

SOMMAIRE

- Divorce et droit transitoire - L'application dans le temps de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, par F. Balot et G. Willems 37
- Le point sur... : La violence, vice du consentement, par M. Grégoire 43
- Compensation - Convention de *netting* - Règlement collectif de dettes - Opposabilité aux autres créanciers - Articles 14 et 15 de la loi du 15 décembre 2004 - Portée. (Cour const., 27 novembre 2008, observations de M. Grégoire) 44
- Délit de presse - Notion - Publication d'une opinion écrite sur internet (oui) - Compétence de la cour d'assises (art. 150 de la Constitution). (Mons, 3^e ch., 14 mai 2008, observations de Q. Van Enis) 47
- Chronique judiciaire : Trois mariages et une virginité... - Colloques - La robe prétexte - Bibliographie - Echos.

DOCTRINE

Divorce et droit transitoire L'application dans le temps de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce

ADOPTÉE DE MANIÈRE PRÉCIPITÉE et, partant, mal calibrée aux multiples configurations procédurales potentielles en la matière, la disposition de droit transitoire de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce a donné lieu ces derniers mois à une véritable cacophonie d'interprétations doctrinales et jurisprudentielles, puis à un arrêt rendu par la Cour de cassation le 11 septembre 2008 venu mettre un terme à nombre de ces dissonances. Croire que la « paix judiciaire » est à présent faite relève cependant de la méprise, dès lors que demeurent en suspens des questions aussi épineuses que celles du droit applicable à des instances en divorce connexes, respectivement introduites avant et après l'entrée en vigueur de la loi précitée, ou encore de la détermination des effets alimentaires du divorce, quelle que soit la date du prononcé de ce dernier.

1. La réforme du droit belge du divorce portée par la loi du 27 avril 2007¹, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2007, constitue une évolution fondamentale puisqu'elle consacre au bénéfice des individus un véritable « droit au divorce » et affecte par là même le sens et la portée de l'union matrimoniale.

Au plan des causes du divorce, la notion de « faute » autrefois centrale est délaissée au profit du concept de « désunion irrémédiable », tandis qu'au plan de ses effets, la pension alimentaire après divorce ne tend plus à faire bénéficier l'époux « innocent » d'un niveau de vie équivalent au « niveau de vie pendant la vie commune », mais bien à procurer à l'époux « dans le besoin »² de quoi couvrir « au moins [son] état de besoin »³.

2. Il est clair qu'un tel changement de perspective quant aux causes du divorce imposait de réfléchir sur le sort à réserver aux procédures qui seraient pendantes devant les cours et tribunaux au jour de l'entrée en vigueur de la loi. Convenait-il à cet égard de laisser jouer pleinement le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle contenu dans l'article 2 du Code civil ou bien, au contraire, de pourvoir la loi de dispositions transitoires dérogeant à ce principe?

Le législateur de 2007 a choisi la deuxième option et a conséquemment introduit dans le texte de la loi un article 42, dont le deuxième paragraphe dispose, en son premier alinéa, que « les anciens articles 229, 231 et 232 du même Code restent applicables aux procédures de divorce ou de séparation de corps introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi pour lesquelles un jugement définitif n'a pas été prononcé ».

3. Il s'imposait également, au regard de la consécration de l'« état de besoin », à la fois comme condition d'accès au bénéfice de la pension alimentaire et comme « minimum » ou « plancher » de son *quantum*, de déterminer le droit applicable aux pensions après divorce fixées après le 1^{er} septembre 2007, mais ensuite d'un divorce prononcé soit avant l'entrée en

(1) Loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, *M.B.*, 7 juin 2007, p. 30881.

(2) Sous réserve de la « faute grave » visée au paragraphe 2 de l'article 301 du Code civil dont les contours apparaissent encore à ce stade fort peu précis : J.-L. RENCHON, « La nouvelle réforme (précipitée) du droit du divorce », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1063; J.-C. BROUWERS, « Le nouvel article 301 du Code civil et le droit transitoire », *Div. act.*, 2007, p. 113.

(3) Sur la portée de cette notion : N. DANDOY, « La réforme du divorce : les effets alimentaires », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, pp. 1076-1080.



Dans la collection
Les Codes thématiques Larcier

**Baux
2008-2009**

par Bernard LOUVEAUX

À jour au
1^{er} septembre
2008

***Tout ce que vous devez savoir
lorsque vous signez
un contrat de bail !***

Edition 2009 60,00 €

COMMANDES : LARCIER, c/o De Boeck Services
Fond Jean-Pâques, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. (010) 48.25.00 - Fax (010) 48.25.19.
commande@deboeckservices.com - www.larcier.com

vigueur de la loi, soit après son entrée en vigueur mais sur pied des dispositions anciennes transitoirement appliquées.

La loi de réforme dispose à cet égard, d'une part, que, « lorsque le divorce a été prononcé avant l'entrée en vigueur de la présente loi, en application des anciens articles 229, 231 et 232 du [Code civil], le droit à la pension prévu à l'article 301 du même Code reste acquis ou exclu en vertu des conditions légales antérieures » et, d'autre part, que, lorsque le divorce a été prononcé après l'entrée en vigueur de la loi, mais sur le fondement des anciennes dispositions du Code civil appliquées à titre transitoire, « le droit à la pension alimentaire après divorce reste déterminé par les dispositions des anciens articles 301, 306, 307 et 307bis du même Code, sans préjudice des paragraphes 3 et 5 ».

4. Le texte comportait donc des dispositions censément propres à déterminer pour chaque situation le droit applicable. Mais il est apparu d'emblée que lesdites dispositions recelaient des ambiguïtés et suscitaient des paradoxes, en sorte qu'elles ont donné lieu à des interprétations doctrinales puis jurisprudentielles multiples et divergentes avec, comme corollaire logique, une insécurité juridique profonde hautement préjudiciable aux justiciables.

C'est dans ce contexte qu'est intervenu, le 11 septembre 2008, un arrêt de la Cour de cassation qui tranche un certain nombre de controverses et en laisse d'autres ouvertes avec cette conséquence que le climat d'insécurité juridique persistera manifestement par-delà l'intervention de la haute juridiction.

