

## VIII. ROLE DU MINISTERE PUBLIC

— Lorsque des mesures provisoires doivent être prises en référé concernant la personne, les aliments ou les biens d'enfants mineurs non émancipés, dont les parents sont en instance de divorce, l'art. 8 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse impose la présence du ministère public aux débats, tant en appel qu'en première instance; l'exception relative à la communication au ministère public devant le juge des référés, n'est pas applicable aux cas prévus à cet article.

Cass., 13 juin 1997, *Bull. & Pas.*, 1997, 671, *Div. Act.*, 1998, 61, note A. VAN GYSEL, *E.J.*, 1998, 54, note P. SENAËVE, *J. dr. jeun.*, 1998 (abrégé), liv. 177, 44 et *R.W.*, 1997-1998 (abrégé), 1270.

## Art. 1281. [...]

*Lég.*: Abrogé par art. 9 L. 2 juin 2010 (M.B. 21.VI.2010).

**Art. 1282. [Le demandeur ou le défendeur en divorce peut en tout état de cause, [à partir de la date de [l'introduction de la demande] en divorce], requérir, pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur tous les effets mobiliers de chacun des époux. Ces scellés ne sont levés qu'en faisant inventaire et à la charge par les parties de représenter les choses inventoriées ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire.]**

**[En tout état de cause, les parties ont la faculté de faire dresser inventaire conformément au chapitre II du livre IV.]**

*Lég.*: Remplacé par art. 23 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46);

Al. 1er modifié par art. 9 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997) et par art. 30, 1° L. 27 avril 2007 (M.B. 7.VI.2007), vig. 1er septembre 2007 (art. 44);

Al. 2 inséré par art. 30, 2° L. 27 avril 2007 (M.B. 7.VI.2007), vig. 1er septembre 2007 (art. 44).

**Art. 1283. [Toute obligation contractée par un des époux à charge du patrimoine commun postérieurement à la date de la demande en divorce, sera déclarée nulle s'il est prouvé qu'elle a été contractée en fraude des droits du conjoint [sans préjudice des droits des tiers de bonne foi].]**

**[La preuve de sa bonne foi incombe au tiers contractant.]**

*Lég.*: Remplacé par art. 24 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46);

Al. 1er modifié par art. 10 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997);

Al. 2 inséré par art. 10 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997).

## Art. 1284-1286. [...]

*Lég.*: Abrogé par art. 30, 1° L. 27 avril 2007 (M.B. 7.VI.2007), vig. 1er septembre 2007 (art. 44).

## [Art. 1286bis. [...]]

*Lég.*: Inséré par art. 11 L. 1er juillet 1974 (M.B. 17.VIII.1974) et abrogé par art. 30, 2° L. 27 avril 2007 (M.B. 7.VI.2007), vig. 1er septembre 2007 (art. 44).

## Section 2

## Du divorce par consentement mutuel

**Art. 1287. [Les époux déterminés à opérer le divorce par consentement mutuel sont tenus de régler préalablement leurs droits respectifs sur lesquels il leur sera néanmoins libre de transiger.**

**Ils ont la faculté de faire dresser préalablement inventaire conformément au Chapitre II - De l'Inventaire du Livre IV.**

**Ils doivent constater dans le même acte leurs conventions au sujet de l'exercice des droits prévus aux articles 745bis et 915bis du Code civil pour le cas où l'un d'eux décéderait avant le jugement ou l'arrêt prononçant définitivement le divorce.]**

[...]

**[Un extrait littéral de l'acte qui constate ces conventions doit être transcrit, dans la mesure où il se rapporte à des immeubles, au bureau des hypothèques dans le ressort duquel les biens sont situés, de la manière et dans les délais prévus à l'article 2 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, modifiée par la loi du 10 octobre 1913.]**

*Lég.*: Ancien al. 1er-2 remplacé par al. 1-3 par art. 26 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46);

Al. 4 abrogé par art. 30, 3° L. 27 avril 2007 (M.B. 7.VI.2007), vig. 1er septembre 2007 (art. 44);

Al. 5 (ancien al. 3) remplacé par art. 1er L. 1er juillet 1972 (M.B. 18.VII.1972).

