat s'est simplement déplacé.

La nouvelle loi a tout de même opéré un renversement au niveau de la logique alimentaire : chaque époux y a droit *a priori*, sauf preuve contraire par l'établissement d'une faute grave.

Comme d'autres<sup>(84)</sup>, on regrettera le recul des repères législatifs donnés au juge qui devra fixer le montant de la pension après divorce. Bien que trop peu utilisé de manière formelle, le critère de la référence au train de vie au temps de la vie commune constituait tout de même une donnée identifiable, ce que n'est plus «l'état de besoin» au sens du nouvel article 301.

Cet état de besoin constitue un concept flou et mouvant, alors que non seulement il conditionne le montant de la pension après divorce mais également l'ouverture du droit en tant que tel, le tout étant laissé à la complète appréciation du juge. Le conjoint qui a subi une diminution sensible de son potentiel économique suite à des choix posés durant le mariage sans pour autant être dans le besoin aura par exemple t-il droit à une pension après divorce? Nous le pensons, mais la loi telle qu'elle est rédigée peut susciter des interprétations divergentes. Le montant de la pension après divorce reste imprévisible, et les conditions d'accès le sont à présent devenues aussi.

Les conventions relatives à la pension après divorce deviennent, elles aussi, mouvantes : dans un souci de promouvoir les accords au sujet des effets du divorce, le législateur a voulu pallier les éventuelles maladresses d'écriture en donnant au juge le pouvoir de les corriger, tout en laissant malheureusement une série de questions ouvertes quant à l'étendue de ce pouvoir juridictionnel.

Nous ne pouvons dès lors que former le vœu que la jurisprudence saura s'entendre pour dégager des critères stables qui permettront une motivation rationnelle des conditions et du montant des pensions après divorce, afin que le justiciable puisse constater que la nouvelle loi représente en terme de Justice un pas en avant, et non en arrière...

---

<sup>(84)</sup> J. FIERENS, *op. cit.*, p. 27, n° 46; A.-Ch. VAN GYSEL, *op. cit.*, pp. 102 et 129.