1

Les causes du divorce

A. Les thèses doctrinales en présence

1. Le droit applicable à la demande principale formée avant le 1^{er} septembre 2007

5. Ainsi que nous l'avons dit, le deuxième paragraphe de l'article 42 de la loi prévoit, en son premier alinéa, une exception au principe de l'application immédiate de la loi nouvelle puisqu'il prescrit l'application des anciennes causes de divorce aux procédures introduites avant l'entrée en vigueur de la loi pour lesquelles un jugement définitif n'est pas intervenu. C'est le sens à donner, dans le cadre spécifique de cette disposition, aux expressions « procédures introduites » et « jugement définitif » et, par voie de conséquence, l'ampleur à conférer à l'exception au principe contenu dans l'article 2 du Code civil qui ont donné lieu à la controverse doctrinale et à la disharmonie jurisprudentielle.

La portée de l'exception au principe de l'application immédiate de la loi nouvelle a ainsi pu, au départ du même texte, être conçue comme étendue par les uns et comme restreinte par les autres en sorte que quatre interprétations se sont fait jour, dès avant l'entrée en vigueur de la

loi, qui ont ensuite été relayées de manière plus ou moins large par la jurisprudence.

6. L'interprétation la plus restrictive est celle proposée par Jean-Christophe Brouwers selon laquelle ce sont les seules affaires pendantes en première instance ou en degré d'appel qui sont en délibéré au jour de l'entrée en vigueur de la loi qui doivent se voir appliquer transitoirement les anciennes dispositions⁴.

Selon J.-C. Brouwers, il convient de se référer à la volonté du législateur dans la mesure où le texte légal n'est pas clair, notamment en raison de l'inadéquation de l'utilisation du mot « jugement ». Or, l'intention du législateur reposerait dans la justification de l'amendement qui a donné lieu à la disposition transitoire considérée et aux termes de laquelle « le premier alinéa permet aux juges de trancher les litiges en cours en vertu du droit ancien, sans devoir rouvrir les débats si la loi entre en vigueur pendant le délibéré »⁵.

7. Alors que J.-C. Brouwers se prévaut de l'inadéquation de l'utilisation du mot « jugement » pour trouver, dans les travaux préparatoires de la loi, la mesure de l'exception au principe de l'application immédiate de la loi nouvelle contenue dans le premier alinéa du deuxième paragraphe de l'article 42 de la loi, Jean-Pol Masson et Yves-Henri Leleu prennent le parti de fonder sur le sens à donner au terme « jugement » la compréhension qu'ils proposent de la disposition transitoire.

J.-P. Masson entend ainsi donner au mot « jugement », dans le cadre de l'article 42, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi, le sens strict de décision rendue en première instance et estime subséquemment que le droit ancien demeure applicable aux affaires pendantes au jour de l'entrée en vigueur de la loi — sans qu'il faille en aucune façon avoir égard à l'avancement de la mise en état — mais seulement au premier degré de juridiction. En degré d'appel, en toute hypothèse, il y aurait lieu d'appliquer le droit nouveau⁶.

Y.-H. Leleu prend quant à lui le parti de donner au mot « jugement », dans le contexte de la disposition envisagée, le sens technique de décision qui épuise la saisine du magistrat qui statue et considère en conséquence que le droit ancien demeure applicable — sans que puissent intervenir des considérations liées à l'avancement de la mise en état — tant aux affaires qui, au jour de l'entrée en vigueur de la loi, sont pendantes en première instance qu'à celle qui, à cette date, le sont en degré d'appel⁷.

8. La thèse proposée par Patrick Senaev et Jean-Louis Renchon participe d'une lecture de l'expression « jugement définitif » déterminée par l'emploi — dans la même disposition — du mot « procédure ». La mobilisation de ce dernier terme impliquerait nécessairement que l'exception au principe de l'application immédiate de la loi nouvelle portée par le premier alinéa du deuxième paragraphe de l'article 42 de la loi couvre à la fois toutes les instances et toutes les demandes en divorce subséquentes à la citation initiale ou, en d'autres termes, l'ensemble de la « situation procédurale » résultant de l'acte introductif d'instance. Dans la perspective proposée, le droit ancien demeure applicable dès lors que citation a été lancée avant le 1^{er} septembre et jusqu'à ce qu'intervienne, « pour » la procédure considérée, un jugement « définitif », au sens d'« irrévocable », et quelles que soient, donc, les vicissitudes de la procédure : demande incidente, appel, voire pourvoi en cassation⁸.

divorce », *J.T.*, 2008, p. 467; si cette interprétation stricte du terme « jugement » n'a pas eu la faveur de la jurisprudence, il y a lieu de noter que la position retenue par la deuxième chambre de la cour d'appel de Mons participe d'une application croisée des thèses respectives de MM. Brouwers et Masson : Mons, 2^e ch., 11 décembre 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 17, note J.-P. MASSON; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 443.

(7) Y.-H. LELEU, « Le droit transitoire », in *La réforme du divorce - Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 157 et s.; la solution préconisée par M. Leleu est celle qui a été retenue par la cour d'appel de Liège qui applique l'ancien droit aux affaires pendantes au 1^{er} septembre 2007 qu'elles le soient en degré d'instance ou d'appel et applique par contre le droit nouveau lorsque l'appel est formé postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi : Liège, 10^e ch., 29 janvier 2008, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 37, note D. CARRÉ; *J.L.M.B.*, 2008, p. 316; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 456; Liège, 10^e ch., 19 février 2008, inédit, R.G. n° 2007/RG/1511.

(8) J.-L. RENCHON, « La nouvelle réforme (précipitée) du droit du divorce », *op. cit.*, pp. 1049 et s.; cette quatrième thèse est celle qui a prévalu dans la jurisprudence des cours d'appel de Bruxelles et de Gand : Bruxelles, 3^e ch., 4 décembre 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 32, note D. CARRÉ; Bruxelles, 3^e ch. S., 6 décembre 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 33, note D. CARRÉ; Bruxelles, 3^e ch. S., 10 février 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1036; Bruxelles, 3^e ch. S., 17 avril 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 461; Gand, 11^e ch., 25 octobre 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 29; elle a également été validée par la dix-neuvième chambre de la cour d'appel de Mons : Mons, 19^e ch., 26 décembre 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 17, note D. CARRÉ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 449; Mons, 19^e ch., 5 mai 2008, inédit, R.G. n° 2007/RG/372; voy. aussi la jurisprudence du tribunal de première instance de Nivelles dans laquelle le droit ancien demeurerait applicable aux causes « ayant été introduites avant le 1^{er} septembre 2007 et régulièrement mises en état avant et après cette date » tandis que « les procédures en divorce ou en séparation de corps dont l'instruction n'a pas commencé, a été interrompue ou a été suspendue avant cette date » devraient être « actualisées » par égard aux dispositions nouvelles : Civ. Nivelles, 7^e ch., 19 février 2008, inédit, R.G. n° 07/539/A et 07/611/A; Civ. Nivelles, vac., 11 juillet 2008, inédit, R.G. n° 06/1765/A et 08/106/A.