## SCHEMA

<b>I. Article 1287, alinéa 1er: Règlement préalable des droits respectifs des époux</b>	<b>256</b>
1. <i>Obligation des époux de régler préalablement leurs droits respectifs: liberté de transiger</i>	256
A. Accord quant aux biens	256
B. Omission de certains biens ou de certaines dettes	256
C. Frais de procédure	258
2. <i>Avantages de l'acte notarié</i>	258
A. Liberté des parties, en dehors de l'hypothèse prévue à l'article 1287, dernier alinéa du Code judiciaire, quant au choix entre un acte authentique ou un acte sous seing privé	258
B. Choix de l'acte sous seing privé - Conséquences	259
a. Nécessité d'obtenir un titre exécutoire en cas de défaillance d'une partie	259
b. Compétence	259
c. Partage des frais de la procédure	260
C. Exécution en vertu de l'acte notarié	260
a. Exécution, en principe, sur la base du seul titre exécutoire	260
b. Cas particulier: jugement précisant le contenu de l'acte notarié	261
D. Conditions requises pour donner force exécutoire à l'acte notarié	261
a. Exigence d'une créance certaine, liquide et exigible	261
b. Force exécutoire des dispositions contenant des obligations autres que pécuniaires	262
E. Force exécutoire des conventions relatives aux enfants mineurs après le divorce - Incidence de l'homologation judiciaire	262

<b>II. Article 1287, alinéa 2: Inventaire facultatif</b>	263
1. Force probante de l'inventaire	263
2. Utilité de l'inventaire	263
3. Délai	263
4. Formalités propres à la procédure de l'inventaire	264
<b>III. Article 1287, alinéa 3: Convention sur les droits successoraux</b>	265
1. Absence de disposition relative aux droits successoraux des époux - Sanction	265
2. Forme	267
3. Abandon de la procédure (disposition antérieure à la loi du 27 avril 2007)	267
<b>IV. Article 1287, alinéa 4: Disposition relative aux immeubles</b>	267

## JURISPRUDENCE

**I. ARTICLE 1287, ALINEA 1er: REGLEMENT PREALABLE DES DROITS RESPECTIFS DES EPOUX****1. Obligation des époux de régler préalablement leurs droits respectifs: liberté de transiger****A. Accord quant aux biens**

— Lorsque les conventions préalables prévoient que les impôts relatifs à l'exercice d'imposition (x) doivent être partagés par moitié entre les parties et qu'il apparaît que Monsieur a effectué des versements anticipés relatifs à cet exercice, la cour d'appel ne viole aucune disposition en condamnant Madame à lui rembourser la moitié du montant versé. En effet, la cour d'appel a pu valablement déduire de cette clause, et eu égard à la liberté des parties de régler leurs intérêts privés, que celles-ci considéraient que les paiements avaient été accomplis avec l'argent propre de Monsieur. L'argument selon lequel ils auraient été effectués avec de l'argent commun, en sorte que chacune des parties y aurait déjà contribué pour moitié, doit dès lors être rejeté.

**Cass. (2e ch.), 12 septembre 1988, Pas.**, 1989, I, 37, *R.W.*, 1988-1989, 774 et *T. Not.*, 1989, 31.

— Etant donné qu'en vertu de l'article 1287 du Code judiciaire, les époux déterminés à opérer un divorce par consentement mutuel sont tenus de régler préalablement leurs droits respectifs, il ne peut être question d'une pro-

cedure de liquidation, telle que visée à l'article 1447 du Code civil (attribution préférentielle), après le jugement qui prononce le divorce par consentement mutuel. Si les époux stipulent dans l'acte de règlement des droits respectifs des époux que le logement commun demeurera en indivision, ils créent alors une indivision de droit commun dont le mode de partage se distingue d'une modalité de liquidation telle que visée à l'article 1447 du Code civil.

**Gent, 15 mai 2008, NjW**, 2009, 367, note G. VERSCHelden, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, 424 (somm.).

*Comm.*: Sur le contenu du règlement transactionnel, voy. not. Y.-H. LELEU, «Aspects patrimoniaux: les conventions relatives aux biens», in *Divorce par consentement mutuel*, Formation permanente Commission Université Palais, vol. XXII, mars 1998, 17, n° 8-21; Y.-H. LELEU, «Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel», *R.G.D.C.*, 1999, 375, n° 9-26.

