

**Faculté de droit et de criminologie**

# « Le divorce par procédure judiciaire stop ou encore ? »

Auteur : Mélusine Lambinet  
Promotrice : Nathalie Dandoy  
Année académique 2018-2019  
Master en droit et finalité Justice civile et pénale



## **Plagiat et erreur méthodologique grave**

---

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.



*Pour la rédaction de ce mémoire je tiens à remercier,*

*tout d'abord ma promotrice, Madame Nathalie DANDOY pour ses conseils précieux et sa disponibilité,*

*ensuite tous les professionnels rencontrés, Emmanuelle ATTOUT, Etienne BEGUIN, Manuela CADELLI, Antoine DECLAIRFAYT, Raymond DOUNIAUX, Nicolas GENDRIN, Patrick LAMBINET, Philippe LAMBINET et Paul LEFEBVRE qui ont accepté d'accorder du temps et de me faire part de leurs opinions quant au sujet traité,*

*enfin mes parents, ma famille et mes proches pour leur aide précieuse et leur soutien.*



# Table des matières

|                                                                                                   |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Introduction .....                                                                                | 9  |
| Chapitre 1 - Contexte historique.....                                                             | 13 |
| Section 1 - Avant l'entrée en vigueur du Code Napoléon de 1804.....                               | 13 |
| Section 2 - Le divorce selon le Code Napoléon de 1804 .....                                       | 14 |
| §1 - Le divorce par consentement mutuel .....                                                     | 14 |
| §2 - Le divorce pour cause déterminée .....                                                       | 15 |
| Section 3 - Évolution du divorce .....                                                            | 16 |
| Section 4 - Tendances actuelles .....                                                             | 20 |
| §1 - Le divorce par consentement mutuel .....                                                     | 20 |
| §2 - Le divorce pour désunion irrémédiable.....                                                   | 23 |
| Chapitre 2 - Le divorce par procédure judiciaire stop ? .....                                     | 25 |
| Section 1 - Longueur de la procédure .....                                                        | 25 |
| §1 - Le divorce par consentement mutuel .....                                                     | 25 |
| A. Première phase : La négociation des conventions préalables et du règlement transactionnel..... | 25 |
| B. Deuxième phase : Introduction de la procédure judiciaire .....                                 | 26 |
| C. Troisième phase : Comparution éventuelle devant le Tribunal de la famille.....                 | 27 |
| D. Quatrième phase : Prononcé et transcription du divorce.....                                    | 27 |
| E. Conclusion .....                                                                               | 29 |
| §2 - Le divorce pour désunion irrémédiable.....                                                   | 30 |
| Section 2 - Manque de souplesse et de simplicité dans la procédure .....                          | 33 |
| §1 - L'inaccessibilité du juge .....                                                              | 33 |
| A. La compétence des Tribunaux .....                                                              | 33 |
| B. La répartition des Tribunaux .....                                                             | 34 |
| §2 - L'indisponibilité du juge.....                                                               | 36 |
| Section 3 - Le coût .....                                                                         | 38 |
| §1 - En cas d'accord (divorce par consentement mutuel).....                                       | 38 |
| §2 - En cas de désaccord (divorce pour cause de désunion irrémédiable).....                       | 38 |
| Section 4 - Rôle limité du juge .....                                                             | 39 |
| §1 - L'homologation des accords et l'application de la règle .....                                | 39 |
| A. Le divorce par consentement mutuel.....                                                        | 39 |
| B. Le divorce pour désunion irrémédiable.....                                                     | 40 |
| §2 - Le devoir de conciliation.....                                                               | 42 |
| Chapitre 3 - Le divorce par procédure judiciaire encore? .....                                    | 45 |
| Section 1 - Le coût .....                                                                         | 45 |
| §1 - En cas d'accord .....                                                                        | 45 |
| §2 - En cas de désaccord.....                                                                     | 47 |
| Section 2 - Rôle indispensable du juge .....                                                      | 47 |
| §1 - Le divorce par consentement mutuel .....                                                     | 47 |
| A. Les mesures urgentes.....                                                                      | 47 |
| B. La pension alimentaire .....                                                                   | 48 |

|                                                                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| C. Les dispositions relatives à l'enfant .....                                                                                     | 48  |
| §2 - Le divorce pour désunion irrémédiable.....                                                                                    | 51  |
| A. Les mesures urgentes.....                                                                                                       | 51  |
| B. La pension alimentaire .....                                                                                                    | 51  |
| C. L'hébergement de l'enfant.....                                                                                                  | 53  |
| Section 3 - Les travers du régime applicable en France : les difficultés et les questions en suspens.....                          | 55  |
| §1 - La situation de l'enfant lors du divorce de ses parents (la bonne foi des parents) .....                                      | 55  |
| §2 - L'application du droit des contrats.....                                                                                      | 55  |
| Chapitre 4 - Solutions et remèdes aux dysfonctionnements rencontrés par le système<br>judiciaire belge en matière de divorce ..... | 59  |
| Section 1 - Le notaire .....                                                                                                       | 59  |
| Section 2 - Le médiateur.....                                                                                                      | 65  |
| Section 3 - L'avocat .....                                                                                                         | 68  |
| Section 4 - L'Officier de l'État civil.....                                                                                        | 70  |
| Conclusion .....                                                                                                                   | 73  |
| BIBLIOGRAPHIE .....                                                                                                                | 79  |
| 1. Législation .....                                                                                                               | 79  |
| 2. Jurisprudence.....                                                                                                              | 80  |
| 3. Doctrine.....                                                                                                                   | 81  |
| a. Sources provenant d'ouvrages doctrinaux : .....                                                                                 | 81  |
| b. Sources provenant d'internet : .....                                                                                            | 87  |
| ANNEXES : .....                                                                                                                    | 91  |
| Annexe 1 – Propos recueillis auprès de l'avocate et médiatrice Emmanuelle ATTOUT:.....                                             | 91  |
| Annexe 2 - Propos recueillis auprès du notaire Philippe LAMBINET : .....                                                           | 93  |
| Annexe 3 - Propos recueillis auprès du notaire Etienne Beguin : .....                                                              | 96  |
| Annexe 4 - Propos recueillis auprès de l'Officier de l'État civil Raymond DOUNIAUX :.....                                          | 100 |
| Annexe 5 - Propos recueillis auprès du notaire et médiateur Patrick LAMBINET : .....                                               | 101 |
| Annexe 6 - Propos recueillis auprès du notaire et médiateur Antoine DECLAIRFAYT :.....                                             | 105 |
| Annexe 7 - Propos recueillis auprès de l'avocat Paul LEFEBVRE : .....                                                              | 107 |
| Annexe 8 - Propos recueillis auprès du juge Manuela CADELLI : .....                                                                | 111 |
| Annexe 9 - Propos recueillis auprès du juge Nicolas GENDRIN : .....                                                                | 114 |

## Introduction

Arrivée au terme de mon parcours académique, me voici amenée à rédiger mon mémoire de fin d'études. J'ai choisi le thème du divorce sans procédure judiciaire et souhaite proposer une potentielle évolution à la procédure telle qu'on la connaît aujourd'hui. Ceci me conduit à poser la question suivante : « Le divorce sans procédure judiciaire, stop ou encore ? ».

Il m'a semblé intéressant, alors que nous traversons une période de remise en question du mariage, d'analyser une potentielle évolution de la dissolution de celui-ci. Le divorce est une question qui m'interpelle car il est en constante évolution.

En effet, notre société traverse de grands changements fondamentaux. La société est de plus en plus individualiste, le citoyen est de moins en moins attaché à la notion de famille. Le divorce paraît être une étape normale dans la vie d'un couple. Ceci a pour conséquence d'augmenter la quantité de demandes de divorce. De plus, la digitalisation et l'évolution des moyens techniques tels qu'internet induisent que le citoyen aspire à une solution de plus en plus rapide à ses problèmes. Néanmoins, il attend également que la situation qui lui est propre soit appréciée avec attention. Or, la Justice belge n'est manifestement pas en mesure de donner satisfaction aux justiciables que ce soit en raison de la longueur de la procédure, qu'en raison du manque de proximité du juge.

De nombreuses modifications législatives ont déjà été apportées à la procédure. Ces modifications interviennent notamment dans le but de raccourcir le temps imparti à la procédure de divorce. Une loi a été récemment adoptée en ce sens : la loi du 25 mai 2018, qui permet au époux lors de la procédure de divorce par consentement mutuel de ne plus devoir comparaître automatiquement devant le juge<sup>1</sup>.

D'autres pays confrontés à la même problématique ont tenté d'y apporter une solution. Ainsi en France, une réforme a été adoptée en la matière. Il sera intéressant de comparer le droit belge

---

<sup>1</sup> Loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire, *M.B.*, 9 juin 2018, p. 45045.

actuellement en vigueur en matière de divorce et celui applicable chez nos voisins français. En effet, ces deux législations tirent leur origine d'une même racine qu'est le Code de Napoléon de 1804.

En droit français, la loi du 18 novembre 2016, loi dite « Justice du 21<sup>ème</sup> siècle », a été adoptée pour modifier le droit positif du divorce<sup>2</sup>. Elle a introduit le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire qui nécessite, outre la présence des deux époux, deux avocats et un notaire<sup>3</sup>.

La procédure de divorce sans juge, en France, est déjà en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017<sup>4</sup>. Les personnes qui veulent divorcer par consentement mutuel se rendent directement chez le notaire. « *Ce divorce n'est plus homologué par la Justice mais enregistré chez un notaire* <sup>5</sup> ». Sauf si un enfant né de leur union demande à être auditionné (dans quel cas le juge restera compétent pour prononcer le divorce)<sup>6</sup>, le notaire a désormais le rôle central. Contrairement à la situation belge qui accorde au magistrat ce rôle central.

En Espagne, aussi, il est désormais possible de divorcer devant un notaire suite à l'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2015. L'intervention d'un avocat est obligatoire. Ce divorce est un divorce conventionnel. Le recours aux Tribunaux reste, toutefois, indispensable si des enfants mineurs sont issus du couple<sup>7</sup>.

Au Danemark, en Russie et en Ukraine l'Officier de l'État civil peut dissoudre les mariages. La Roumanie, quant à elle, laisse le choix aux citoyens de mettre fin à leur union soit devant un notaire, soit devant l'Officier de l'État civil<sup>8</sup>.

Ces pays ont donc tenté d'apporter une solution aux problèmes de la longueur de la procédure et au manque de proximité du juge en introduisant un divorce extrajudiciaire sous diverses

---

<sup>2</sup> B. DE BERTIER-LESTRADE, « France », *op. cit.*, p. 12.

<sup>3</sup> C. RENAULT-BRAHINSKY, *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>4</sup> B. DE BERTIER-LESTRADE, « France », *Rép. not.*, t. XIX, Droit comparé, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 12.

<sup>5</sup> Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », *op. cit.*, p. 14.

<sup>6</sup> C. BRENNER et J. COMBRET, *Divorce par consentement mutuel déjudiciarisé. Aspects pratiques*, *op. cit.*

<sup>7</sup> M. MORILLON, « Divorce par consentement mutuel conventionnel », 2 décembre 2017, <https://morillon-avocats.com> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

<sup>8</sup> L. DE SAINT-PERIN, *Le divorce sans juge en droit comparé*, Paris, LexisNexis, 2018.

formes. J'analyserai si un tel divorce présente une solution pertinente en droit belge et, dans l'affirmative, les modalités qui l'accompagneraient.

Pour répondre à la question : « Le divorce par procédure judiciaire, stop ou encore ? », j'ai scindé mon travail en quatre chapitres.

Dans un premier chapitre, j'exposerai un bref historique du divorce et de ses évolutions lors de ces dernières années. Je reprendrai également des statistiques pour faire apparaître la tendance actuelle : lequel du divorce par désunion irrémédiable ou du divorce par consentement mutuel est-il le plus usité ?

Dans un deuxième chapitre, « le divorce par procédure judiciaire stop », je traiterai des inconvénients de la procédure. Je montrerai comment et dans quelles circonstances la longueur de la procédure, le coût et le rôle presque inactif du juge belge peuvent constituer un inconvénient pour le justiciable. Mes recherches se sont centrées sur des ouvrages doctrinaux et jurisprudentiels belges et français. De plus, un juge du Tribunal de Première Instance et un juge du Tribunal de la famille ont été interrogés.

Dans un troisième chapitre, « le divorce par procédure judiciaire encore », je développerai les avantages de la procédure. J'exposerai comment et dans quelles circonstances le coût et le rôle indispensable du juge peuvent constituer un avantage pour le justiciable. Je présenterai également les travers de la réforme rencontrés en France.

Dans un dernier chapitre, je m'appliquerai à proposer des solutions et des remèdes possibles pour le cas où le juge serait désinvesti de son pouvoir. Le notaire, le médiateur, l'avocat ou encore l'Officier de l'État civil pourraient-ils tenir ce rôle ? Il existe un réel intérêt à ce que les époux qui souhaitent divorcer prennent conscience de la gravité d'un tel acte ainsi que des conséquences fiscales et familiales qui en découlent. Lequel des acteurs précités serait-il le plus à même de conscientiser les époux mais également de les informer des effets du divorce ? A cette fin, des avis ont été recueillis auprès de chacun d'eux.

Ces différents points seront analysés en comparaison aux régimes actuellement applicables en France et en Espagne, pays choisis en raison de leur proximité avec la Belgique.

Pour finir, j'apporterai une touche personnelle en exprimant mon opinion sur cette question, après avoir analysé le sujet en profondeur.

## Chapitre 1 - Contexte historique

Il semble utile de rappeler les origines du divorce avant, pendant et après la création de la Belgique (Code Napoléon de 1804), ses évolutions et ses tendances actuelles (le divorce par consentement mutuel et le divorce pour cause de désunion irrémédiable).

### Section 1 - Avant l'entrée en vigueur du Code Napoléon de 1804.

Le divorce n'est pas une procédure récente. Le mariage n'a pas toujours été appréhendé comme un lien indissoluble avant l'entrée en vigueur du Code Napoléon de 1804.

Au temps des romains, le mariage était renouvelé au jour le jour. Il était considéré comme un engagement quotidien. Le divorce était déjà présent à cette époque. Les époux pouvaient demander au juge le divorce soit par répudiation, soit par consentement mutuel. La femme avait le droit de répudier son époux<sup>9</sup>. Les remariages étaient déjà permis<sup>10</sup>.

En 1563, le christianisme a fait du mariage un lien indissoluble<sup>11</sup>. Lorsque l'Église s'est appropriée l'État civil, le mariage est devenu un sacrement dont on ne pouvait se délier. Le divorce était interdit. Le seul moyen de dissoudre le mariage volontairement était la nullité de ce dernier<sup>12</sup>.

A l'époque de la Révolution française, tout va se laïciser. L'Église va être séparée de l'État. On assiste à une ouverture du droit au divorce. Le mariage est considéré comme un contrat, les parties doivent pouvoir s'en défaire librement. De plus, le divorce est un droit individuel. Il peut être demandé soit par consentement mutuel, soit pour cause d'abandon, de démence, d'incompatibilité d'humeur, de condamnation à une peine criminelle, etc. On parlera alors du divorce pour faute<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> C. BERNERI, « Divorce », <http://www.encyclopedie-anarchiste.org> (date de la dernière consultation : 20 mai 2019).

<sup>10</sup> E. BURGAUD, « Introduction historique : la conventionnalisation des droits dans le couple de l'époque romaine à la fin de la Révolution française » in *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 45.

<sup>11</sup> A. BATTEUR, F. DOUET, L. MAUGER-VEILPEAU, N. RIVIÈRE et A. TISSERAND-MARTIN, *Le guide des divorces*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2007, p. 4.

<sup>12</sup> V. LARRIBAU-TERNEYRE et J-J. LEMOULAND, *La réforme du divorce entre rupture et continuité*, Paris, LexisNexis, 2004, p. 2.

<sup>13</sup> *Ibid.*

Ensuite, le Code Napoléon en 1804 va maintenir le divorce tout en en limitant (fortement) les possibilités : notamment, seuls subsistent le divorce pour cause déterminée (l'adultère, l'excès, les sévices ou les injures graves, la condamnation à une peine infamante) et le divorce par consentement mutuel (il suppose que les époux soient d'accord tant sur le principe de la rupture du mariage que sur ses conséquences) (*voy. infra : chapitre 1, section 2 « Le divorce selon le Code Napoléon de 1804 »*)<sup>14</sup>. Lorsque la future Belgique sera annexée à la France, les citoyens seront soumis au Code civil (Code Napoléon)<sup>15</sup>.

A cette époque, il arrivait fréquemment que des époux soient « obligés » de rester mariés uniquement parce que l'un d'entre eux n'était pas d'accord de divorcer (le divorce par consentement mutuel n'était donc pas envisageable) et que les motifs reprochés n'étaient pas considérés comme suffisants par la loi. Le simple fait d'être « incompatibles » par exemple ne pouvait suffire à obtenir le divorce<sup>16</sup>.

## Section 2 - Le divorce selon le Code Napoléon de 1804

### §1 - Le divorce par consentement mutuel

En 1804, les époux pouvaient déjà divorcer par consentement mutuel. Toutefois, les modalités pour requérir cette forme de divorce étaient différentes de celles d'aujourd'hui. Sa mise en application était, cependant, très rare<sup>17</sup>. La disposition légale qui régissait le divorce par consentement mutuel était reprise dans l'article 233 de l'ancien Code Civil<sup>18</sup>.

A cette époque, pour divorcer, le mari devait avoir au moins 25 ans et la femme 21 ans (article 275 de l'ancien Code civil)<sup>19</sup>. Les époux devaient avoir été mariés au moins deux ans sans dépasser 20 ans (article 276 et 277 de l'ancien Code civil<sup>20</sup>). L'épouse ne pouvait avoir plus de 45 ans (article 277 de l'ancien Code civil<sup>21</sup>). Les deux époux devaient avoir obtenu le

---

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> J-P. MASSON, « Le divorce – Livre I - Titre VI », *J.T.*, 2004/12, n° 6132, p. 260-262.

<sup>17</sup> M. PLANIOL, *Traité de droit élémentaire*, t. I, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, F. Pichon successeur éditeur, 1904, p. 383.

<sup>18</sup> H. DE PAGE, « Le divorce et la séparation de corps » in *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Les personnes, vol. 1, 4<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 839.

<sup>19</sup> Art. 275 ancien C. civ.

<sup>20</sup> Art. 276 et 277, ancien, C.civ.

<sup>21</sup> Art. 277, ancien, C.civ.

consentement authentique sur leur divorce de leurs père et mère ou à défaut, de leurs ascendants, s'ils étaient vivants (article 278 de l'ancien Code civil<sup>22</sup>). Ils devaient faire au préalable un inventaire et une estimation de tous leurs biens, et régler leurs droits respectifs à ce sujet (article 279 de l'ancien Code civil<sup>23</sup>). Ils étaient également tenus de consigner par écrit les éléments suivants : à qui les enfants étaient confiés pendant et après le divorce, dans quelle maison la femme devait se retirer pendant la procédure, et le montant de la pension éventuelle à payer à la femme par le mari durant la procédure (article 280 de l'ancien Code civil<sup>24</sup>).

Les époux devaient se présenter cinq fois sur l'année devant le Président du Tribunal (article 285 de l'ancien Code civil<sup>25</sup>) accompagnés de deux notaires (article 281 de l'ancien Code civil<sup>26</sup>) qui dressaient un procès-verbal des comparutions (article 284 de l'ancien Code civil<sup>27</sup>). L'article 305 de l'ancien Code civil<sup>28</sup> attribuait aux enfants nés du mariage des époux la moitié de tous leurs biens ; aucun des deux époux ne pouvait contracter un nouveau mariage avant l'écoulement d'un délai de trois ans depuis la prononciation du divorce (article 297 de l'ancien Code civil<sup>29</sup>)<sup>30</sup>.

## §2 - Le divorce pour cause déterminée

Le divorce pour cause déterminée était l'autre façon de divorcer sous le régime du Code Napoléon de 1804<sup>31</sup>. Trois causes spécifiques pouvaient être invoquées pour demander le divorce<sup>32</sup>. Premièrement, l'adultère pouvait être une cause de dissolution du mariage. Le mari pouvait demander le divorce simplement en démontrant l'adultère de son épouse. L'épouse, quant à elle, devait démontrer que son mari avait entretenu sa concubine dans leur maison commune (article 229 et 230 de l'ancien Code civil<sup>33</sup>). Deuxièmement, les époux pouvaient

---

<sup>22</sup> Art. 278, ancien, C.civ.

<sup>23</sup> Art. 279, ancien, C.civ.

<sup>24</sup> Art. 280, ancien, C.civ.

<sup>25</sup> Art. 285, ancien, C.civ.

<sup>26</sup> Art. 281, ancien, C.civ.

<sup>27</sup> Art. 284, ancien, C.civ.

<sup>28</sup> Art. 305, ancien, C.civ.

<sup>29</sup> Art. 297, ancien, C.civ.

<sup>30</sup> F. LAURENT, « La dissolution du mariage » in *Principe de droit civil*, t. III, 2<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 1876, p. 316.

<sup>31</sup> G. MAHIEU, « Divorce et séparation », *Rép. not.*, t. I, Les personnes, liv. 6, Bruxelles, Larcier, 1987, n° 373.

<sup>32</sup> F. LAURENT, « La dissolution du mariage » in *Principe de droit civil*, t. III, 2<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 1876, p. 218. ; G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, « Le divorce pour cause déterminée » in *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 130.

<sup>33</sup> Art. 229 et 230, ancien, C. Civ.

chacun demander le divorce pour cause d'excès, de sévices ou d'injures graves (article 237 de l'ancien Code civil<sup>34</sup>). Et finalement, si l'un des époux avait fait l'objet d'une condamnation à une peine infamante, c'est-à-dire une peine criminelle politique qui a un effet moral soumettant le condamné à la réprobation publique et qui entraîne de plein droit certaines déchéances, les deux époux pouvaient chacun demander le divorce (article 232 de l'ancien Code civil<sup>35</sup>)<sup>36</sup>.

### Section 3 - Évolution du divorce

Au fil du temps, le divorce devient de plus en plus accessible et la procédure se simplifie<sup>37</sup>. Les verrous prévus par le Code Napoléon sautent au gré des réformes successives. En 1804, les époux se voyaient parfois, comme déjà évoqué ci-avant, dans l'obligation de rester mariés car leur situation ne répondait pas aux différents critères imposés par la loi pour divorcer. Le législateur est donc intervenu pour revoir à la baisse le niveau d'exigence de ces critères<sup>38</sup>.

Plusieurs lois successives sont venues réformer le divorce<sup>39</sup> :

- La loi du 8 février 1906 a supprimé la prohibition pour les époux divorcés de se remarier entre eux.
- La loi du 16 avril 1935 remplace l'interdiction du remariage avec le complice de l'adultère par un délai de remariage de trois ans.
- La loi du 7 avril 1936 supprime, lors de la dernière comparution de la procédure de divorce par consentement mutuel, la présence, auprès de chaque époux, de deux amis, « personnes notables dans l'arrondissement ».

---

<sup>34</sup> Art. 237, ancien, C. Civ.

<sup>35</sup> Art. 232, ancien, C. Civ.

<sup>36</sup> H. DE PAGE, « Le divorce et la séparation de corps » in *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Les personnes, vol. 1, 4<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 681.

<sup>37</sup> J.-P. MASSON, « Le divorce – Livre I - Titre VI », *op. cit.*, pp. 260-262.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Liste de textes légaux basée sur J.-P. MASSON, « Le divorce - Livre I - Titre VI », *op. cit.*, pp. 260-262.

- La loi du 30 juin 1956 introduit la possibilité de supprimer ou de réduire le délai de remariage après divorce pour cause déterminée et supprime le délai de remariage de trois ans imposé après un divorce par consentement mutuel.
- La loi du 20 juillet 1962 supprime, en matière de divorce par consentement mutuel, la nécessité du consentement des ascendants ainsi que l'obligation pour les époux de se présenter devant l'Officier de l'État civil pour faire prononcer le divorce.
- La loi du 20 novembre 1969 fixe à vingt-trois ans pour les deux époux l'âge minimum pour pouvoir divorcer par consentement mutuel et abroge l'impossibilité de divorcer par consentement mutuel après vingt ans de mariage ou lorsque la femme a plus de 45 ans.
- La loi du 15 mai 1972 abroge l'interdiction pour l'époux divorcé pour cause d'adultère de se remarier avec son complice.
- La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1974 introduit le divorce pour séparation de fait de plus de dix ans<sup>40</sup>. Lorsque les époux ne parvenaient à prouver une faute dans le chef de l'autre conjoint, ni à s'accorder entre eux, ils pouvaient demander le divorce pour cause de séparation de fait depuis plus de dix ans<sup>41</sup>. En 1974, il existait donc trois types de divorce : le divorce par consentement mutuel, le divorce pour faute et le divorce pour séparation de fait<sup>42</sup>.
- La loi du 28 octobre 1974 modifie les articles 387, 388 et 389 du Code pénal, les articles 229 et 230 du Code civil et l'article 1269 du Code judiciaire<sup>43</sup>. L'adultère ne nécessitait plus que le mari ait entretenu sa concubine dans la maison commune. Chaque époux pourra également demander le divorce pour l'adultère de son conjoint<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> M. DE JUGLART, *Cours de droit civil*, t. I, vol. 1, 8<sup>ème</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1975, p. 4.

<sup>41</sup> J. RENAULD ET P. STIÉNON, « Régimes matrimoniaux - Code Napoléon », *Rép. not.*, t. V, Les régimes matrimoniaux, liv. 1, Bruxelles, Larcier, 1976, n° 160. ; J-P. MASSON, « Le divorce – Livre I - Titre VI », *op. cit.*, p. 260-262. ; C. DE BUSSCHERE, « La séparation de fait des époux ». – T. Not., 1978, p. 73.

<sup>42</sup> J-P. MASSON, « Le divorce – Livre I - Titre VI », *op. cit.*, pp. 260-262.

<sup>43</sup> Loi du 28 octobre 1974 modifiant les articles 387, 388 et 389 du Code pénal, les articles 229 et 230 du Code civil et l'article 1269 du Code judiciaire, M.B., 29 novembre 1974, p. 14235.

<sup>44</sup> G. MAHIEU, « Divorce et séparation », *Rép. not.*, t. I, Les personnes, liv. 6, Bruxelles, Larcier, 1987, n° 373.

- La loi du 2 décembre 1982 réduit à cinq ans la durée de la séparation de fait après laquelle le divorce peut être demandé<sup>45</sup>.
- La loi du 19 janvier 1990 diminue à vingt ans l'âge minimum requis par chaque époux pour pouvoir divorcer par consentement mutuel.
- La loi du 16 avril 2000 revoit à deux ans la durée de la séparation de fait au terme de laquelle le divorce peut être demandé pour cette cause<sup>46</sup>.

La dernière réforme, la plus importante, a eu lieu en 2007. La loi du 27 avril 2007 est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2007<sup>47</sup>. Elle constitue aujourd'hui le siège de la matière. Le législateur supprime le divorce pour faute (divorce pour cause déterminée) en le remplaçant par le divorce pour cause de désunion irrémédiable<sup>48</sup>. « *La désunion doit être considérée comme irrémédiable lorsqu'elle rend raisonnablement impossible la poursuite de la vie commune et la reprise de celle-ci entre les époux* »<sup>49</sup>.

Aujourd'hui, le divorce pour faute a été supprimé<sup>50</sup>. Toutefois, les dispositions de l'ancien article 1016*bis* du Code judiciaire (l'adultère, l'excès, les sévices ou les injures graves, la condamnation à une peine infamante) peuvent toujours être invoquées pour prouver une désunion irrémédiable et obtenir le divorce dans un délai plus rapide que l'année requise en cas de requête unilatérale d'un époux (article 229, § 1<sup>er</sup> du Code civil<sup>51</sup>)<sup>52</sup>.

---

<sup>45</sup> C. DE BUSSCHERE, « La séparation de fait des époux ». – T. Not., 1978, p. 73. ; J-P. MASSON, « Le divorce – Livre I - Titre VI », *op. cit.*, pp. 260-262.

<sup>46</sup> C. DE BUSSCHERE, « La séparation de fait des époux ». – T. Not., 1978, p. 73. ; J-P. MASSON, « Le divorce – Livre I - Titre VI », *op. cit.*, pp. 260-262.

<sup>47</sup> Loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, *M.B.*, 7 juin 2007, p. 30.881. ; G. WILLEMS, « Les statuts juridiques du couple : liberté, égalité, équité ? » in *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, p. 21. ; J. FIERENS, « La dissolution du mariage par divorce » in X., *Familles: union et désunion. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2016, p. 123.

<sup>48</sup> J. RENCHON, « La nouvelle réforme (précipitée) du droit belge du divorce : le « droit au divorce » », *R.T.D.F.*, 2007/4, p. 933. ; C. AUGHUET, L. BARNICH, D. CARRÉ, N. GALLUS, G. HIERNAUX, N. MASSAGER, S. PFEIFF, N. UYTENDAELE, A-C. VAN GYSEL et T. VAN HALTEREN, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable » in *Tome I – Les personnes*, vol. 1 et 2, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 413

<sup>49</sup> Art. 229 C. civ.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Art. 229, § 1<sup>er</sup>, C. civ

<sup>52</sup> C. AUGHUET, L. BARNICH, D. CARRÉ, N. GALLUS, G. HIERNAUX, N. MASSAGER, S. PFEIFF, N. UYTENDAELE, A-C. VAN GYSEL et T. VAN HALTEREN, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 413.

Cette réforme a profondément modifié la matière du divorce en droit belge : les procédures ont été assouplies et les délais ont été raccourcis<sup>53</sup>. La réforme a aussi bouleversé la conception même du divorce puisque le divorce pour faute (pour cause déterminée : adultère, excès et sévices ou injures graves) a totalement disparu<sup>54</sup>.

En 2008, suite à l'entrée en vigueur de cette dernière réforme qui facilite les conditions du divorce, le nombre de divorces prononcés en Belgique a considérablement augmenté. La tendance se renversera en 2009<sup>55</sup>. Une des explications apportée à ce ralentissement est la diminution du nombre de mariages et l'apparition en parallèle de nouveaux schémas de formation des couples, telle que la cohabitation légale<sup>56</sup>.

La loi du 25 mai 2018 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2018, supprime l'obligation des parties de comparaître personnellement devant le juge dans un divorce par consentement mutuel. La législation belge en matière de divorce ne cesse d'évoluer<sup>57</sup>.

En France, par contre, à l'époque de la Révolution française de 1792, l'État acceptait déjà un divorce sans passer devant les juridictions judiciaires ; une simple déclaration devant l'Officier de l'État civil suffisait<sup>58</sup>. Cette étape extrêmement libérale va, cependant, vite disparaître. Dès 1804, le divorce judiciaire avec des causes spécifiques est instauré. Ce divorce disparaît en 1816 avec la Restauration<sup>59</sup>. En 1884, l'État français réinstaura le divorce pour faute<sup>60</sup> avec la loi Naquet<sup>61</sup>.

---

<sup>53</sup> *Ibid*, p. 415. ; J. FIERENS, « La dissolution du mariage par divorce », *op. cit.*, p. 123.

<sup>54</sup> C. AUGHUET, L. BARNICH, D. CARRÉ, N. GALLUS, G. HIERNAUX, N. MASSAGER, S. PFEIFF, N. UYTENDAELE, A-C. VAN GYSEL et T. VAN HALTEREN, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 123.