(4) J.-C. BROUWERS, « Le nouvel article 301 du Code civil et le droit transitoire », *op. cit.*, pp. 123 et s.; cette thèse a été relayée par la deuxième chambre de la cour d'appel de Mons mais dans une version accentuée puisque dans la lecture proposée ce sont les seules affaires prises en délibéré en première instance à l'exception des affaires prises en délibéré, en degré d'appel qui doivent se voir appliquer transitoirement le droit ancien : Mons, 2^e ch., 11 décembre 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 17, note J.-P. MASSON; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 443; le tribunal de première instance de Nivelles a quant à lui retenu — dans les premiers développements de sa jurisprudence — une version atténuée de la thèse de M. Brouwers en estimant que ce sont non seulement les causes prises en délibéré, mais également les causes fixées pour être plaidées qui doivent être tranchées par égard aux dispositions anciennes appliquées à titre transitoire : Civ. Nivelles, 7^e ch., 16 octobre 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 39, note D. CARRÉ; *J.L.M.B.*, 2008, p. 321; Civ. Nivelles, 7^e ch., 16 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 323, obs. J.-P. MASSON; Civ. Nivelles, 7^e ch., 23 octobre 2007, inédit, R.G. n° 07/1544/A; Civ. Nivelles, 7^e ch., 13 novembre 2007, *J.L.M.B.*, p. 341, obs. J.-P. MASSON; Civ. Nivelles, 7^e ch., 13 novembre 2007, inédit, R.G. n° 07/298/A; Civ. Nivelles, 7^e ch., 20 novembre 2007, inédit, R.G. n° 07/1779/A; Civ. Nivelles, 7^e ch., 20 novembre 2007, inédit, R.G. n° 06/1348/A.

(5) Projet de loi réformant le divorce, amendement n° 69 déposé par M. Philippe Mahoux, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2006-2007, n° 3-2068/3, p. 2.

(6) J.-P. MASSON, « La loi du 27 avril 2007 réformant le divorce », *J.T.*, 2007, p. 542; J.-P. MASSON, « Un an d'application de la loi du 27 avril 2007 réformant le

Relativement proche de cette thèse, Didier Carré considère également qu'une procédure introduite avant le 1^{er} septembre 2007 doit se voir appliquer les anciennes dispositions jusqu'à ce qu'intervienne, « pour » elle, une décision irrévocable. Confrontant le prescrit de l'article 42, deuxième paragraphe, premier alinéa, de la loi à la théorie des droits acquis, D. Carré estime ainsi, qu'en lançant citation en divorce avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, le justiciable a acquis le droit irrévocable de voir la procédure qu'il a introduite soldée par une décision faisant application de la norme ancienne⁹.

9. Les thèses fondées sur le sens strict ou technique à conférer au terme « jugement » ont en commun d'impliquer que, lorsqu'une affaire est pendante en première instance le 1^{er} septembre 2007, il y a lieu de lui appliquer le droit ancien jusqu'au prononcé du jugement puis le droit nouveau en cas d'appel subséquent formé. Cette solution se justifie ainsi, dans la perspective de M. Masson, parce que l'exception faite au principe de l'application immédiate ne vaut pas en degré d'appel¹⁰ et, dans celle défendue par M. Leleu, parce que l'appel considéré n'est pas pendant au jour de l'entrée en vigueur¹¹.

Les deux autres thèses avancées, articulées respectivement sur la justification de l'amendement qui a donné lieu à la disposition transitoire et sur le sens à conférer au vocable « procédure » dans le cadre de celle-ci, ont quant à elles en commun d'impliquer que les procédures en divorce introduites avant le 1^{er} septembre 2007 se voient appliquer, ensuite de l'entrée en vigueur de la loi de réforme et jusqu'à leur dénouement ultime, une seule et même norme : la nouvelle, dans la perspective proposée par M. Brouwers¹², et l'ancienne, dans celle défendue par MM. Senaev et Renchon¹³.

2. Le droit applicable aux demandes incidentes introduites après le 1^{er} septembre 2007

10. Si l'application successive des régimes ancien — en première instance — et nouveau — en degré d'appel — à une même cause est assurément de nature à poser question, l'application parallèle — au même degré de juridiction

— des normes ancienne et nouvelle l'est encore bien davantage.

11. Dans la conception d'Y.-H. Leleu, alors que le droit ancien demeure applicable à la demande pendante — en première instance ou en appel — au jour de l'entrée en vigueur, la demande reconventionnelle qui serait articulée après cette date doit être jugée sur pied des dispositions nouvelles, au motif de son autonomie par rapport à la demande principale. Par contre, la demande ampliative articulée postérieurement au 1^{er} septembre, en ce qu'elle a le même objet que la demande principale, ne pourrait être fondée sur les dispositions nouvelles et devrait, le cas échéant, être déclarée irrecevable¹⁴.

J.-P. Masson et D. Pire s'accordent sur cette question spécifique pour considérer que ce sont tant les demandes ampliatives que les demandes reconventionnelles qui, en raison de leur autonomie par rapport à la demande principale, doivent, si elles sont formées après l'entrée en vigueur de la réforme, être articulées sur les nouvelles dispositions¹⁵.

12. Dans la perspective des professeurs Senaev et Renchon, relayée par D. Carré, les demandes incidentes — reconventionnelles ou ampliatives — formées après le 1^{er} septembre 2007 dans le cadre d'une procédure introduite avant cette date doivent être articulées et tranchées sur la base des dispositions anciennes, dans la mesure où l'exception faite au principe de l'application immédiate de la loi nouvelle couvre l'ensemble de la « situation procédurale » qui fait suite à la citation initiale en divorce, c'est-à-dire non seulement toutes les instances, mais également toutes les demandes¹⁶.

Quant à lui, J.-C. Brouwers n'envisage pas, en tant que telle, la question des demandes incidentes postérieures à l'entrée en vigueur de la loi, mais il précise que les parties doivent dépo-

ser dans les causes qui à cette date étaient en cours de mise en état un « écrit de procédure » actualisant le fondement de leur demandes¹⁷.