**B. Omission de certains biens ou de certaines dettes**

— Lorsqu'un bien commun ou indivis a été omis dans le règlement des droits respectifs, il y a lieu de procéder à un partage complémentaire, la solution étant identique en cas d'omission intentionnelle. Le caractère définitif du règlement transactionnel ne porte que sur les biens qui en font partie, ce qui renforce l'intérêt d'établir les conventions les plus complètes et les plus précises possibles.

**Liège, 4 octobre 1999, J.L.M.B.**, 2000, 1720 et *J.T.*, 2000, 167.

*Comm.*: La cour n'a pas eu l'occasion d'appliquer ce principe au cas d'espèce, à défaut pour l'intimée d'établir que les comptes dont elle réclamait la restitution avaient été celés par l'appelant. Au contraire, elle a constaté l'existence d'arrangements occultes révélant qu'en réalité les comptes querellés avaient été pris en considération dans le règlement global des avoirs des parties.

Il semble donc qu'en l'occurrence, l'omission a été voulue par les deux époux et que tel est le sens que la cour donne à l'expression «omission intentionnelle» (Voy. Y.-H. LELEU, «Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel», *R.G.D.C.*, 1999, 369). On comprend dès lors mieux que celle-ci assimile omission involontaire et omission intentionnelle — donc délibérée d'un commun accord — sur le plan de la sanction. Autre chose est le cas de l'omission *frauduleuse*, c'est-à-dire celle voulue par un seul époux. Si elle porte sur un bien commun, elle constitue un recel au sens de l'article 1448 du Code civil.

Le sort d'un bien ou d'une dette omis du règlement doit être apprécié différemment selon que l'omission est involontaire ou frauduleuse. Dans la première hypothèse, doctrine et jurisprudence majoritaires estiment qu'il y a lieu de procéder à un partage complémentaire, ainsi qu'en témoigne l'arrêt commenté. Dans la seconde, on vient d'indiquer que la sanction du recel s'offre aux époux mariés sous le régime de la communauté. L'époux receleur perd toute prétention au bien diverti. Il devra le restituer en nature ou par équivalent et pourra même être condamné à des dommages et intérêts sur la base de l'article 1382 du Code civil (pour plus de détails: J. VERSTRAETE, «Heling van gemeenschaps-goederen», in W. PINTENS et B. VAN DER MEERSCH (éd.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. De wet van 14 juli 1976. Een evaluatie*, Anvers, Maklu, 1997, 239 et s.; J. VERSTRAETE, «Recel des effets d'une succession ou de la communauté», *Not. Fisc. M.*, 1992, 303 et s.).

La sanction du recel ne concerne que les époux mariés sous le régime de la communauté. Ceux qui ont opté pour le régime de la séparation de biens peuvent agir en nullité du règlement transactionnel du chef de dol. Cette possibilité ne semble plus seulement théorique et risque même d'être davantage explorée depuis que la Cour de cassation a admis, dans son arrêt du 16 juin 2000, qu'une clause des conventions préalables — en l'espèce, il s'agissait d'une clause relative à la pension alimentaire entre ex-époux — soit annulée pour cause de dol, sans porter atteinte au divorce (cet arrêt est commenté ultérieurement). Du reste, la ressource de l'action

en nullité s'offre à tous les époux, quel que soit leur régime matrimonial.

A noter encore que l'omission d'une dette dans les conventions préalables est également sanctionnée, notamment par l'obligation pour celui qui l'a frauduleusement tue d'en supporter seul le montant.

(pour plus de détails sur ces sanctions: voy. Y.-H. LELEU, «Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel», *R.G.D.C.*, 1999, 386, n° 34 et les références citées).

— Lorsque les parties ont disposé que chacune d'entre elles supporterait les impôts sur les revenus frappant ses propres revenus à partir de l'exercice qui suit celui au cours duquel le divorce sera transcrit mais, qu'en revanche, rien n'a été prévu quant au sort des impôts relatifs à ce dernier exercice, il y a lieu de régler cette question selon les règles applicables à la liquidation du régime matrimonial. S'agissant d'une dette d'impôts née durant la vie commune, elle engage les trois patrimoines en sorte qu'elle doit être supportée par moitié par chacun des ex-époux sans avoir égard à la différence de revenus promérités par chacun d'eux.