<sup>55</sup> « Évolution du nombre de mariage et de divorce depuis 1830 » in *Mariage – Plus de chiffres*, 2012, <https://statbel.fgov.be> (date de la dernière consultation : 11 mai 2019).

<sup>56</sup> « Mariages et divorces 2017 », 6 novembre 2018, <https://statbel.fgov.be> (date de la dernière consultation : 11 mai 2019).

<sup>57</sup> Loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire, *M.B.*, 9 juin 2018, p. 45045.

<sup>58</sup> P. COURBE, *Le divorce*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 1996, p. 2.

<sup>59</sup> A. BATTEUR, F. DOUET, L. MAUGER-VEILPEAU, N. RIVIÈRE et A. TISSERAND-MARTIN, *Le guide des divorces*, *op. cit.*, p. 5. ; P. COURBE, *Le divorce*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>60</sup> V. LARRIBAU-TERNEYRE et J-J. LEMOULAND, *La réforme du divorce entre rupture et continuité*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>61</sup> A. BATTEUR, F. DOUET, L. MAUGER-VEILPEAU, N. RIVIÈRE et A. TISSERAND-MARTIN, *Le guide des divorces*, *op. cit.*, p. 5. ; Loi du 27 juillet 1884 sur le divorce (dite loi Naquet).

Il faut attendre la Réforme Carbonnier de 1975<sup>62</sup> pour avoir le pluralisme des procédures de divorce que nous connaissons aujourd'hui<sup>63</sup>. Le législateur va se défaire de l'idée que le divorce est forcément la sanction d'une faute d'un des époux<sup>64</sup>. A la suite de cette réforme coexistent les procédures suivantes : le divorce par consentement mutuel, le divorce pour demande acceptée, divorce pour rupture de la vie commune et le divorce pour faute<sup>65</sup>.

Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 18 novembre 2016<sup>66</sup>, le divorce par consentement mutuel se fait par acte sous seing privé contresigné par deux avocats et déposé au rang des minutes d'un notaire choisi par les époux<sup>67</sup>. Cette formule de divorce a rapidement été dénommée « *divorce sans juge* » ou « *divorce conventionnel* »<sup>68</sup>.

## Section 4 - Tendance actuelle

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, deux formes de divorce restent prévues par le Code civil, permettant aux époux de mettre fin à leur mariage : d'une part, le divorce par consentement mutuel visé à l'article 230 du Code civil et, d'autre part, le divorce pour désunion irrémédiable visé à l'article 229 du Code civil.

### §1 - Le divorce par consentement mutuel

*« Le divorce par consentement mutuel est un contrat entre les deux époux : ils se mettent d'accord pour régler ensemble tous les problèmes existants entre eux en rédigeant des conventions, contrôlées ensuite par le Tribunal »*<sup>69</sup>. Cette forme de divorce est la moins pénible car la sensibilité des époux est honorée<sup>70</sup>. Il est régi par l'article 230 du Code Civil : « *Les époux peuvent également divorcer par consentement mutuel, aux conditions fixées dans la quatrième*

---

<sup>62</sup> J. MASSIP, *Le nouveau droit du divorce*, Paris, Defrénois, 2005, p. 3. ; Loi n°75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, *J.O.R.F.*, n°0161 du 12 juillet 1975, p. 7171.

<sup>63</sup> V. LARRIBAU-TERNEYRE et J-J. LEMOULAND, *La réforme du divorce entre rupture et continuité*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>64</sup> A. BATTEUR, F. DOUET, L. MAUGER-VEILPEAU, N. RIVIÈRE et A. TISSERAND-MARTIN, *Le guide des divorces*, *op. cit.*, p. 6.

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la Justice du XXI<sup>e</sup> siècle, *J.O.R.F.*, n°0269 du 19 novembre 2016.

<sup>67</sup> Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », Paris, Francis Lefebvre, 2017, p. 14. ; C. BRENNER et J. COMBRET, *Divorce par consentement mutuel déjudiciarisé. Aspects pratiques*, Paris, LexisNexis, 2019.

<sup>68</sup> C. RENAULT-BRAHINSKY, *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, Paris, Gualino, 2017, p. 43.

<sup>69</sup> Y-H. LELEU, « Le divorce par consentement mutuel » in *Le droit des personnes et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 539.

<sup>70</sup> J. FIERENS, « La dissolution du mariage par divorce », *op. cit.*, p. 167.

*partie, livre IV, chapitre XI, section 2, du Code judiciaire* »<sup>71</sup>. Lorsque les époux choisissent ce mode de séparation, ils ne doivent pas justifier leur choix car ils établissent un contrat, à la différence du divorce pour désunion irrémédiable<sup>72</sup>.

Cette forme de dissolution du mariage a été introduite dès le départ dans le Code Napoléon de 1804. Cependant, comme vu *supra* (*chapitre 1, section 2, §1 : « Le divorce par consentement mutuel selon le Code Napoléon de 1804 »*) les conditions d'application de ce divorce étaient très strictes et formalistes, les comparutions étaient multiples et il existait des sanctions/conséquences patrimoniales<sup>73</sup>. Au fil du temps, la législation s'est assouplie <sup>74</sup> grâce à cinq principales réformes des 30 juin 1994<sup>75</sup>, 20 mai 1997<sup>76</sup>, 27 avril 2007<sup>77</sup>, 30 juillet 2013<sup>78</sup> et enfin la loi du 25 mai 2018<sup>79</sup>. Les époux s'accordent ensemble préalablement sur tous les effets du divorce<sup>80</sup>. Cependant, le juge reste maître de la dissolution du mariage ; sans jugement les époux ne peuvent pas être déclarés divorcés <sup>81</sup>.

Jusqu'à l'instauration du divorce pour cause de désunion irrémédiable par la loi de 2007, le divorce par consentement mutuel a connu un très grand succès, et constituait 75% des divorces<sup>82</sup>. Mais depuis l'entrée en vigueur de cette loi, la tendance s'est inversée<sup>83</sup>. « *Le consentement mutuel subit, donc, une forte concurrence avec une procédure mettant fin au mariage qui, bien que contentieuse, est beaucoup plus rapide et reporte à plus tard le règlement*

---

<sup>71</sup> Art. 230 C. Civ.

<sup>72</sup> Y-H. LELEU, « Le divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 539. ; J. FIERENS, « La dissolution du mariage par divorce », *op. cit.*, p. 123.

<sup>73</sup> Y-H. LELEU, « Le divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 539

<sup>74</sup>C. AUGHUET, L. BARNICH, D. CARRÉ, N. GALLUS, G. HIERNAUX, N. MASSAGER, S. PFEIFF, N. UYTENDAELE, A-C. VAN GYSEL et T. VAN HALTEREN, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 457.

<sup>75</sup> Loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce, M.B., 1<sup>er</sup> octobre 1994, p. 19110.

<sup>76</sup> Loi du 20 mai 1997 modifiant le Code judiciaire et le Code civil en ce qui concerne les procédures en divorce, M.B., 7 juillet 1997, p. 17167.

<sup>77</sup>Loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, M.B., 7 juin 2007, p. 30.881.

<sup>78</sup> Loi du 30 juillet 2013 portant création d'un Tribunal de la famille et de la jeunesse, M.B., 1<sup>er</sup> septembre 2014, p. 68429.

<sup>79</sup> Loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire, M.B., 9 juin 2018, p. 45045. ; F. BUYSENS, J-E. BEERNAERT, *Le divorce par consentement mutuel - Chronique de jurisprudence (2001-2012)*, Waterloo, Kluwer, 2014/1-2, p. 19. ; D. CARRE et S. JAUMOTTE, « Le divorce par consentement mutuel - Généralités et conditions de fond » in *X, Divorce - Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 23.

<sup>80</sup> J. FIERENS, « La dissolution du mariage par divorce », *op. cit.*, p. 167.

<sup>81</sup> Y-H. LELEU, « Le divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 539.

<sup>82</sup> L. ROUSSEAU, « Le nouveau divorce par consentement mutuel », *Rev. not.*, 2008/7, n° 3021, p. 436.

<sup>83</sup> S. LOUIS, « Le nouveau divorce par consentement mutuel » in *La réforme du divorce*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 131.

*des effets patrimoniaux de la dissolution du mariage » (voy. infra : chapitre 1, section 4, §2 : « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable »)<sup>84</sup>.*

Le consentement mutuel comporte des inconvénients. Les époux doivent s'accorder sur tout, c'est-à-dire, tant sur le principe du divorce que sur toutes les modalités qui en découlent, à savoir : l'hébergement des enfants, la résidence de chacun des époux, la pension alimentaire et la contribution alimentaire de même que la liquidation des droits patrimoniaux<sup>85</sup>. La violation de cette obligation entraînera la nullité de la procédure<sup>86</sup>. La procédure est, également, plus longue si le juge ordonne la comparution personnelle des époux, situation qui devient exceptionnelle depuis l'entrée en vigueur de la loi du 25 mai 2018<sup>87</sup>. Le processus s'accomplit en plusieurs étapes : les conventions préalables (règlement de tout ce qui a trait aux enfants, aux droits du conjoint survivant et à la pension alimentaire), le règlement transactionnel (règlement du patrimoine des époux), la requête, et éventuellement la comparution<sup>88</sup>. Une période d'incertitude peut aussi s'installer entre les époux pendant la période de négociation et avant le prononcé du divorce car l'un d'entre eux peut toujours changer d'avis et mettre à néant la procédure<sup>89</sup>.

En revanche, la procédure possède de nombreux avantages. « *Ce divorce permet d'aboutir à une solution équilibrée, qui convient aux deux époux* »<sup>90</sup>. Les époux décident eux-mêmes des modalités du divorce, selon leur propre volonté, dans le respect des dispositions impératives et d'ordre public, et sous réserve de la compatibilité avec celles-ci. Le juge ne peut s'immiscer dans le choix de ces modalités<sup>91</sup>. Le divorce par consentement mutuel présente d'autre part l'avantage d'être une formule « deux en un » : les époux divorcent mais ont aussi réglé, à l'avance, les effets de cette dissolution<sup>92</sup>. Le divorce par consentement mutuel peut être désigné

---

<sup>84</sup> Y-H. LELEU, « Le divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 539.

<sup>85</sup> J. FIERENS, « La dissolution du mariage par divorce », *op. cit.*, p. 167.

<sup>86</sup> Civ. Turnhout, 20 mars 2003, *R.G.D.C.*, 2004, pp. 348 et s.

<sup>87</sup> Loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire, *M.B.*, 9 juin 2018.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 175.

<sup>89</sup> C. AUGHUET, L. BARNICH, D. CARRÉ, N. GALLUS, G. HIERNAUX, N. MASSAGER, S. PFEIFF, N. UYTENDAELE, A-C. VAN GYSEL et T. VAN HALTEREN, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 458.

<sup>90</sup> L. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 436.

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> S. LOUIS, « Le nouveau divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 156.

comme un divorce à l'amiable<sup>93</sup>. Il présente en outre un intérêt du point de vue financier<sup>94</sup>. Cet aspect sera développé ultérieurement (voy. *infra* : chapitre 3, section 1, §1 : « Le coût d'un divorce par consentement mutuel »).

## §2 - Le divorce pour désunion irrémédiable

La désunion irrémédiable est définie à l'article 229 du Code civil belge, comme suit : « la désunion doit être considérée comme irrémédiable lorsqu'elle rend raisonnablement impossible la poursuite de la vie commune et la reprise de celle-ci entre les époux »<sup>95</sup>. Cette nouvelle procédure de divorce est introduite dans le Code civil par la loi du 27 avril 2007<sup>96</sup>. Dès que l'un des époux exprime la volonté de divorcer, le mariage doit pouvoir être rompu<sup>97</sup>. « L'époux qui ne s'entend plus avec son conjoint peut le plus rapidement et le plus aisément possible dissoudre juridiquement le mariage qui les lie »<sup>98</sup>. D'après la jurisprudence du Tribunal Civil de Nivelles<sup>99</sup>, il appartient au juge d'apprécier si plus aucun rapprochement n'est possible entre les époux<sup>100</sup>. La désunion irrémédiable peut être demandée, soit par les deux époux s'ils sont tous les deux d'accord sur le fait de divorcer mais pas sur les modalités ou les effets du divorce, soit unilatéralement par un seul des époux<sup>101</sup>.

---

<sup>93</sup> D. CARRE et S. JAUMOTTE, « Le divorce par consentement mutuel - Généralités et conditions de fond », *op. cit.*, p. 24.

<sup>94</sup> Y-H. LELEU, « Le divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 539. ; S. LOUIS, « Le nouveau divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 156.

<sup>95</sup> Art. 229 C. Civ. ; J-C. BROUWERS, « La réforme du divorce (loi du 27 avril 2007) », *Rev. not.*, 2007/10, n° 3013, p. 585. ; D. PIRE, « Le divorce » in *Chroniques notariales* – Vol. 47, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 69. ; D. PIRE, V. LÈBE-DESSARD ET M-C. VALSCHAERT, *Le divorce pour désunion irrémédiable*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 55. ; A. DUELZ, J-C. BROUWERS ET Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, 4<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 65.

<sup>96</sup> Loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, *M.B.*, 7 juin 2007, p. 30.881.

<sup>97</sup> C. AUGHUET, L. BARNICH, D. CARRÉ, N. GALLUS, G. HIERNAUX, N. MASSAGER, S. PFEIFF, N. UYTENDAELE, A-C. VAN GYSEL ET T. VAN HALTEREN, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 419.

<sup>98</sup> J. RENCHON, « La nouvelle réforme (précipitée) du droit belge du divorce : « le droit au divorce », *R.T.D.F.*, 2007/4, p. 927.

<sup>99</sup> Civ. Nivelles (7ech.), 19 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 92.

<sup>100</sup> G. HIERNAUX, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable » in *Droit des personnes et des familles 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018, p.174. ; D. PIRE, V. LÈBE-DESSARD ET M-C. VALSCHAERT, *Le divorce pour désunion irrémédiable*, *op. cit.*, p. 55. ; M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE ET S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, Limal, Anthémis, 2018, p. 16.

<sup>101</sup> J. RENCHON, « La nouvelle réforme (précipitée) du droit belge du divorce : le « droit au divorce » », *op. cit.*, p. 927. ; Art. 229, C. Civ. ; Loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, *M.B.*, 7 juin 2007, p. 30.881. ; J-C. BROUWERS, « La réforme du divorce (loi du 27 avril 2007) », *op. cit.*, p. 582-630. ; G. HIERNAUX, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p.175. ; D. PIRE, « Le divorce : quoi de neuf depuis 2008 ? » in *Droit des familles*, Limal, Anthémis, 2011, 7-67

Sa grande flexibilité attire beaucoup d'individus<sup>102</sup>. Les époux ne doivent pas forcément être d'accord sur toutes les modalités du divorce au moment de son prononcé et peuvent se permettre de reporter à plus tard le règlement de certains effets, voire de tous les effets qui découlent de la dissolution du mariage. Si en cours de procédure, les époux se mettent d'accord sur certains points, ceci est acté dans un acte authentique sans pour autant qu'un accord soit intervenu sur les autres questions qui restent en suspens<sup>103</sup>.

En ce qui concerne les modalités qui ne pourront être résolues entre époux, le juge décidera pour eux et tranchera<sup>104</sup>. « *Les époux n'ont plus besoin d'être entièrement d'accord sur tous les effets de la dissolution du mariage pour pouvoir entamer la procédure de divorce* »<sup>105</sup>. Cette procédure est plus rapide que celle du divorce par consentement mutuel si le juge n'ordonne pas la comparution des parties, car si la désunion irrémédiable est établie et le temps légalement imparti écoulé, le Tribunal prononce directement le divorce<sup>106</sup>.

---

<sup>102</sup> N. BAUGNIET, « L'intérêt du divorce par consentement mutuel », 19 novembre 2013, <http://www.droitbelge.be> (date de la dernière consultation : 8 mai 2019). ; J.-C.M., « La loi sur le divorce manque sa cible », 11 mai 2009, <https://www.lalibre.be> (date de la dernière consultation : 8 mai 2019).

<sup>103</sup> G. HIERNAUX, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 176.

<sup>104</sup> J. FIERENS, « La dissolution du mariage par divorce », *op. cit.*, p. 123.

<sup>105</sup> J. RENCHON, « La nouvelle réforme (précipitée) du droit belge du divorce : le « droit au divorce » », *op. cit.*, p. 927.

<sup>106</sup> *Ibid.*

## Chapitre 2 - Le divorce par procédure judiciaire stop ?

Dans ce premier chapitre, j'aborderai les conséquences négatives de la dissolution du mariage pour les justiciables ainsi que les incohérences du système belge, à savoir la longueur de la procédure, l'inaccessibilité et l'indisponibilité du juge, le coût du divorce, et enfin le rôle limité du juge.

### Section 1 - Longueur de la procédure

#### §1 - Le divorce par consentement mutuel

La procédure de divorce par consentement mutuel est prévue par les articles 1287 et suivants du Code judiciaire. « *Les époux déterminés à opérer le divorce par consentement mutuel sont tenus de régler préalablement leurs droits respectifs sur lesquels ils sont libres de transiger* ». (...) Le processus se déroule en quatre phases<sup>107</sup>.

##### *A. Première phase : La négociation des conventions préalables et du règlement transactionnel*

Avant l'introduction de la requête en divorce, le législateur impose aux époux de rédiger des conventions préalables à divorce<sup>108</sup>. Dans ces conventions, les époux vont s'accorder sur les effets du divorce<sup>109</sup>. Ils doivent se concerter en ce qui concerne les enfants, la pension alimentaire, leurs résidences respectives et les droits du conjoint survivant en cas de décès d'une partie lors de la procédure<sup>110</sup>. Les époux vont également devoir rédiger un règlement transactionnel. Dans cette convention, il s'agit de régler le patrimoine des époux. Ces formalités préalables sont imposées par la loi<sup>111</sup>. Les époux ne peuvent donc y déroger

---

<sup>107</sup> M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE et S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, op. cit., p. 19.

<sup>108</sup> G. HIERNAUX, « Le divorce par consentement mutuel » in *Droit des personnes et des familles 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 223. ; D. CARRÉ, *Le divorce par consentement mutuel*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 2.

<sup>109</sup> J. HAUSSE et G. WILLEMS, « L'organisation par convention des cas et de la procédure de divorce » in *Le statut du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 406. ; C. AUGHUET, L. BARNICH, D. CARRÉ, N. GALLUS, G. HIERNAUX, N. MASSAGER, S. PFEIFF, N. UYTENDAELE, A-C. VAN GYSEL et T. VAN HALTEREN, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », op. cit., p. 458.

<sup>110</sup> G. HIERNAUX, « Le divorce par consentement mutuel », op. cit., p. 223.

<sup>111</sup> D. CARRÉ, « Le divorce par consentement mutuel » in *Divorce et séparation de corps*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 72.

sous peine de nullité de la procédure (article 1287, al 1<sup>er</sup>, art. 1288, al 2 et 1288bis du Code judiciaire<sup>112</sup>)<sup>113</sup>. Ces négociations peuvent durer de quelques jours à quelques années en fonction du temps nécessaire aux époux pour trouver un commun accord. Il est difficile de présager de la durée de la procédure de divorce par consentement mutuel<sup>114</sup>. Cependant, souvent, lorsque les époux choisissent d'aller consulter un professionnel (avocat ou notaire<sup>115</sup>), ils se sont déjà accordés sur la majorité des questions relatives à leur séparation<sup>116</sup>.

En France, les avocats doivent dans un premier temps recueillir des informations et négocier avec les parties en présence<sup>117</sup>. Ceci correspond à la phase de rédaction des conventions préalables pour un divorce par consentement mutuel en Belgique. Il s'agit d'une phase de négociation, de discussion et d'échange entre les époux et leurs conseils. L'élaboration de ces conventions peut prendre un certain temps ou être assez rapide : cela dépendra de la capacité des époux à se mettre d'accord mais aussi de la complexité des modalités à régler. La durée de cette phase peut donc être extrêmement variable. C'était déjà le cas avant la réforme et ça le reste donc par après<sup>118</sup>.

#### *B. Deuxième phase : Introduction de la procédure judiciaire*

Lorsque les conventions préalables ont été signées par les deux époux, il y a lieu de rédiger une requête, soit une demande écrite qui doit être déposée au greffe du Tribunal de la famille (article 1288bis du Code judiciaire<sup>119</sup>)<sup>120</sup>. Il s'agit d'une requête conjointe rédigée soit par les époux seuls, soit par un notaire ou un avocat (article 1254, §1, al. 1 du Code

---

<sup>112</sup> Art. 1287, al 1<sup>er</sup> ; 1288, al 2 et 1288bis C. jud.

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> « Durée de la procédure et voie de recours », 2019, <https://www.notaire.be> (date de la dernière consultation 11 mai 2019).

<sup>115</sup> D. CARRÉ, « Le divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 71.

<sup>116</sup> P. DE BOURNONVILLE, « Les conventions préalables à divorce », *Rép. not.*, t. XIII, La procédure notariale, liv. 6, Arbitrage, Bruxelles, Larcier, 2017, n° 113.

<sup>117</sup> B. DE BERTIER-LESTRADE, « France », *op. cit.*, p. 12.

<sup>118</sup> C. RENAULT-BRAHINSKY, *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, *op. cit.*, p. 43.

<sup>119</sup> Art. 1288bis C. jud.

<sup>120</sup> G. HIERNAUX, « Le divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 222. ; I. SCHYNS et A-C. VAN GYSEL, « Le divorce par consentement mutuel et la séparation hors mariage : procédure et rédaction des conventions » in *Le notaire garant de la sécurité juridique*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 113. ; J. FIERENS, « La dissolution du mariage par divorce », *op. cit.*, p. 175.

judiciaire<sup>121</sup>)<sup>122</sup>. Cette requête doit être accompagnée des conventions préalables et du règlement transactionnel signés ainsi que des pièces d'état civil<sup>123</sup>.

### *C. Troisième phase : Comparution éventuelle devant le Tribunal de la famille.*

Depuis l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2018 de la réforme du 25 mai 2018<sup>124</sup>, les époux ne doivent plus obligatoirement comparaître devant le juge<sup>125</sup>. La procédure écrite du divorce par consentement mutuel s'est généralisée<sup>126</sup>. Mais le Tribunal de la famille conserve la possibilité d'ordonner la comparution des époux s'il l'estime nécessaire, ou si les parties ou le Procureur du Roi le demandent<sup>127</sup>. La comparution des parties n'est plus un automatisme, ce n'est plus une obligation imposée par la loi<sup>128</sup>. Cette réforme est la preuve d'une volonté certaine d'apporter une évolution à la législation belge. Le législateur se rend compte que les Tribunaux sont engorgés et qu'il faut alléger le travail du juge, surtout pour des affaires qui ne nécessitent pas obligatoirement son intervention<sup>129</sup>.

### *D. Quatrième phase : Prononcé et transcription du divorce*

Le Tribunal prononcera un jugement de divorce dans un délai d'environ deux mois (article 770 et 1289 du Code judiciaire<sup>130</sup>) à compter du dépôt de la requête (ou après la comparution éventuelle des parties). Ce jugement sera, au terme d'un délai d'appel d'un mois à partir du prononcé du divorce, « coulé en force de chose jugée » (autrement dit, il ne pourra plus être remis en cause). Pendant le délai d'un mois cependant, un appel (c'est-à-dire un recours auprès de la Cour d'appel) pourra être interjeté contre la décision rendue par le Tribunal,

---

<sup>121</sup> Art. 1254, §1, al. 1 C. jud.

<sup>122</sup> I. SCHYNS et A-C. VAN GYSEL, « Le divorce par consentement mutuel et la séparation hors mariage : procédure et rédaction des conventions », *op. cit.*, p. 112. ; J-C. BROUWERS, « La réforme du divorce (loi du 27 avril 2007) », *op. cit.*, p. 612.

<sup>123</sup> M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE et S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>124</sup> Loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire, *M.B.*, 9 juin 2018, p. 45045.

<sup>125</sup> N. LEPOT, *La réforme de la procédure de divorce par consentement mutuel par la loi du 25 mai 2018*, liv. 10, Waterloo, Kluwer, 2018, p. 223

<sup>126</sup> P. SENAËVE, *Een nieuwe hervorming van de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming. Commentaar bij de wet van 25 mei 2018 (Wet Potpourri VI)*, T. Fam. 2018, liv. 6-7, 148-158.

<sup>127</sup> L. COSTANZO, « Simplification de la procédure de divorce par consentement mutuel », *B.S.J.*, 2018/615, p. 2.

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE et S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>130</sup> Art. 770 et 1289 C. jud.

soit par le Procureur du Roi, soit par les époux ou soit par l'un d'eux. Le non-respect des conditions légales pour divorce est le seul motif valable pour interjeter appel, par exemple si le juge n'a pas attendu l'écoulement du délai de trente jours dont dispose le Procureur du Roi pour rendre un avis. L'appel peut également se justifier dans le cas où le jugement rejeterait la demande de divorce. Les époux ont alors le choix d'interjeter appel conjointement ou unilatéralement<sup>131</sup>.

A défaut d'appel, le greffe du Tribunal fera parvenir le jugement de divorce à l'Officier de l'État civil du lieu du mariage en vue de sa transcription en marge de l'acte de mariage (article 1303, al. 1<sup>er</sup> et 2 du Code judiciaire<sup>132</sup>)<sup>133</sup>. Le mariage est inscrit dans les registres de l'État civil de la Commune où il a été célébré. Il est donc logique que le divorce, pour en assurer une correcte publicité, soit transcrit dans ce même registre en regard de l'acte de mariage. Les époux sont alors officiellement divorcés à la suite de ce processus judiciaire qui peut durer, dans son ensemble, trois à six mois à compter du dépôt de la requête<sup>134</sup>.

En France, une fois que les époux se sont mis d'accord sur les conventions, la procédure de divorce par consentement mutuel judiciaire dure, en moyenne, environ trois mois et demi, ce qui est plus ou moins identique à la procédure belge<sup>135</sup>. Cependant, grâce au divorce par consentement mutuel extrajudiciaire ces délais sont revus à la baisse<sup>136</sup>. Ils s'élèvent à trente-sept jours maximum à partir de la rédaction définitive de la convention de divorce, auxquels s'ajoute un délai d'expédition de la convention<sup>137</sup>.

Chaque avocat adresse à son client un projet de convention par lettre recommandée avec accusé de réception. Les époux doivent attendre un délai de réflexion de quinze jours avant de pouvoir signer ce projet, sinon la convention est nulle<sup>138</sup>. La convention est ensuite transmise à un

---

<sup>131</sup> A. DUELZ, J-C. BROUWERS et Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, op. cit., p. 330.

<sup>132</sup> Art. 1303, al. 1<sup>er</sup> et 2 C. jud.

<sup>133</sup> A. DUELZ, J-C. BROUWERS et Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, op. cit., p. 330.

<sup>134</sup> B. GYSELS et A. ROLAND, « Divorce par consentement mutuel », <https://www.droit-divorce.be> (date de la dernière consultation : 7 mai 2019).

<sup>135</sup> B. DE BERTIER-LESTRADE, « France », op. cit., p. 12.

<sup>136</sup> J-R. BINET, *Le divorce par consentement mutuel sans juge : propos liminaires*, Paris, LexisNexis, 2017.

<sup>137</sup> C. RENAULT-BRAHINSKY, *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, op. cit., p. 44

<sup>138</sup> Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », op. cit., p. 19. ; C. BRENNER et J. COMBRET, *Divorce par consentement mutuel déjudiciarisé. Aspects pratiques*, op. cit.

notaire dans un délai de sept jours après sa signature (art. 1146 CPC français<sup>139</sup>)<sup>140</sup>. Notaire qui doit déposer la convention dans les quinze jours au rang de ses minutes (article 260 du Code civil français<sup>141</sup>)<sup>142</sup>. « *La convention aura alors force exécutoire au jour où elle acquiert une date certaine* » (article 229-4 du Code civil français)<sup>143</sup>. Les époux seront divorcés dans un délai de quinze jours mais il ne faut pas oublier de compter également le travail réalisé en amont par les avocats pour rédiger la convention. Au total, il faudra donc trente-sept jours maximum<sup>144</sup>.

### E. Conclusion

La procédure est par conséquent toujours plus longue en Belgique qu'en France. Elle peut durer de trois à six mois selon qu'une comparution est ordonnée ou pas. Mais ce délai peut aussi être prolongé en raison de l'arriéré judiciaire<sup>145</sup>. Bien que des mesures aient été prises par la réforme du 25 mai 2018 dans le but d'alléger le travail du juge et donc d'accélérer la procédure en divorce<sup>146</sup>, l'arriéré judiciaire subsiste toujours.

Pour que les époux soient divorcés, ils doivent encore, à l'heure actuelle, introduire une requête devant le Tribunal de la famille. Le délai entre le dépôt de la requête et son traitement est long car la quantité de dossiers à traiter par le Tribunal est importante<sup>147</sup>.

En France par contre, la procédure de divorce par consentement mutuel a été allégée et raccourcie<sup>148</sup>. Le désengorgement des Tribunaux a été le principal objectif qui a poussé le législateur à instaurer un divorce sans procédure judiciaire<sup>149</sup>. Les Tribunaux étaient surchargés, ils croulaient sous le nombre de dossiers<sup>150</sup>. Les juges aux affaires familiales n'arrivaient plus

---

<sup>139</sup> Art. 1146 CPC, français.

<sup>140</sup> C. BRENNER et J. COMBRET, *Divorce par consentement mutuel déjudiciarisé. Aspects pratiques*, op cit.

<sup>141</sup> Art. 260 C. civ. français.

<sup>142</sup> Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », op. cit., p. 21.

<sup>143</sup> M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE et S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, op. cit., p. 103-104.

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> « Durée de la procédure et voie de recours », 2019, <https://www.notaire.be> (date de la dernière consultation : 7 mai 2019).

<sup>146</sup> J. SOSSON, « Varia - Autres modifications législatives en droit de la famille (1.1.2017-30.6.2018) » in *Actualité en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 328.

<sup>147</sup> L. COSTANZO, « Simplification de la procédure de divorce par consentement mutuel », op. cit., p. 2. ; Art. 628, 1°, C. jud.

<sup>148</sup> B. DE BERTIER-LESTRADE, « France », op. cit., p. 12.

<sup>149</sup> Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », op. cit., p. 14. ; M. MEKKI, *L'avenir du notariat (passé, présent, futur)*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 376.

<sup>150</sup> C. PÉRÈS, *La déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille*, Paris, NexisLexis, 2018.

à rendre les décisions dans un délai raisonnable. Le fil conducteur de la réforme a été la déjudiciarisation de la procédure de divorce<sup>151</sup>. « Selon le ministère de la Justice, sur 123 668 divorces prononcés en 2015, 67 875, soit 55% l'étaient par consentement mutuel »<sup>152</sup>. Retirer ces procédures de divorces aux magistrats les soulagera et leur permettra de se concentrer sur les divorces contentieux et les dossiers plus complexes<sup>153</sup>.

En France, le divorce par consentement mutuel avait déjà subi une première simplification en 2004<sup>154</sup> : une seule comparution devant le juge était prévue au lieu de deux<sup>155</sup>. Ensuite, « le législateur va vouloir accentuer cette déjudiciarisation »<sup>156</sup>. Les Tribunaux vont ainsi être désengorgés grâce à la modernisation du divorce par procédure extrajudiciaire suite à la loi du 18 novembre 2016<sup>157</sup>. L'idée de cette loi est qu'il n'y ait plus d'homologation, ni d'intervention d'un juge<sup>158</sup>. C'est la convention qui fait le divorce<sup>159</sup>. La loi du 18 novembre 2016 est l'illustration ultime d'une contractualisation du divorce<sup>160</sup>.