13. Les perspectives proposées par MM. Leleu, Masson et Pire ont en commun d'impliquer que, dans le cadre d'une même procédure, les demandes en divorce respectives des époux puissent être soumises l'une au régime ancien et l'autre au droit nouveau et, corrélativement, le divorce prononcé entre les mêmes parties à la fois sur le fondement des dispositions anciennes et sur celui des règles nouvelles.

Y.-H. Leleu estime qu'un tel divorce « panaché » est parfaitement concevable et précise, au demeurant, que, par souci de cohérence, c'est par égard au droit nouveau qu'il y aurait lieu de statuer sur la pension alimentaire subséquente à un tel divorce¹⁸.

Les interprétations présentées par MM. Senaev, Renchon et Brouwers ont a contrario en commun d'emporter l'application d'un seul et même régime juridique — l'ancien ou le nouveau — à l'ensemble des demandes en divorce dont un juge est appelé à connaître et, partant, le prononcé du divorce entre les parties sur pied d'une seule législation, qu'il s'agisse de l'ancienne ou de la nouvelle.

M. Renchon considère qu'il n'est pas adéquat qu'un divorce soit prononcé entre les mêmes parties sur pied de deux systèmes radicalement différents et incompatibles, et pointe, en particulier, l'absence de toute indication quelconque quant aux dispositions qu'il y aurait lieu d'appliquer aux effets alimentaires d'un tel divorce « hybride »¹⁹.

§ 3. Le droit applicable aux (fausses) procédures nouvelles introduites après le 1^{er} septembre 2007

14. La controverse doctrinale et les hésitations jurisprudentielles liées au sort à réserver aux demandes incidentes articulées après le 1^{er} septembre 2007 dans des causes introduites avant cette date ont conduit de nombreux plaideurs, désireux de voir prononcé le divorce entre les parties sur la base de la nouvelle cause unique plutôt que sur celle des anciennes dispositions, à introduire par voie de requête ou de citation une « nouvelle » procédure.

L'objectif est évidemment de s'assurer qu'un divorce puisse intervenir promptement sur pied de la réglementation nouvelle, quels que soient les attermoissements et incertitudes liés au régime à appliquer aux demandes ampliatives et reconventionnelles.

15. Certains magistrats ont cru devoir rendre inopérante cette stratégie en procédant à la jonction de la cause nouvellement introduite et de la procédure initiale au motif de leur connexité et, partant, de l'intérêt qu'il y a, en vertu de l'article 30 du Code judiciaire, à les instruire et juger ensemble pour éviter que

(9) D. CARRÉ, « Les dispositions transitoires de la loi du 27 avril 2007 relatives aux anciennes causes de divorce », *Act. dr. fam.*, 2008, p. 26.

(10) J.-P. MASSON, « La loi du 27 avril 2007 réformant le divorce », *op. cit.*, p. 542; J.-P. MASSON, « Un an d'application de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce », *op. cit.*, p. 467; Mons, 2^e ch., 11 décembre 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 17, note J.-P. MASSON; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 443.

(11) Y.-H. LELEU, « Le droit transitoire », *op. cit.*, p. 168; D. PIRE, « Le nouveau droit du divorce : problèmes de droit transitoire », note sous Civ. Liège, 2^e ch., 8 novembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, pp. 335-336; Liège, 10^e ch., 19 février 2008, inédit, R.G. n° 2007/RG/1511.

(12) Sous la seule et unique réserve des affaires prises en délibéré au jour de l'entrée en vigueur.

(13) J.-L. RENCHON, « La nouvelle réforme (précipitée) du droit du divorce », *op. cit.*, pp. 1053-1054; P. SENAËVE, « De Wet van 27 april 2007 tot hervorming van echtscheidingsrecht », *op. cit.*, pp. 133-134; Bruxelles, 3^e ch. S, 17 avril 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 461; Gand, 11^e ch., 25 octobre 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 29; Mons, 19^e ch., 26 décembre 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 17, note D. CARRÉ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 449; Mons, 19^e ch., 5 mai 2008, inédit, R.G. n° 2007/RG/372.

(14) Y.-H. LELEU, « Le droit transitoire », *op. cit.*, pp. 168-169; en jurisprudence : Civ. Marche-en-Famenne, 25 octobre 2007, inédit, R.G. n° 07-150-A; Civ. Marche-en-Famenne, 25 octobre 2007, inédit, R.G. n° 06-151-A.

(15) J.-P. MASSON, « Un an d'application de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce », *op. cit.*, pp. 468-469; D. PIRE, « Le nouveau droit du divorce : problèmes de droit transitoire », *op. cit.*, pp. 334-335; D. PIRE, « Les demandes reconventionnelles dans le cadre de la nouvelle loi sur le divorce : problèmes de droit transitoire », note sous Civ. Liège, 2^e ch., 20 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1048-1049; en jurisprudence : Liège, 29 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 316; Act. dr. fam., 2008, p. 37; Civ. Bruxelles, 31^e ch., 16 janvier 2008, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 46; Civ. Neufchâteau, 2 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1609; Civ. Namur, 3^e ch., 31 octobre 2007, inédit, R.G. n° 391/07; voy. aussi la jurisprudence du tribunal de première instance de Liège qui permet que la demande reconventionnelle soit articulée tant sur le droit ancien que sur le droit nouveau pour autant que la recevabilité n'en soit pas contestée par le défendeur sur reconvention : Civ. Liège, 2^e ch., 2 octobre 2007, *J.L.M.B.*, p. 357; Civ. Liège, 2^e ch., 30 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 358; Civ. Liège, 2^e ch., 30 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 359 (1^{re} et 2^e espèces); voy. enfin la jurisprudence de la même juridiction qui fait le départ entre les demandes reconventionnelles selon qu'elles constituent ou pas un moyen de défense par rapport à la demande principale : Civ. Liège, 2^e ch., 20 mars 2008, *J.L.M.B.*, p. 1044, note D. PIRE.

(16) J.-L. RENCHON, « La nouvelle réforme (précipitée) du droit du divorce », *op. cit.*, pp. 1053-1054; P. SENAËVE, « De Wet van 27 april 2007 tot hervorming van echtscheidingsrecht », *op. cit.*, pp. 133-134; D. CARRÉ, « Les dispositions transitoires de la loi du 27 avril 2007 relatives aux anciennes causes de divorce », *op. cit.*, p. 28; Bruxelles, 3^e ch., 17 avril 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 461.

(17) J.-C. BROUWERS, « Le nouvel article 301 du Code civil et le droit transitoire », *op. cit.*, p. 124.