**Civ. Liège, 17 décembre 1990, Rev. trim. dr. fam.**, 1992, 354.

*Comm.*: Cette jurisprudence a été confirmée par la suite. Voy. not. la décision du même tribunal commentée ci-dessous.

Cette décision du tribunal civil de Liège est également citée sous le commentaire de l'article 1304 du Code judiciaire (sous le point II).

— Lorsque les parties prévoient qu'elles «paieront chacune en ce qui les concerne les contributions, taxes, impôts relatifs à ce qui leur est échu», cette clause, rédigée au futur, ne peut que viser les revenus et impôts y afférents relatifs à la période ultérieure à la signature des conventions.

Le sort de la dette d'impôts relatifs aux revenus antérieurs à la séparation mais enrôlés après la rédaction des conventions dépend du régime matrimonial des époux. On ne peut considérer, vu le silence des conventions, qu'il devrait être identique au sort que les parties ont assigné à la dette d'impôts due pour la période postérieure à la date du règlement de leurs droits.

**Civ. Liège, 14 février 1994, Rev. trim. dr. fam.**, 1996, 67.

*Comm.*: Si les époux se rendent compte en cours de procédure qu'ils ont oublié de régler le sort de certains biens ou de certaines dettes, ils ne peuvent compléter leurs conventions sur la base de l'article 1293 du Code judiciaire, à défaut de circonstances imprévisibles au sens de cette disposition. Sur cette question voy. les développements ultérieurs relatifs à l'article 1293 (*infra*) ainsi que P. MOREAU, «Divorce et séparation de corps par consentement mutuel», in *Répertoire notarial*, t. 1 - *Personnes*, L. VI, Larcier, 1998, 11, n° 9; E. BUYSENS, «Enkele topics bij de redactie van de overeenkomsten inzake echtscheiding door onderlinge toestemming», *Not. Fisc. Maand.*, 1997, 191, n° 4.

La décision du tribunal civil de Liège fait également l'objet d'un commentaire sous l'article 1304 du Code judiciaire (point II).

— La force obligatoire du règlement transactionnel préalable à un divorce par consentement mutuel n'a d'effet qu'à l'égard de biens qui en ont été omis. Lorsqu'un bien n'est pas repris dans l'inventaire, il conserve le statut qu'il avait en vertu du régime matrimonial des époux. Un bien commun doit être considéré comme étant en indivision entre les parties de telle sorte que chacune d'elles peut y prétendre à concurrence de moitié.

Il s'ensuit que l'indemnité due par le tiers responsable d'un accident survenu durant le mariage et destinée à réparer les dégâts causés au véhicule commun doit être partagée entre les deux ex-conjoints par parts égales.

**Civ. Mechelen, 11 juin 1997, E.J.**, 1999, 91, note F. BUYSENS.

*Comm.*: Voy. également l'examen de l'article 1304 du Code judiciaire (sous le point II).

— Si le règlement transactionnel sur la base duquel le divorce par consentement mutuel est prononcé ne prévoit rien concernant la contribution aux dettes communes, chacun des ex-époux doit contribuer à leur paiement. L'allégation de ne pas avoir été au courant de la situation financière n'y change rien.

**Civ. Antwerpen, 28 juin 2004, R.A.B.G.**, 2005, 697, note M. GOVAERTS.

*Comm.*: Cet arrêt est également cité sous l'article 1304 du Code judiciaire, sous les points II et IV.

— La convention de divorce par consentement mutuel est une transaction soumise à

l'article 1134 du Code civil et fait la loi des parties. Les conjoints sont tenus de convenir d'un règlement complet et précis de tous leurs droits et de toutes leurs obligations. Les litiges y relatifs naissant après le divorce, par exemple à propos de l'omission d'un prêt conclu durant le mariage, ne sont pas des litiges de liquidation partage, car il n'y a plus de communauté matrimoniale à partager. Partant, ces litiges n'appartiennent pas nécessairement à la compétence matérielle du tribunal de première instance conformément à l'article 569, 4° du Code judiciaire.