## §2 - Le divorce pour désunion irrémédiable.

Dans ce divorce il n'y a pas lieu d'établir des conventions préalables, ce qui permet de gagner du temps pour obtenir la rupture du lien matrimonial. Dès qu'il est prouvé que les époux sont séparés de fait depuis déjà un certain laps de temps, deux types de requêtes peuvent être introduites devant le Tribunal pour demander le divorce pour désunion irrémédiable : soit une requête conjointe, soit une requête unilatérale<sup>161</sup>.

Les époux peuvent introduire une requête conjointe devant le Tribunal de la famille s'ils sont d'accord sur le fait de divorcer mais n'arrivent pas à s'accorder sur les modalités et les effets

---

<sup>151</sup> J.-R. BINET, *Le divorce par consentement mutuel sans juge : propos liminaires*, op. cit.

<sup>152</sup> C. PÉRÈS, *La déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille*, op. cit.

<sup>153</sup> J.-R. BINET, *Le divorce par consentement mutuel sans juge : propos liminaires*, op. cit.

<sup>154</sup> Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce, *J.O.R.F.*, 27 mai 2004, p. 9324/9325.

<sup>155</sup> C. RENAULT-BRAHINSKY, *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, op. cit., p. 5.

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> M. LAMARCHE et E. LILIEN, « L'organisation par convention des effets du divorce » in *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 441. ; M. MEKKI, *L'avenir du notariat (passé, présent, futur)*, op. cit., p. 376. ; Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la Justice du XXI<sup>e</sup> siècle, *J.O.R.F.*, n°0269 du 19 novembre 2016.

<sup>158</sup> Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », op. cit., p. 14.

<sup>159</sup> *Ibid.*

<sup>160</sup> C. RENAULT-BRAHINSKY, *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, op. cit., p. 6.

<sup>161</sup> D. PIRE, V. LÈBE-DESSARD ET M.-C. VALSCHAERT, *Le divorce pour désunion irrémédiable*, op. cit., p. 74.

du divorce (article 706 du Code judiciaire<sup>162</sup>)<sup>163</sup>. Si les époux sont déjà séparés depuis plus de six mois (article 1255 §1 al. 1 du Code judiciaire et article 229 § 2 du Code civil<sup>164</sup>) et parviennent à le prouver, le juge prononcera le divorce<sup>165</sup>. Si les époux ne parviennent pas à prouver cette séparation ou ne sont pas encore séparés depuis plus de six mois (article 1255 §1 al. 2 du Code judiciaire<sup>166</sup>)<sup>167</sup>, la séparation n'est pas établie dans ce cas, et le juge n'aura d'autre choix que de les convoquer à une prochaine audience une fois le délai de six mois écoulé<sup>168</sup>. Par exemple, si les époux sont séparés depuis cinq mois lors de l'audience d'introduction et parviennent à le prouver, le juge reportera la séance à une date ultérieure d'au moins un mois, à cette première séance. Le délai de six mois doit être respecté conformément à la procédure légale. Et si les époux ne sont pas encore séparés, le juge pourra les convoquer trois mois après la première séance<sup>169</sup>.

Si les époux ne sont pas d'accord sur le principe même du divorce, l'époux qui le souhaite peut lui-même introduire, par requête unilatérale, une demande auprès du Tribunal<sup>170</sup>. Pour que le juge prononce le divorce, l'époux doit apporter la preuve que la séparation de fait est effective depuis plus d'un an (article 1255 §2 al. 1 du Code judiciaire et article 229, §3 du Code civil<sup>171</sup>)<sup>172</sup>. Mais si ce délai n'est pas établi, le juge va fixer une nouvelle audience à une date à laquelle le délai d'un an sera écoulé, ou encore à une date postérieure à un an à partir de l'audience d'introduction si les époux n'étaient pas encore séparés (article 1255, § 2, al. 2 du Code judiciaire<sup>173</sup>)<sup>174</sup>.

---

<sup>162</sup> Art. 706 C. jud.

<sup>163</sup> D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable » in *Divorce et séparation de corps*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 33. ; D. PIRE, V. LÈBE-DESSARD ET M-C. VALSCHAERT, *Le divorce pour désunion irrémédiable*, *op. cit.*, p. 74.

<sup>164</sup> Art. 1255, §1, al 1 C. jud. ; Art. 229, § 2 C. civ.

<sup>165</sup> D. PIRE, « Le divorce » in *Chroniques notariales*, vol. 47, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 72. ; D. PIRE, V. LÈBE-DESSARD ET M-C. VALSCHAERT, *Le divorce pour désunion irrémédiable*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>166</sup> Art. 1255, §1, al. 2 C. jud.

<sup>167</sup> D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 35.

<sup>168</sup> M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE et S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>169</sup> D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 35.

<sup>170</sup> J-C. BROUWERS, A. DUELS et Q. FISCHER, « Le règlement amiable des conflits entre époux » in *Le droit du divorce*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 249.

<sup>171</sup> Art. 1255, §2, al. 1 C. jud. ; Art. 229, § 3 C. civ

<sup>172</sup> D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 35. ; D. PIRE, « Le divorce », *op. cit.*, p. 72. ; D. PIRE, V. LÈBE-DESSARD ET M-C. VALSCHAERT, *Le divorce pour désunion irrémédiable*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>173</sup> Art. 1255, § 2, al. 2 C. jud.

<sup>174</sup> G. HIERNAUX, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 188.

Si l'un des époux arrive à démontrer, par toutes voies de droit sauf par aveu ou serment<sup>175</sup> que la vie n'est plus possible avec son conjoint, la désunion est alors établie (article 1255, § 5 du Code judiciaire et article 229, § 1 du Code civil<sup>176</sup>)<sup>177</sup>. Ainsi, la désunion irrémédiable est établie lorsque l'un des époux quitte la maison conjugale pour cause d'adultère de la part de son conjoint, avec constatation par huissier de justice<sup>178</sup>. L'époux peut alors demander le divorce par citation<sup>179</sup> (article 700 du Code judiciaire<sup>180</sup>)<sup>181</sup>, « *c'est un exploit d'huissier contenant l'exposé de la demande et une convocation à comparaître devant le Tribunal* »<sup>182</sup>.

La citation est plus rapide que la requête. Selon l'article 707 du Code judiciaire, le délai de citation pour ceux qui ont leur domicile en Belgique est de huit jours<sup>183</sup>. Dans l'urgence, le Tribunal de la famille devant lequel l'affaire est portée peut, suite à une requête signée par un avocat ou un huissier de justice, faire citer à comparaître les époux le jour même (article 708 du Code judiciaire<sup>184</sup>).

Mais lorsque la procédure est introduite par une requête, le juge n'a pas de délai particulier à respecter. Il fixera l'audience en fonction de ses disponibilités (article 1034<sup>sexies</sup> du Code judiciaire<sup>185</sup>). La citation est un mode de convocation plus sûr car l'huissier de justice la dépose directement chez la partie concernée<sup>186</sup>. Cependant, le coût d'une citation est plus élevé que celui d'une requête car la citation se fait par exploit d'huissier de justice et il s'agit d'un acte authentique<sup>187</sup>.

Lorsque le divorce pour désunion irrémédiable est demandé par citation, la procédure est assez rapide. Par contre, la procédure est plus longue si elle est introduite par requête conjointe ou unilatérale. Pourrait-on, dès lors, envisager l'instauration en droit belge d'une procédure de

---

<sup>175</sup> D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 37. ; M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE et S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>176</sup> Art. 1255, § 5, C. jud. ; Art. 229, § 1, C. civ.

<sup>177</sup> D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 35.

<sup>178</sup> Trib. fam. Namur (div. Namur, 1ère ch.), 13 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 322.

<sup>179</sup> D. PIRE, « Le divorce », *op. cit.*, p. 74. ; D. PIRE, V. LÈBE-DESSARD ET M-C. VALSCHAERT, *Le divorce pour désunion irrémédiable*, *op. cit.*, p. 72. ; M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE et S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, *op. cit.*, p. 14. ; A. DUELZ, J-C. BROUWERS ET Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>180</sup> Art. 700 C. jud.

<sup>181</sup> D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 33.

<sup>182</sup> A. DUELZ, J-C. BROUWERS ET Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>183</sup> Art. 707 C. jud.

<sup>184</sup> Art. 708 C. jud.

<sup>185</sup> Art. 1034<sup>sexies</sup> C. jud.

<sup>186</sup> D. PIRE, V. LÈBE-DESSARD ET M-C. VALSCHAERT, *Le divorce pour désunion irrémédiable*, *op. cit.*, p. 55.

<sup>187</sup> G. HIERNAUX, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 177.

divorce sans recours à la voie judiciaire, limitée au divorce pour cause de désunion irrémédiable lorsque les parties sont d'accord sur le fait de divorcer mais ne le sont pas sur les autres effets/modalités du divorce ? Ceci ne serait-il pas une solution pour remédier à la longueur de la procédure du divorce pour désunion irrémédiable demandé par une requête conjointe ?

## Section 2 - Manque de souplesse et de simplicité dans la procédure

### §1 - L'inaccessibilité du juge

#### A. La compétence des Tribunaux

Suite à la réforme du 25 mai 2018, les époux qui divorcent, que ce soit par consentement mutuel ou pour cause de désunion irrémédiable, ne peuvent plus choisir le siège du Tribunal<sup>188</sup>. Ils peuvent uniquement s'accorder sur le siège de l'un de leurs domiciles actuels<sup>189</sup>. S'ils ne parviennent pas à trouver un accord, le Tribunal du dernier domicile conjugal sera compétent. *« En effet, selon le législateur, le choix libre peut entraîner l'effet indésirable que certains Tribunaux seront surchargés disproportionnellement avec des dossiers familiaux »*<sup>190</sup>.

Suite à ce choix, le même Tribunal sera seul compétent à l'avenir pour traiter toute les demandes. Cependant, le Tribunal « historique », habituel des affaires familiales du couple sera seul compétent en vertu du principe « une famille, un dossier, un juge » (article 629*bis* du Code judiciaire<sup>191</sup>).

Si une procédure est engagée devant un autre Tribunal que le Tribunal « historique » normalement compétent, le Tribunal saisi peut soulever un déclinatoire de compétence (autrement dit, il se déclarer incompétente) mais il faut que ce Tribunal ait connaissance d'un Tribunal historiquement saisi. Sinon le Tribunal saisi peut tout de même prononcer le divorce<sup>192</sup>. Il n'est pas possible de remettre cela en cause, *« la jurisprudence de la Cour de*

---

<sup>188</sup> Loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire, *M.B.*, 9 juin 2018, p. 45045.

<sup>189</sup> L. COSTANZO, « Simplification de la procédure de divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 2. ; J. SOSSON, « Varia - Autres modifications législatives en droit de la famille (1.1.2017-30.6.2018) », *op. cit.*, p. 328.

<sup>190</sup> L. COSTANZO, « Simplification de la procédure de divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 2.

<sup>191</sup> Art. 629*bis* C. jud.

<sup>192</sup> J. SOSSON, *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 330.

*cassation indiquant que la remise en cause d'une compétence, même acquise à l'encontre d'une règle d'ordre public, ne pourra se faire que par le biais d'un appel visant ce point précis<sup>193</sup>».*

#### *B. La répartition des Tribunaux.*

Il existe un Tribunal de Première Instance dans chaque arrondissement judiciaire belge. Il y a 12 arrondissements judiciaires, à savoir : Anvers, Brabant wallon, Bruxelles (francophone et néerlandophone) (Hal-Vilvorde), Eupen, Flandre occidentale, Flandre orientale, Hainaut, Liège, Limbourg, Louvain, Luxembourg et Namur<sup>194</sup>.

Mais un Tribunal de Première Instance comporte quelques fois plusieurs divisions. Par exemple, le Tribunal de Première Instance de Limbourg se répartit en deux divisions : la première se situe à Hasselt et la deuxième à Tongres. Le Tribunal de Première Instance d'Anvers est réparti en trois divisions, à savoir Anvers, Malines et Turnhout. Un seul Tribunal de Première Instance est réparti en quatre divisions, celui de Flandre Occidentale. Les divisions siègent à Bruges, Ypres, Courtrai et Furnes<sup>195</sup>.

Seulement 21 Tribunaux sont compétents pour prononcer un divorce dans tout le Royaume de Belgique. Le juge ne saurait donc être géographiquement ou humainement proche du justiciable<sup>196</sup>. Vu le nombre restreint de Tribunaux compétents, les juges ont beaucoup de dossier à traiter. Ils ne savent donc pas s'attarder sur certaines affaires. Il y a jusqu'à soixante dossiers par audience. 70% du contentieux civil est en matière familiale<sup>197</sup>. Pourtant en matière de divorce, le juge mériterait de s'attarder sur certains dossiers car les décisions prises peuvent parfois affecter gravement la vie des familles affirme le juge Manuela CADELLI. Ainsi par exemple, les choix à faire quant aux enfants, que ce soit pour l'hébergement, la contribution alimentaire et bien d'autres points, mais aussi les choix à opérer entre époux pour la pension alimentaire, l'attribution de la maison commune, etc. Toutes ces décisions, selon le juge M.

---

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 331. ; N. LEPOT, *La réforme de la procédure de divorce par consentement mutuel par la loi du 25 mai 2018*, *op. cit.*, p. 223.

<sup>194</sup> « Sièges des Tribunaux de première instance », 2017, <https://www.Tribunaux-rechtbanken.be> (date de la dernière consultation : 12 mai 2019).

<sup>195</sup> I. VOGELAERE, « Organisation des grands Tribunaux en divisions », 1<sup>er</sup> avril 2014, <https://polinfo.kluwer.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

<sup>196</sup> « Le Tribunal de la famille, un an plus tard », novembre 2015, <https://www.lacode.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

<sup>197</sup> Voy. annexe 8.

CADELLI, ne doivent pas être prises sans examen approfondi et doivent être adoptées, d'une part, dans l'intérêt de l'enfant et, d'autre part, en tenant compte des caractéristiques propres à chaque famille qui devraient être connues du juge<sup>198</sup>.

Cependant, en Belgique, le système n'est pas ainsi fait. Les juges ne sont pas suffisamment proches des justiciables que pour prendre de telles décisions de façon mûrement réfléchie. Par manque de temps, vu le nombre de dossiers qu'ils traitent, les juges ne peuvent matériellement pas obtenir de plus amples informations sur les individus qu'ils rencontrent<sup>199</sup>.

En France, ce sont les notaires et les avocats qui ont repris le rôle du juge<sup>200</sup>. Les notaires sont bien plus proches des citoyens que les juges. En Belgique, il y a au moins deux voire trois notaires dans les petites villes, et bien plus encore dans les grosses villes du Brabant Wallon, du Namurois, du Hainaut, de la province de Liège et de Bruxelles. Lorsque le citoyen doit faire appel à son notaire, celui-ci peut se situer à une distance relativement limitée par rapport au domicile du citoyen. « *Le notaire est un juriste impartial, proche et accessible* <sup>201</sup> ». L'une des grandes priorités de cette profession est de conserver cette proximité et cette accessibilité<sup>202</sup>.

Les notaires sont proches pour que les citoyens puissent facilement faire appel à eux dans un périmètre géographique raisonnable. Le notaire est présent dans les moments importants de la vie des individus : lors du mariage, d'un achat ou d'une vente immobilière, de la création d'une société, du décès, etc. Le notaire doit donc être accessible aussi bien humainement que géographiquement pour les citoyens.<sup>203</sup>

En France, le recours aux avocats reste obligatoire<sup>204</sup>. Les avocats vont veiller à la réalité du consentement des époux et les conseiller dans l'élaboration de la convention<sup>205</sup>. Les avocats

---

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> « Le Tribunal de la famille, un an plus tard », novembre 2015, <https://www.lacode.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019). ; Voy. annexe 8.

<sup>200</sup> B. DE BERTIER-LESTRADE, « France », *op. cit.*, p. 12.

<sup>201</sup> Professions juridiques pour l'avenir - Un avenir pour les professions juridiques - Le notariat - Rapport établi le 30 juin 2018 par Pierre NICAISE et Thierry VAN SINAY, à l'attention du Ministre de la Justice, Koen GEENS, p. 52.

<sup>202</sup> *Ibid.*

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> B. DE BERTIER-LESTRADE, « France », *op. cit.*, p. 12.

<sup>205</sup> Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », *op. cit.*, p. 14.

sont aussi des professionnels qui sont très proches des citoyens et encore plus proches de leurs clients (tout comme en Belgique)<sup>206</sup>.

La prise en charge du divorce par les notaires et les avocats serait peut-être une solution pour l'État belge. De plus en plus de compétences revenant aux Tribunaux sont attribuées aux notaires ces dernières années, telles que les déclarations de renonciation à succession ou les déclarations d'acceptation qui sont maintenant exclusivement de la compétence des notaires<sup>207</sup>. Pourquoi ne pas également leur transférer la matière du divorce ?

## §2 - L'indisponibilité du juge

En Belgique, à l'heure actuelle, les Tribunaux sont surchargés, surtout en ce qui concerne le Tribunal de la famille<sup>208</sup>. Comme exposé ci-avant par le juge M. CADELLI, il y a parfois 60 dossiers par audience. La matière familiale représente 70 % du contentieux civil<sup>209</sup>. L'accès à la Justice est actuellement, et de plus en plus, à la portée de tous. C'est pourquoi, davantage de procédures sont introduites devant ces instances. Mais l'État belge ne met pas de moyens en œuvre pour absorber cette augmentation de recours à la Justice<sup>210</sup>. Au contraire, l'État opère un regroupement des juridictions, etc. pour en limiter les coûts (bâtiments, personnels, etc.) et ne complète pas le cadre légal fixant le nombre de juges, la Justice est donc en manque de personnel. « *Ces cinq prochaines années, au moins un tiers des 2500 magistrats prendront leur retraite mais seul un sur six sera remplacé*<sup>211</sup> ». Le budget alloué à la Justice a diminué de 10 % en quatre ans<sup>212</sup>. Les premières victimes en sont les justiciables. Le constat

---

<sup>206</sup> Professions juridiques pour l'avenir - Un avenir pour les professions juridiques - Le notariat - Rapport établi le 30 juin 2018 par Pierre NICAISE et Thierry VAN SINAY, à l'attention du Ministre de la Justice, Koen GEENS, p. 52.

<sup>207</sup> I. VOGELAERE et B. LYSY, *La renonciation à une succession ne peut plus se faire que devant notaire (art. 107-123 Loi Pot-pourri V)*, Waterloo, Kluwers, 2017. ; Professions juridiques pour l'avenir - Un avenir pour les professions juridiques - Le notariat - Rapport établi le 30 juin 2018 par Pierre NICAISE et Thierry VAN SINAY, à l'attention du Ministre de la Justice, Koen GEENS, p. 53.

<sup>208</sup> I. VOGELAERE et B. LYSY, « Quelques points importants de la Loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire (partie 1) », 14 juin 2018, <https://legalworld.wolterskluwer.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

<sup>209</sup> Voy. annexe 8.

<sup>210</sup> « Manifestation de l'ordre judiciaire du 20 mars 2015 », 20 mars 2015, <http://avocats.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

<sup>211</sup> I. VOGELAERE et B. LYSY, « Quelques points importants de la Loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire (partie 1) », 14 juin 2018, <https://legalworld.wolterskluwer.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

<sup>212</sup> « Le Tribunal de la famille, un an plus tard », novembre 2015, <https://www.lacode.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019). ; « Il manque 50 juges et 110 greffiers: le fonctionnement de la Justice est-il menacé? », 22 janvier 2018, <https://www.rtl.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

est que l'État limite fortement ses dépenses et aussi les moyens de la Justice, alors que le recours aux Tribunaux est de plus en plus fréquent, preuve de la confiance des justiciables dans leur système judiciaire<sup>213</sup>. Le juge de la famille n'a pas suffisamment de temps à consacrer pour rendre une décision adaptée à la situation des parties en matière de divorce, selon le juge M. CADELLI<sup>214</sup>.

Le volume des affaires familiales à traiter est très conséquent, ce qui contraint les juges du Tribunal de la famille à une rationalisation et à une limitation drastique du temps consacré à chaque affaire. Le juge Nicolas GENDRIN essaye de réserver, lors du traitement de chaque dossier, un temps suffisant pour que le justiciable puisse s'exprimer s'il le souhaite. En toutes hypothèses, selon lui, il est évident que consacrer plus de temps aux justiciables serait préférable<sup>215</sup>.

Le divorce est devenu une étape normale dans les mentalités actuelles, il est entré dans les mœurs de la plupart d'entre nous<sup>216</sup>. Cette étape doit cependant être envisagée avec sérieux, les intérêts des enfants ainsi que l'avenir des intervenants doivent être pris en compte. Le magistrat doit prendre le temps de bien réfléchir à la meilleure solution pour ces justiciables. Mais force est de constater que le juge est de moins en moins disponible pour ceux-ci<sup>217</sup>.

En France, la procédure est plus simple et plus souple<sup>218</sup>. La réforme a supprimé l'homologation consentie par le juge, ce qui simplifie bien évidemment la procédure de divorce<sup>219</sup>. Les professionnels ont réalisé que le juge homologuait quasi systématiquement les conventions qui lui étaient soumises, et ont donc estimé que cette étape était superflue<sup>220</sup>. Les avocats et les notaires sont plus facilement accessibles et plus disponibles que les magistrats des Tribunaux

---

<sup>213</sup> « Le Tribunal de la famille, un an plus tard », novembre 2015, <https://www.lacode.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

<sup>214</sup> Voy. annexe 8.

<sup>215</sup> Voy. annexe 9.

<sup>216</sup> J-P. MASSON, « Le divorce – Livre I - Titre VI », *op. cit.*, pp. 260-262.

<sup>217</sup> « Le Tribunal de la famille, un an plus tard », novembre 2015, <https://www.lacode.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

<sup>218</sup> Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », *op. cit.*, p. 14.

<sup>219</sup> C. BRENNER et J. COMBRET, *Divorce par consentement mutuel déjudiciarisé. Aspects pratiques*, *op. cit.*

<sup>220</sup> C. RENAULT-BRAHINSKY, *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, *op. cit.*, p. 8.

qui sont surchargés<sup>221</sup>. En transférant les compétences vers ces derniers, un rapprochement s'est effectué entre les citoyens et la Justice<sup>222</sup>.

### Section 3 - Le coût

#### §1 - En cas d'accord (divorce par consentement mutuel)

Si les époux s'adressent à un notaire, le coût d'un divorce par consentement mutuel sans réunion multiple et sans partage de biens immobiliers est fixé à environ à 1557, 98 euros, toutes taxes comprises. Il s'agit principalement des honoraires du notaire et des frais judiciaires<sup>223</sup>. La requête en divorce en elle-même s'élève déjà à 165,00 euros<sup>224</sup>. Le divorce a donc un coût, non négligeable (*voy. infra pour la France : chapitre 2, section 1, §1 « Le coût du divorce en cas d'accord »*).

#### §2 - En cas de désaccord (divorce pour cause de désunion irrémédiable)

Le principal coût d'une procédure de divorce contentieux est lié aux frais d'avocat. Les honoraires des avocats étant fixés librement, le coût d'une procédure de divorce peut varier du simple au double. Il faut compter en moyenne entre 1000,00 euros et 2000,00 euros. Le barème des avocats prévoit entre 500,00 et 2000,00 euros<sup>225</sup>. Plus le divorce sera contentieux, plus les avocats devront intervenir et donc plus le coût de la procédure sera élevé.

A cela doivent être ajoutés « *les frais de greffe et d'huissier, le coût de l'expédition du jugement, les frais de toutes mesures d'instruction, notamment la taxe des témoins, des experts et les frais d'un éventuel constat d'adultère*<sup>226</sup> » (article 1018 du Code judiciaire<sup>227</sup>).

---

<sup>221</sup> *Ibid.*

<sup>222</sup> C. PÉRÈS, *La déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille*, *op. cit.*

<sup>223</sup> *Voy. annexe 2.*

<sup>224</sup> I. SCHYNS et A-C. VAN GYSEL, « Le divorce par consentement mutuel et la séparation hors mariage : procédure et rédaction des conventions », *op. cit.*, p. 112. ; J-C. BROUWERS, « La réforme du divorce (loi du 27 avril 2007) », *op. cit.*, p. 612. ; M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE et S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>225</sup> *Voy. annexe 1.*

<sup>226</sup> A. DUELZ, J-C. BROUWERS ET Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, *op. cit.*, p. 106.

<sup>227</sup> Art. 1018 C. jud.

## Section 4 - Rôle limité du juge

### §1 - L'homologation des accords et l'application de la règle

#### A. Le divorce par consentement mutuel

Le juge a un rôle très limité dans la procédure de divorce par consentement mutuel car les parties se sont, au préalable, déjà mises d'accord sur tout<sup>228</sup>. Les époux sont libres de transiger sur leurs droits respectifs (article 1287, al. 1 du Code judiciaire<sup>229</sup>). Le juge vérifie si les conditions du divorce sont bien remplies<sup>230</sup>. Le juge peut ordonner la comparution personnelle des parties, même s'il s'agit d'une simple faculté (article 1289, § 2 du Code judiciaire<sup>231</sup>)<sup>232</sup>. Cela consiste, pour le juge, à recevoir les parties en Chambre du Conseil (en dehors d'une audience publique). Il demande simplement aux parties si elles sont toujours d'accord de divorcer et si celles-ci sont d'accord sur les conventions préalables signées<sup>233</sup>. Cela ne dure que quelques minutes. Ensuite, le juge va homologuer leur accord, y faire droit et prononcer le divorce en audience publique<sup>234</sup>. Le juge doit d'office prononcer le divorce si les parties l'ont demandé par consentement mutuel, sauf si le procureur du Roi rend un avis contraire (article 1289<sup>ter</sup> du Code judiciaire<sup>235</sup>). De plus, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2018, les époux ne sont plus tenus de comparaître devant le juge<sup>236</sup>. Le juge n'a alors qu'un rôle minime qui consiste à homologuer leur accord, y faire droit et prononcer leur divorce en audience publique<sup>237</sup>.

Le juge a un rôle de juge homologateur. Il ne fait qu'entériner les points sur lesquels les époux se sont déjà mis d'accord ou bien il suit simplement les règles que lui impose le Code sans

---

<sup>228</sup> I. SCHYNS et A-C. VAN GYSEL, « Le divorce par consentement mutuel et la séparation hors mariage : procédure et rédaction des conventions », *op. cit.*, p. 120.

<sup>229</sup> Art. 1287, al. 1, C. jud.

<sup>230</sup> I. SCHYNS et A-C. VAN GYSEL, « Le divorce par consentement mutuel et la séparation hors mariage : procédure et rédaction des conventions », *op. cit.*, p. 120.

<sup>231</sup> Art. 1289, § 2, C. jud.

<sup>232</sup> L. COSTANZO, « Simplification de la procédure de divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 2

<sup>233</sup> I. SCHYNS et A-C. VAN GYSEL, « Le divorce par consentement mutuel et la séparation hors mariage : procédure et rédaction des conventions », *op. cit.*, p. 120.

<sup>234</sup> *Ibid.* ; D. CARRÉ, « Le divorce par consentement mutuel » in *Divorce et séparation de corps*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 72.

<sup>235</sup> Art. 1289<sup>ter</sup> C. jud.

<sup>236</sup> Loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire, *M.B.*, 9 juin 2018, p. 45045.

<sup>237</sup> D. CARRÉ, « Le divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 72.

prendre lui-même certaines décisions. Il n'a pas un rôle de juge actif dans la procédure de divorce. Peut-être qu'une autre profession juridique serait tout aussi compétente car il s'agit d'appliquer des règles édictées par la loi ou d'homologuer des conventions. Le juge n'est peut-être pas aussi nécessaire que ce que la loi prévoit, en matière de divorce par consentement mutuel du moins, la question se pose de savoir à quoi sert encore l'intervention du juge. Le juge n'est peut-être plus à l'heure actuelle qu'une certaine figure qui dégage une certaine prestance. Cependant il tranche encore certains points abordés *infra* (chapitre 3, section 2, §1 : « Rôle du juge indispensable du juge dans un divorce par consentement mutuel »), mais est-il encore indispensable ? L'homologation quasi systématique des conventions de divorce, (voy. *supra* : chapitre 2, section 2, §2 « L'indisponibilité du juge »), a poussé le législateur français à adopter ce fameux divorce extrajudiciaire<sup>238</sup>.

#### *B. Le divorce pour désunion irrémédiable*

Lors de l'audience d'introduction (première audience de la procédure qui a lieu suite au dépôt de la requête au greffe du Tribunal ou à l'envoi de la citation), le juge va examiner la demande en divorce. Comme dans la procédure de divorce par consentement mutuel, il va vérifier si tous les éléments requis sont présents :

1) une description détaillée des faits et toutes les demandes relatives aux effets du divorce. Il peut aussi contenir des demandes éventuelles relatives aux mesures urgentes concernant la personne, les aliments et les biens tant des parties que des enfants mineurs non mariés ni émancipés communs aux époux, des enfants adoptés par eux ainsi que des enfants de l'un d'eux adoptés par l'autre (article 1254, §1, al. 5 et 6 du Code judiciaire<sup>239</sup>) ;

2) les mentions visées aux articles 43 et 702 du Code judiciaire<sup>240</sup> en ce qui concerne la demande de divorce par citation, par exemple le nom, le prénom, etc. ;

---

<sup>238</sup> B. DE BERTIER-LESTRADE, « France », *op. cit.*, p. 12.

<sup>239</sup> Art. 1254, §1, al. 5 et 6 C. jud.

<sup>240</sup> Art. 43 et 702 C. jud.

3) les mentions visées aux articles 1034*bis* et suivants du Code judiciaire<sup>241</sup> pour le divorce par requête, par exemple le jour, le mois, l'année, etc.<sup>242</sup>. Le magistrat informe également les parties de la procédure de médiation à laquelle elles pourraient recourir<sup>243</sup>.

Les mesures urgentes relatives à la personne, aux aliments et aux biens des époux et de leurs enfants, sur lesquelles les époux se sont mis d'accord peuvent déjà être homologuées par le juge à tout moment de la procédure (article 1256, al. 1 du Code judiciaire<sup>244</sup>)<sup>245</sup>, sans que celui-ci n'ait à trancher quoique ce soit<sup>246</sup>. La volonté des époux prime dans cette situation, le juge ne peut rien imposer. Il n'exerce qu'un contrôle marginal<sup>247</sup>, hormis en ce qui concerne les mesures à adopter pour les enfants si elles sont contraires à l'intérêt de ces derniers (article 1256, al. 2 du Code judiciaire<sup>248</sup>) (voy. infra : *chapitre 3, section 2, § 2 « Rôle indispensable du juge dans un divorce pour cause de désunion irrémédiable »*)<sup>249</sup>. Dans l'hypothèse où les époux, n'ont pas trouvé de compromis pour certains effets concernant leur divorce, le juge tranchera et imposera sa décision<sup>250</sup>.

Pour le développement de la procédure de divorce pour désunion irrémédiable, je renvoie le lecteur au chapitre 2, section 1, §2 du présent mémoire intitulé « la longueur de la procédure dans le divorce pour cause de désunion irrémédiable ». Au vu de ce qui a été développé dans cette section, j'en conclus que le juge après l'écoulement des délais légaux n'a d'autre choix que d'appliquer la règle qui implique le prononcé du divorce.