(18) Y.-H. LELEU, « Le droit transitoire », *op. cit.*, p. 168.

(19) J.-L. RENCHON, « La nouvelle réforme (précipitée) du droit du divorce », *op. cit.*, pp. 1052 et s.; D. CARRÉ, « Les dispositions transitoires de la loi du 27 avril 2007 relatives aux anciennes causes de divorce », *op. cit.*, pp. 27-28.

puissent intervenir des décisions inconciliables²⁰. *A contrario*, d'autres, se prévalant de ce que les deux procédures — celle introduite avant l'entrée en vigueur et celle introduite après cette date — étaient fondées sur des causes différentes, ont estimé qu'il n'y avait pas lieu à jonction²¹.

16. Il faut bien l'avouer, la réponse que l'on procure à la question de l'opportunité de la jonction des causes en pareille hypothèse est déterminée, en dernière analyse, par la perception que l'on a de la potentialité d'un divorce « panaché » ou « hybride ». Si l'on croit — avec Y.-H. Leleu — qu'un tel divorce est concevable, alors il n'y a pas lieu à jonction, dans la mesure où les deux instances ne sont pas de nature à conduire à des « solutions susceptibles d'être inconciliables ». Si par contre l'on estime — au même titre que J.-L. Renchon — qu'un tel « panachage » ou une telle « hybridation » n'est pas cohérente, alors il convient que les demandes en divorce soient jointes pour être instruites et jugées ensemble afin d'éviter des décisions incompatibles²².

B. L'arrêt de la Cour de cassation du 11 septembre 2008 et sa portée pratique (limitée)

17. Par un arrêt rendu le 11 septembre 2008²³, la Cour de cassation a — partiellement — mis un terme à la plupart des controverses entourant la question des causes de divorce applicables aux instances introduites avant le 1^{er} septembre 2007.

(20) Civ. Nivelles, vac., 11 juillet 2008, inédit, R.G. n° 06/1765/A et 08/106/A; voy. aussi une décision de la même juridiction statuant sur une action introduite par devant elle après le 1^{er} septembre 2007 et sur pied des nouvelles dispositions alors qu'une première procédure en divorce introduite avant l'entrée en vigueur de la loi de réforme était pendante devant la cour d'appel de Bruxelles; le magistrat, privé de la possibilité de joindre les causes, pendantes à des degrés de juridiction distincts, invoque pour motiver le débout du demandeur l'abus de procédure : Civ. Nivelles, 13 mai 2008, inédit, R.G. n° 07/2728/A disponible sur Jurid@t; voy., dans le même sens, en doctrine : D. CARRÉ, « Les dispositions transitoires de la loi du 27 avril 2007 relatives aux anciennes causes de divorce », *op. cit.*, p. 28; l'auteur précise qu'en cas de jonction c'est à son sens le droit ancien qu'il y a lieu d'appliquer aux causes jointes « dès lors que cette procédure se rattache à des demandes introduites valablement sous l'empire de la loi ancienne ».

(21) Civ. Neufchâteau, 2 octobre 2007, J.L.M.B., 2007, p. 1611 (dans cette espèce, le tribunal avait considéré que, dans la mesure où les deux instances ne reposaient point sur la même cause (en l'espèce, l'instance originelle tendait « à obtenir le divorce sur la base d'une faute (adultère) alors que l'instance nouvellement introduite était basée sur l'article 229 nouveau du Code civil qui octroie à chacun des époux un véritable « droit au divorce » en faisant abstraction de toute notion de faute », il ne pouvait être « fait droit à la demande de jonction »; nous pensons qu'il s'agit là d'une (non-)application erronée du mécanisme de jonction pour cause de connexité; voy. *infra* n° 23, les développements consacrés à cette question); voy. égal. : Civ. Louvain, 4 février 2008, R.A.B.C., 2008, p. 709, note S. BROUWERS; Civ. Malines, 14 février 2008, R.A.B.C., 2008, p. 719, note S. BROUWERS.

(22) D. CARRÉ, « Les dispositions transitoires de la loi du 27 avril 2007 relatives aux anciennes causes de divorce », *op. cit.*, 2008, p. 28; voy. aussi : F. BALOT, « Le droit transitoire des causes du divorce : *ite missa est* (ou peu s'en faut...) », note sous Cass., 11 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, à paraître.

(23) Cass., 1^{re} ch., 11 septembre 2008, J.T., 2008, p. 528; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, note F. BALOT, à paraître.

18. En effet, rappelant le principe, déduit de l'article 2 du Code civil, selon lequel « une loi nouvelle s'applique immédiatement, non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur, mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés », la Cour de cassation souligne que le législateur a entendu déroger à cette règle en prescrivant que les anciennes causes de divorce restent applicables aux procédures qui n'ont, à la date d'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, pas encore fait l'objet d'un jugement définitif.

À ce titre, la Cour considère que, suivant « l'intention du législateur », le terme « jugement définitif » doit être entendu comme « la décision judiciaire qui statue irrévocablement sur la demande en divorce ou en séparation de corps ».

20. Les conséquences pratiques de cette décision sont relativement limpides : les procédures introduites avant le 1^{er} septembre 2007 restent jusqu'à leur terme (prononcé d'un arrêt par la cour d'appel, voire par la Cour de cassation) régis par les anciennes dispositions du Code civil relatives aux causes de divorce, tandis qu'*a contrario*, les procédures introduites après cette même date se voient appliquer les nouveaux textes.

20. La « paix judiciaire »²⁴ fût-elle à ce prix, il nous semble que la Cour de cassation, en considérant qu'un « jugement définitif » équivaut à une « décision irrévocable » se méprend sur la signification exacte — quoiqu'elle soit pourtant définie à l'article 19, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire — de l'expression « jugement définitif ».

Certes, la décision irrévocable est par essence une décision définitive en ce qu'elle épuise, conformément au prescrit de l'article 19 précité, « la juridiction du juge sur une question litigieuse », mais ces deux types de décision sont fondamentalement différentes dès lors qu'au contraire des décisions irrévocables, les jugements définitifs peuvent encore faire l'objet des recours ordinaires et extraordinaires prévus par le Code judiciaire.