**Trib. arr. Gent, 3 avril 1995, J.J.P.**, 1999, 376.

### C. Frais de procédure

— La clause en vertu de laquelle les frais de procédure d'un divorce par consentement mutuel sont à charge de la partie qui met fin à la procédure n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public. Telle qu'elle est rédigée, elle ne peut être interprétée comme imposant une sanction à celui qui ne poursuit pas la procédure, ce qui heurterait le droit absolu de toute personne mariée d'introduire ou non, et de poursuivre ou non, une action en divorce.

**Civ. Bruxelles, 18 novembre 1993, R.W.**, 1994-1995, 1409.

*Comm.*: Dans le même sens: Civ. Bruxelles, 28 mars 1964, *Ann. not.* 1965, 293 et *R.C.J.B.*, 1970, 651, n° 65, obs. E. VIEUJEAN.

Cette position ne fait cependant pas l'unanimité, voy. not. J.P. Merkssem, 9 décembre 1982, *Rev. not. belge*, 1984, 159, dont seul le sommaire est publié.

## 2. Avantages de l'acte notarié

A. Liberté des parties, en dehors de l'hypothèse prévue à l'article 1287, dernier alinéa du Code judiciaire, quant au choix entre un acte authentique ou un acte sous seing privé

— Les conventions régies par les articles 1287 et 1288 du Code judiciaire peuvent être constatées par acte sous seing privé, à moins qu'elles n'aient pour objet des droits réels immobiliers, seule hypothèse pour laquelle le législateur impose la rédaction d'un acte notarié.

**Civ. Brugge, 25 avril 1983, T.B.R.**, 1983, 24.

### B. Choix de l'acte sous seing privé - Conséquences

#### a. Nécessité d'obtenir un titre exécutoire en cas de défaillance d'une partie

— Pour qu'une saisie-exécution mobilière puisse être mise en œuvre, un titre exécutoire concernant la créance poursuivie est exigé. Ce titre doit être en principe un acte authentique. Tel n'est pas le cas de l'acte sous seing privé contenant les conventions préalables dans une procédure de divorce par consentement mutuel. Faute d'acte authentique, la procédure de saisie-exécution mobilière, notamment le commandement préalable, n'est pas valable.

**Civ. Bruxelles (sais.)**, 17 avril 1998, *Pas.*, 1997, III, 48.

— Lorsque le débiteur ne paie pas la contribution aux frais d'entretien et d'éducation de son enfant qu'il s'est engagé à verser en vertu des conventions préalables rédigées sous seing privé, la créancière doit introduire une nouvelle procédure afin d'obtenir un titre exécutoire confirmant l'accord préalablement conclu. Seul ce titre lui permettra de poursuivre l'exécution forcée de la clause litigieuse.

**J.P. Oostende, 29 février 1996, A.J.T.**, 1997-1998, 249, note S. MOSSSEMANS.

*Comm.*: Le juge ne manque pas de souligner combien il est regrettable d'obliger une partie à introduire une nouvelle procédure après celle qui avait pourtant recueilli l'accord des deux conjoints. Mais comme le souligne P. MOREAU («Procédures particulières de droit judiciaire privé. Scellés - inventaire - divorce par consentement mutuel», in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, Cahier n° 18, Faculté de droit de l'Université de Liège avec la collaboration de l'Union royale des juges de paix et de police, 10 octobre 1998, 25, n° 16), les doléances du magistrat cantonal ont été entendues, en partie du moins, par le législateur en 1997. Le nouvel article 1298 du Code judiciaire prévoit, en effet, que le juge qui prononce le divorce homologue les conventions relatives aux enfants mineurs. Grâce à cette homologation, les dispositions relatives aux enfants mineurs, et celles-là seulement, deviennent directement exécutoires. Voy. *infra*, point E où cette

question est abordée. Mais il est vrai que l'homologation n'offre aucune solution pour la période se situant entre la conclusion des conventions et le moment où le jugement prononçant le divorce devient définitif.

La décision du juge de paix d'Ostende porte condamnation du débiteur à verser la somme fixée dans les conventions préalables. Pour un jugement qui, en pareilles circonstances, se refuse à porter condamnation: Civ. Bruxelles (sais.), 4 février 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1282, commenté ci-après sous le point C.b.

Dans le même sens: Civ. Hasselt, 14 janvier 1997, *E.J.*, 1997, 61, note K. BROECKX, commenté ci-après sous le point B.c.