Cette quatrième section reflète le rôle limité du juge de la famille lors d'une procédure de divorce pour cause de désunion irrémédiable. Le juge, tout comme dans la procédure de divorce par consentement mutuel, a un rôle d'homologateur. Il entérine les points sur lesquels les époux se sont déjà mis d'accord durant la procédure. De plus, sa décision est parfois dénuée de toute marge de manœuvre puisque le Code prévoit expressément des cas où il n'a d'autre choix que

---

<sup>241</sup> Art. 1034*bis* et s. C. civ.

<sup>242</sup> D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 34.

<sup>243</sup> *Ibid.*

<sup>244</sup> Art. 1256, al. 1, C. jud.

<sup>245</sup> J. SOSSON, « Divorce pour cause de désunion irrémédiable et enfants » in *X. Divorce. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 113. ; D. PIRE, V. LÈBE-DESSARD ET M-C. VALSCHAERT, *Le divorce pour désunion irrémédiable*, *op. cit.*, p. 85. ; A. DUELZ, J-C. BROUWERS ET Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, *op. cit.*, p. 99.

<sup>246</sup> D. PIRE, « Le divorce », *op. cit.*, p. 77.

<sup>247</sup> J. SOSSON, « Divorce pour cause de désunion irrémédiable et enfants », *op. cit.*, p. 113.

<sup>248</sup> Art. 1256, al. 2, C. jud.

<sup>249</sup> J. SOSSON, « Divorce pour cause de désunion irrémédiable et enfants », *op. cit.*, p. 113.

<sup>250</sup> *Ibid.*

de prononcer le divorce. Ainsi par exemple, si la désunion irrémédiable est établie, il doit prononcer le divorce. Toutefois, le rôle du juge dans la procédure contentieuse du divorce ne se limite pas qu'à cela. Le juge garde un rôle plus important que dans une procédure de divorce par consentement mutuel. Le juge sera amené, dans certaines situations, à trancher et à prendre certaines décisions (*voy. infra : chapitre 3, section 2, §2 « Rôle du juge indispensable dans une procédure de divorce pour cause de désunion irrémédiable »*). Son rôle pourrait alors être jugé indispensable.

## §2 - Le devoir de conciliation

Le greffier, une fois la demande de divorce contentieux (désunion irrémédiable) introduite, doit informer les époux sur la possibilité de conciliation et sur tout autre mode de résolution amiable des conflits (article 1253*ter*/1, §1 du Code judiciaire<sup>251</sup>). Lors de l'audience d'introduction, il entre dans la mission du juge de concilier les parties (article 731, al. 1 du Code judiciaire<sup>252</sup>)<sup>253</sup>.

Si les parties sont capables de transiger et que les questions en suspens peuvent être réglées par une transaction, l'une d'elles (ou les deux), de commun accord, peut (peuvent) soumettre une demande au juge en vue d'une conciliation (article 731, al. 2 et article 1253*ter*/1, §2, al. 2 du Code judiciaire<sup>254</sup>). Si le juge l'estime utile, il pourra également renvoyer le dossier au juge de la Chambre de Règlement à l'Amiable (article 1253*ter*/1, §2, al. 2 et article 1253*ter*/1, §3 Code judiciaire<sup>255</sup>). Le juge ordonnera alors la comparution personnelle des parties<sup>256</sup>.

Si lors de cette conciliation les parties parviennent à un accord, il en est dressé un procès-verbal qui aura force exécutoire (article 733 et article 1253*ter*/1, §3, al. 2 du Code judiciaire<sup>257</sup>). Les parties peuvent à tout moment de l'instance demander le renvoi de leur dossier devant la Chambre de Règlement à l'Amiable (article 1253*ter*/1, §3, al. 4 du Code judiciaire<sup>258</sup>). Si les

---

<sup>251</sup> Art. 1253*ter*/1, §1 C. jud.

<sup>252</sup> Art. 731 C. jud.

<sup>253</sup> J-P. MASSON, « La comparution personnelle, la tentative de conciliation et l'information sur la médiation en matière de divorce – La loi du 5 avril 2011 modifiant le Code judiciaire », *J.T.*, 2011/28 n°6446, p. 580. ; P. KNAEPEN et J-L. RENCHON, « L'audience » in *Le Tribunal de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 151.

<sup>254</sup> Art. 731, al. 2 et 1253*ter*/1, §2, al. 2 C. jud.

<sup>255</sup> Art. 1253*ter*/1, §2, al. 2 et 1253*ter*/1, §3 C. jud.

<sup>256</sup> A. DUELZ, J-C. BROUWERS ET Q. FISCHER, *Le droit du divorce, op. cit.*, p. 97.

<sup>257</sup> Art. 733 et 1253*ter*/1, §3, al. 2 C. jud.

<sup>258</sup> Art. 1253*ter*/1, §3, al. 4 C. jud.

parties ne parviennent tout simplement pas à se mettre d'accord, la Chambre de Règlement à l'Amiable renvoie le dossier au juge initialement saisi (article 1253ter/1, §3, al. 3 Code judiciaire<sup>259</sup>)<sup>260</sup>.

La tâche qui incombe au juge à ce stade n'est pas des moindres et est essentielle pour le bon déroulement de la procédure en divorce. Il est important pour l'avenir de chaque membre du couple mais également pour les enfants, que les époux s'entendent et puissent s'accorder sur certaines conséquences de leur divorce<sup>261</sup>.

Lors d'un divorce par consentement mutuel, le juge ne doit pas user de ce devoir de conciliation. En effet, les parties se sont mises d'accord sur toutes les modalités du divorce avant de passer devant le juge et ne sont pas en conflit<sup>262</sup>.

Le rôle du juge au 21<sup>ème</sup> siècle se limite essentiellement à cette tâche, la conciliation, hormis celle de prononcer le divorce et entériner les accords des parties comme vu *supra* (*chapitre 2, section 4, §1 « Homologation des accords et application de la règle »*)<sup>263</sup>. Mais cette tâche concerne essentiellement les mesures urgentes et non le prononcé du divorce en tant que tel. Le juge aura déjà prononcé le divorce dans la plupart des cas avant de concilier les parties (soit la désunion sera établie, soit les délais de six mois et un an seront écoulés). En ce qui concerne le prononcé du divorce, le juge n'a pas ce pouvoir de tenter une conciliation<sup>264</sup>.

Le juge pourrait dès lors ne plus être indispensable pour la prononciation du divorce, un autre professionnel pourrait sans doute le remplacer. Le notaire, le médiateur, l'avocat ou encore l'Officier de l'État civil pourraient peut-être être compétents (*voy. infra : chapitre 3 « Solution et remède si le divorce était prononcé par une autre personne que le juge »*). Le régime français

---

<sup>259</sup> Art. 1253ter/1, §3, al. 3 C. jud.

<sup>260</sup> J-P. MASSON, « La comparution personnelle, la tentative de conciliation et l'information sur la médiation en matière de divorce – La loi du 5 avril 2011 modifiant le Code judiciaire », *op. cit.*, p. 580.

<sup>261</sup> D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 34.

<sup>262</sup> D. CARRÉ, « Le divorce par consentement mutuel » in *Divorce et séparation de corps*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 72.

<sup>263</sup> E. VAN DEN EEDEN, « Territoriale bevoegdheid van de politierechtbank - noodkreet politierechtbanken - onthaal en toegankelijkheid van het vrederecht - Vrederechter, familierechter? - De verankering van de eerstelijnsrechter in de rechterlijke organisatie », *J.J.P.-T.Vred.*, 2004/3-4, p. 132.

<sup>264</sup> *Ibid.*

a choisi de passer par l'intermédiaire d'un notaire alors que les parties sont toutes deux assistées d'un avocat. Ce régime pourrait-il être applicable en droit belge<sup>265</sup> ?

---

<sup>265</sup> G. WILLEMS, « Les statuts juridiques du couple : liberté, égalité, équité ? », *op. cit.*, p. 23.

## Chapitre 3 - Le divorce par procédure judiciaire encore?

Le divorce judiciaire présente malgré tout certains points forts. Dans ce deuxième chapitre, nous verrons que le coût d'un divorce dans lequel les parties s'accordent sur le principe même du divorce reste très attractif. D'autre part, l'intervention du juge reste dans certains cas irremplaçable : c'est le cas pour les mesures urgentes, la pension alimentaire et l'hébergement des enfants mineurs dans la procédure du divorce pour cause de désunion irrémédiable. La réforme du divorce en France, suite à la loi du 18 novembre 2016 instaurant le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire, comporte quant à elle certaines imperfections, que nous allons analyser au travers de la section 3 de ce chapitre.

### Section 1 - Le coût

#### §1 - En cas d'accord

Lorsque les époux se sont mis d'accord sur les effets du divorce, en d'autres termes, lorsqu'ils ont choisi le divorce par consentement mutuel, la demande en divorce ne doit pas obligatoirement être introduite par un notaire ou par un avocat (article 1254, §1, al. 1 du Code judiciaire<sup>266</sup>)<sup>267</sup>. Le législateur n'a pas imposé cette formalité dans la loi. Les époux peuvent donc se charger personnellement d'introduire leur demande en divorce par consentement mutuel. A défaut de recours aux professionnels, le coût du divorce est moindre. Seuls les frais de justice restent à payer. Le coût du divorce est donc tout à fait abordable. En effet, l'intervention d'acteurs privés (notaires et avocats) augmente le coût du processus<sup>268</sup>.

Il en va de même si les époux sont d'accord sur le principe de divorcer mais qu'ils souhaitent recourir à un divorce pour désunion irrémédiable pour les modalités liées à celui-ci. Cependant dans un divorce pour désunion irrémédiable, la plupart du temps un avocat sera dans la plupart du temps engagé lors de la procédure<sup>269</sup>.

---

<sup>266</sup> Art. 1254, §1, al. 1 C. jud.

<sup>267</sup> « Divorcer sans avocat », Mise à jour : juillet 2018, <https://avocatsdivorcelex.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

<sup>268</sup> « Divorce: la France veut réformer. Et en Belgique, comment ça se passe? », 25 mai 2016, <https://www.rtbf.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

<sup>269</sup> « Divorcer sans avocat », Mise à jour : juillet 2018, <https://avocatsdivorcelex.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

En pratique, l'intervention d'un spécialiste du droit peut s'avérer extrêmement utile. Grâce à son expérience en la matière, il sera à même de prodiguer des conseils avisés. Les conventions préalables et le règlement transactionnel à divorce sont soumis à des conditions de fond et de forme. Si elles ne sont pas respectées, le Tribunal devra refuser d'entériner les conventions des parties et rejeter la demande de divorce, ce qui entraînera une perte de temps pour les parties. Néanmoins, son intervention n'étant pas obligatoire, l'absence de recours aux services d'un spécialiste du droit permettra de limiter les coûts de la procédure<sup>270</sup>.

En France, comme déjà exposé ci-avant, les notaires sont compétents pour prononcer le divorce<sup>271</sup>. Cependant, chacune des parties doit être assistée de son avocat. De plus, une voire deux comparutions chez le notaire sont nécessaires<sup>272</sup>. Les époux doivent comparaître une première fois devant le notaire, avant la convention de divorce, pour pouvoir rédiger l'état liquidatif. Ils doivent s'y rendre une seconde fois pour qu'il prononce le divorce. Les experts chargés de cette réforme avaient pourtant prévu qu'elle allait être moins coûteuse, tout en ne précisant pas à qui le divorce allait coûter moins cher<sup>273</sup> ! Il s'avère, évidemment, que le divorce coûte moins cher aux autorités publiques car les citoyens ne passent plus devant le Tribunal mais devant le notaire de leur choix. Par contre, s'agissant « d'acteurs privés », le coût du divorce supporté par les époux est plus élevé dans la nouvelle procédure que dans la procédure judiciaire qui prévalait avant la réforme puisque ces « acteurs privés » sont rémunérés par les parties<sup>274</sup>.

Dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel extrajudiciaire, chaque époux a l'obligation d'avoir son propre avocat<sup>275</sup> (à l'inverse du divorce par consentement mutuel judiciaire où le recours à un avocat reste une simple faculté). L'objectif de cette disposition est d'éviter que l'un des époux ne puisse faire pression sur l'autre, en recourant, par exemple, à des actes violents. La mesure vise également à garantir que l'équité pour chacun des époux soit

---

<sup>270</sup> *Ibid.*

<sup>271</sup> Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », *op. cit.*, p. 14.

<sup>272</sup> B. DE BERTIER-LESTRADE, « France », *op. cit.*, p. 12.

<sup>273</sup> *Ibid.*

<sup>274</sup> C. RENAULT-BRAHINSKY, *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, *op. cit.*, pp. 12-13.

<sup>275</sup> B. DE BERTIER-LESTRADE, « France », *op. cit.*, p. 12.

respectée et que leur consentement soit de la sorte libre et éclairé. Afin d'éviter tout conflit d'intérêt, les avocats de chaque époux ne peuvent faire partie du même cabinet<sup>276</sup>.

En définitive, le coût total d'un divorce extrajudiciaire, en France, reprend donc les honoraires des deux avocats plus les honoraires du notaire. À ces honoraires s'ajoutent les frais d'enregistrement de l'acte notarié. Le coût maximum des frais d'enregistrement du notaire est prévu par la loi mais le décret ne le chiffre pas. Ces frais d'enregistrement sont de l'ordre de 50,00 euros, mais certains notaires ont d'ores et déjà précisé qu'un droit d'enregistrement complémentaire de 125,00 euros devra être ajouté. De même, il n'est pas précisé si ces droits d'enregistrement sont soumis à la TVA (dont le taux s'élève à 20 %) ou non<sup>277</sup>.

## §2 - En cas de désaccord

Comme énoncé *supra* (chapitre 2, section 3, §2 « *Le coût du divorce en cas de désaccord* »), dans la procédure contentieuse, le divorce est assez onéreux. Néanmoins, si le divorce était prononcé exclusivement par des « acteurs privés » son coût serait d'autant plus élevé. Les frais de justice, hors honoraires de conseils professionnels, sont abordables. Multiplier les « acteurs privés » ou privatiser la matière du divorce ne ferait qu'augmenter son prix.

## Section 2 - Rôle indispensable du juge

### §1 - Le divorce par consentement mutuel

#### A. Les mesures urgentes

Les mesures urgentes sont reprises dans les conventions préalables élaborées par les époux. Contrairement au divorce pour cause de désunion irrémédiable (*voy. infra* : chapitre 3, section 2, §2, A « *Les mesures urgentes lors du divorce pour cause de désunion irrémédiable* »), le juge n'a donc aucune emprise et n'exerce aucun rôle en ce qui concerne les mesures urgentes

---

<sup>276</sup> C. RENAULT-BRAHINSKY, *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, *op. cit.*, pp. 12-13.

<sup>277</sup> M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE et S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, *op. cit.*, p. 106.

dans une procédure de divorce par consentement mutuel sauf si les mesures envisagées par les époux sont contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs<sup>278</sup>.

### *B. La pension alimentaire*

Lorsque le juge doit traiter un divorce par consentement mutuel, tout a déjà été réglé par les parties (article 1288 al. 1 du Code judiciaire<sup>279</sup>)<sup>280</sup>. Le juge n'a plus à déterminer l'état de besoin de l'un des époux ni s'il a droit à une pension alimentaire et à en fixer le montant. Les parties se sont déjà accordées sur tous les effets du divorce sans exception dans les conventions préalables<sup>281</sup>. La pension alimentaire n'est pas une obligation découlant du divorce : les parties décident librement si elle sera due à l'un des époux et son montant<sup>282</sup>. Cependant, depuis 2007, le Tribunal peut modifier lui-même durant la procédure, sauf convention contraire des parties, les conventions préalables suite à la demande d'une des parties si la pension devient inadaptée en cas de circonstances nouvelles et indépendantes<sup>283</sup>. A l'heure actuelle, en pratique, les deux époux se mettent généralement d'accord pour qu'aucune pension alimentaire ne soit due car ils estiment disposer de revenus suffisants<sup>284</sup>.

Dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, le juge n'a pas de rôle indispensable en ce qui concerne la pension alimentaire. Tandis que dans le cadre d'un divorce pour cause de désunion irrémédiable, le juge conserve un rôle important à ce sujet (*voy. infra : chapitre 3, section 2, §2, B « Rôle indispensable du juge concernant la pension alimentaire dans un divorce pour cause de désunion irrémédiable »*). Le rôle du juge dans un divorce par consentement mutuel est-il dès lors encore indispensable ou pourrait-on s'en passer ?

### *C. Les dispositions relatives à l'enfant*

Les parents vont devoir prendre des décisions et se mettre d'accord sur la contribution alimentaire pour l'hébergement et l'éducation des enfants mais aussi sur l'exercice de l'autorité

---

<sup>278</sup> M. DEMARET, « Les mesures provisoires : beaucoup de bruit pour pas grand-chose ? » in *La réforme du divorce*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 79.

<sup>279</sup> Art. 1288, al. 1 C. jud.

<sup>280</sup> J.-C. BROUWERS, A. DUELS et Q. FISCHER, « Le règlement amiable des conflits entre époux », *op. cit.*, p. 309.

<sup>281</sup> J. FIERENS, « La dissolution du mariage par divorce », *op. cit.*, p. 172.

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> S. LOUIS, « Le nouveau divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 142.

<sup>284</sup> *Ibid.*

parentale, l'administration des biens de l'enfant et surtout l'hébergement de l'enfant commun<sup>285</sup>. Ces accords sont déjà transcrits dans les conventions préalables<sup>286</sup>. Ce sont donc exclusivement les parents qui décident de ce qu'il va advenir des questions relatives à leur enfant mineur<sup>287</sup>. Mais avant tout, le législateur a voulu protéger l'intérêt de l'enfant<sup>288</sup>. C'est pourquoi, les enfants capables de discernement vont pouvoir être entendus par le Tribunal (article 1004/1 du Code judiciaire<sup>289</sup>)<sup>290</sup>. Il est évident que l'enfant est plus souvent entendu lorsqu'il s'agit d'un divorce contentieux, c'est-à-dire pour désunion irrémédiable, que lors d'un divorce par consentement mutuel, mais ce cas peut tout de même se présenter<sup>291</sup>.

En France, l'enfant a un rôle primordial dans le divorce par consentement mutuel de ses parents, il peut mettre fin à la procédure de divorce extrajudiciaire<sup>292</sup>. L'enfant doit être informé de son droit à être auditionné (article 229-3, 6° du Code civil français<sup>293</sup>)<sup>294</sup>. Dès le début de la procédure de divorce par consentement mutuel extrajudiciaire, les parents doivent déterminer si l'enfant a la faculté de discernement, sans qu'il n'y ait d'âge prévu par la loi<sup>295</sup>. Si les parents estiment que leur enfant a la capacité de discernement<sup>296</sup>, ils doivent l'informer de son droit à être auditionné par le juge<sup>297</sup>. L'enfant doit alors signer un document attestant qu'il a reçu cette information<sup>298</sup>.

Cette disposition peut avoir des effets pervers : l'enfant peut empêcher ses parents de divorcer sans juge s'il demande à être entendu par ce dernier quant aux mesures qui le concernent<sup>299</sup>. La

---

<sup>285</sup> F. BUYSENS et J-E. BEERNAERT, *Le divorce par consentement mutuel - Chronique de jurisprudence*, op. cit., p. 21.

<sup>286</sup> *Ibid.*

<sup>287</sup> M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE et S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, op. cit., p. 20.

<sup>288</sup> J. HAUSER et G. WILLEMS, « L'organisation par convention des cas et de la procédure de divorce » in *Le statut du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 406. ; D. CARRÉ, *Le divorce par consentement mutuel*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 7.

<sup>289</sup> Art. 931 C. jud.

<sup>290</sup> A. DUELZ, J-C. BROUWERS ET Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, op. cit., p. 146.

<sup>291</sup> *Ibid.*, p. 316.

<sup>292</sup> B. DE BERTIER-LESTRADE, « France », op. cit., p. 12.

<sup>293</sup> Art. 229-3, 6°, C. civ français.

<sup>294</sup> Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », op. cit., p. 17.

<sup>295</sup> C. BRENNER et J. COMBRET, *Divorce par consentement mutuel déjudiciarisé. Aspects pratiques*, op. cit.

<sup>296</sup> *Ibid.*

<sup>297</sup> Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », op. cit., p. 17. ; C. BRENNER et J. COMBRET, *Divorce par consentement mutuel déjudiciarisé. Aspects pratiques*, op. cit.

<sup>298</sup> Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », op. cit., p. 17.

<sup>299</sup> *Ibid.*

position de l'enfant n'a pas d'impact sur la décision des parents de divorcer mais bien sur le type de divorce qu'ils peuvent adopter (judiciaire ou extrajudiciaire)<sup>300</sup>.

En Belgique, lors d'un divorce par consentement mutuel, si l'enfant n'est pas d'accord avec les conventions préalables élaborées par ses parents, par exemple concernant son hébergement, ou si le Tribunal en déduit que l'intérêt de l'enfant n'est pas respecté, le juge peut proposer aux parents de modifier leurs conventions préalables (article 1290, al. 2 du Code judiciaire<sup>301</sup>)<sup>302</sup>. Le juge va pouvoir faire supprimer ou modifier celles-ci si elles sont manifestement contraires à l'intérêt de l'enfant (article 1298 du Code judiciaire<sup>303</sup>)<sup>304</sup>. Cependant, ce sont les parents qui vont opérer les modifications et non le juge<sup>305</sup>. Les parents sont donc libres de modifier ou non les conventions préalablement écrites et soumises au Tribunal<sup>306</sup>. Néanmoins, s'ils ne se soumettent pas aux revendications portées par le juge, ils pourraient se voir opposer le refus du Tribunal de prononcer leur divorce<sup>307</sup>. Le juge va alors ordonner la comparution des époux, originellement facultative (article 1289, §2 du Code civil<sup>308</sup>)<sup>309</sup>. Il peut aussi décider d'auditionner directement l'enfant seul suite à la demande de celui-ci ou de sa propre initiative (article 1290, al. 3 du Code judiciaire<sup>310</sup>)<sup>311</sup>.

Le juge conserve donc un rôle important en ce qui concerne l'enfant. Il peut imposer aux parents de revoir leur convention et imposer ses décisions si l'intérêt de l'enfant est compromis. Le juge en tant que représentant de l'impartialité est le mieux placé pour évaluer ces enjeux<sup>312</sup>.

---

<sup>300</sup> B. DE BERTIER-LESTRADE, « France », *op. cit.*, p. 12. ; Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », *op. cit.*, p. 18.

<sup>301</sup> Art. 1290, al. 2, C. jud.

<sup>302</sup> M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE et S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, *op. cit.*, p. 21.

<sup>303</sup> Art. 1298 C. jud.

<sup>304</sup> D. CARRE et S. JAUMOTTE, « Le divorce par consentement mutuel - Généralités et conditions de fond », *op. cit.*, p. 29. ; A. DUELZ, J-C. BROUWERS et Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, *op. cit.*, p. 329.

<sup>305</sup> *Ibid.*

<sup>306</sup> J-C. BROUWERS, A. DUELS et Q. FISCHER, « Le règlement amiable des conflits entre époux », *op. cit.*, p. 304.

<sup>307</sup> J. FIERENS, « La dissolution du mariage par divorce », *op. cit.*, p. 180.

<sup>308</sup> Art. 1289, §2, C. jud.

<sup>309</sup> L. COSTANZO, « Simplification de la procédure de divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 2.

<sup>310</sup> Art. 1290, al. 3, C. jud.

<sup>311</sup> L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale : regards croisés sur les pratiques d'audition », *R.T.D.F.*, 2017/4, p. 650.

<sup>312</sup> D. CARRÉ, *Le divorce par consentement mutuel*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 3.

## §2 - Le divorce pour désunion irrémédiable

### A. Les mesures urgentes

Le juge peut homologuer les accords des parties pris pendant la procédure de divorce. Ces accords peuvent porter sur des mesures urgentes vis-à-vis des personnes, des aliments, des biens des époux, ou de leur(s) enfant(s) (article 1256, al. 1 du Code judiciaire<sup>313</sup>)<sup>314</sup>. Cependant, le juge doit rester critique et veiller aux intérêts de l'enfant. Ainsi, si les conventions prises par les époux sont manifestement contraires à l'intérêt de celui-ci, le juge peut refuser de les homologuer (article 1256, al. 2 du Code judiciaire<sup>315</sup>)<sup>316</sup>. Dans ce cas précis, le juge a encore un rôle de « juge actif » (article 1280 du Code judiciaire<sup>317</sup>), il peut refuser l'homologation<sup>318</sup>. Les parties ne peuvent pas contester la décision du juge<sup>319</sup>. Rappelons que le juge compétent pour les mesures urgentes est le juge des référés<sup>320</sup>.

Par ailleurs, les époux peuvent demander au Tribunal de la famille de prendre des mesures urgentes<sup>321</sup>. Dans l'attente d'un accord entre les époux, le juge se chargera d'imposer les mesures urgentes (article 1280 du Code judiciaire<sup>322</sup>). Dans ce cas d'espèce, le juge a un rôle essentiel qui ne se limite pas à entériner les conventions rédigées par les parties. Au contraire, il impose des mesures aux parties<sup>323</sup>.

### B. La pension alimentaire

En ce qui concerne le divorce pour désunion irrémédiable, la pension alimentaire n'est pas automatique, les époux n'obtiennent pas un droit à la pension alimentaire<sup>324</sup>. L'époux

---

<sup>313</sup> Art. 1256, al. 1, C. jud.

<sup>314</sup> M. DEMARET, « Les mesures provisoires : beaucoup de bruit pour pas grand-chose ? » in *La réforme du divorce*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 73. ; A. DUELZ, J-C. BROUWERS ET Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, op. cit., p. 99.

<sup>315</sup> Art. 1256, al. 2 C. jud.

<sup>316</sup> D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », op. cit., p. 52. ; A. DUELZ, J-C. BROUWERS ET Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, op. cit., p. 99.

<sup>317</sup> Art. 1280 C. jud.

<sup>318</sup> J. FIERENS, « La dissolution du mariage par divorce », op. cit., p. 180.

<sup>319</sup> D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », op. cit., p. 52.

<sup>320</sup> A. DUELZ, J-C. BROUWERS ET Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, op. cit., p. 115.

<sup>321</sup> M. DEMARET, « Les mesures provisoires : beaucoup de bruit pour pas grand-chose ? », op. cit., p. 73.

<sup>322</sup> Art. 1280 C. jud.

<sup>323</sup> D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », op. cit., p. 53.

<sup>324</sup> D. PIRE, V. LÈBE-DESSARD ET M-C. VALSCHAERT, *Le divorce pour désunion irrémédiable*, op. cit., p. 120.

demandeur doit démontrer son état de besoin avant que le juge ne puisse l'accorder<sup>325</sup>. Le droit à la pension alimentaire est ouvert aussi bien à l'époux qui subit le divorce qu'à celui qui le demande (article 301 du Code civil<sup>326</sup>)<sup>327</sup>. Cependant, le juge peut refuser d'octroyer une pension alimentaire à l'époux demandeur qui a commis « *une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune* »<sup>328</sup>. L'autre époux doit, dans ce cas, prouver la faute grave (article 301, §2, al. 2 du Code civil<sup>329</sup>)<sup>330</sup>.

Le juge détient une compétence importante dans ce cas-ci car il estimera si l'époux qui demande la pension alimentaire est bien dans le besoin (article 301, §2, al. 1 du Code civil<sup>331</sup>)<sup>332</sup>. Il lui reviendra également de déterminer le montant de la pension alimentaire<sup>333</sup> en suivant différents critères, notamment : les revenus des conjoints, la durée du mariage, l'âge des parties, leur comportement durant le mariage quant à l'organisation de leurs besoins, la charge des enfants pendant la vie commune ou après celle-ci et d'autres encore qu'il pourrait estimer utiles<sup>334</sup>. La pension doit couvrir au moins l'état de besoin (article 301, § 3, al.1 du Code civil<sup>335</sup>)<sup>336</sup> et ne peut dépasser le tiers des revenus du débiteur, ceci est impératif<sup>337</sup>.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 12 octobre 2009, définit l'état de besoin comme étant le train de vie que l'époux menait durant le mariage<sup>338</sup>. Le juge peut décider si la pension sera

---

<sup>325</sup> D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 60.

<sup>326</sup> Art. 301 C. civ.

<sup>327</sup> J-C. BROUWERS, A. DUELS et Q. FISCHER, « Le règlement amiable des conflits entre époux », *op. cit.*, p. 241. ; A-C. VAN GYSEL, « L'obligation alimentaire » in *La famille*, Limal, Anthemis, 2018, p. 249-294.

<sup>328</sup> J-C. BROUWERS, « La réforme du divorce (loi du 27 avril 2007) », *op. cit.*, p. 601. ; D. PIRE, V. LÈBE-DESSARD ET M-C. VALSCHAERT, *Le divorce pour désunion irrémédiable*, *op. cit.*, p. 122. ; A-C. VAN GYSEL, « L'obligation alimentaire », *op. cit.*, p. 143.

<sup>329</sup> Art. 301, §2, al. 2, C. civ.

<sup>330</sup> J-C. BROUWERS, A. DUELS et Q. FISCHER, « Le règlement amiable des conflits entre époux », *op. cit.*, p. 241. ; Art. 301 C. Civ. ; N. DANDOY, « La pension alimentaire après divorce » in *Etat généraux du droit de la famille III*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 25. ; D. PIRE, « Le divorce », *op. cit.*, p. 97.

<sup>331</sup> Art. 301, §2, al. 1, C. civ.

<sup>332</sup> D. PIRE, « Le divorce », *op. cit.*, p. 97. ; A-C. VAN GYSEL, « L'obligation alimentaire », *op. cit.*, p. 93.

<sup>333</sup> D. PIRE, V. LÈBE-DESSARD ET M-C. VALSCHAERT, *Le divorce pour désunion irrémédiable*, *op. cit.*, p. 128. ; A-C. VAN GYSEL, « L'obligation alimentaire », *op. cit.*, p. 93.

<sup>334</sup> D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », *op. cit.*, p. 61.

<sup>335</sup> Art. 301, § 3, al.1, C. civ.

<sup>336</sup> M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE et S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>337</sup> A-C. VAN GYSEL, « L'obligation alimentaire », *op. cit.*, p. 107. ; J. FIERENS, « La dissolution du mariage par divorce », *op. cit.*, p. 157. ; Cass (1re ch.) RG C.10.0203.F, 9 juin 2011 (S.P. / L.M.), [http : //www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>338</sup> Cass., 12 octobre 2009, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 199. ; Civ. Bruxelles (31<sup>e</sup> ch.), 8 décembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, n° 2, p. 33. ; A. DUELZ, J-C. BROUWERS ET Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, *op. cit.*, p. 187.

dégressive ou non (article 301, §3, al. 2 du Code civil<sup>339</sup>)<sup>340</sup>. Il sera également compétent pour la révision ou la suppression de celle-ci si des circonstances nouvelles apparaissent<sup>341</sup>. Précisons qu'il s'agit bien de la pension alimentaire entre ex-époux qui est visée ici et non de la contribution alimentaire payée par l'un des parents pour l'entretien d'un enfant commun. Le juge a donc encore un rôle prépondérant dans la détermination du droit des époux à la pension alimentaire mais également dans la fixation du montant de celle-ci, sauf si les époux sont parvenus à un accord qui a été homologué par le juge<sup>342</sup>.

### C. L'hébergement de l'enfant

Concernant l'hébergement, c'est le juge qui tranchera lors d'un divorce pour cause de désunion irrémédiable. Il va prendre en compte plusieurs critères bien déterminés tels que, notamment : « *la disponibilité professionnelle des parents, l'âge des enfants et leur niveau d'études* » (article 374, § 1, al. 2 du Code civil<sup>343</sup>). Le juge va devoir trancher au cas par cas car chaque situation est spécifique, même en ce qui concerne les enfants issus d'une même fratrie. Le juge va essayer de trouver la meilleure solution pour respecter l'équilibre de l'enfant<sup>344</sup>.