Or, ainsi que nous avons déjà pu l'écrire²⁵, sans doute la Cour de cassation ouvre-t-elle, sans s'en rendre véritablement compte, une dangereuse « boîte de Pandore » : en gauchissant de la sorte un concept aussi essentiel du droit judiciaire que celui de « jugement définitif », elle menace virtuellement la correcte application d'autres législations particulières puisque, par le biais de l'article 2 du Code judiciaire, ledit concept constitue un possible référent pour de telles législations. Ce faisant, elle substitue donc à l'insécurité juridique régnant en matière de droit transitoire du divorce nouveau une autre insécurité juridique, aux effets de contagion potentiellement dévastateurs dès lors que cette dernière pour-

rait possiblement frapper toutes les procédures dans lesquelles la notion de « jugement définitif » est utilisée par le législateur pour engendrer des conséquences procédurales pour les parties à la cause.

21. Force est donc de le constater : s'il apporte une réponse claire à la question du droit applicable aux demandes principales en divorce introduites avant le 1^{er} septembre 2007 — ce qui n'est pas la moindre de ses qualités — l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 11 septembre 2008 laisse intacte la controverse quant aux deux autres questions particulières que sont, d'une part, celle de la loi applicable aux demandes incidentes intervenant après le 1^{er} septembre 2007 dans le cadre d'une procédure instruite sur la base de l'ancien droit et, d'autre part, celle du sort à réserver à la cause nouvelle introduite après ce même 1^{er} septembre 2007 alors qu'une cause est déjà pendante entre les mêmes parties et pour le même objet, et jugée sur la base des anciens textes.

C. Les questions en suspens

1. Le droit applicable aux demandes incidentes introduites après le 1^{er} septembre 2007

22. Compte tenu de la configuration procédurale à elle soumise, la Cour de cassation n'a pas été amenée à se pencher, dans son arrêt précité du 11 septembre 2008, sur la question du droit applicable à la demande incidente intervenant après le 1^{er} septembre 2007 dans le cadre d'une instance jugée sur la base de l'ancien droit, en sorte que ledit arrêt paraît *a priori* n'être d'aucun secours pour régler cette première hypothèse problématique.

Il nous semble cependant qu'une solution pourrait se faire jour à l'aune d'une interprétation raisonnablement extensive des termes de ce même arrêt.

Il y a en effet que si la Cour n'admet *de facto* pas le « panachage » de droit applicable entre deux degrés de juridiction, il serait proprement illogique qu'un tel « panachage » puisse être accepté au sein d'un même degré de juridiction, le droit applicable différant selon que serait instruite la demande principale ou une éventuelle demande incidente.

En d'autres termes, les demandes incidentes introduites dans le cadre de causes instruites et jugées sur la base de l'ancien droit du divorce, conformément à l'interprétation dégagée par la Cour de cassation de la disposition de droit transitoire, doivent, selon nous, se voir appliquer ce même ancien droit du divorce, tandis que les demandes incidentes intervenant dans le cadre de causes introduites après le 1^{er} septembre 2007 doivent se voir appliquer le même droit que celui régissant lesdites causes, à savoir le nouveau.

2. Le droit applicable aux (fausses) procédures nouvelles introduites après le 1^{er} septembre 2007

23. Dans la mesure où cette seconde configuration procédurale naît de l'introduction successive d'instances entre mêmes parties et pour le

même objet — la première, introduite avant le 1^{er} septembre 2007 et instruite sur la base de l'ancien droit, et la seconde, introduite après cette même date et devant en règle être instruite sur la base des nouveaux textes — se pose d'emblée la question de la jonction de ces deux instances, et, plus particulièrement, du motif de cette jonction.

Si la litispendance²⁶ semble *a priori* exclue dès lors que les deux instances ne reposent pas sur la même cause — qui doit être entendue comme le « fondement juridique de la demande »²⁷ — tel n'est de toute évidence pas le cas de la connexité, qui naît, selon l'article 30 du Code judiciaire, du « rapport si étroit » entre deux instances « qu'il y a intérêt à les instruire et juger en même temps afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si [lesdites instances] étaient jugées séparément ».

La notion de cause étant étrangère au mécanisme de jonction des instances pour cause de connexité, il suffit donc que le juge saisi de la cause nouvelle (qui est généralement le juge saisi de la cause originelle²⁸) constate que l'instruction et le jugement séparés des instances respectives engendreraient des solutions inconciliables pour le litige, ce qui est presque inévitablement le cas en l'espèce.

Comment en effet statuer sur une demande en divorce postulant, sur la base des anciens textes, la condamnation de la partie adverse à supporter seule les torts du divorce en raison de son comportement fautif durant le mariage, sans indirectement sous-entendre le sort à réserver à la cause en divorce ultérieurement introduite sur la base de la désunion irrémédiable entre époux, qui, elle, est une cause non fautive de divorce?

L'hypothèse inverse est sans doute plus troublante encore : comment une juridiction pourrait-elle encore se prononcer sur une instance ancienne tendant au prononcé du divorce sur base d'une cause fautive de désunion, alors qu'elle a déjà statué (souvent *de plano* lors de l'audience d'introduction) dans la nouvelle instance introduite sur le même objet et entre mêmes parties après le 1^{er} septembre 2007, en considérant que la désunion entre époux était irrémédiable et, par essence, non fautive²⁹?

D'intellectuellement envisageables, quoique problématiques, ces situations procédurales vi-

rent carrément à l'intenable lorsqu'il s'agit de déterminer les effets alimentaires du divorce ainsi prononcé. Dès lors que les critères d'ouverture du droit à la pension alimentaire sont différents selon le régime légal appliqué (caractère fautif du comportement des deux époux, en vertu du droit ancien, ou état de besoin, conformément au nouveau droit), on voit difficilement dans quelle mesure lesdits critères pourraient être conciliés et appliqués concurremment pour un même contexte factuel (comment, par exemple, un époux apportant, dans une des deux causes, la preuve de son état de besoin pourrait-il encore prétendre au bénéfice d'une pension alimentaire alors que le divorce a déjà été prononcé à ses seuls torts dans l'autre de ces causes?).

En conséquence, le respect du prescrit de l'article 30 du Code judiciaire tout autant que la praticabilité juridictionnelle imposent que les causes successivement introduites — l'une avant le 1^{er} septembre, l'autre après cette date — entre mêmes parties et sur le même objet soient jointes pour cause de connexité, soit à la demande d'une des parties (supposément le demandeur à la cause originelle), soit d'office par le juge^{30 31}.

(30) Conformément au prescrit de l'article 856, alinéa 2, du Code judiciaire.

