

Centre de Référence du Hainaut

.....
Agréé par la Région Wallonne
N° matricule RW/SMD/CR/2



REUNION DE FORMATION ORGANISEE PAR LE CENTRE DE REFERENCE DU HAINAUT

9 février 2009.

«La réforme du divorce »

***Par Monsieur Jacques FIERENS,
avocat et professeur aux facultés
Notre Dame de la Paix à Namur.***

Centre de Référence du Hainaut
Chaussée de Jolimont - 263
7100 Haine-Saint-Pierre
Tél. 064/22.12.92

1. INTRODUCTION.

Cette formation a pour but d'examiner la problématique du divorce dans son ensemble.

Le formateur replace tout d'abord le divorce dans son contexte historique. Il aborde par la suite les causes de divorce, les procédures pour l'obtenir et finalement la problématique des pensions alimentaires.

Me FIERENS a fourni un syllabus reprenant toute cette problématique. Nous relayons ici les informations complémentaires qui n'y figurent pas.

2. La conception du mariage et du divorce dans l'histoire.

Il faut replacer notre législation actuelle dans son contexte historique en démontrant que les législations appliquées depuis l'époque romaine furent successivement plus tolérantes et plus restrictives par rapport aux possibilités de divorcer.

- A l'époque romaine (les 4 premiers siècles de notre ère).

En droit romain, le mariage est un droit réservé aux seuls citoyens romains. Il s'agit donc d'une chance et d'une opportunité réservée à une partie infime de la population.

Le principe de la monogamie prévaut de notre côté de la méditerranée. Ce principe a persisté jusqu'à ce jour mais il s'agit là d'un choix purement culturel.

Le formalisme lié au mariage était inexistant, il s'agissait simplement d'une affaire privée.

- A partir du 4^{ème} siècle.

Ce sont les théories du mariage chrétien qui vont prévaloir et tout particulièrement celle de Saint Augustin.

Le mariage est lié à une idée de procréation, les relations sexuelles hors mariage sont illicites et la monogamie reste d'application. La prohibition de l'inceste est également en vigueur, le formateur rappelle qu'il s'agit là, à nouveau, d'un choix culturel (ex : les animaux qui ne se préoccupent pas de ce genre de question).

Le mariage est indissoluble, la possibilité de pouvoir divorcer n'est pas envisagée

- Au X^{ème} siècle.

Le mariage devient un véritable sacrement. Celui-ci peut être annulé s'il n'est pas consommé.

- Au XVI^{ème} siècle (Concile de Trente).

Cette époque est la plus difficile pour les personnes qui souhaitent divorcer. Le mariage est indissoluble, le divorce n'est pas permis mais la séparation est possible.

Le mariage est, de son côté, sacralisé et se fait à l'église en présence du curé et de deux témoins.

- A la Révolution Française.

La conception du mariage et du divorce telle qu'elles sont développées à cette époque ressemblent fortement à notre législation actuelle.

On y développe une conception purement contractuelle du mariage permettant aux parties de le contracter quand elles le souhaitent et d'y mettre fin de la même manière.

Le formalisme lié au mariage est celui que nous connaissons aujourd'hui et consiste en une célébration par l'officier de l'état civil et non plus par le seul prêtre.

- A partir de 1804 (entrée en vigueur du code civil).

Le formateur précise que l'on revient à la conception romaine qui favorisait le mariage au détriment des autres formes d'union.

Il présente le Code Civil de cette époque comme étant un code bourgeois qui favorisait le mariage pour des raisons d'union de patrimoine.

Au niveau de la filiation, seule la filiation légitime était prise en considération, les enfants issus « d'un autre lit » existaient mais ne bénéficiaient d'aucun droit au niveau successoral.

- Les modifications survenues depuis 1804.

La législation a changé considérablement pour aboutir à l'abolition des discriminations antérieures pour ce qui concerne le mariage et la filiation.

Le mariage n'est plus vraiment favorisé mais subsiste au même titre que la cohabitation légale ou l'union libre. Cette possibilité s'offre également aux personnes de même sexe qui peuvent se marier.

3. La législation actuelle.

La réforme du divorce s'est matérialisée sous la forme d'une loi du 27 avril 2007 pour une entrée en application au premier septembre suivant. Cette loi est publiée au Moniteur Belge du 7 juin 2007.

Le formateur précise que cette loi contient de multiples erreurs matérielles concernant, par exemple, des renvois à des mauvais articles, qu'il s'agit d'une loi votée dans la précipitation juste avant la dissolution des chambres.

- Divorce pour cause de désunion irrémédiable.

Les articles 229 et suivants du Code Civil nous apportent des précisions concernant cette « cause » de divorce. Le syllabus apporte toutes les précisions nécessaires concernant le contenu de la notion, le mode de preuve, la procédure et les voies de recours.

Quelques précisions sont apportées concernant les points suivants :

- La présence d'une faute n'est plus déterminante pour obtenir le divorce mais son existence aura des répercussions au niveau de la pension alimentaire après divorce (cfr dernière partie du pv).

- La preuve de la désunion irrémédiable peut se faire par l'aveu de la personne qui a commis une faute. La Ministre de la Justice prévoyait que *cet aveu ne pouvait être pris en compte que s'il était confirmé par l'autre conjoint. A défaut, il serait considéré comme collusoire.* Le formateur ne voit pas sur quel principe se baser pour affirmer cela. A son sens, la collusion implique la fraude laquelle ne peut être présumée.