Cependant, la décision que le juge peut prendre est balisée par la loi. Il n'a pas le champ libre. Suite à la réforme de septembre 2006, le juge doit prôner l'hébergement égalitaire (article 374, §2, al. 2 du Code civil<sup>345</sup>) : lorsque les parents ne s'entendent pas concernant l'hébergement de leur enfant, le juge devra prôner la formule 50/50<sup>346</sup>, c'est-à-dire celle dans laquelle le temps d'hébergement sera réparti de manière égale chez chacun des parents<sup>347</sup>, sans privilégier l'un par rapport à l'autre<sup>348</sup>. Si les parents ne se sont pas mis d'accord sur l'hébergement en cas d'autorité parentale conjointe, le Tribunal examine prioritairement, à la demande d'un des parents au moins, la possibilité de fixer l'hébergement de l'enfant de manière égalitaire entre

---

<sup>339</sup> Art. 301 §3 al. 2 C. civ.

<sup>340</sup> D. PIRE, V. LÈBE-DESSARD ET M-C. VALSCHAERT, *Le divorce pour désunion irrémédiable*, op. cit., p. 130.

<sup>341</sup> J-C. BROUWERS, A. DUELS et Q. FISCHER, « Le règlement amiable des conflits entre époux », op. cit., p. 261. ; D. CARRÉ, « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable », op. cit., p. 62.

<sup>342</sup> M. DEMARET, « Les mesures provisoires : beaucoup de bruit pour pas grand-chose ? », op. cit., p. 78.

<sup>343</sup> Art. 374, § 1, al. 2, C. civ.

<sup>344</sup> J-C. BROUWERS, A. DUELS et Q. FISCHER, « Le règlement amiable des conflits entre époux », op. cit., p. 61.

<sup>345</sup> Art. 374, §2, al. 2, C. civ.

<sup>346</sup> D. PIRE, « La nouvelle loi sur l'hébergement égalitaire », in *Droit des familles*, CUP, vol. 92, Université de Liège et Anthemis, 2007, p. 206, n° 27 et s.

<sup>347</sup> A. DUELZ, J-C. BROUWERS ET Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, op. cit., p. 128.

<sup>348</sup> G. HIERNAUX, « La loi du 18 juillet 2006 tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant », op. cit., p. 9-60.

ses parents (article 374, § 2, al. 2 du Code civil<sup>349</sup>). Toutefois, si le juge estime que cette formule n'est pas appropriée à la situation particulière de l'enfant et ne correspond pas aux intérêts de celui-ci, il pourra choisir une autre solution et fixer une garde « *non-égalitaire* » (article 374, §2, al. 3 du Code civil<sup>350</sup>)<sup>351</sup>. Le Tribunal devra à cet effet tenir compte de différents critères, tels que « *la distance géographique séparant les deux parents, l'indisponibilité sérieuse de l'un des parents, le désintérêt manifeste de l'un des parents pour l'enfant, le jeune âge de l'enfant, le maintien de la fratrie (ne pas séparer les frères et sœurs), etc.* »<sup>352</sup>.

Les parents, par ailleurs, peuvent s'être mis au préalable d'accord sur le type d'hébergement de l'enfant. Cet accord devra alors être privilégié sauf s'il est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant (article 374, § 2, al. 1<sup>er</sup> du Code civil et article 1256, al. 2 du Code judiciaire<sup>353</sup>)<sup>354</sup>.

Dans certains cas, le juge va même pouvoir imposer à l'un des parents l'hébergement de l'enfant, alors même que ce parent s'y opposerait, en disant qu'il ne souhaitait pas l'avoir au moment imposé<sup>355</sup>. La décision prise par le juge est alors contraignante. Mais cette mesure doit être utilisée en dernier recours, au risque de ne pas respecter l'intérêt de l'enfant<sup>356</sup>.

En conséquence, pour le règlement des décisions en matière de mesures urgentes, pension alimentaire et hébergement des enfants, le rôle du juge reste indispensable. Le juge dispose des compétences mais également de la formation nécessaire pour trancher les litiges.

---

<sup>349</sup> Art. 374, § 2, al. 2, C. civ.

<sup>350</sup> Art. 374, §2, al. 3, C. civ.

<sup>351</sup> G. HIERNAUX, « La loi du 18 juillet 2006 tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant », *op. cit.*, p. 9-60.

<sup>352</sup> J.-C. BROUWERS, A. DUELS et Q. FISCHER, « Le règlement amiable des conflits entre époux », *op. cit.*, pp. 65-67.

<sup>353</sup> Art. 374, § 2, al. 1<sup>er</sup> C. civ. ; Art. 1256, al. 2, C. jud.

<sup>354</sup> A. DUELZ, J.-C. BROUWERS ET Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, *op. cit.*, p. 129.

<sup>355</sup> *Ibid.*, p. 62

<sup>356</sup> *Ibid.*

## Section 3 - Les travers du régime applicable en France : les difficultés et les questions en suspens

Comme dans toute réforme, la solution du divorce sans juge n'est pas parfaite, et ce principalement sur deux points : le rôle de l'enfant lors du divorce de ses parents et l'application du droit des contrats.

### §1 - La situation de l'enfant lors du divorce de ses parents (la bonne foi des parents)

Les parents ont le devoir d'informer leur enfant de la possibilité de son audition par le juge<sup>357</sup>. Il faut compter sur la bonne foi des parents. Ce qui ne semble pas être toujours le cas<sup>358</sup>. Le législateur fait peser une réelle pression sur les épaules de l'enfant. Celui-ci a tendance à ne pas vouloir contredire ses parents, surtout dans des situations aussi délicates<sup>359</sup>. Une responsabilité est confiée à l'enfant alors qu'il n'est probablement nullement demandeur ni acteur de cette désunion<sup>360</sup>.

L'assistance d'un avocat au mineur ne serait sans doute pas superflue. Le rôle de ce professionnel serait de s'assurer que la parole de l'enfant a bien été respectée dans le cadre de son audition<sup>361</sup>. D'autre part, l'avocat pourrait informer l'enfant de son droit à être auditionné par le juge, ce pour plus de sécurité et afin d'éviter que les parents n'omettent d'aviser l'enfant de cette possibilité. En effet, contrairement aux parents, un tiers professionnel ne pourrait pas être soupçonné d'influencer l'enfant quant à cette procédure d'audition<sup>362</sup>.

### §2 - L'application du droit des contrats

Lorsque le divorce par consentement mutuel a été créé en 1975, les deux consentements se rencontraient. Toutefois, le divorce n'a jamais eu légalement valeur de contrat. On évoquait une convention établie par les époux soumise à l'homologation du juge mais, à nouveau, aucune

---

<sup>357</sup> B. DE BERTIER-LESTRADE, « France », *op. cit.*, p. 12.

<sup>358</sup> M. MEKKI, *L'avenir du notariat (passé, présent, futur)*, *op. cit.*, p. 377.

<sup>359</sup> Dossier thémexpress, « Divorce : les procédures », *op. cit.*, p. 17.

<sup>360</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>361</sup> M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE et S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, *op. cit.*, p. 102.

<sup>362</sup> *Ibid.*

référence n'était faite au droit commun des contrats<sup>363</sup>. Dans la mesure où l'homologation existait, un caractère particulier était attaché à cette convention mais celle-ci ne pouvait pas être assimilée à un contrat<sup>364</sup>. Dans ce nouveau divorce, les parties vont faire application du droit des contrats en raison de la disparition du juge<sup>365</sup>. A partir du moment où l'homologation a été supprimée, seule la convention subsiste<sup>366</sup>. Le droit des contrats trouvera à s'appliquer aux conventions des parties<sup>367</sup>.

D'ailleurs, l'intervention du juge dans l'homologation a toujours été critiquée. Le juge avait, cependant, un rôle préventif. Dès lors que les époux comparaissaient devant le juge, ces derniers et/ou leurs avocats ne pouvaient pas tout se permettre. Il y avait un rôle d'anticipation : le juge ne laissait pas passer n'importe quelle convention<sup>368</sup>. Cela refrenait l'imagination débridée éventuelle des époux et/ou de leurs conseils. Dans la procédure actuelle, les avocats sont les seuls à jouer ce rôle préventif. Ce sont eux qui décident de la ligne de conduite et des limites du divorce. Ils restent néanmoins le conseil d'une des parties. Ils ne jouent dès lors plus le rôle de « garde-fou » tel que le juge pouvait le faire dans l'ancien système<sup>369</sup>.

D'autre part, il existait, auparavant, un principe d'indivisibilité entre l'homologation de la convention et le prononcé du divorce. Quand le juge homologuait la convention dans le cadre d'un divorce par consentement judiciaire, il vérifiait le consentement des époux et le respect des intérêts des parties en présence<sup>370</sup>. Une fois cette vérification faite et après avoir contrôlé que toutes les conditions étaient respectées, le juge homologuait la convention et y apposait le sceau judiciaire. Une fois cette formalité accomplie, le principe de l'indivisibilité s'appliquait. Le juge devait donc prononcer le divorce<sup>371</sup>.

---

<sup>363</sup> F. LE DOUJET-THOMAS, *L'incidence de la réforme du droit des contrats sur le nouveau divorce « sans juge »*, Paris, LexisNexis, 2017.

<sup>364</sup> J.-R. BINET, *Le divorce par consentement mutuel sans juge : propos liminaires*, op. cit.

<sup>365</sup> C. RENAULT-BRAHINSKY, *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, op. cit., p. 23. ; D. BOULANGER, *La langue de la convention de divorce*, Paris, LexisNexis, 2018.

<sup>366</sup> F. LE DOUJET-THOMAS, *Divorce - L'incidence de la réforme du droit des contrats sur le nouveau divorce « sans juge »*, op. cit.

<sup>367</sup> J.-R. BINET, *Le divorce par consentement mutuel sans juge : propos liminaires*, op. cit.

<sup>368</sup> C. BRENNER et J. COMBRET, *Divorce par consentement mutuel déjudiciarisé. Aspects pratiques*, op. cit.

<sup>369</sup> J.-R. BINET, *Le divorce par consentement mutuel sans juge : propos liminaires*, op. cit.

<sup>370</sup> *Ibid.*

<sup>371</sup> F. LE DOUJET-THOMAS, *Divorce - L'incidence de la réforme du droit des contrats sur le nouveau divorce « sans juge »*, op. cit.

Dès 1975, des mesures sont prises pour limiter les recours contre la décision d'homologation du juge : le pourvoi en cassation doit avoir été intenté dans les quinze jours de la décision, par exemple. Le système est ainsi verrouillé. Mais, suite à la loi du 18 novembre 2016 (loi sur le divorce sans juge), il faut organiser les recours<sup>372</sup>. Le juge a disparu et donc le droit des contrats s'applique. Les parties disposent dès lors d'un délai de recours étendu à cinq ans<sup>373</sup>.

En effet, la convention peut présenter des vices de consentements (erreur, dol, violence). Un époux peut, par exemple, parvenir à prouver qu'il a conclu la convention sous l'emprise d'une violence morale ou qu'il a commis une erreur, par exemple, il pensait que l'autre époux lui verserait, en échange d'un bien, un certain montant. Bien d'autres vices de consentement peuvent être invoqués. La question de la lucidité de la volonté peut également se poser. Des hypothèses de nullité peuvent être invoquées quant au contenu de la convention, au niveau de sa validité : manque d'un élément essentiel, non-respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, etc.<sup>374</sup>. Le principe de liberté, le principe de loyauté, le principe de confidentialité et le devoir d'information des professionnels intervenus sont aussi des causes de nullité<sup>375</sup>.

En France, si la nullité du contrat est demandée, il faut agir dans les cinq ans à compter du jour où le vice est porté à la connaissance d'un époux. Les époux devront donc faire appel à la Justice. La convention peut être remise en cause alors que les époux ont divorcé et se sont déjà remariés par exemple. De plus, la question se pose de savoir si la nullité est totale et entraîne la nullité du principe même du divorce ou si la nullité est simplement partielle. Mais si la nullité est partielle, qu'est-ce qu'un divorce dont le principe est conservé mais pour lequel il n'y a plus de contenu/de convention sur les effets ? Certains auteurs pensent insérer des clauses d'indivisibilité ou de divisibilité selon les cas<sup>376</sup>.

« *Le choix de supprimer l'homologation judiciaire risque de donner naissance à un contentieux post-conventionnel*<sup>377</sup> ». Or le contentieux de l'après-divorce s'avère particulièrement

---

<sup>372</sup> *Ibid.*

<sup>373</sup> M. MEKKI, *L'avenir du notariat (passé, présent, futur)*, op. cit., p. 377.

<sup>374</sup> F. LE DOUJET-THOMAS, *Divorce - L'incidence de la réforme du droit des contrats sur le nouveau divorce « sans juge »*, op. cit.

<sup>375</sup> C. RENAULT-BRAHINSKY, *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, op. cit., p. 24.

<sup>376</sup> F. LE DOUJET-THOMAS, *Divorce - L'incidence de la réforme du droit des contrats sur le nouveau divorce « sans juge »*, op. cit.

<sup>377</sup> *Ibid.*

conflictuel, tenace et douloureux<sup>378</sup>. La réforme supprime l'intervention du juge mais si par après, si un problème lié à l'application du droit des contrats (*voy. supra*) apparaît, le recours aux Tribunaux sera de toute façon inévitable<sup>379</sup>. Le recours au droit des contrats va créer des « *déséquilibres injustes* » et une « *insécurité juridique* »<sup>380</sup>.

Si le divorce extrajudiciaire est transposé au système belge, il faudra que le professionnel chargé de prononcer le divorce contrôle si ces cas de nullité n'apparaissent pas dans la convention de divorce, afin de réduire au maximum les risques de recours « post divorce ». Il serait absurde de s'inspirer du régime en vigueur en France sans en corriger les imperfections contraires au principe de la réforme, à savoir le désengorgement des Tribunaux dans le but d'accélérer la procédure de divorce.

---

<sup>378</sup> M. MEKKI, *L'avenir du notariat (passé, présent, futur)*, *op. cit.*, p. 377.

<sup>379</sup> C. PÉRÈS, *La déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille*, *op. cit.*

<sup>380</sup> F. LE DOUJET-THOMAS, *L'incidence de la réforme du droit des contrats sur le nouveau divorce « sans juge »*, *op. cit.*

## Chapitre 4 - Solutions et remèdes aux dysfonctionnements rencontrés par le système judiciaire belge en matière de divorce

Les solutions et remèdes initialement envisagés dans le cadre de la réforme en France étaient divers. Il s'agissait notamment de :

- passer devant l'Officier de l'État civil en raison du parallélisme des formes entre mariage et dissolution du mariage ;
- conserver une fonction juridictionnelle et attribuer au greffier en chef du Tribunal cette fonction juridictionnelle de recevoir les divorces par consentement mutuel ;
- confier aux notaires la prise en charge des divorces par consentement mutuel<sup>381</sup>.

Et en Belgique, qui du notaire, du médiateur, de l'avocat ou de l'Officier de l'État civil pourrait tenir ce rôle ? Afin de me positionner sur cette question, je me suis adressée à des représentants de chacun de ces intervenants afin de connaître leur position à ce sujet. Leurs propos sont relatés en fin d'exposé, dans les annexes 1 à 7. Je me suis également documentée auprès de juges dont les avis sont repris en annexes 8 et 9. Il en ressort ce qui suit.

### Section 1 - Le notaire

Le notaire est un Officier Public, il est donc au service des citoyens. Son rôle est de conseiller les citoyens<sup>382</sup>. Il doit prendre en compte les deux parties, sans en favoriser aucune. Il doit donc être neutre et impartial<sup>383</sup>. (Ceci rappelle sans doute les principales caractéristiques du juge). « *Il rejette ce qui n'est pas possible et indique les solutions possibles. Il est de son*

---

<sup>381</sup> Rapport I. THÉRY en 1998, commission GUINCHARD 2008. ; Rapport DELMAS-GOYON 2015.

<sup>382</sup> Professions juridiques pour l'avenir - Un avenir pour les professions juridiques - Le notariat - Rapport établi le 30 juin 2018 par Pierre NICAISE et Thierry VAN SINAY, à l'attention du Ministre de la Justice, Koen GEENS, p 56.

<sup>383</sup> *Ibid.*

*devoir d'attirer l'attention sur les conséquences juridiques, financières et fiscales de leurs décisions*<sup>384</sup> ». Le notaire assure une forme de justice non contentieuse<sup>385</sup>.

Cependant, une différence apparaît avec le juge car le notaire n'est pas actuellement « *le décideur final*<sup>386</sup> ». En cas de désaccord, le notaire ne peut imposer sa décision aux parties, contrairement au juge. « *Au travers de son obligation de conseil neutre, le notaire quant à lui tente d'amener les parties à conclure un accord qui soit acceptable et socialement justifié pour chacun*<sup>387</sup> ». Dans le cas d'un divorce sans procédure judiciaire, le notaire pourrait alors être compétent exclusivement pour le divorce par consentement mutuel, lors duquel les parties sont d'accord sur tout et où il ne faut pas trancher ni imposer une décision.

En France, le notaire est compétent pour acter le divorce par consentement mutuel des parties<sup>388</sup>. Celles-ci peuvent choisir le notaire de leur choix. Il n'y a aucune compétence territoriale établie, ils peuvent donc choisir n'importe quel notaire dans tout l'hexagone<sup>389</sup>. Celui-ci est chargé d'enregistrer les conventions des parties et de les déposer au rang de ses minutes<sup>390</sup>. Cependant, le notaire ne devient pas un acteur judiciaire, sa nouvelle fonction est purement formelle et administrative. Il enregistre simplement la convention de divorce au rang de ses minutes pour que cette dernière ait force exécutoire. Il endosse un rôle de notaire « *dépositaire* »<sup>391</sup>.

Toutefois, la loi précise que le notaire doit également vérifier si la convention des époux ne porte pas atteinte à l'ordre public. Le contrôle du notaire consiste à vérifier si tous les éléments édictés dans la loi se retrouvent bien dans la convention des parties<sup>392</sup>. Il doit également vérifier si le délai de réflexion de quinze jours a bien été respecté (article 229-4 du Code civil français<sup>393</sup>)<sup>394</sup>. « *Le notaire ne remplace pas le juge, il ne contrôle pas le consentement des*

---

<sup>384</sup> *Ibid.*

<sup>385</sup> M. MEKKI, *L'avenir du notariat (passé, présent, futur)*, op. cit., 2016, p. 376.

<sup>386</sup> *Ibid.*

<sup>387</sup> *Ibid.*

<sup>388</sup> F. LETELLIER, *Le notaire et la déjudiciarisation par la loi du 18 novembre 2016, pour les divorces et successions*, Paris, LexisNexis, 2018.

<sup>389</sup> C. PÉRÈS, *La déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille*, op. cit.

<sup>390</sup> C. RENAULT-BRAHINSKY, *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, op. cit., p. 29.

<sup>391</sup> *Ibid.*

<sup>392</sup> F. LETELLIER, *Le notaire et la déjudiciarisation par la loi du 18 novembre 2016, pour les divorces et successions*, op. cit.

<sup>393</sup> Art. 229-4 C. civ. français.

<sup>394</sup> Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », op. cit., p. 19.

*parties ni l'équilibre de la convention*<sup>395</sup>». Ce contrôle relève du rôle des avocats. Le rôle du notaire n'est pas comparable à celui du juge ; il a un rôle de contrôle et de conciliation. « *Il doit apprécier la gravité de la situation pour opposer un refus de déposer*<sup>396</sup> ». Le dépôt de la convention permet de lui donner date certaine et force exécutoire. Le divorce prend cours à partir de cette date. Néanmoins, les époux peuvent y apporter des modalités et souhaiter que les effets de la séparation prennent cours à une date postérieure. « *Ce divorce peut être considéré comme un divorce express si on tient compte du fait que la procédure pourrait durer au minimum le temps de réflexion des parties... soit quinze jours* »<sup>397</sup>.

En Espagne, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2015, le 23 juillet 2015, il est désormais possible de divorcer devant un notaire<sup>398</sup>. C'est le « divorcio ante notario ». « *Il s'agit d'un divorce par consentement mutuel conventionnel*<sup>399</sup> ». Comme en France, la raison de cette réforme est d'alléger la charge de travail des juges et d'accélérer la procédure<sup>400</sup>. Le législateur veut également déjudiciariser le divorce<sup>401</sup>.

Les principales conditions requises pour ce divorce devant un notaire sont que les époux doivent être d'accord sur les modalités du divorce et que les enfants majeurs ne s'y opposent pas<sup>402</sup>. Par contre, si des enfants issus du couple sont toujours mineurs ou sont incapables ou encore que l'épouse est enceinte, le recours aux Tribunaux est indispensable (article 29.2 et 82 du Code civil espagnol<sup>403</sup>). De plus, le mariage doit avoir été célébré il y a plus de trois mois (article 81 du Code civil espagnol<sup>404</sup>)<sup>405</sup>.

<sup>395</sup> C. RENAULT-BRAHINSKY, *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, op. cit., p. 29.

<sup>396</sup> F. LETELLIER, *Le notaire et la déjudiciarisation par la loi du 18 novembre 2016, pour les divorces et successions*, op. cit.

<sup>397</sup> M-C. BAUCHE, J-E. BEERNAERT, P. DE PAGE, V. FILIPPONE et S. MOOR, *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, op. cit., p. 105.

<sup>398</sup> G. WILLEMS, « Les statuts juridiques du couple : liberté, égalité, équité ? », op. cit., p. 23.

<sup>399</sup> M. MORILLON, « Divorce par consentement mutuel conventionnel », 2 décembre 2017, <https://morillon-avocats.com> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

<sup>400</sup> Professions juridiques pour l'avenir - Un avenir pour les professions juridiques - Le notariat - Rapport établi le 30 juin 2018 par Pierre NICAISE et Thierry VAN SINAY, à l'attention du Ministre de la Justice, Koen GEENS, p. 135.

<sup>401</sup> G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Le projet de divorce notarial en Espagne*, Paris, LexisNexis, 2015.

<sup>402</sup> « Les citoyens espagnols auront recours au notaire pour résoudre des questions civiles, commerciales ou de succession », 10 juillet 2015, <http://www.notaries-of-europe.eu> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019). ; G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Le projet de divorce notarial en Espagne*, op. cit.

<sup>403</sup> Art. 82 et 29.2 C. civ. espagnol.

<sup>404</sup> Art. 81 C. civ. espagnol.

<sup>405</sup> C. GUILARTE, *Les causes de divorce en droit comparé*, Paris, LexisNexis, 2015.

L'intervention d'un avocat est obligatoire<sup>406</sup>. Chacun des époux peut choisir de faire appel à son propre avocat également<sup>407</sup>. Les avocats doivent être présents lors de la signature de l'acte devant le notaire et doivent le signer. L'avocat est chargé de conseiller les parties et de rédiger leur convention de divorce<sup>408</sup>.

Plus de 4600 couples ont divorcé devant un notaire en Espagne, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2015 (« Ley de Jurisdicción Voluntaria »)<sup>409</sup>. Cette réforme a donc pu décharger la tâche des Tribunaux. La fonction du juge dans une procédure de divorce par consentement mutuel sans enfant mineur ou incapable a disparu, au profit du notaire. La compétence du notaire ne se limite pas à un contrôle formel de la convention, il peut également refuser le divorce s'il estime que la convention pourrait nuire ou être dommageable au conjoint ou aux enfants majeurs<sup>410</sup>.

D'autre part, les parties ne peuvent pas choisir le notaire de leur choix. Le notaire compétent sera celui du dernier domicile conjugal ou de la résidence habituelle de l'un des époux (même condition que pour la compétence du juge belge actuellement, suite à la réforme de 2018)<sup>411</sup>.

En Belgique, anciennement, les époux qui divorçaient par consentement mutuel devaient se présenter cinq fois sur une année devant le Président du Tribunal (article 285 de l'ancien Code civil<sup>412</sup>), accompagnés de deux notaires (article 281 de l'ancien Code civil<sup>413</sup>), qui dressait le procès-verbal des comparutions (article 284 de l'ancien Code civil<sup>414</sup>). Les notaires avaient donc déjà un rôle important au moment de l'entrée en vigueur du Code civil de 1804. Leur rôle s'est, cependant, estompé depuis<sup>415</sup>.

---

<sup>406</sup> C. BAOS, « Divorcer en Espagne devant notaire. Assistance juridique. Droit international. », <https://www.white-baos.com> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

<sup>407</sup> G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Le projet de divorce notarial en Espagne*, *op. cit.*

<sup>408</sup> M. MORILLON, « Divorce par consentement mutuel conventionnel », 2 décembre 2017, <https://morillon-avocats.com> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

<sup>409</sup> *Ibid.*

<sup>410</sup> *Ibid.*

<sup>411</sup> C. BAOS, « Divorcer en Espagne devant notaire. Assistance juridique. Droit international. », <https://www.white-baos.com> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

<sup>412</sup> Art. 285, ancien, C. civ.

<sup>413</sup> Art. 281, ancien, C. civ.

<sup>414</sup> Art. 284, ancien, C. civ.

<sup>415</sup> F. LAURENT, « La dissolution du mariage », *op. cit.*, p. 316.

A l'heure actuelle, le notaire est souvent présent avant d'entamer la procédure judiciaire. Les parties qui souhaitent divorcer par consentement mutuel peuvent se rendre chez le notaire de leur choix qui les aide à s'accorder sur les modalités de leur séparation et du partage des biens. Mais il ne s'agit pas d'une obligation. Les parties ont la possibilité, dans certaines circonstances, de rédiger elles-mêmes leurs conventions préalables sans passer par un notaire en l'absence de bien immobilier, par exemple. On observe, cependant, que les parties se rendent naturellement chez un notaire avant d'entamer la procédure. Il y a donc là un capital de confiance<sup>416</sup>.

Une quantité de tâches toujours plus importante est confiée aux notaires par nos dirigeants. Par exemple, les déclarations de renonciation ou d'acceptation à succession sont maintenant exclusivement de la compétence des notaires<sup>417</sup>. Le notaire est déjà un partenaire privilégié des citoyens en général et des couples en particulier puisque des matières telles que celles des régimes matrimoniaux sont déjà de sa compétence exclusive. En outre, le notaire est amené quotidiennement, dans diverses matières, à apporter son expertise et son impartialité à la conciliation, affirme Maître Philippe LAMBINET. Il semblerait donc logique que cette matière puisse lui être confiée<sup>418</sup>.

Maître Etienne BEGUIN semble être favorable à ce divorce par consentement mutuel extrajudiciaire dans l'hypothèse où aucun enfant mineur n'est impliqué. Si des enfants mineurs sont concernés, le recours au Tribunal est primordial pour que le ministère public puisse rendre un avis<sup>419</sup>.

Maîtres Patrick LAMBINET, Philippe LAMBINET ainsi que Maître Etienne BEGUIN ne s'estiment pas compétents pour trancher des divorces pour cause de désunion irrémédiable car le rôle du notaire n'est pas de trancher définitivement (même dans les procédures de partage judiciaire). Dès lors, en cas de conflit, le recours au Tribunal semble nécessaire<sup>420</sup>. Toutefois, le divorce par un notaire pourrait, selon Maître E. BEGUIN, être envisagé en cas de demande conjointe des époux et en l'absence d'enfant mineur ou incapable<sup>421</sup>.

---

<sup>416</sup> Voy. annexe 2.

<sup>417</sup> I. VOGELAERE et B. LYSY, « Quelques points importants de la Loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire (partie 1) », *op. cit.*

<sup>418</sup> Voy. annexe 2.

<sup>419</sup> Voy. annexe 3.

<sup>420</sup> Voy. annexe 2, 3 et 5.

<sup>421</sup> Voy. annexe 3.

Selon Maître Ph. LAMBINET, le notaire devrait avoir un rôle central dans ce divorce sans juge. Le recours à d'autres intervenants ne devrait pas être obligatoire mais seulement conseillé, sauf en cas d'opposition manifeste et/ou de faiblesse d'une des parties. Dans les matières de liquidation-partage judiciaire, le notaire est l'auxiliaire de justice et ce n'est que dans l'hypothèse où il ne peut être trouvé un accord et/ou qu'il faut trancher que le recours au magistrat est requis. Dans le divorce amiable, si le notaire parvient à concilier les parties, il ne devrait pas être obligatoire de recourir au juge ni à d'autres intervenants. Il me semble que le notaire pourrait traiter du début à la fin l'opération de divorce par consentement mutuel. Augmenter le nombre des acteurs dans la procédure revient à augmenter les frais qui en découlent, ce qui est contraire à la « mutualisation » de la Justice<sup>422</sup>.

Les notaires pourraient donc être compétents pour prononcer le divorce lorsqu'il s'agit d'un divorce par consentement mutuel sans enfant mineur. L'intervention du juge est primordiale en ce qui concerne la protection de l'intérêt de l'enfant. C'est un élément sensible échappant à la compétence du notaire. C'est pourquoi, le juge reste indispensable à l'heure actuelle dans un divorce par consentement mutuel. De plus, les parents pourraient se mettre d'accord sur des modalités relatives à l'enfant mineur, modalités qui seraient contraire à l'intérêt de ce dernier. Le notaire se verrait dans l'obligation d'homologuer purement et simplement l'accord des époux car les notaires interrogés estiment qu'il ne leur revient pas de se prononcer dans cette matière relevant spécifiquement des intérêt de l'enfant<sup>423</sup>.

Par contre, la plupart des notaires ne s'estiment pas compétents pour trancher un divorce pour désunion irrémédiable ou les effets qui ont trait aux enfants (à savoir : l'hébergement et la contribution alimentaire). A l'heure actuelle, le juge joue encore un rôle important dans ces matières, c'est sans doute pour ces raisons que les notaires ne s'estiment pas compétents<sup>424</sup>.

Le juge M. CADELLI affirme également que le divorce par consentement mutuel ne nécessite pas l'intervention d'un juge. Toutefois, elle soutient que n'importe quel acteur pourrait entériner ces conventions de divorce à l'amiable : le notaire, le greffier, le médiateur, etc. De plus, elle certifie que ce n'est pas en attribuant le divorce par consentement mutuel à un autre

---

<sup>422</sup> Voy. annexe 2.

<sup>423</sup> Voy. annexe 3 et 5.

<sup>424</sup> Voy. annexe 2, 3 et 5.

acteur que les Tribunaux vont se désengorger car, selon elle, ce n'est pas cette procédure qui surcharge les Tribunaux mais la procédure contentieuse<sup>425</sup>.

## Section 2 - Le médiateur

La procédure de divorce passe de plus en plus par la médiation dans le but de désengorger les Tribunaux<sup>426</sup>. Le rôle de médiateur est bien souvent assuré par des avocats et des notaires : ils ont suivi une formation et suivent toujours une formation permanente, à défaut de laquelle ils perdent leur agrégation et doivent recommencer tout le cursus d'obtention du titre de médiateur. Le médiateur, tout comme le juge, doit rester impartial. Il ne faut pas confondre impartialité avec « neutralité » mais il faut plutôt parler de « multipartialité ». Le médiateur défend l'intérêt de toutes les parties en présence. Le rôle du médiateur est donc différent en ce point de celui du juge. Le but de la médiation est d'arriver à un consensus que les deux parties trouveront juste<sup>427</sup>.