(31) Par ailleurs, on rappellera que, suivant une jurisprudence constante, appel peut être interjeté d'une décision refusant de joindre les causes (Liège, 14 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1169; Liège, 25 janvier 1996, *R.R.D.*, 1996, p. 298; Mons, 5 avril 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1482).

24. Une fois la jonction des causes opérée, une seconde question, beaucoup plus épineuse, se pose, étant celle du droit applicable aux causes ainsi jointes.

Dès lors que le critère retenu par la disposition de droit transitoire de la loi du 27 avril 2007 est celui de la date d'introduction de la procédure, il conviendrait, pour déterminer le droit applicable au litige, de définir une date d'introduction (virtuellement) commune aux deux causes jointes ou, à tout le moins, de désigner l'une des deux dates d'introduction comme constituant la date de référence pour l'application de la disposition de droit transitoire précitée.

Cependant, il n'existe aucun texte ou principe général, ni aucune indication prétorienne qui permette de conclure à l'adoption de l'une ou l'autre des dates d'introduction au titre de date (virtuellement) commune d'introduction.

25. S'il existe un argument plaçant en faveur de l'application du droit nouveau aux causes ainsi jointes et qui consiste à considérer que ce droit « est censé [...] être un progrès sur l'état du droit antérieur », en sorte qu'il « faut [...] lui assurer aussitôt le plus large champ d'application possible »³², ledit argument ne nous semble pas pouvoir être retenu car « il est dangereux de mêler l'adoption de règles purement techniques, telles que celles qui gouvernent l'application des lois dans le temps, à un jugement sur la valeur respective de deux législations au fond »³³.

Par contre, de nombreuses autres pistes de réflexion sont ouvertes, allant, à juste titre selon nous, dans le sens de l'application de l'ancien droit aux causes ainsi jointes.

26. Tout d'abord, l'application de la loi nouvelle aux causes jointes ne ferait que contrevenir à la disposition de droit transitoire et la volonté du législateur, telles qu'elles sont conjointement interprétées par la Cour de cassation dans son arrêt du 11 septembre 2008.

En effet, il suffirait à la partie désireuse de voir le droit nouveau — par hypothèse plus favorable pour elle — appliqué au litige pendant au 1^{er} septembre 2007, d'introduire une instance nouvelle et de demander la jonction des causes avec application du droit nouveau pour ruiner purement et simplement non seulement la lettre, mais également tout l'intérêt pratique de l'arrêt précité.

27. Il y a ensuite que, lorsque des instances sont jointes pour cause de connexité, le Code judiciaire présente, en son article 566, alinéa 1^{er}, combiné à son article 565, alinéa 2, l'ordre de préférence à respecter pour déterminer, parmi les juridictions respectivement saisies des causes non encore jointes, celle qui se verra attribuer l'instruction et le jugement de l'ensemble des causes jointes.

Ainsi est-il prévu à l'article 565, 5^o, du Code judiciaire, que « le tribunal premier saisi est préféré à celui qui a été saisi ultérieurement ».

Dès lors, il pourrait, selon nous, être fait application de ce principe *mutatis mutandis* en ce qui concerne le droit applicable par la juridic-

(26) Pour rappel, cette notion, qui constitue un motif de jonction des causes (article 565 du Code judiciaire), est visée par l'article 29 du Code judiciaire, lequel énonce qu'« il y a litispendance toutes les fois que les demandes sont formées sur le même objet et pour la même cause, entre les mêmes parties agissant en même qualité, devant plusieurs tribunaux différents compétents pour en connaître et appelés à statuer au même degré de juridiction ».

(27) Cass., 4 mai 1972, *Pas.*, 1972, I, 819.

(28) Sauf, bien évidemment, dans l'hypothèse où la cause nouvelle est introduite en premier degré de juridiction alors que la cause originelle est déjà pendante en degré d'appel (voy., à cet égard, Civ. Nivelles, 13 mai 2008, R.G. n° 07/2727/A, consultable sur <http://www.juridat.be>), auquel cas la jonction s'avère impossible (Cass., 11 février 2000, *Pas.*, 2000, I, 382; voy. aussi récemment Civ. Verviers, 5 septembre 2007, *J.T.*, 2007, p. 818; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (1985-1996) – Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1997, p. 603, n° 161, et les références de jurisprudence y citées).

(29) Voy. *contra*, mais à tort selon nous, Civ. Louvain, 4 février 2008, *R.A.B.G.*, 2008, p. 709, note S. BROUWERS.

Strad@
www.strada.be

droit

L'accès le plus direct à l'information juridique

Informations et commandes :
De Boeck Services sprl
Fond Jean-Paques 4 • B-1348 Louvain-la-Neuve
☎ (010) 48 25 70 • ☎ (010) 48 25 19
✉ commande@deboeckservices.com
ou par fax : ☎ (010) 48 25 19

DBIT

LARCIER

tion saisie des causes jointes en sorte que priorité serait donnée à la loi applicable à la première instance introduite.

28. Enfin, on ne perdra pas de vue que la théorie de l'abus du droit de procédure, visant à sanctionner le comportement déloyal d'une des parties au cours de l'instance, peut utilement venir au secours des acteurs judiciaires — plaideurs et magistrats — confrontés à pareille configuration procédurale.

Cette théorie a déjà pu recevoir une application jurisprudentielle dans l'hypothèse où une demande nouvelle, fondée sur le nouveau droit, est introduite alors même qu'une demande ayant le même objet et entre mêmes parties est pendante en degré d'appel et jugée sur la base de l'ancien droit. Après avoir rappelé l'impossibilité de jonction de ces demandes pour cause de connexité dès lors qu'elles sont pendantes à des degrés différents de juridiction³⁴, le tribunal avait alors constaté qu'au lieu « de former une demande ampliative, le demandeur [avait utilisé] de manière abusive la voie d'une nouvelle procédure dans le but de contourner l'application des mesures transitoires » et avait, partant, déclaré la demande formulée au sein de l'instance nouvelle non fondée.

Puisque le principe de la loyauté procédurale est y pareillement écorné, rien ne fait, selon nous, obstacle — ou, plutôt, tout incite — à ce que cette théorie puisse également être appliquée dans l'hypothèse où les causes « ancienne » et « nouvelle » sont pendantes au sein d'un même degré de juridiction³⁵.