- La séparation de fait liée à un séjour en prison ou à une hospitalisation ne va pas nécessairement générer un divorce. Pour que le délai de séparation puisse compter dans de telles circonstances, il faut qu'une des parties ait souhaité cette désunion. Il s'agirait par exemple d'un conjoint qui ne vient jamais visiter l'autre à l'hôpital ou au parloir de la prison.

- La question concerne la prise en charge des dépens dans le cadre de la procédure judiciaire. Il s'agit concrètement de la prise en charge finale des frais liés à la procédure ainsi que des frais et honoraires des avocats. Le législateur prévoit un partage des dépens en cas de désunion irrémédiable rendant impossible la vie commune (229 &1 C.Civ) et en cas de séparation de fait de 6 mois visé à l'article 229&2 C.Civ.

Les dépens restaient à charge du demandeur dans l'hypothèse d'un divorce lié à une séparation d'un an, demandée dans le cadre d'une requête unilatérale par l'un des conjoints. Cela impliquait la prise en charge de tous les frais de justice par le conjoint demandeur. Par un arrêt du 21 octobre 2008, la Cour Constitutionnelle a estimé que la mise à charge de l'intégralité des dépens à charge du demandeur était contraire à la Constitution. En pratique, le juge va partager les dépens comme il le faisait déjà dans les autres cas.

- Divorce par consentement mutuel.

Ce sont les articles 275 et suivants du Code Civil qui règlent cette question. La nature, les conditions de fond et les formalités préalables à ce type de divorce sont évoquées aux pages 56 et suivantes du syllabus.

Quelques précisions sont apportées concernant les points suivants :

- Pour aboutir à ce type de divorce, les parties doivent s'entendre sur des questions parfois délicates concernant notamment les effets du divorce. Il s'agit de se mettre d'accord non seulement pour ce qui concerne le droit de garde des enfants mais aussi sur les conséquences financières du divorce.

Le désaccord concerne souvent les aspects financiers de la séparation mais ceux-ci doivent être tranchés pour que le divorce soit prononcé par consentement mutuel.

Le législateur a prévu une passerelle permettant, en cas de désaccord, de passer de cette procédure gracieuse du consentement mutuel à la procédure contentieuse du divorce pour désunion irrémédiable. Il s'agit là de l'application de l'article 1294 bis du Code Judiciaire.

- Les conditions de fond qui existaient auparavant sont supprimées. Certaines personnes craignent qu'il s'agisse là d'une incitation au « mariage blanc » vu l'abrogation de l'ancienne condition concernant l'exigence de deux ans de vie commune.

- La pension alimentaire après divorce.

L'article 301 du Code Civil précise les différents critères pour déterminer la pension alimentaire qui devra être payée par l'un des conjoints. Cette pension n'est plus considérée comme une compensation suite à la faute commise par l'ancien conjoint.

Cet article 301 du Code Civil présente des imprécisions car il évoque en son §2 l'aide à apporter à l'ex-conjoint dans le besoin et au §3 le fait que la pension devra couvrir au moins l'état de besoin.

On ne sait plus vraiment s'il s'agit de prévoir une pension pour le conjoint qui n'aurait pas le minimum vital ou s'il s'agit, comme dans le passé, d'assurer le même niveau de vie que celui antérieure à la séparation.

L'article 301 du Code Civil énonce les critères qui seront pris en considération pour la fixation du montant de la pension :

- Les revenus et possibilités des conjoints.
- La durée du mariage.
- L'âge des parties.
- Le comportement durant le mariage.

Le formateur évoque un projet de loi comprenant une formule mathématique permettant de calculer le montant de la pension alimentaire. Ce type de mécanisme fonctionne bien en droit social (Grille CLAEYS) pour calculer la durée d'un préavis mais il s'agit là plutôt d'un calcul statistique sur base des décisions rendues) mais les critères présents ici sont plus complexes et pas objectivables.

- Quelle est la place d'une faute grave (ex : adultère) pour déterminer le montant de la pension alimentaire ?

La personne ayant commis une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune peut se voir refuser le bénéfice de la pension alimentaire.

Il s'agit d'une faculté pour le juge et non d'une obligation. La partie qui invoque la faute grave doit en rapporter non seulement la preuve mais également démontrer que cette faute a rendu impossible la poursuite de la vie commune.

Les faits qui étaient considérés précédemment comme des sévices et injures graves ne bénéficient plus d'une présomption de gravité. Un adultère ne sera pas d'office considéré comme grave, il appartiendra à la personne qui l'invoque d'apporter la preuve de la réalisation des deux conditions précisées ci-avant.

La faculté pour le juge de n'accorder aucune pension en cas de faute grave se mue en obligation si l'une des parties s'est rendue coupable de violences physiques envers l'autre. Il faudra cependant parvenir à en rapporter la preuve.

4. Conclusions.

Le formateur s'est insurgé tout au long de la formation à l'encontre de la mauvaise qualité des nouvelles dispositions votées dans la précipitation. Les difficultés pratiques qui se posent actuellement ne sont, selon lui, que les conséquences inévitables des approximations contenues dans les différents articles.

La réforme se serait réalisée sans réflexion de fond concernant le sens du mariage civil. L'ancienne Ministre de la Justice considérait le mariage comme *un contrat sui générés renouvelable au jour le jour*. Le formateur considère qu'il s'agit, au contraire, d'un engagement à plus long terme.

On peut également s'étonner de l'absence quasi-totale d'uniformisation internationale de cette matière laquelle mettrait fin à de nombreux problèmes.

Pour conclure, le formateur regrette cette confusion entre rapidité et humanisation du divorce en considérant que le deuxième objectif n'a pas été atteint.

Rapporteur : Jean Philippe NIMAL, juriste au Centre de Référence du Hainaut.