La médiation vise à rétablir la communication entre les parties. Les parties expriment « *leurs sentiments, leurs émotions et leurs besoins* ». Toutefois, le médiateur n'a aucun pouvoir de décision, contrairement au juge. Les médiateurs essayent de dégager une solution sur mesure alors que les juges prennent leurs décisions en fonction de critères généraux<sup>428</sup>.

Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 5 avril 2011 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la comparution personnelle et la tentative de conciliation en cas de divorce et instaurant une information sur l'existence et l'utilité de la médiation en matière de divorce<sup>429</sup>, la procédure du divorce a été révisée : « *elle instaure une information relative à la médiation, information donnée aux parties par le greffier, dès que l'action est intentée; elle supprime la comparution personnelle obligatoire des parties ou de la partie demanderesse au cours de l'instance en divorce, tout en permettant au juge d'y recourir; elle rend la comparution*

---

<sup>425</sup> Voy. annexe 8

<sup>426</sup> J-P. MASSON, « La comparution personnelle, la tentative de conciliation et l'information sur la médiation en matière de divorce – La loi du 5 avril 2011 modifiant le Code judiciaire », *op. cit.*, p. 580-582.

<sup>427</sup> I. VAN KERCKHOVE, « Les enjeux actuels de la médiation familiale », *J.T.*, 1999/13, n° 5921, p. 249-255.

<sup>428</sup> *Ibid.*

<sup>429</sup> Loi du 5 avril 2011 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la comparution personnelle et la tentative de conciliation en cas de divorce, et instaurant une information sur l'existence et l'utilité de la médiation en matière de divorce, *M.B.*, 1<sup>er</sup> décembre 2011, p. 35811.

*personnelle des parties obligatoire devant le président saisi d'une demande relative aux mesures urgentes concernant les enfants* <sup>430</sup>».

L'article 1253<sup>ter</sup>/1 du Code judiciaire<sup>431</sup> énonce que dès qu'une action en divorce est intentée, le greffier devra informer les parties de la possibilité de recourir à la médiation<sup>432</sup>. Les textes à envoyer aux époux sont repris dans les articles 1730 à 1737 du Code judiciaire<sup>433</sup>. Ces textes sont accompagnés d'une brochure d'information émanant du Ministre de la Justice « *ainsi que la liste des médiateurs agréés spécialisés en matière familiale et établis dans l'arrondissement judiciaire concerné* »<sup>434</sup>.

Ainsi, la médiation judiciaire est demandée soit par les parties postérieurement à l'introduction de la procédure devant le Tribunal, soit par le juge. Le juge va désigner un médiateur agréé avec l'accord des parties (article 1734, §1<sup>er</sup> du Code judiciaire<sup>435</sup>). Celles-ci peuvent également, conjointement et de manière motivée, demander au juge qu'il désigne un médiateur non agréé<sup>436</sup> (article 1734, § 2 du Code judiciaire<sup>437</sup>).

Lorsqu'avec l'aide du médiateur, les parties trouvent un accord, elles le soumettent au Tribunal et le juge l'homologue (article 1736, al. 3 du Code judiciaire<sup>438</sup>). Celui-ci peut toutefois refuser d'entériner l'accord s'il est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ou à l'intérêt d'un enfant mineur (article 1736, al. 4 du Code civil<sup>439</sup>)<sup>440</sup>.

Dès lors, puisque le médiateur parvient à concilier les parties et que son intervention peut aboutir à un accord que le juge va simplement homologuer (sauf s'il est contraire à l'ordre

---

<sup>430</sup> J-P. MASSON, « La comparution personnelle, la tentative de conciliation et l'information sur la médiation en matière de divorce – La loi du 5 avril 2011 modifiant le Code judiciaire », *op. cit.*, p. 580-582.

<sup>431</sup> Art. 1253<sup>ter</sup>/1 C. jud.

<sup>432</sup> P. KNAEPEN et J-L. RENCHON, « L'audience », *op. cit.*, p. 151.

<sup>433</sup> *Ibid.* ; Art. 1730 à 1737 C. jud.

<sup>434</sup> J-P. MASSON, « La comparution personnelle, la tentative de conciliation et l'information sur la médiation en matière de divorce – La loi du 5 avril 2011 modifiant le Code judiciaire », *op. cit.*, p. 580-582.

<sup>435</sup> Art. 1734 §1<sup>er</sup> C. jud.

<sup>436</sup> J-C. BROUWERS, A. DUELZ et Q. FISCHERS, « Le règlement amiable des conflits entre époux », *op. cit.*, p. 31.

<sup>437</sup> Art. 1734, § 2, C. jud.

<sup>438</sup> Art. 1736, al. 3, C. jud.

<sup>439</sup> Art. 1736, al. 4, C. jud.

<sup>440</sup> J-C. BROUWERS, A. DUELZ et Q. FISCHERS, « Le règlement amiable des conflits entre époux », *op. cit.*, p. 31. ; G. HIERNAUX, « Les modes alternatifs de résolution des conflits – les M.A.R.C. », *op. cit.*, p. 727.

public et aux bonnes mœurs ou à l'intérêt de l'enfant mineur), pourquoi ne pourrait-il pas prononcer directement le divorce ?

Le médiateur est là pour faire ressortir un accord apporté par les parties et les conseiller affirme l'avocate Emmanuelle ATTOUT. Mais son rôle n'est pas d'apporter une solution aux parties. Il ne peut pas donner son propre avis. La solution doit émaner des parties elles-mêmes. Le médiateur est présent pour que les justiciables s'expriment dans un climat approprié à la discussion, ce qui n'est pas le cas devant un Tribunal. Le juge doit homologuer cet accord et il joue un rôle assez important car il vérifie les accords qui lui sont soumis et peut ainsi éviter des dérives<sup>441</sup>. La société a besoin de garde-fous, de contrôle. Seuls les Tribunaux ou les Officiers Ministériels assermentés, par exemple les notaires, peuvent exercer ce contrôle dans un État de droit, allègue Maître Antoine DECLAIRFAYT<sup>442</sup>.

De plus, Maître A. DECLAIRFAYT affirme que les pouvoirs des médiateurs sont suffisants. En effet, ils signent un protocole de médiation qui peut être homologué par le Tribunal pour en obtenir l'exécution. Cette dernière question de l'exécution doit, selon lui, rester absolument entre les mains du pouvoir judiciaire, sous réserve des compétences des actes notariés en cette matière<sup>443</sup>.

Tant les notaires qui ont suivi la formation de médiateur, tels que Maître Patrick LAMBINET et Maître A. DECLAIRFAYT, que l'avocat E. ATTOUT, affirment que le médiateur ne pourrait pas prononcer le divorce. Ils craignent une question de compétence. Le médiateur ne doit surtout pas trancher des conflits, c'est profondément contraire à sa mission<sup>444</sup>. De plus, lorsque le médiateur parvient à un accord complet, les parties peuvent le faire homologuer par le juge. L'existence d'un contrôle n'est pas insignifiante, cela peut parfois éviter des dérives car l'accord qui ressort de la médiation est apporté par les parties sans nécessairement avoir été conseillées au niveau juridique<sup>445</sup>.

---

<sup>441</sup> Voy. annexe 1.

<sup>442</sup> Voy. annexe 6.

<sup>443</sup> Voy. annexe 6.

<sup>444</sup> Voy. annexe 1, 5 et 6.

<sup>445</sup> Voy. annexe 1.

### Section 3 - L'avocat

Actuellement, l'avocat a pour rôle de défendre les intérêts d'une ou plusieurs parties dans le cadre de la négociation d'un divorce par consentement mutuel. Si les époux choisissent la procédure de divorce pour désunion irrémédiable, seul l'avocat pourra les aider à mettre en œuvre la procédure judiciaire. Le rôle d'un avocat est d'être partial. Il défend les intérêts de son client et n'essaye pas systématiquement de rechercher des consensus<sup>446</sup>.

En vue de redonner la place voulue au justiciable et de faire en sorte que la Justice belge rencontre ses attentes tant au niveau des délais que de la proximité, l'avocat ne pourrait-il pas être compétent pour prononcer le divorce ?

En France, depuis 2016, les époux sont obligés de recourir à deux avocats (un par époux) lorsqu'ils veulent divorcer sans engager une procédure judiciaire. De plus, un notaire doit être désigné pour enregistrer l'acte de divorce<sup>447</sup>. Cependant, ce sont les avocats qui traitent la plus grande partie de la procédure de divorce. Ils rédigent la convention de divorce et doivent la signer<sup>448</sup>. En Belgique, les avocats ne pourraient-ils pas, eux aussi, être compétents pour le divorce des parties ? Aurait-on nécessairement besoin de recourir à un notaire en plus d'un avocat ?

Si le législateur donnait force exécutoire aux accords négociés par les avocats, la charge de travail des Tribunaux serait allégée. Les Tribunaux disposeraient alors de plus de temps pour se concentrer sur la résolution des litiges pour lesquels les parties ne parviennent pas à un accord<sup>449</sup>.

L'avocat pourrait donc jouer un rôle dans la procédure du divorce et être un maillon de la chaîne. Sa compétence pourrait s'allier à celle du notaire. En tout état de cause, un avocat seul

---

<sup>446</sup> Professions juridiques pour l'avenir - Un avenir pour les professions juridiques - Le notariat - Rapport établi le 30 juin 2018 par Pierre NICAISE et Thierry VAN SINAY, à l'attention du Ministre de la Justice, Koen GEENS, p. 133.

<sup>447</sup> N. FRICERO et F. DYMARSKI, *Le nouveau divorce extrajudiciaire par consentement mutuel*, Paris, LexisNexis, 2017.

<sup>448</sup> *Ibid.*

<sup>449</sup> Rapport I. Théry en 1998, commission Guinchard 2008. ; Rapport Delmas-Goyon 2015.

<sup>449</sup> Professions juridiques pour l'avenir - Un avenir pour les professions juridiques - Le notariat - Rapport établi le 30 juin 2018 par Pierre NICAISE et Thierry VAN SINAY, à l'attention du Ministre de la Justice, Koen GEENS, p. 133.

ne pourrait prononcer un divorce, cela ne ressortirait pas de ses compétences (il défend les intérêts d'un justiciable et n'est pas formé à la conciliation ni à trouver des compromis)<sup>450</sup>.

Cependant, Maître E. ATTOUT ne semble pas être d'accord avec la solution apportée en France. Selon elle, l'État doit assumer la tâche qui lui a été impartie. Chaque acteur a son rôle dans la société et le rôle de l'État est celui de trancher les divorces. Le but de cette réforme est à nouveau de décharger l'État de ses responsabilités. Si l'État respectait ses obligations en matière de nombre de juges et de personnel de greffe, il n'y aurait pas de retard dans les procédures<sup>451</sup>.

Maître Paul LEFEBVRE, quant à lui, soutient qu'en cas d'accord des parties (divorce par consentement mutuel) l'avocat pourrait jouer un rôle dans la procédure de divorce sans juge, mais sous réserve toutefois d'une vérification de l'autorité judiciaire quant au respect de l'ordre public et des bonnes mœurs<sup>452</sup>. Le juge reste donc toujours nécessaire dans la procédure de divorce.

Le juge N. GENDIN est favorable à l'intervention de deux avocats, le cas échéant formés en médiation familiale, suivi d'une démarche devant l'Officier de l'État civil, si l'on va dans le sens d'un divorce extrajudiciaire. Selon lui, la réforme française est bien conçue ; beaucoup de réformes n'ont pas eu cet objectif d'améliorer les choses, mais uniquement de désengorger les Tribunaux en donnant à penser que l'on améliore le sort des justiciables. Toutefois, dans sa conception, l'intervention du juge reste importante, notamment sur le plan de la symbolique de la rupture ; mais, plus fondamentalement, l'audience est souvent vécue comme le moment où le couple se positionne définitivement, où le juge apparaît comme étant celui à qui on va pouvoir dire oui, j'accepte de divorcer, non je n'accepte plus de divorcer du moins aux conditions fixées, etc.

Il ressort majoritairement de ces considérations que l'avocat ne pourrait remplacer le juge dans la procédure de divorce extrajudiciaire en Belgique, quoiqu'en pense le juge N. GENDRIN. Les raisons invoquées par les avocats est que l'État ne doit pas se décharger de ses responsabilités. Pour le juge N. GENDRIN, le juge reste une figure symbolique.

---

<sup>450</sup> Voy. annexe 7.

<sup>451</sup> Voy. annexe 1.

<sup>452</sup> Voy. annexe 7.

#### Section 4 - L'Officier de l'État civil

Actuellement, la publicité du mariage ne se fait plus via la publication des bans, suite à la réforme du 4 mai 1999<sup>453</sup> (article 165 du Code civil<sup>454</sup>)<sup>455</sup>. Le législateur a constaté que la publication des bans n'avait plus aucune conséquence sur les mariages irréguliers<sup>456</sup>. La déclaration de mariage a remplacé cette formalité. Les époux doivent déclarer leur mariage minimum 14 jours et maximum 6 mois avant sa célébration auprès de l'Officier de l'État civil de la Commune où l'un des futurs époux est inscrit dans les registres de la population<sup>457</sup>. L'Officier qui reçoit cette déclaration doit contrôler et vérifier s'il existe des empêchements au mariage<sup>458</sup>.

Le mariage doit être célébré par l'Officier qui a recueilli la déclaration de mariage<sup>459</sup>. Ensuite, le mariage doit être célébré dans un lieu accessible au public<sup>460</sup>. Lors de la cérémonie, l'Officier de l'État civil lit les articles du Code civil sur les droits et devoirs des époux. Il recevra le consentement des époux et prononcera, au nom de la loi, que les parties sont mariées<sup>461</sup>. Enfin, cet Officier dressera l'acte de mariage qui sera signé par les époux, l'Officier et les témoins<sup>462</sup>.

Actuellement, l'Officier de l'État civil est compétent pour célébrer le mariage, pourquoi ne serait-il pas aussi compétent pour prononcer le divorce ?

Selon Monsieur Raymond DOUNIAUX ayant exercé la fonction d'Officier de l'État civil pendant plus de vingt ans à la Commune de Couvin, l'Officier de l'État civil ne pourrait pas régler l'aspect familial du divorce car il n'est pas un juriste mais un homme politique. Il ne fait que respecter la loi et les règlements. Il faut absolument laisser aux juges, avocats et notaires leur

---

<sup>453</sup> Loi du 4 mai 1999 modifiant la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, M.B., 1<sup>er</sup> janvier 2000, p. 37132.

<sup>454</sup> Art. 165 C. civ.

<sup>455</sup> M. LAMARCHE et J. SOSSON, « Le consentement » in *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 166.

<sup>456</sup> « La célébration du mariage », 28 janvier 2004, <https://www.actualitesdroitbelge.be> (date de la dernière consultation : 11 mai 2019).

<sup>457</sup> J. HAUSER et J-L. RENCHON, « La formation des couples » in *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 425.

<sup>458</sup> M. LAMARCHE et J. SOSSON, « Le consentement », *op. cit.*, p. 166.

<sup>459</sup> G. MAHIEU, « Divorce et séparation », *op. cit.*, n° 373.

<sup>460</sup> J. HAUSER et J-L. RENCHON, « La formation des couples », *op. cit.*, p. 425.

<sup>461</sup> *Ibid.*, p. 426.

<sup>462</sup> M. MALLIEN, « Le mariage et le divorce » in *Droit des personnes et de la famille 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 574-575.

rôle de conseillers et, le cas échéant, de défenseurs pour les parties concernées. Ce n'est pas à l'Officier de l'État civil de trouver une solution vis-à-vis de l'engorgement des Tribunaux mais à l'État de palier les lacunes financières conduisant les Tribunaux à manquer cruellement de juristes et de formations spécifiques pour traiter des divorces<sup>463</sup>.

L'Officier de l'État civil n'a pas nécessairement suivi de formation en droit, il n'est donc pas en mesure de remplacer le juge. Même si l'Officier de l'État civil est plus proche des citoyens au niveau géographique mais aussi au niveau humain, il ne pourrait être compétent en matière de divorce. L'Officier de l'État civil se charge de célébrer les mariages et uniquement de les célébrer : il ne rédige pas le contrat de mariage des époux, il n'a aucune compétence en cette matière. En conséquence, il est incompétent pour toutes les choses qui sont de l'apanage des juristes. D'autre part, il est rare qu'un juriste soit recruté par la Commune, et si tel est le cas, ce n'est généralement pas en vue de traiter ces matières mais plutôt pour traiter des marchés publics<sup>464</sup>.

Souvent, la fonction d'Officier de l'État civil est assumée par le Bourgmestre de la Commune. Mais aucune formation particulière n'est requise pour s'engager en politique et devenir Bourgmestre. Eu égard aux enjeux importants qui en découlent, le divorce doit donc être laissé à la compétence de juristes et ne pas tomber entre les mains de personnes qui n'y seraient pas formées. Toutefois, le juge N. GENDRIN, estime que l'Officier de l'État civil pourrait être un acteur du divorce après l'intervention de deux avocats.

En France, l'idée de donner la compétence à l'Officier de l'État civil de prononcer le divorce avait aussi été évoquée mais cette proposition a été rapidement abandonnée. Cependant, au Danemark, en Russie, en Ukraine, ces Officiers peuvent dissoudre les mariages. La Roumanie, quant à elle, laisse le choix aux citoyens de mettre fin à leur union soit devant un notaire, soit devant l'Officier de l'État civil<sup>465</sup>. En Belgique, ce personnage politique ne semble pas présenter le profil idéal en raison de son manque de formation en matière juridique<sup>466</sup>.

---

<sup>463</sup> Voy. annexe 4.

<sup>464</sup> *Ibid.*

<sup>465</sup> L. DE SAINT-PERIN, *Le divorce sans juge en droit comparé, op. cit.*

<sup>466</sup> Voy. annexe 4.



## Conclusion

Le divorce est depuis des siècles en constante évolution. Au fil des années, les conditions pour divorcer sont de moins en moins strictes et la procédure s'assouplit et se simplifie. Le divorce au formalisme strict sous le Code Napoléon de 1804 est devenu un divorce presque « automatique » à l'heure actuelle.

Aujourd'hui, le passage devant le juge peut paraître superflu lorsque les époux désirent divorcer par consentement mutuel. Tous les effets sont réglés anticipativement par les parties dans leurs conventions préalables à divorce. Le juge ne joue plus qu'un rôle « d'homologateur ». Son rôle devient donc minime voire presque inexistant. Pourquoi ne pas envisager un divorce sans procédure judiciaire en Belgique ? Les législateurs français et espagnol ont déjà instauré cette disposition, notre système belge ne pourrait-il pas en faire de même ? De plus, les raisons invoquées par la France et l'Espagne pour réformer cette procédure sont les mêmes que celles rencontrées par la Justice de notre Royaume, à savoir, la longueur de la procédure, le rôle quasi inexistant du juge, son indisponibilité et son inaccessibilité. Les avis des professionnels interrogés, c'est-à-dire les notaires, les avocats, l'Officier de l'État civil, le juge du Tribunal de Première Instance et le juge du Tribunal de la famille sont unanimes quant à la question du dysfonctionnement de la Justice, une solution doit y être apportée.

La Justice, telle qu'elle existe actuellement, présente malgré tout des points positifs. Nonobstant la longueur de la procédure, les affaires sont tranchées dans un délai raisonnable. De plus, les parties ne sont pas obligées d'être assistées par un avocat ni par un notaire ; le coût du divorce reste alors abordable car seuls les frais de justice, soit la requête et les frais de greffe, restent à supporter. En France, la procédure instaurée par la nouvelle réforme, à savoir, le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire, est bien plus onéreuse que le régime en place auparavant. Les citoyens s'en plaignent, le législateur fait supporter au citoyen un coût qui devrait incomber à l'État. Celui-ci réduit donc une partie de ses dépenses mais au détriment des époux ! Ceci est anormal.

Dès lors, que répondre à la question « le divorce par procédure judiciaire stop ? »

Je réponds « affirmatif » lorsqu'il s'agit d'un divorce par consentement mutuel, donc lorsque les parties sont d'accord sur tout, mais, et impérativement, en l'absence d'enfant mineur. Un

divorce extrajudiciaire apporterait une solution aux attentes des citoyens concernant la longueur de la procédure et la proximité du juge. Cette procédure permettra d'alléger la tâche des Tribunaux, et de retrouver du temps à accorder aux dossiers litigieux. De plus, contrairement au souhait des avocats et des juges, le renforcement du cadre dans les Tribunaux me paraît peu probable, il est donc nécessaire de prendre des dispositions pour apporter des solutions. Même si l'on peut présumer que le coût d'un divorce extrajudiciaire sera plus élevé, ce processus paraît inévitable. De plus, il a été souligné que le rôle du juge n'était pas indispensable pour régler les mesures urgentes et la pension alimentaire entre époux lors d'un divorce par consentement mutuel. Ces arguments plaident en faveur d'une évolution vers le divorce extrajudiciaire.

Quel acteur serait alors compétent pour remplacer le juge ?

Selon moi, le notaire semble être le plus compétent pour remplir cette fonction. En effet, son rôle est d'être impartial et de concilier les parties. L'impartialité est ici une qualité fondamentale pour assumer la fonction. D'autre part, le notaire est plus proche du citoyen que le juge : ceci permettrait de répondre à une des attentes du citoyen évoquée *supra*. Prononcer le divorce serait également un aboutissement de sa compétence dans la rédaction de conventions équilibrées. Il aurait un rôle central. Par contre, le notaire ne pourrait être compétent pour trancher les litiges qui surviennent en cours de procédure, mais dans cette hypothèse il ne s'agirait plus d'un divorce par consentement mutuel et la situation ne correspondrait plus au cas ici envisagé. Les notaires et l'Officier de l'État civil interrogés partagent cet avis ; ils sont favorables au transfert d'une partie des affaires, surtout en ce qui concerne le divorce par consentement mutuel n'impliquant pas d'enfant mineur, à un autre professionnel : le notaire. Cette proposition est aussi partagée par Pierre NICAISE et Thierry VAN SINAY dans leur rapport du 30 juin 2018 « *Un avenir pour les professions juridiques - Le notariat* ». Quant au juge du Tribunal de Première instance, il est d'avis que n'importe quel acteur, à savoir le notaire, le greffier, le médiateur, l'avocat pourrait remplacer le juge dans le cadre du divorce par consentement mutuel.

A mon sens, l'intervention d'un avocat ne serait pas nécessaire dans le cadre d'un divorce non contentieux. Le notaire seul prononcerait le divorce. L'intervention du juge ne serait plus requise. En présence d'une partie faible, par contre, l'appel à un avocat serait nécessaire afin d'éviter que l'un des époux ne puisse faire pression sur l'autre.

Ainsi la prise en charge de la procédure par le notaire seul, éventuellement avec le concours d'un avocat dans certains cas, permettrait de pallier le principal désavantage du divorce extrajudiciaire que la France connaît qui est le coût. En effet, l'augmentation du nombre d'intervenants dans la procédure augmente inévitablement les frais qui en résultent.

En ce qui concerne la problématique du contentieux « post divorce » rencontrée en France, une solution pourrait être apportée en attribuant au notaire la mission de contrôler la convention de divorce au prisme du droit des contrats. Il lui reviendrait de vérifier si la convention n'est pas entachée de vices de consentement, de non-respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, etc.

Dans quels cas pourrait-on répondre par l'affirmative à la question : « Le divorce par procédure judiciaire encore ? »

Lorsque le divorce est demandé en présence d'enfant mineur, je réponds favorablement à cette question. En effet, le notaire ne pourrait être compétent pour les divorces par consentement mutuel en cas d'enfant mineur car il n'a pas l'habitude de trancher et de prendre position sur ces questions. Or, la question de l'intérêt de l'enfant mérite d'être jugée car les parents pourraient s'accorder sur une convention contraire à l'intérêt de leur enfant. Le juge a donc un rôle de « garde-fou » dans ce cas. Il conserverait son pouvoir de trancher et modifier les conventions si la décision prise de commun accord par les époux était contraire à l'intérêt de l'enfant. Le juge resterait compétent pour déterminer l'hébergement et la contribution alimentaire de ce dernier. Ce n'est pas anodin si le rôle du juge demeure, aujourd'hui, indispensable en ce qui concerne les modalités relatives à l'enfant dans un divorce par consentement mutuel. D'ailleurs, les notaires interrogés ne s'estiment pas compétents si le couple a un enfant mineur. L'intervention du juge resterait donc importante et irremplaçable.

Ce modèle permettrait de pallier le travers que peut rencontrer le système français dans lequel il faut compter sur la bonne foi des parents. On éviterait de la sorte qu'il leur appartienne de transmettre l'information du droit de l'enfant à être auditionné par le juge, avec le risque qu'ils puissent l'influencer à cette occasion. Actuellement, dans le système judiciaire belge, il revient au juge de décider d'ordonner d'entendre l'enfant. Aucune modification de devrait être apportée à cette disposition.

Lorsque le divorce est demandé pour cause de désunion irrémédiable, qu'il reste donc des points à trancher, je réponds également favorablement à cette question. Le divorce pour cause de désunion irrémédiable reste un divorce contentieux. La question des mesures urgentes, de la pension alimentaire et de l'hébergement sont des points sensibles qui doivent être tranchés lorsque les parties ne s'entendent pas sur leurs effets. Le juge a alors un rôle primordial à jouer. En effet, il est le seul à disposer des compétences pour trancher. Même si le divorce pour cause de désunion irrémédiable accorde de plus en plus de latitude aux époux (par exemple s'ils trouvent à s'accorder sur un point du divorce, ils peuvent le faire homologuer par le Tribunal en cours de procédure), l'intervention du juge reste, selon moi, incontournable dans ces circonstances. Dans cette matière, le juge resterait totalement compétent et conserverait toute sa place. Les notaires ainsi que les autres professionnels interrogés (avocats, médiateur et Officier de l'État civil) sont aussi d'avis de laisser cette compétence au juge, ils ne se sentent pas aptes à trancher les litiges entre époux.

D'ailleurs, Monsieur M. MEKKI s'exprime à ce sujet dans son ouvrage « *L'avenir du notariat* » en ses mots : « *Si le contrôle de légalité permet ainsi de privilégier le notaire à d'autres professions juridiques, il ne saurait cependant suffire à permettre au notaire de remplacer totalement le juge. En effet un contrôle de légalité ne purge pas l'acte authentique de ses éventuels vices et n'empêche pas qu'il soit ensuite contesté devant le juge, par exemple sur le fondement des vices de consentement. L'intervention du notaire n'empêche pas les pressions exercées par un époux sur l'autre<sup>467</sup>* ».

Je terminerai mon exposé par ces quelques considérations, en guise de conclusion.

Il me semble nécessaire d'apporter des solutions aux problèmes rencontrés par le système judiciaire belge en matière de divorce. Le citoyen est dans l'attente de réactions et réponses toujours plus rapides à ses demandes ce à quoi le système judiciaire est en peine de répondre actuellement. D'autre part, un allègement ne fusse que partiel de la surcharge de travail accusée

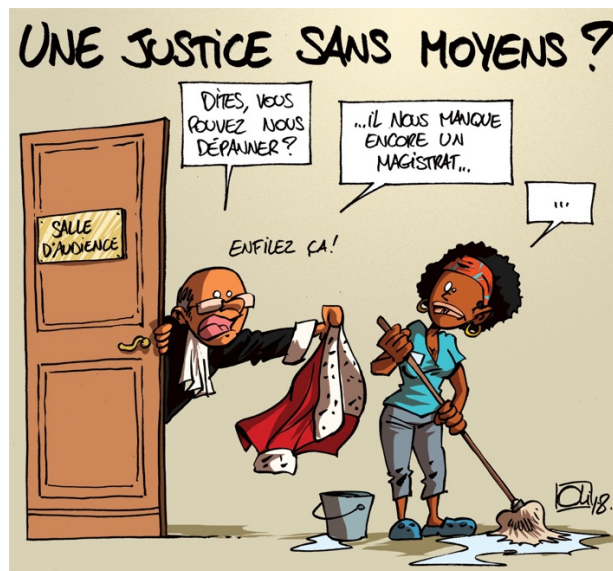
---

<sup>467</sup> M. MEKKI, *L'avenir du notariat (passé, présent, futur)*, op. cit., p. 377.

par les Tribunaux permettrait de retrouver du temps pour améliorer la qualité de service à fournir au citoyen.

Des réformes constructives ont été adoptées dans d'autres pays et plus particulièrement en France, même si elles présentent quelques imperfections. Au vu des considérations développées ci-avant, il me semble parfaitement pertinent de s'inspirer de ces réformes pour apporter des améliorations au système judiciaire belge en matière de divorce, tout en tirant bien entendu les leçons des imperfections qui se sont révélées.

J'ai tenté de proposer des pistes de réflexion claires et réalistes qui, je l'espère, pourront constituer une base de travail pour une future réforme en la matière.



Caricature tirée de « Les humeurs d'Oli » voy. site internet <https://www.humeurs.be>.



## BIBLIOGRAPHIE

### 1. Législation

Loi du 27 juillet 1884 sur le divorce (dite loi Naquet).

Loi du 28 octobre 1974 modifiant les articles 387, 388 et 389 du Code pénal, les articles 229 et 230 du Code civil et l'article 1269 du Code judiciaire, *M.B.*, 29 novembre 1974, p. 14235.

Loi n°75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, *J.O.R.F.*, n°0161 du 12 juillet 1975, p. 7171.

Loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce, *M.B.*, 1<sup>er</sup> octobre 1994, p. 19110.

Loi du 20 mai 1997 modifiant le Code judiciaire et le Code civil en ce qui concerne les procédures en divorce, *M.B.*, 7 juillet 1997, p. 17167.

Loi du 4 mai 1999 modifiant la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, *M.B.*, 1<sup>er</sup> janvier 2000, p. 37132.

Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce, *J.O.R.F.*, 27 mai 2004, p. 9324/9325.

Loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, *M.B.*, 7 juin 2007, p. 30.881.

Loi du 5 avril 2011 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la comparution personnelle et la tentative de conciliation en cas de divorce, et instaurant une information sur l'existence et l'utilité de la médiation en matière de divorce, *M.B.*, 1<sup>er</sup> décembre 2011, p. 35811.

Loi du 30 juillet 2013 portant création d'un Tribunal de la famille et de la jeunesse, *M.B.*, 1<sup>er</sup> septembre 2014, p. 68429.

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la Justice du XXI<sup>e</sup> siècle, *J.O.R.F.*, n°0269 du 19 novembre 2016.

Loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire, *M.B.*, 9 juin 2018, p. 45045.

C. civ ancien, art. 229 ; 230 ; 232 ; 237 ; 276 ; 277 ; 278 ; 280 ; 281 ; 284 ; 285 ; 297.

C. civ., art. 165 ; 229 §1 ; 229 §3 ; 230 ; 301 §2 al. 1 ; 301 §2 al. 2 ; 301 §3 al. 1 ; 301 §3 al. 2 ; 374 §1 al. 2 ; 374 §2 al. 1 ; 374 §2 al. 2 ; 374 §2 al. 3.

C. civ. français, art. 229-4 ; 229-3 ; 229-3 5° ; 229-3 6°, 260.

C. civ. espagnol, art. 29.2 ; 81 ; 82.

CPC français, art. 1146.