2

Les effets du divorce

29. On rappellera que le régime des effets alimentaires du divorce a été largement amendé par la loi de réforme. Le critère de la « faute », déterminant dans le cadre de la législation ancienne, est, dans le droit rénové, relégué au second plan au profit de celui de l'« état de besoin »³⁶, en manière telle qu'un époux exclu du droit à la pension dans le cadre des anciennes dispositions est susceptible d'être créancier alimentaire au regard des règles nouvelles. En outre, s'agissant du montant de la pension, le critère prévalant dans le régime ancien du « niveau de vie pendant la vie commune » est maintenant délaissé au profit d'une référence équivoque à l'« état de besoin » comme « minimum » ou comme « plancher » dans le régime réformé³⁷.

(34) Voy. *supra* note n° 28.

(35) Sur cet argument, voy. ce que nous avons pu écrire dans une précédente contribution : « Le droit transitoire des causes du divorce : *ite missa est* (ou peu s'en faut...) », note sous Cass., 11 septembre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, n° 22.

(36) La question de la « faute grave » visée au paragraphe 2 de l'article 301 du Code civil demeurant à ce jour largement ouverte : J.-L. RENCHON, « La nouvelle réforme (précipitée) du droit du divorce », *op. cit.*, p. 1063; J.-C. BROUWERS, « Le nouvel article 301 du Code civil et le droit transitoire », *op. cit.*, p. 113.

Une telle différence de régime impliquait que le législateur détermine le droit applicable aux demandes alimentaires subséquentes à des divorces prononcés avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007 et pendantes au jour de l'entrée en vigueur ou introduites après cette date. Il y avait lieu également de désigner le droit applicable aux demandes alimentaires liées à des divorces prononcés après l'entrée en vigueur de la loi mais sur pied des dispositions anciennes transitoirement appliquées.

A. Le divorce a été prononcé après l'entrée en vigueur de la loi

30. L'article 42, § 2, alinéa 2, de la loi de réforme dispose que lorsque le divorce a été prononcé après le 1^{er} septembre 2007 sur la base des anciens articles 229, 231 et 232 du Code civil, « le droit à la pension reste déterminé par les dispositions des anciens articles 301, 306, 307 et 307bis du même Code, sans préjudice des paragraphes 3 et 5 ».

31. Pour la majorité des auteurs, il semble clair que l'usage du terme « déterminé » dans le cadre de cette disposition implique que, lorsqu'il est fait application du premier alinéa du deuxième paragraphe de l'article 42 et qu'un divorce est prononcé après l'entrée en vigueur de la loi de réforme mais sur la base des anciennes causes appliquées à titre transitoire, c'est l'ensemble de ses effets alimentaires qui demeure pareillement régi par les règles anciennes³⁸.

Certains auteurs apparaissent cependant enclins à considérer, au contraire, que, quand un divorce est prononcé après l'entrée en vigueur de la loi, mais sur le fondement des anciennes causes appliquées à titre transitoire, ses effets alimentaires doivent être régis seulement pour le principe de la détermination de la pension par le droit ancien, tandis que les modalités de celle-ci sont d'emblée soumises aux dispositions nouvelles³⁹.

B. Le divorce a été prononcé avant l'entrée en vigueur de la loi

32. L'article 42, § 3, de la loi dispose que « lorsque le divorce a été prononcé avant l'en-

trée en vigueur de la présente loi, en application des anciens articles 229, 231 et 232 du même Code, le droit à la pension prévu à l'article 301 du même Code reste acquis ou exclu en vertu des conditions légales antérieures ».

33. De prime abord, il semble que l'usage dans cette disposition des termes « acquis ou exclu » implique que, lorsque le divorce a été prononcé avant le 1^{er} septembre 2007 mais qu'il n'est statué sur la pension alimentaire qu'après cette date⁴⁰, seul le principe du droit à la pension est déterminé par égard aux anciennes règles tandis que l'ensemble de ses modalités doit être fixé par égard au droit nouveau⁴¹.

Les auteurs qui estiment que, quand le divorce est prononcé postérieurement au 1^{er} septembre 2007 sur la base du droit ancien transitoirement appliqué, il y a lieu d'appliquer le droit ancien non seulement au principe mais également aux modalités de la pension alimentaire pensent que cette lecture pourrait être écartée dans un souci de cohérence. Il ne se concevrait pas, en effet, que le droit ancien soit applicable pour le tout quand le divorce est prononcé après l'entrée en vigueur mais sur la base de la loi ancienne et pour partie seulement quant il a été prononcé avant cette date⁴².

Certaines juridictions prennent dès lors le parti de considérer qu'il y a lieu en tout état de cause, dès lors qu'un divorce a été prononcé sur base des causes anciennes, d'en déterminer intégralement les effets alimentaires en se référant au droit ancien⁴³.

D'autres juridictions prennent au contraire le parti — suivant en cela l'analyse proposée par MM. Leleu et Pire⁴⁴ — de procéder à une interprétation littérale du texte et appliquent conséquemment, quand le divorce a été prononcé antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, le droit ancien quant au principe de la pension et le droit nouveau quant aux modalités de celle-ci⁴⁵.

François BALOT

Assistant à l'U.C.L.

Geoffrey WILLEMS

Avocat au barreau de Nivelles

Assistant à l'U.C.L.

(40) La demande alimentaire étant pendante au jour de l'entrée en vigueur ou introduite postérieurement.

(41) J.-P. MASSON, « Un an d'application de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce », *op. cit.*, p. 468, note 56.

(42) N. DANDOY, « La réforme du divorce : les effets alimentaires », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1088; J.-C. BROUWERS, « Le nouvel article 301 du Code civil et le droit transitoire », *op. cit.*, pp. 122-123.

(43) Liège, 15 avril 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1038, note D. PIRE; Bruxelles, 10 juin 2008, inédit, R.G. n° 2004/AR/78; Bruxelles, 19 juin 2008, inédit, R.G. n° 2005/AR/1775; Civ. Nivelles, 1^{re} ch., 11 mars 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 487; Civ. Hasselt, 8 janvier 2008, *R.A.B.G.*, 2008, p. 701; J.P. Grâce-Hollogne, 16 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 351.

(44) Y.-H. LELEU, « Le droit transitoire », *op. cit.*, pp. 172-174; D. PIRE, « Le droit applicable au montant de la pension alimentaire après divorce : difficultés de droit transitoire », note sous Liège, 15 avril 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1041.

(45) J.P. Liège, 17 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1053; *Rev. not. b.*, 2008, p. 476; Civ. Bruxelles, 14^e ch., 4 décembre 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 42, note D. CARRÉ; J.P. Wavre, 1^{er} canton, 21 février 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 503.