C. jud., art. 43 ; 628 1° ; 629bis ; 700 ; 702 ; 707 ; 708 ; 731 al. 1 ; 731 al. 2 ; 733 ; 1004/1 ; 1016bis ; 1018 ; 1034bis et s ; 1253ter/1 §1 ; 1253 ter/1 §2 al. 2 ; 1253ter/1 §3 al. 2 ; 1253ter/1 §3 al. 3 ; 1253ter/1 §3 al. 4 ; 1254 §1 al. 5. ; 1254 §1 al. 6 1254 §2 al. 2 ; 1255 §1 al. 1 ; 1255 §1 al. 2 ; 1255 §1 al. 3 ; 1255 §2 al. 1 ; 1255 §3 ; 1255 §5 ; 1255 §6 al. 3 ; 1256 al. 1 ; 1256 al. 2 ; 1280 ; 1287 al. 1 ; 1288 al. 2 ; 1288 al. 1 ; 1288bis ; 1289 §2 ; 1289 §3 ; 1290 al. 2 ; 1290 al. 3 ; 1298 ; 1303 al. 1 ; 1303 al. 2 ; 1730 à 1737 ; 1734 §1 ; 1734 §2 ; 1736 al. 3 ; 1736 al. 4.

## 2. Jurisprudence

Cass., 12 octobre 2009, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 199.

Trib. fam. Namur (div. Namur, 1ère ch.), 13 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 322.

Cass. (1re ch.) RG C.10.0203.F, 9 juin 2011 (S.P. / L.M.), [http : //www.cass.be](http://www.cass.be).

Civ. Bruxelles (31<sup>e</sup> ch.), 8 décembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, n° 2, p. 33.

Civ. Turnhout, 20 mars 2003, *R.G.D.C.*, 2004, pp. 348 et s.

### 3. Doctrine

#### a. Sources provenant d'ouvrages doctrinaux :

AUGHUET C., BARNICH L., CARRÉ D., GALLUS N., HIERNAUX G., MASSAGER N., PFEIFF S., UYTENDAELE, N. VAN GYSEL A.-C. et VAN HALTEREN T., « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable » in *Les personnes*, t. I, vol. 1 et 2, Bruxelles, Bruylant, 2015.

BATTEUR A., DOUET F., MAUGER-VEILPEAU L., RIVIÈRE N. et TISSERAND-MARTIN A., *Le guide des divorces*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2007.

BAUCHE M-C., BEERNAERT J-E., DE PAGE P., FILIPPONE V. et MOOR S., *Le divorce. Aspects civils, judiciaires et fiscaux*, Limal, Anthémis, 2018.

BINET J-R., *Le divorce par consentement mutuel sans juge : propos liminaires*, Paris, LexisNexis, 2019.

BOULANGER D., *La langue de la convention de divorce*, Paris, LexisNexis, 2018.

BRENNER C. et COMBRET J., *Divorce par consentement mutuel déjudiciarisé. Aspects pratiques*, Paris, LexisNexis, 2019.

BROUWERS J-C. , « La réforme du divorce (loi du 27 avril 2007) », *Rev. not.*, 2007/10, n° 3013.

BROUWERS J-C., DUELZ A. et Q. FISCHERS Q., « Le règlement amiable des conflits entre époux », in *Le droit du divorce*, Bruxelles, Larcier, 2017.

BURGAUD E., « Introduction historique : la conventionnalisation des droits dans le couple de l'époque romaine à la fin de la Révolution française » in *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2017.

BUYSENS F. et BEERNAERT J-E., *Le divorce par consentement mutuel - Chronique de jurisprudence (2001-2012)*, Waterloo, Kluwer, 2014.

CARRÉ D., *Le divorce par consentement mutuel*, Waterloo, Kluwer, 2014.

CARRÉ D., « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable » in *Divorce et séparation de corps*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

CARRÉ D., « Le divorce par consentement mutuel » in *Divorce et séparation de corps*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

CARRÉ D. et JAUMOTTE S., « Le divorce par consentement mutuel - Généralités et conditions de fond », in *X., Divorce. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2015.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA G., *Le projet de divorce notarial en Espagne*, Paris, LexisNexis, 2015.

COSTANZO L., « Simplification de la procédure de divorce par consentement mutuel », *B.S.J.*, 2018/615.

COURBE P., *Le divorce*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 1996.

DANDOY N., « La pension alimentaire après divorce » in *Etat généraux du droit de la famille III*, Bruxelles, Larcier, 2018.

DE BERTIER-LESTRADE B., « France », *Rép. not.*, t. XIX, Droit comparé, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 12.

DE BOURNONVILLE P., « Les conventions préalables à divorce », *Rép. not.*, t. XIII, La procédure notariale, liv. 6, Arbitrage, Bruxelles, Larcier, 2017.

DE BUSSCHERE C., « La séparation de fait des époux », *T. Not.*, 1978.

DE JUGLART M., *Cours de droit civil*, t. I, vol. I, 8<sup>ème</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1975.

DEMARET M., « Les mesures provisoires : beaucoup de bruit pour pas grand-chose ? » in *La réforme du divorce*, Bruxelles, Larcier, 2007.

DE PAGE H., « Le divorce et la séparation de corps » in *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Les personnes, vol. 1, 4<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 1990.

- DE SAINT-PERIN L., *Le divorce sans juge en droit comparé*, Paris, LexisNexis, 2018.
- DUELZ A., BROUWERS J-C. et FISCHER Q., *Le droit du divorce*, 4<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2009.
- Dossier thémexpress « Divorce : les procédures », Paris, Francis Lefebvre, 2017.
- FIERENS J., « La dissolution du mariage par divorce » in X., *Familles : union et désunion. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2016.
- N. FRICERO N. et DYMARSKI F., *Le nouveau divorce extrajudiciaire par consentement mutuel*, Paris, LexisNexis, 2017.
- GUILARTE C., *Les causes de divorce en droit comparé*, Paris, LexisNexis, 2015.
- HAUSER J. et RENCHON J.-L., « La formation des couples » in *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2012.
- HAUSSER J. et WILLEMS G., « L'organisation par convention des cas et de la procédure de divorce » in *Le statut du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2017.
- HIERNAUX G., « La loi du 18 juillet 2006 tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant », *R.T.D.F.*, 2007/1.
- HIERNAUX G., « Le divorce pour cause de désunion irrémédiable » in *Droit des personnes et des familles 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018.
- HIERNAUX G. , « Le divorce par consentement mutuel » in *Droit des personnes et des familles 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018.
- HIERNAUX G., « Les modes alternatifs de résolution des conflits – les M.A.R.C. », in *Droit des personnes et de la famille 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018.

HIERNAUX G., GALLUS N., MASSAGER N., CARRÉ D., DEGRAVE S. et PFEIFF S., « Le divorce pour cause déterminée » in *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2011.

JACOBS L., « La parole de l'enfant face à la séparation parentale : regards croisés sur les pratiques d'audition », *R.T.D.F.*, 2017/4.

KNAEPEN P. et RENCHON J-L., « L'audience » in *Le Tribunal de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018.

LAMARCHE M. et LILIEN E., « L'organisation par convention des effets du divorce » in *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2017.

LAMARCHE M. et SOSSON J., « Le consentement » in *Le statut juridique du couple marié et du couple non marié en droit belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2017.

LAURENT F., « La dissolution du mariage » in *Principe de droit civil*, t. III, 2<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1876.

LARRIBAU-TERNEYRE V. et LEMOULAND J-J., *La réforme du divorce entre rupture et continuité*, Paris, LexisNexis, 2004.

LE DOUJET-THOMAS F., *L'incidence de la réforme du droit des contrats sur le nouveau divorce « sans juge »*, Paris, LexisNexis, 2017.

LELEU Y-H., « Le divorce par consentement mutuel » in *Le droit des personnes et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2016.

LEPOT N., *La réforme de la procédure de divorce par consentement mutuel par la loi du 25 mai 2018*, liv. 10, Waterloo, Kluwer, 2018.

LETELLIER F., *Le notaire et la déjudiciarisation par la loi du 18 novembre 2016, pour les divorces et successions*, Paris, LexisNexis, 2018.

LOUIS S., « Le nouveau divorce par consentement mutuel » in *La réforme du divorce*, Bruxelles, Larcier, 2007.

MAHIEU G., « Divorce et séparation », *Rép. not.*, t. I, Les personnes, liv. 6, Bruxelles, Larcier, 1987, n° 373.

MALLIEN M. , « L'hébergement des enfants » in *Droit des personnes et de la famille 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018.

MALLIEN M., « Le mariage et le divorce » in *Droit des personnes et de la famille 2011-2016*, Bruxelles, Larcier, 2018.

MASSIP J., *Le nouveau droit du divorce*, Paris, Defrénois, 2005.

MASSON J-P., « Le divorce – Livre I - Titre VI », *J.T.*, 2004/12, n° 6132.

MASSON J-P., « La comparution personnelle, la tentative de conciliation et l'information sur la médiation en matière de divorce – La loi du 5 avril 2011 modifiant le Code judiciaire », *J.T.*, 2011/28, n°6446.

MEKKI M., *L'avenir du notariat (passé, présent, futur)*, Paris, LexisNexis, 2016.

PÉRÈS C., *La déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille*, Paris, LexisNexis, 2018.

PIRE D., « La nouvelle loi sur l'hébergement égalitaire », in *Droit des familles*, CUP, vol. 92, Université de Liège et Anthemis, 2007, p. 206, n° 27 et s.

PIRE D., « Le divorce » in *Chroniques notariales*, vol. 47, Bruxelles, Larcier, 2008.

PIRE D., « Le divorce : quoi de neuf depuis 2008 ? » in *Droit des familles*, Limal, Anthemis, 2011.

PIRE D., V. LÈBE-DESSARD V. et VALSCHAERT M-C., *Le divorce pour désunion irrémédiable*, Bruxelles, Larcier, 2015.

PLANIOL M., *Traité de droit élémentaire*, t. I, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, F. Pichon successeur éditeur, 1904.

RENAULT-BRAHINSKY C., *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, Paris, Gualino, 2017.

RENAULD J. et STIENON P., « Régimes matrimoniaux - Code Napoléon », *Rép. not.*, t. V, Les régimes matrimoniaux, liv. 1, Bruxelles, Larcier, 1976.

RENCHON J., « La nouvelle réforme (précipitée) du droit belge du divorce : le « droit au divorce » », *R.T.D.F.*, 2007/4.

ROUSSEAU L., « Le nouveau divorce par consentement mutuel », *Rev. not.*, 2008/7, n° 3021.

SCHYNS I. et VAN GYSEL A-C., « Le divorce par consentement mutuel et la séparation hors mariage : procédure et rédaction des conventions » in *Le notaire garant de la sécurité juridique*, Bruxelles, Larcier, 2016.

SENAEVE P., *Een nieuwe hervorming van de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming. Commentaar bij de wet van 25 mei 2018 (Wet Potpourri VI)*, T. Fam. 2018, liv. 6-7, 2018.

SOSSON J., « Divorce pour cause de désunion irrémédiable et enfants » in *X. Divorce. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007.

SOSSON J., *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018.

VAN DEN EEDEN E., « Territoriale bevoegdheid van de politierechtbank - noodkreet politierechtbanken - onthaal en toegankelijkheid van het vredegericht - Vrederechter, familierechter? - De verankering van de eerstelijnsrechter in de rechterlijke organisatie », *J.J.P.-T.Vred.*, 2004/3-4.

VAN KERCKHOVE I., « Les enjeux actuels de la médiation familiale », *J.T.*, 1999/13, n° 5921.

VOGELAERE I. et LYSY B., *La renonciation à une succession ne peut plus se faire que devant notaire (art. 107-123 Loi Pot-pourri V)*, Waterloo, Kluwers, 2017.

WILLEMS G., « Les statuts juridiques du couple : liberté, égalité, équité ? » in *La séparation du couple non marié*, Bruxelles, Larcier, 2016.

Professions juridiques pour l'avenir - Un avenir pour les professions juridiques - Le notariat - Rapport établi le 30 juin 2018 par Pierre NICAISE et Thierry VAN SINAY, à l'attention du Ministre de la Justice, Koen GEENS.

Liste de textes légaux basée sur J.-P. MASSON, « Bicentenaire du Code civil (1804 - 2004) - Le divorce - Livre I - Titre VI », *J.T.*, 2004, n° 6132, pp. 260-262.

b. Sources provenant d'internet :

BAOS C., « Divorcer en Espagne devant notaire. Assistance juridique. Droit international. », <https://www.white-baos.com> ( date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

BAUGNIET N., « L'intérêt du divorce par consentement mutuel », 19 novembre 2013, <http://www.droitbelge.be> (date de la dernière consultation : 8 mai 2019).

BERNERI C., « Divorce », <http://www.encyclopedia-anarchiste.org> (date de la dernière consultation : 20 mai 2019).

GYSSELS B. et ROLAND A., « Divorce par consentement mutuel », <https://www.droit-divorce.be> (date de la dernière consultation : 7 mai 2019).

M. J-C., « La loi sur le divorce manque sa cible », 11 mai 2009, <https://www.lalibre.be> (date de la dernière consultation : 8 mai 2019).

MORILLON M., « Divorce par consentement mutuel conventionnel », 2 décembre 2017, <https://morillon-avocats.com> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

VOGELAERE I., « Organisation des grands Tribunaux en divisions », 1<sup>er</sup> avril 2014, <https://polinfo.kluwer.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

VOGELAERE I. et LYSY B., « Quelques points importants de la Loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire (partie 1) », 14 juin 2018, <https://legalworld.wolterskluwer.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

« La célébration du mariage », 28 janvier 2004, <https://www.actualitesdroitbelge.be> (date de la dernière consultation : 11 mai 2019).

« Évolution du nombre de mariage et de divorce depuis 1830 » in *Mariage – Plus de chiffres*, 2012, <https://statbel.fgov.be> (date de la dernière consultation : 11 mai 2019).

« Manifestation de l'ordre judiciaire du 20 mars 2015 », 20 mars 2015, <http://avocats.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

« Les citoyens espagnols auront recours au notaire pour résoudre des questions civiles, commerciales ou de succession », 10 juillet 2015, <http://www.notaries-of-europe.eu> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

« Le Tribunal de la famille, un an plus tard », novembre 2015, <https://www.lacode.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

« Divorce: la France veut réformer. Et en Belgique, comment ça se passe? », 25 mai 2016, <https://www.rtb.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

« Siège des Tribunaux de première instance », 2017, <https://www.Tribunaux-rechtbanken.be> (date de la dernière consultation : 12 mai 2019).

« Il manque 50 juges et 110 greffiers: le fonctionnement de la Justice est-il menacé? », 22 janvier 2018, <https://www.rtl.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

« Divorcer sans avocat », Mise à jour : juillet 2018, <https://avocatsdivorcelex.be> (date de la dernière consultation : 5 mai 2019).

« Mariages et divorces 2017 », 6 novembre 2018, <https://statbel.fgov.be> (date de la dernière consultation : 11 mai 2019).

« Durée de la procédure et voie de recours », 2019, <https://www.notaire.be> (date de la dernière consultation 11 mai 2019).



## ANNEXES :

### Annexe 1 – Propos recueillis auprès de l’avocate et médiatrice Emmanuelle

ATTOUT:

Emmanuelle ATTOUT est avocate et médiatrice à Fontaine-L’Évêque. Ses propos me sont parvenus le lundi 1<sup>er</sup> mars 2019.

Elle pratique comme activités préférentielles le droit civil, familial (divorce, séparation, filiation, droit de la jeunesse) mais également le droit des assurances et tout ce qui a trait au roulage (droit des responsabilités, intérêts civils, etc.). Elle est également médiatrice agréée en matière familiale, civile et commerciale.

*« En gros, je trouve que c'est encore une idée de l'État pour ne pas assumer le coût de la Justice, car le divorce fait partie de la Justice, il concerne deux personnes qui souvent ont besoin de pouvoir s'appuyer sur un cadre. Dans ce contexte, toutes les parties intervenantes ont un rôle, en supprimer une déstabilisera forcément l'équilibre déjà si fragile qui existe. En plus, cela ne fera que reporter le problème financier sur d'autres : qui payera celui qui remplacera le juge ? »*

### **AVOCAT :**

QUESTION PROPRE À LA PROFESSION :

- Quel est le coût d’un divorce ?

*Réponse. : « Impossible à dire... Notre barème prévoit entre 500,00 et 2000,00 euros. Tout dépend de ce qu’il y a à faire, puisque le divorce va souvent avec mesures urgentes et provisoires, liquidation de communauté, etc. »*

QUESTIONS :

- Que pensez-vous du divorce sans juge, c’est-à-dire de la possibilité que le divorce soit prononcé par un autre professionnel qu’un juge ?

*Réponse : « Je ne suis pas pour. Quel est l'avantage de remplacer un professionnel par un autre professionnel, si ce n'est déplacer la personne qui devra en supporter le coût ? »*

- Serait-ce une bonne chose au niveau coût, temps de procédure, proximité géographique pour les parties ?

*Réponse : « Pour moi, le but est à nouveau de décharger l'état de ses responsabilités. Si l'état respectait ses obligations en matière de nombre de juges, etc., il n'y aurait pas de retard. »*

- Est-ce pour vous une bonne solution pour désengorger les Tribunaux ?

*Réponse : « Idem. »*

- Serait-ce une bonne idée qu'un avocat puisse prononcer un divorce ? Pensez-vous que votre profession pourrait être compétente pour prononcer un divorce ? Si oui, pourquoi ? Si non, pourquoi ?

*Réponse : « Ce n'est pas une question de compétence, mais de rôle. Chacun son rôle, chacun sa place. »*

- Si vous pensez que ce n'est pas le rôle d'un avocat de prononcer un divorce, quel acteur professionnel vous semblerait le mieux convenir pour cette fonction (notaire, Officier de l'État civil, médiateur ou ...) ?

*Réponse : « Pour moi, envisager ce changement n'a qu'un but : supprimer des charges de l'État. Mais il faudra qu'elles soient supportées par quelqu'un : qui ? Le client n'a déjà pas assez de sous pour payer son avocat... Et les avocats ne seront jamais payés au même prix qu'un magistrat. Ils vont donc y perdre, contrairement aux apparences. »*

## **MÉDIATEUR :**

- Que pensez-vous du divorce sans juge, c'est-à-dire de la possibilité que le divorce soit prononcé par un autre professionnel qu'un juge ?

*Réponse : « Lorsqu'un médiateur parvient à un accord, si cela est nécessaire, les parties peuvent le faire homologuer par un juge. Si c'est pour le divorce, c'est obligatoire, mais cela ne prend rien comme temps pour le juge et je trouve que l'existence d'un "contrôle" n'est pas insignifiante, cela peut parfois éviter des dérives. Donc je suis contre le fait qu'un médiateur seul puisse prononcer un divorce. »*

## Annexe 2 - Propos recueillis auprès du notaire Philippe LAMBINET :

Philippe LAMBINET est notaire à Couvin. Ses propos me sont parvenus le vendredi 23 novembre 2018.

### **NOTAIRE :**

#### QUESTION PROPRE À LA PROFESSION :

- Quel est le coût d'un divorce ?

*Réponse : « Tout compris pour un divorce par consentement mutuel sans réunion multiple et sans partage de biens immobiliers : forfait de 1.557,98€. »*

#### QUESTIONS :

- Que pensez-vous du divorce sans juge, c'est-à-dire de la possibilité que le divorce soit prononcé par un autre professionnel qu'un juge ?

*Réponse : « Pour autant que ce divorce soit « amiable » et que la personne habilitée à réaliser le divorce soit un professionnel indépendant et impartial, juriste de formation, cela me paraît une solution acceptable. »*

- Est-ce pour vous une bonne solution pour désengorger les Tribunaux ?

*Réponse :* « Au vu de l'état actuel de la Justice, il est plus que temps que diverses tâches soient confiées à d'autres professionnels que les magistrats, et c'est d'ailleurs la voie qui est prise par nos dirigeants (voir par exemple les déclarations de renonciation à succession ou les déclarations d'acceptation qui sont maintenant exclusivement de la compétence des notaires). »

- Serait-ce une bonne idée qu'un notaire puisse prononcer un divorce ? Pensez-vous que votre profession pourrait être compétente pour prononcer un divorce ? Si oui, pourquoi ? Si non, pourquoi ?

*Réponse :* « Le notaire est déjà un partenaire privilégié des citoyens en général et des couples en particulier puisque des matières, telles que celles des régimes matrimoniaux, sont déjà de sa compétence exclusive. En outre, le notaire est amené quotidiennement, dans diverses matières, à apporter son expertise, son impartialité et son art de la conciliation. Il me semble donc que naturellement cette matière pourrait lui être confiée, notamment comme aboutissement de sa compétence dans la rédaction de conventions équilibrées pour les parties qui sont l'essence de sa profession. »

- Si oui, quel rôle un notaire pourrait-il idéalement jouer dans une hypothèse de divorce sans juge (recours obligatoire au notaire pour régler certaines questions ? Un notaire par partie ou pas nécessairement ? Rôle de conseil ou de préparateur, un peu comme un notaire ou un avocat dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel ? Son intervention serait-elle complète - de la préparation de conventions jusqu'à la communication de la décision de divorcer à l'Officier de l'État civil - ou en interaction avec d'autres professionnels ?)

*Réponse :* « Il me semble que le notaire devrait avoir un rôle central dans ce divorce sans juge, savoir que le recours à d'autres intervenants (plusieurs notaires, avocats, etc.) ne devrait pas être obligatoire mais seulement conseillé sauf en cas d'opposition manifeste et/ou de faiblesse d'une des parties. Dans les matières de liquidation-partage judiciaire, le notaire est l'auxiliaire de justice et ce n'est que dans le cas du besoin de trancher que le recours au magistrat est requis. Dans le divorce amiable, si le notaire parvient à concilier les parties, il ne devrait pas être obligatoire de recourir ni au juge ni à d'autres intervenants. Il me semble que le notaire pourrait traiter du

*début à la fin l'opération de divorce amiable. Augmenter le nombre d'acteurs dans la procédure est aussi augmenter les frais en découlant, ce qui est contraire à la « mutualisation » de la Justice. »*

- Si les notaires devenaient compétents pour prononcer les divorces, que feriez-vous en cas d'incapacité des parties à se mettre d'accord sur les mesures urgentes, la garde des enfants et la pension alimentaire, principaux sujets actuellement encore traités par le juge ?

*Réponse : « Partant du principe que seuls les divorces non contentieux seraient traités par le notaire, le juge resterait compétent pour régler les contentieux. Je ne pense pas que les juges seraient totalement déchargés de ces cas dans lesquels les parties se déchirent. Je ne suis pas partisan du fait que ces matières soient déléguées à d'autres intervenants, en dehors de médiateur, qui sont déjà actifs dans ce domaine. »*

- Pensez-vous, en cas de désaccord des parties sur l'une ou l'autre question qui découle du divorce, que le notaire pourrait être amené à trancher ? Estimez-vous, dans le cadre d'une procédure de divorce pour désunion irrémédiable, que les notaires seraient compétents pour trancher, alors que l'essence de la profession est de concilier les parties ? Pensez-vous qu'une formation supplémentaire serait nécessaire ?

*Réponse.: « Effectivement, si la matière du divorce contentieux devait échoir au notaire, celui-ci devrait s'habituer à réagir de manière différente. Personnellement, étant juge de paix suppléant dans mon canton judiciaire, j'ai été confronté à des situations conflictuelles n'ayant aucun rapport avec les matières traitées par le notaire et il m'a fallu un temps d'adaptation pour trancher, mais cela s'acquière et sans doute qu'une formation spécifique à ces situations ne serait pas inintéressante mais pas indispensable. »*

- Si vous pensez que ce n'est pas le rôle du notaire de prononcer un divorce, quel acteur professionnel vous semblerait le mieux convenir pour cette fonction (avocats, médiateur, Officier de l'État civil, ...) ?

Réponse : « Je pense naturellement au médiateur dont l'indépendance est un atout mais sa formation n'est justement pas d'imposer quelque chose aux parties. L'Officier d'Etat civil étant un personnage politique, il ne me semble pas équipé du bagage, notamment juridique, pour trancher. Et l'avocat me paraît avoir une approche trop unilatérale des dossiers pour être indépendant, sauf certains habitués aux arbitrages. »

### Annexe 3 - Propos recueillis auprès du notaire Etienne Beguin :

Etienne BEGUIN est notaire à Beauraing et Professeur en master en notariat à l'UCL. Ses propos me sont parvenus le vendredi 5 avril 2019.

« Ce sujet est intéressant.

*Cette question peut être mise en perspective en analysant l'évolution de la procédure de divorce par consentement mutuel.*

*De trois comparutions (avec un écart de 6 mois entre chaque comparution) à une comparution, qui est même facultative dans certains cas.*

*En Espagne, la législation autorise désormais le divorce par notaire quand il n'y a pas d'enfant mineur (de manière à désengorger les Tribunaux). »*

#### **NOTAIRE :**

QUESTION PROPRE À LA PROFESSION :

- Quel est le coût d'un divorce ?

Réponse : « Pour un divorce sans attribution d'immeuble, environ 1.100,00-1.200,00€ hors TVA. »

QUESTIONS :

- Que pensez-vous du divorce sans juge, c'est-à-dire de la possibilité que le divorce soit prononcé par un autre professionnel qu'un juge ?

*Réponse : « Je pense que c'est une bonne idée lorsqu'il s'agit d'un divorce par consentement mutuel, sans enfant mineur. Cela permettrait d'accélérer les procédures et de désengorger les Tribunaux pour des divorces pour lesquels l'intervention du juge ne semble pas requise. »*

- Est-ce pour vous une bonne solution pour désengorger les Tribunaux ?

*Réponse : « Effectivement, cela permettrait de limiter les divorces soumis aux Tribunaux, les divorces contentieux et ceux dans lesquels il faut régler l'hébergement des enfants mineurs et la contribution des parents. »*

- Serait-ce une bonne idée qu'un notaire puisse prononcer un divorce ? Pensez-vous que votre profession pourrait être compétente pour prononcer un divorce ? Si oui, pourquoi ? Si non, pourquoi ?

*Réponse : « Les notaires en qualité de fonctionnaires publics et d'officiers publics, tenus à un devoir de conseil et d'impartialité, sont les mieux placés pour remplir cette mission de service public. »*

- Si oui, quel rôle un notaire pourrait-il idéalement jouer dans une hypothèse de divorce sans juge (recours obligatoire au notaire pour régler certaines questions ? Un notaire par partie ou pas nécessairement ? Rôle de conseil ou de préparateur, un peu comme un notaire ou un avocat dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel ? Son intervention serait-elle complète - de la préparation de conventions jusqu'à la communication de la décision de divorcer à l'Officier de l'État civil - ou en interaction avec d'autres professionnels ?)

*Réponse : « Le notaire devrait veiller à ce que les conventions reprennent les éléments sur lesquels les époux doivent se prononcer (c'est une mission assez courante pour le notaire).*

*Il ne me semble pas requis que deux notaires interviennent systématiquement. Il est fréquent que les deux époux soient d'accord sur l'ensemble des questions à régler et dans ce cas l'intervention d'un second notaire ne semble pas utile.*

*Par contre, conformément à la loi de ventôse, chacune des parties pourra faire choix d'un notaire si elle le souhaite.*

*Le notaire, qu'il soit seul intervenant ou conjointement avec un autre notaire, n'a pas à jouer le rôle d'un avocat.*

*Son devoir d'impartialité le lui interdit.*

*Les parties pourront régler directement les modalités du divorce avec le notaire qui leur exposera les conséquences de leurs choix ou se faire assister d'un avocat, comme c'est déjà le cas aujourd'hui dans le cadre de la préparation d'un divorce par consentement mutuel.*

*Il me semble que si l'on veut réellement simplifier la procédure, le notaire devrait pouvoir assurer l'ensemble des formalités jusqu'à la communication à l'Officier de l'État civil (comme c'était le cas par le passé pour les modifications de régime matrimonial). »*

- Si les notaires devenaient compétents pour prononcer les divorces, que feriez-vous en cas d'incapacité des parties à se mettre d'accord sur les mesures urgentes, la garde des enfants et la pension alimentaire, principaux sujets actuellement encore traités par le juge ?

*Réponse : « Je ne suis pas partisan du divorce par notaire lorsqu'il y a des enfants mineurs.*

*Dans ce cas, le recours au Tribunal pour que le ministère public puisse donner un avis me semble nécessaire, sauf à envisager que l'acte ne puisse être reçu qu'après un avis favorable du ministère public dans ce cas. »*

- Pensez-vous, en cas de désaccord des parties sur l'une ou l'autre question qui découle du divorce, que le notaire pourrait être amené à trancher ? Estimez-vous, dans le cadre d'une procédure de divorce pour désunion irrémédiable, que les notaires seraient

compétents pour trancher, alors que l'essence de la profession est de concilier les parties ? Pensez-vous qu'une formation supplémentaire serait nécessaire ?

*Réponse :* « Le rôle du notaire n'est jamais de trancher définitivement (même dans les procédures de partage judiciaire).

*Dès lors, en cas de conflit, le recours au Tribunal me semble nécessaire.*

*En ce qui concerne les divorces pour cause de désunion irrémédiable, il me semble que le divorce par notaire pourrait être envisagé en cas de demande conjointe et en l'absence d'enfants mineurs. »*

- Si vous pensez que ce n'est pas le rôle du notaire de prononcer un divorce, quel acteur professionnel vous semblerait le mieux convenir pour cette fonction (avocat, médiateur, Officier de l'État civil, ...) ?

*Réponse :* « Il me semble que les notaires, comme officiers publics, sont les mieux placés par accomplir cette mission, qui est une mission publique.

*Les avocats sont les conseils des parties et ne sont pas officiers publics, il ne me semble pas opportun de leur confier cette mission. Ils ne sont pas astreints à un devoir d'impartialité comme les notaires.*

*Les médiateurs ont une mission différente : dégager un accord entre les parties. Mais, ils ne sont pas non plus officiers publics et certains ne sont pas juristes. Enfin, ils n'ont pas de devoir de conseil.*

*Il me semble qu'il n'est pas opportun de leur confier cette mission.*

*L'Officier de l'État civil peut transcrire un divorce, il n'a pas de devoir de conseil et ne semble dès lors pas indiqué pour cette mission qui implique un conseil aux parties.*

*En outre, les conventions préalables et le règlement transactionnel impliquent différents accords (reprise de l'immeuble, pension entre époux, droits successoraux, ...) et des recherches et formalités postérieures qui ne rentrent pas dans les missions de celui-ci. »*

## Annexe 4 - Propos recueillis auprès de l'Officier de l'État civil Raymond

DOUNIAUX :

Raymond DOUNIAUX a été Officier de l'État civil de la commune de Couvin pendant plus de vingt ans avant les élections du 14 octobre 2018. Ses propos me sont parvenus le mercredi 20 février 2019.

### ***OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL :***

- Que pensez-vous du divorce sans juge, c'est-à-dire de la possibilité que le divorce soit prononcé par un autre professionnel qu'un juge ?
- Est-ce pour vous une bonne solution pour désengorger les Tribunaux ?
- Serait-ce une bonne idée qu'un Officier de l'État civil puisse prononcer un divorce ? Pensez-vous que les Officiers de l'État civil pourraient être compétents pour prononcer un divorce ? Il existe un parallélisme de forme entre le mariage et sa dissolution. Les Officiers de l'État civil célèbrent le mariage, pourquoi ne prononceraient-ils pas le divorce ? Si oui, pourquoi ? Si non, pourquoi ?
- Si oui, quel rôle un Officier de l'État civil pourrait-il idéalement jouer dans une hypothèse de divorce sans juge (recours obligatoire à l'Officier de l'État civil pour régler certaines questions ? Rôle de conseiller ou rôle de préparateur ? Son intervention serait-elle complète - de la préparation de conventions jusqu'à la publication du divorce - ou en interaction avec d'autres professionnels ?)
- Si les Officiers de l'État civil devenaient compétents pour prononcer les divorces, que feriez-vous en cas d'incapacité des parties à se mettre d'accord sur les mesures urgentes, la garde des enfants et la pension alimentaire, principaux sujets actuellement encore traités par le juge ?
- Pensez-vous, en cas de désaccord des parties sur l'une ou l'autre question qui découle du divorce, que l'Officier de l'État civil pourrait être amené à trancher ?

- Est-ce que votre fonction vous permet d'avoir une approche juridique de la séparation des époux ? Pensez-vous que le recrutement d'un juriste au sein de la commune, si ce n'est déjà fait, est une chose indispensable?
- Si vous pensez que ce n'est pas le rôle de l'Officier de l'État civil de prononcer un divorce, quel acteur professionnel vous semblerait le mieux convenir pour cette fonction (avocat, médiateur, notaire ou ...)?

Réponse globale :

*« Je vous apporte mon avis personnel durant 24 années en tant qu'Officier de l'État civil avec au 25 Novembre 2018 ...998 mariages à mon actif.*

*Je pense que l'élu, Échevin ou Bourgmestre, n'est qu'une personne politique qui ne fait que respecter la loi, les règlements, etc. Pour mon compte personnel et avec l'expérience acquise pendant toutes ces années, je pense qu'il faut absolument laisser aux Juges, Avocats et Notaires leur rôle de conseillers et le cas échéant, de défenseurs pour les parties concernées. Ce n'est pas à l'Officier de l'État civil de trouver une solution vis - à - vis de l'engorgement des Tribunaux mais à l'État de palier financièrement à embaucher des hommes et des femmes de loi qui ont poursuivi des études dans ce sens.*

*La commune a recruté, il y a peu, une juriste qui a rapidement quitté la commune (je pense qu'elle préférerait travailler dans le privé). Cette dernière a été uniquement recrutée dans le cadre du suivi des marchés publics ainsi que le cahier des charges et éventuellement donner son avis sur des litiges occasionnés avec des tiers. En aucun cas, elle n'aurait joué le rôle de conciliateur matrimonial. »*

Annexe 5 - Propos recueillis auprès du notaire et médiateur Patrick LAMBINET :

Patrick LAMBINET est notaire et médiateur à Ciney. Ses propos me sont parvenus le lundi 1<sup>er</sup> avril 2019.

**MÉDIATEUR :**

- Que pensez-vous du divorce sans juge, c'est-à-dire de la possibilité que le divorce soit prononcé par un autre professionnel qu'un juge ?

*Réponse : « Cfr rôle du notaire ci-dessous. »*

- Serait-ce une bonne chose au niveau coût, temps de procédure, proximité géographique pour les parties ?

*Réponse : « Oui pour autant que le médiateur soit notaire ou que le médiateur ait les compétences nécessaires pour pouvoir se substituer au juge. »*

- Est-ce pour vous une bonne solution pour désengorger les Tribunaux ?

*Réponse : « Oui. »*

- Serait-ce une bonne idée qu'un médiateur puisse prononcer un divorce ? Pensez-vous que votre profession pourrait être compétente pour prononcer un divorce ? Si oui, pourquoi ? Si non, pourquoi ?

*Réponse : « Non car je crains une question de compétence en la matière. »*

- Si oui, quel rôle un médiateur pourrait-il idéalement jouer dans une hypothèse de divorce sans juge (recours obligatoire au médiateur pour régler certaines questions ? Rôle de conseil, de préparateur ou de conciliateur, un peu comme un notaire ou un avocat dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel ? Son intervention serait-elle complète - de la préparation de conventions jusqu'à la communication de la décision de divorcer à l'Officier de l'État civil - ou en interaction avec d'autres professionnels ?)

*Réponse : « Cfr rôle du notaire ci-dessous. »*

- Si les médiateurs devenaient compétents pour prononcer des divorces, comment traiteriez-vous les différends entre parties sur la question des mesures urgentes et provisoires, de l'hébergement des enfants et de la pension alimentaire, en vue d'obtenir un accord global, d'une part en cas de possibilité de conciliation et d'autre part si une

conciliation est impossible et qu'il faut trancher ? La compétence dédiée au médiateur pourrait-elle donc inclure de trancher des questions sur lesquelles les époux ne parviennent pas à se mettre d'accord ?

*Réponse : « Cfr rôle du notaire ci-dessous. »*

- Si vous pensez que ce n'est pas le rôle du médiateur de prononcer un divorce, quel acteur professionnel vous semblerait le mieux convenir pour cette fonction (avocat, notaire, Officier de l'État civil ou ...) ?

*Réponse : « Cfr rôle du notaire ci-dessous. »*

### **NOTAIRE :**

#### QUESTION PROPRE À LA PROFESSION :

- Quel est le coût d'un divorce ?

*Réponse : « Entre 750,00 et 1500,00€, dépendant du temps passé à analyser la complexité de la situation et la présence ou non d'un immeuble. »*

#### QUESTIONS :

- Que pensez-vous du divorce sans juge, c'est-à-dire de la possibilité que le divorce soit prononcé par un autre professionnel qu'un juge ?

*Réponse : J'y suis tout à fait favorable mais uniquement dans le cas d'un divorce par consentement mutuel.*

- Est-ce pour vous une bonne solution pour désengorger les Tribunaux ?

*Réponse : « Affirmatif (il n'est pas normal qu'avec la nouvelle réforme du divorce les Tribunaux de Dinant et Namur continuent à convoquer comme c'était le cas sous l'ancienne procédure). »*

- Serait-ce une bonne idée qu'un notaire puisse prononcer un divorce ? Pensez-vous que votre profession pourrait être compétente pour prononcer un divorce ? Si oui, pourquoi ? Si non, pourquoi ?

*Réponse :* « Oui, par consentement mutuel parce que le notaire est auxiliaire de justice et qu'il a les compétences familiales dans ses attributions. »

- Si oui, quel rôle un notaire pourrait-il idéalement jouer dans une hypothèse de divorce sans juge (recours obligatoire au notaire pour régler certaines questions ? Un notaire par partie ou pas nécessairement ? Rôle de conseil ou de préparateur, un peu comme un notaire ou un avocat dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel ? Son intervention serait-elle complète - de la préparation de conventions jusqu'à la communication de la décision de divorcer à l'Officier de l'État civil - ou en interaction avec d'autres professionnels ?)

*Réponse :* « Idéal dans le cas d'un divorce par consentement mutuel, le notaire est là pour acter la volonté des parties il serait donc logique que le notaire puisse prononcer le divorce.

*Sûrement pas un notaire par partie, le notaire est le conseiller des deux parties. S'il y a deux notaires, ils sont deux pour défendre les intérêts des deux parties.*

*Oui l'intervention serait complète ou en interaction avec d'autres professionnels. On pourrait imaginer un couple assisté de deux avocats qui viendrait demander au notaire d'authentifier les conventions et de prononcer le divorce. »*

- Si les notaires devenaient compétents pour prononcer les divorces, que feriez-vous en cas d'incapacité des parties à se mettre d'accord sur les mesures urgentes, la garde des enfants et la pension alimentaire, principaux sujets actuellement encore traités par le juge ?

*Réponse :* « Mon avis est de les laisser à la compétence du juge. »

- Pensez-vous, en cas de désaccord des parties sur l'une ou l'autre question qui découle du divorce, que le notaire pourrait être amené à trancher ? Estimez-vous, dans le cadre d'une procédure de divorce pour désunion irrémédiable, que les notaires seraient compétents pour trancher, alors que l'essence de la profession est de concilier les parties ? Pensez-vous qu'une formation supplémentaire serait nécessaire ?

*Réponse : « Je ne parle que de divorce par consentement mutuel. »*

- Si vous pensez que ce n'est pas le rôle du notaire de prononcer un divorce, quel acteur professionnel vous semblerait le mieux convenir pour cette fonction (avocat, médiateur, Officier de l'État civil, ...) ?

*Réponse : « Hors le divorce par consentement mutuel, le juge. »*

#### Annexe 6 - Propos recueillis auprès du notaire et médiateur Antoine DECLAIRFAYT :

Antoine DECLAIRFAYT est notaire et médiateur à Assesse. Ses propos me sont parvenus le mercredi 13 mars 2019.

#### **MÉDIATEUR :**

- Que pensez-vous du divorce sans juge, c'est-à-dire de la possibilité que le divorce soit prononcé par un autre professionnel qu'un juge ?

*Réponse : « A prendre avec beaucoup de pincettes car le juge reste un garde-fou qui protège des parties qui pourraient être considérées comme « plus faibles » au contrat. Il ne faudrait pas basculer dans une « justice de riches ». »*

- Serait-ce une bonne chose au niveau coût, temps de procédure, proximité géographique pour les parties ?

*Réponse : « Pour le temps de procédure, la proximité géographique pour les parties, c'est sans doute une bonne chose. Pour le coût cela dépend. Les divorces amiables et faciles seront d'un coût égal, mais les divorces plus compliqués deviendront plus chers*

*car lesdits professionnels ont un tarif horaire plus important que les « forfaits » actuels, ou bien ils travaillent au pourcentage sur la valeur du patrimoine liquidé. »*

- Est-ce pour vous une bonne solution pour désengorger les Tribunaux ?

*Réponse : « Peut-être, certainement, mais je laisserais au minimum au Tribunal une compétence d'homologation et de contrôle. »*

- Serait-ce une bonne idée qu'un médiateur puisse prononcer un divorce ? Pensez-vous que votre profession pourrait être compétente pour prononcer un divorce ? Si oui, pourquoi ? Si non, pourquoi ?

*Réponse : « Je ne pense pas que cela soit une bonne idée. La société a besoin de garde-fous, de contrôles. Et seuls les Tribunaux ou les officiers ministériels assermentés (par exemple, les notaires) peuvent exercer ce contrôle dans un état de droit. »*

- Si oui, quel rôle un médiateur pourrait-il idéalement jouer dans une hypothèse de divorce sans juge (recours obligatoire au médiateur pour régler certaines questions ? Rôle de conseil, de préparateur ou de conciliateur, un peu comme un notaire ou un avocat dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel ? son intervention serait-elle complète - de la préparation de conventions jusqu'à la communication de la décision de divorcer à l'officier de l'état civil - ou en interaction avec d'autres professionnels ?)

*Réponse : « Les pouvoirs qu'exercent les médiateurs sont déjà assez aboutis. En effet, ils signent un protocole de médiation qui peut être homologué par un Tribunal pour en obtenir l'exécution. Cette dernière question de l'exécution doit, à mon sens, rester absolument entre les mains du pouvoir judiciaire, sous réserve des compétences des actes notariés en cette matière. »*

- Si les médiateurs devenaient compétents pour prononcer des divorces, comment traiteriez-vous les différends entre parties sur la question des mesures urgentes et provisoires, de l'hébergement des enfants et de la pension alimentaire, en vue d'obtenir un accord global, d'une part en cas de possibilité de conciliation et d'autre part si une

conciliation est impossible et qu'il faut trancher ? La compétence dédiée au médiateur pourrait-elle donc inclure de trancher des questions sur lesquelles les époux ne parviennent pas à se mettre d'accord ?

Réponse : « Je laisserais ces compétences aux Tribunaux.

*Le médiateur ne doit surtout pas trancher des conflits, c'est profondément contraire à sa mission. Personnellement je préfère laisser aux Tribunaux cette question. En effet, un médiateur qui tranche sur des questions conflictuelles doit prendre une autre casquette, laquelle mettra nécessairement en péril son travail de médiation ultérieur. »*

- Si vous pensez que ce n'est pas le rôle du médiateur de prononcer un divorce, quel acteur professionnel vous semblerait le mieux convenir pour cette fonction (avocat, notaire, Officier de l'État civil ou ...) ?

Réponses : « Les notaires sont assurément les mieux placés pour remplir cet office. Certainement pas les avocats qui doivent « défendre » et donc prendre parti, ni les médiateurs qui doivent en tout temps faire travailler les parties à l'effet pour celles-ci de construire leur solution. »

#### Annexe 7 - Propos recueillis auprès de l'avocat Paul LEFEBVRE :

Paul Lefebvre est avocat généraliste à Couvin. Ses propos me sont parvenus le vendredi 3 mai 2019.

**LEFEBVRE & VANOLST**

Avocats associés

Rue de la Gare 35

**5660 COUVIN**

Tél : 060/37.75.47

Fax : 060/34.45.30

**Mademoiselle Mélusine LAMBINET**

**lambinet .melusine@gmail.com**

B – Couvin, le 3 mai 2019

N/Réf : Réponses au questionnaire de Mademoiselle Mélusine LAMBINET  
concernant le divorce

V/Réf :

Chère Mélusine,

Après lecture complète du questionnaire que tu me soumetts, je crois qu'il faut quand même rappeler qu'il existe actuellement le divorce par consentement mutuel qui implique bien entendu accord des deux parties non seulement sur le principe du divorce en lui-même mais également sur la liquidation du régime matrimonial et bien entendu quant au régime des enfants tant durant la procédure en divorce qu'après le prononcé du divorce par le Tribunal de Première Instance à l'issue de la vérification de conventions préalables à divorce par le Parquet qui vérifie bien entendu que les conventions rencontrent l'intérêt des enfants.

Il est bien évident que si les parties ne parviennent pas à s'accorder sur ces mesures, je vois mal quelle autre autorité si ce n'est le pouvoir judiciaire qui pourrait en toute impartialité trancher les différends existant entre parties.

Au vu de la législation actuelle, qui dans les grandes lignes prévoit un divorce quasiment automatique dès que la volonté d'un des époux est de divorcer, sous réserves bien entendu de certaines périodes d'attente selon le cas qui est de maximum un an après la séparation des parties, délai qui peut être réduit à six mois de séparation de l'accord des parties, voire un divorce instantané en cas de désunion irrémédiable prouvée (composition de ménage, adultère, ...) il est évident que les audiences de divorce ont été d'ores et déjà considérablement simplifiées et je ne pense pas que les Chambres qui prononcent uniquement le divorce soient actuellement engorgées en raison du divorce lui-même.

Par contre, lorsqu'il y a désaccord sur les mesures urgentes et provisoires (toutes les questions alimentaires tant entre parties que concernant les enfants ainsi que le régime des enfants), je vois mal quelle autre autorité

Cabinet secondaire :  
LEFEBVRE Paul  
Grand'Place 30  
5650 WALCOURT

Consultations uniquement sur rendez-vous  
Compte tiers 360-0177993-04  
TVA n° BE 0880.260.548

Cabinet secondaire :  
VANOLST Bénédicte  
Rue de la Gendarmerie 13  
5600 PHILIPPEVILLE

**LEFEBVRE & VANOLST**

Avocats associés

Rue de la Gare 35

**5660 COUVIN**

Tél : 060/37.75.47

Fax : 060/34.45.30

encore une fois si ce n'est le pouvoir judiciaire pourrait faire preuve d'une totale impartialité et prendre des décisions exécutoires à défaut d'accord des parties à la cause.

J'ignore quel est le système français dont tu me fais part mais je vois mal la justice totalement libérée de la question du divorce et de ses problèmes connexes (pension alimentaire entre parties, régime des enfants, liquidation du régime matrimonial), je suis pour ma part plus que dubitatif sur le caractère impartial tant d'un avocat ou d'un notaire voire d'un fonctionnaire pour régler les problèmes entre époux hors accord de ceux-ci de telle sorte que retirer la matière des divorces des juridictions compétentes hormis peut être en ce qui concerne le divorce par consentement mutuel qui par définition a rencontré l'accord de toutes les parties, la procédure de vérification des conventions de divorce par le Tribunal sur avis du Parquet permettant évidemment d'éviter le risque de conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs notamment en ce qui concerne le régime des enfants ...

Ceci étant dit, voici les brèves réponses à ton questionnaire compte tenu de ce qui précède :

1/ quel est le coût d'un divorce :

Il n'y a pas de tarif pour les divorces mais uniquement pour le prononcé d'un divorce (hors questions connexes), cela varie entre 500 et 750 € + mise au rôle de la requête et signification du jugement.

2/ que pensez-vous du divorce sans juge :

Peut-être en ce qui concerne le divorce par consentement mutuel mais avec toujours la réserve quant à l'impartialité nécessaire d'un tiers notamment le pouvoir judiciaire quant au respect de l'ordre public et des bonnes mœurs

3/ serait-ce une bonne chose au niveau du coût :

À mon sentiment, le gain serait minime, hormis la mise au rôle de la requête en divorce qui serait certainement remplacée par d'autres droits notamment enregistrement pour l'opposabilité du « contrat de divorce »

4/ serait-ce une bonne idée qu'un avocat puisse prononcer un divorce :

En cas d'accord des parties, pourquoi pas mais sous réserve toutefois d'une vérification de l'autorité judiciaire quant au respect de l'ordre public et des bonnes mœurs et il me semble que ce contrôle doit l'être même en cas d'un divorce par notaire.

Cabinet secondaire :  
LEFEBVRE Paul  
Grand'Place 30  
5650 WALCOURT

Consultations uniquement sur rendez-vous  
Compte tiers 360-0177993-04  
TVA n° BE 0880.260.548

Cabinet secondaire :  
VANOLST Bénédicte  
Rue de la Gendarmerie 13  
5600 PHILIPPEVILLE

**LEFEBVRE & VANOLST**

Avocats associés

Rue de la Gare 35

**5660 COUVIN**

Tél : 060/37.75.47

Fax : 060/34.45.30

5/ si oui, quel rôle un avocat pourrait-il idéalement jouer dans une hypothèse de divorce sans juge :

Ce ne pourrait être le rôle exercé dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel.

6/ intervention conjointe de plusieurs avocats :

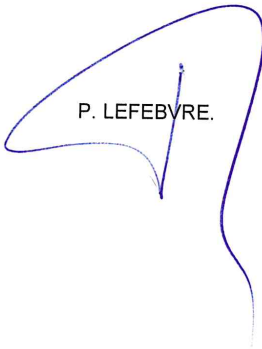
Si plusieurs avocats interviennent, voire plusieurs notaires, il faudrait d'abord régler le différend entre les avocats ou entre les notaires ... ce qui me ferait penser éventuellement à une procédure d'arbitrage en ce qui concerne le divorce, mais une procédure d'arbitrage implique également l'accord des parties...

En tout état de cause ni l'avocat, ni le notaire, à mon sentiment ne peut se substituer à la justice pour trancher les litiges entre parties.

En résumé, je ne pense pas qu'il serait souhaitable d'ôter du pouvoir judiciaire la matière du divorce qui est une matière primordiale notamment en ce qui concerne la paix civile !!.

Te souhaitant bonne réception de la présente, je te prie de croire, chère Mélusine, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

P. LEFEBVRE.



Cabinet secondaire :  
LEFEBVRE Paul  
Grand'Place 30  
5650 WALCOURT

Consultations uniquement sur rendez-vous  
Compte tiers 360-0177993-04  
TVA n° BE 0880.260.548

Cabinet secondaire :  
VANOLST Bénédicte  
Rue de la Gendarmerie 13  
5600 PHILIPPEVILLE

## Annexe 8 - Propos recueillis auprès du juge Manuela CADELLI :

Manuela CADELLI est juge au Tribunal de Première Instance de Namur. Ses propos me sont parvenus le mercredi 8 mai 2019.

- Que pensez-vous du divorce sans juge, c'est-à-dire de la possibilité que le divorce soit prononcé par un autre professionnel qu'un juge ? Serait-ce une bonne chose au niveau coût, temps de procédure, proximité géographique pour les parties ?

*Réponse : « Les procédures familiales passent de plus en plus par la médiation. Toutefois, je trouve qu'on ne peut pas renvoyer des justiciables à tout bout de champ chez le médiateur. Le médiateur est un acteur privé et donc ça coûte de l'argent aux parties (il est payé à l'heure). Une procédure en divorce peut durer des années si elle est contentieuse. Ce n'est donc pas si mal d'aller vers la matière de la médiation (règlement de conflit à l'amiable). Le néolibéralisme, aujourd'hui, dit au justiciable qu'il coûte de l'argent et donc qu'il doit désormais se gérer lui-même et se responsabiliser. Le juge est un tiers qui vient apporter une sérénité aux parties. C'est un aspect positif car il permet d'éviter la peine/ la souffrance (les insultes, les reproches d'infidélité, d'avarité). Ces procédures sont lourdes aussi bien humainement que financièrement. De plus, on peut remarquer que le divorce a des conséquences néfastes sur les enfants. Les enfants issus de couples divorcés ont du mal à créer une relation amoureuse.*

*Je pense que la question du divorce sans juge est une question à débattre au cas par cas. Tout dépend de l'appréciation des parties mais aussi des avocats. Lorsque les justiciables se trouvent dans une procédure de divorce par consentement mutuel, le juge est totalement inutile. Dans un divorce pour cause de désunion irrémédiable, le juge est là pour contrarier les rapports de force. Il y a souvent une partie faible et une partie forte dans un divorce contentieux. Le juge est également là pour valider certaines décisions mais sur une base raisonnée. Les féministes sont opposés au divorce sans juge car, même en 2019, la partie faible dans un divorce contentieux reste la femme aussi bien sociologiquement qu'économiquement. Toutefois, si on fait appel à un médiateur, à un moment il dira « écoutez madame maintenant il faut être raisonnable ». Le divorce sans juge rend possible l'évitement du rapport de force.*

*La Justice, c'est trois choses. C'est tout d'abord un pouvoir constitué. Il y a deux possibilités si les parties sont capables de négocier, ok, mais si elles ont besoin d'un juge, la Justice doit alors être budgétisée pour être efficace et accessible à tous. Le néolibéralisme veut que les justiciables fassent appel à des privés (médiateurs, ...) pour limiter le coût de la Justice belge. »*

- Le juge est-il inaccessible pour les justiciables (au niveau géographique, car seulement 21 Tribunaux sont compétents en Belgique pour prononcer le divorce) ? Le juge est-il indisponible pour les justiciables (y a-t-il un manque de personnel au sein de la Justice/le juge est-il assez proche du justiciable que pour rendre une décision adéquate à sa situation) ?

*Réponse.: « Le juge est difficilement disponible pour le justiciable. Il y a parfois 60 dossiers par audience. 70% du contentieux civil se trouve être de la matière familiale. C'est énorme. Le Tribunal de la famille a été créé pour rendre service au justiciable. Il n'y a plus qu'un guichet unique dans le but de rendre service au justiciable. Toutefois, la législation suivante coupe les fonds qui revenaient à la Justice. C'est un peu contradictoire. Le juge de la famille n'a pas suffisamment de temps à consacrer au justiciable pour rendre une décision adéquate au cas d'espèce en matière de divorce. Les audiences en la matière se font toute la journée, à 16 heures le juge oublie tout (le nom des parties, les subtilités de l'affaire, ...). Pour être juge de la famille, il faut être très patient et compréhensif. Un dossier familial mal géré peut se retrouver en correctionnelle. C'est pourquoi les juges de la famille doivent être sereins et éduqués. De plus, la Justice est en sous-effectif dans tous les domaines (manque de juges, manque de greffiers, manque de personnel). De plus, les juges recueillent des informations lamentables et le système informatique n'est pas mis à jour et n'est pas assez performant. La plupart des gens ont besoin d'un juge qui va leur donner du temps et les accueillir. Mais quand il arrivent devant la Justice, c'est un choc, car la réalité n'est pas du tout ce à quoi ils s'attendaient. »*

- Les Tribunaux font-ils face à un arriéré judiciaire assez important qui ralentit la procédure de divorce ?

*Réponse : « L'arriéré judiciaire à Bruxelles est terrible, il est de deux ans lorsque les parties vont en appel. Cela ne va pas du tout. A Namur, il faut au moins attendre cinq à neuf mois pour plaider. Les avocats ne sont d'ailleurs pas très contents. L'État dit que les juges doivent performer comme dans le privé. Toutefois, si quelqu'un est malade dans le privé, il est remplacé. Dans la sphère publique ce n'est pas le cas. On doit faire sans, en attendant qu'il revienne. Les conséquences sont que des chambres doivent parfois être fermées. Mais du coup les dossiers ne sont pas traités et ils s'empilent de plus en plus. »*

- Le divorce sans juge serait-il une solution pour désengorger les Tribunaux? Estimez-vous qu'il ressort de votre rôle exclusif, c'est-à-dire que le juge reste seul compétent pour prononcer un divorce ? Dans le cas contraire, quelles sont les hypothèses dans lesquelles vous envisageriez son application (divorce par consentement mutuel, divorce pour désunion irrémédiable avec accord sur le principe du divorce ?, ...) ?

*Réponse : « Lorsqu'il s'agit d'un divorce contentieux, seul le juge est compétent. Cependant, pour ce qui est du règlement à l'amiable, l'avocat est le plus compétent pour être médiateur. La médiation est un contrat qui suppose une partie faible et une partie puissante. Il faut donc avoir l'habitude du contentieux. Parfois, le médiateur, l'avocat ou encore le juge devra dire aux parties de faire le deuil de ce qu'elles demandent car c'est tout simplement impossible. Le juge est là pour raisonner le justiciable qui entend divorcer. L'avocat est bien placé pour faire cela. Il y a des choses que le justiciable demande et qu'il n'obtiendra jamais. Chaque clause dans la médiation doit être pensée pour éviter le contentieux. Il faut donc que cet acteur soit habitué au contentieux. Qui de mieux placé que l'avocat ? »*

- Que pensez-vous de l'intérêt de multiplier les acteurs (avocat, médiateur, notaire, Officier de l'État civil,...) afin de remplacer le juge ? Dans une telle optique, comment envisageriez-vous l'intervention de chacun, chaque acteur pourrait-il à lui seul prononcer le divorce ?

*Réponse : Le divorce par consentement mutuel ne nécessite pas l'intervention d'un juge. Auparavant, les parties passaient trois fois devant le Tribunal mais cela n'en valait pas la peine. Cependant, cette procédure ne coûte rien à l'État car en deux heures le juge*

faisait passer quarante personnes. Ce n'est pas vraiment en attribuant le divorce par consentement mutuel à un autre acteur que les Tribunaux vont se désengorger. N'importe quel acteur pourrait entériner ces conventions de divorce à l'amiable : notaire, greffier, médiateur, ...

#### Annexe 9 - Propos recueillis auprès du juge Nicolas GENDRIN :

Nicolas GENDRIN est juge au Tribunal de la famille de Namur. Ses propos me sont parvenus le vendredi 17 mai 2019.

- Que pensez-vous du divorce sans juge, c'est-à-dire de la possibilité que le divorce soit prononcé par un autre professionnel qu'un juge ?

*Réponse : « Le système semble fonctionner en France, où il fonctionne avec certaines garanties (présence de deux avocats sauf erreur, etc.). Actuellement, en Belgique, dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, il est possible de divorcer non pas sans juge, mais sans rencontre physique avec un juge. Personnellement, je n'y suis pas trop favorable. Le divorce est un acte important dans la vie d'un couple, un minimum de solennité me semble requis, raison pour laquelle à Namur, nous ordonnons aux parties de comparaître dans tous les cas de figure. Un dossier sur 15 environ pose des difficultés : plus de volonté de divorcer, volonté de divorcer à d'autres conditions, etc. »*

- Serait-ce une bonne chose quant au coût, au temps de procédure, et à la proximité géographique pour les parties ?

*Réponse : « Objectivement, le divorce "sans juge" est une bonne idée sous l'angle du coût, du temps de la procédure, etc., du point de vue de la Justice. Pour les justiciables cela pose peut-être d'autres difficultés si, par exemple, l'intervention d'un avocat et le coût y afférent est obligatoire, ce qui n'est pas le cas actuellement. »*

- Le juge est-il géographiquement difficilement accessible pour les justiciables vu le nombre limités de Tribunaux compétents en Belgique pour prononcer le divorce ?

*Réponse :* « Dans certains arrondissements judiciaires, particulièrement étendus au niveau géographique, la disparition de justices de paix par exemple, peut poser des difficultés et décourager les gens de se déplacer à l'audience à laquelle est traitée leur affaire. S'agissant du divorce, cela ne m'apparaît absolument pas poser quelque difficulté que ce soit. En tout cas, je ne l'observe pas au quotidien. »

- Le juge est-il difficilement disponible pour les justiciables ? Si oui serait-ce à cause du manque de personnel au sein des greffes/le juge a-t-il suffisamment de temps à consacrer au justiciable pour rendre une décision adéquate au cas d'espèce en matière de divorce ?

*Réponse :* « Le nombre d'affaires à traiter est énorme, ce qui nous contraint à une rationalisation du temps consacré à une affaire. Cela est dommage et regrettable. Personnellement, j'essaye de réserver, lors du traitement de chaque affaire, un petit temps pour que chaque justiciable puisse s'exprimer s'il le souhaite ; en toute hypothèse, il est évident que consacrer plus de temps à chaque affaire serait préférable. Je comprends l'angoisse de certains justiciables se présentant à une audience censée durer trois heures où vont être traités, par exemple, 20 situations familiales ! Cela peut donner l'idée que le travail sera fait à la va-vite (alors que cela n'est pas le cas). »

- Les Tribunaux font-ils face à un arriéré judiciaire tellement important qu'il ralentit les procédures de divorce ?

*Réponse :* « Les procédures en divorce sont relativement rapides car elles ne nécessitent pas d'intenses débats, ayant été relativement objectivées - là où cela pose davantage de problèmes, c'est pour les questions d'hébergement, alimentaires, etc. où il y a un vrai engorgement. »

- Le divorce sans juge serait-il une solution pour désengorger les Tribunaux?

*Réponse :* « Les divorces sans juge ne vont pas réellement désengorger les Tribunaux mais alléger, relativement, sa charge de travail. Par exemple, à Namur, nous traitons 12 dossiers de divorce par consentement mutuel en audience par semaine, soit 48 par mois environ. Le temps d'audience est une chose (3/4 d'heure environ) mais il y a aussi

*la préparation des dossiers (parfois incomplets), la rédaction des jugements, le suivi au niveau des notifications, etc. qui mobilisent pas mal de monde (personnel et greffier). Il est donc évident que l'allègement sera tout de même significatif. »*

- Estimez-vous qu'il ressort de votre rôle exclusif, c'est-à-dire que le juge reste seul compétent pour prononcer un divorce ? Dans le cas contraire, quelles sont les hypothèses dans lesquelles vous envisageriez son application (divorce par consentement mutuel, divorce pour désunion irrémédiable avec accord sur le principe du divorce ?, ... ) ?

*Réponse : « Dans ma conception, l'intervention du juge reste importante, notamment sur le plan de la symbolique de la rupture (voir ci-avant) ; mais, plus fondamentalement, l'audience est souvent vécue comme le moment où le couple se positionne définitivement, où le juge apparaît comme étant celui à qui on va pouvoir dire oui, j'accepte de divorcer, non je n'accepte plus de divorcer du moins aux conditions fixées, etc. »*

- Que pensez-vous de l'intérêt de multiplier les acteurs (avocat, médiateur, notaire, Officier de l'État civil,...) afin de remplacer le juge ? Dans une telle optique, comment envisageriez-vous l'intervention de chacun, chaque acteur pourrait-il à lui seul prononcer le divorce ?

*Réponse : « Il convient que la réforme soit bien pensée - beaucoup de réformes n'ont pas eu cet objectif d'améliorer les choses mais uniquement de désengorger les Tribunaux en donnant à penser que l'on améliore le sort des justiciables. Pour les divorce par consentement mutuel, l'intervention de deux avocats, le cas échéant formés en médiation familiale, suivi d'une démarche devant l'Officier de l'État civil, me paraît opportun, si l'on va dans ce sens. »*