Sur la nécessité d'obtenir un titre exécutoire, voy. not.: Bruxelles, 16 avril 1981, *Rev. trim. dr. fam.*, 1981, 277; Civ. Liège (sais.), 8 décembre 1982, *J.L.*, 1983, 258, obs. G. DE LEVAL; Civ. Bruxelles, 16 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 706. Toutes ces décisions rappellent que la convention préalable au divorce par consentement mutuel rédigée sous seing privé ne constitue pas, avec le jugement qui (prononce) le divorce, un titre exécutoire.

#### b. Compétence

— Le tribunal de la jeunesse ne peut statuer sur une demande relative à la contribution alimentaire réclamée par un parent à l'autre que lorsque cette demande est connexe et a des répercussions sur une autre demande relative à la garde (lire: hébergement ou exercice de l'autorité parentale) des enfants.  
**Gent, 16 mars 1992, T.G.R.**, 1992, 96.

*Comm.*: Dans le même sens: Bruxelles, 9 juin 1987, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 89; Gent, 26 septembre 1988, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, 558; Trib. jeun. Bruxelles, 9 avril 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, 425; *adde*: Trib. arr. Gent, 8 avril 1991, *R.W.*, 1992-1993, 1033, note B. POELEMANS, «Bevoegdheid bij geschillen tussen ex-concubanten»; Verviers (jeun.), 5 mars 1997, *R.G.D.C.*, 1998, 246; Gent, 6 avril 1998, *T.G.R.*, 1999, 25.

— La demande tendant à l'obtention d'un titre exécutoire en matière de contribution alimentaire doit être introduite devant le juge de paix. Toutefois, lorsque le défendeur ne conteste pas la compétence *ratione materiae* du tribunal de première instance, celui-ci peut statuer car le moyen ne touche pas l'ordre public.  
**Civ. Tongeren, 10 novembre 1989, R.G.D.C.**, 1990, 350.

*Comm.*: Les références de cette décision apparaissent également sous le commentaire de l'article 1293 du Code judiciaire, sous le point I.2.A.

Voy. Civ. Bruxelles, 16 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 706, lequel statue, après avoir déclaré le déclaratoire de compétence irrecevable à défaut pour la partie défenderesse d'avoir indiqué le juge qui, à son estime, devait être saisi.

— Le règlement préalable au divorce par consentement mutuel n'est pas en soi exécutoire lorsqu'il est établi par acte sous seing privé.

La procédure visant à obtenir un titre exécutoire doit être intentée devant le tribunal de la jeunesse lorsque des problèmes surgissent relativement au droit de garde (lire: à l'exercice de l'autorité parentale) et devant le juge de paix lorsqu'il s'agit uniquement de contribution alimentaire.

**J.P. Oostende, 21 novembre 1996, J.J.P.**, 1997, 99.

*Comm.*: Le même tribunal expose ces règles de compétence dans un *obiter dictum* dans J.P. Oostende, 29 février 1996, *A.J.T.*, 1997-1998, 249, note S. MOSSELMANS.

Voy. toutefois ci-après point E, le tempérament qu'il convient d'apporter en matière de force exécutoire après le divorce des conventions relatives aux enfants mineurs, en raison de l'homologation judiciaire prévue par l'article 1298 du Code judiciaire tel que modifié par la loi du 20 mai 1997.

## DOCTRINE

CLOSSET-MARCHAL, G., «Le conflit familial et ses juges en droit belge», *R.G.D.C.*, 1995, 177, n° 47; DELNOY-MARGRÈVE, C., «L'article 7, alinéa 1er, de la loi du 8 avril 1965 et les attributions civiles du tribunal de la jeunesse», *J.T.*, 1968, 199-200; MASSON, J.-P., «Les personnes – Examen de jurisprudence (1984 à 1990)», *R.C.J.B.*, 1992, 457, n° 63.

### c. Partage des frais de la procédure

— Lorsque les époux ont décidé de régler leurs droits respectifs dans un acte sous seing privé, ils savaient implicitement que ce dernier ne serait pas exécutoire comme tel.

Si une partie introduit ultérieurement une procédure tendant à faire déclarer exécutoires toutes les obligations contractées par l'autre

partie dans l'acte sous seing privé, les frais de procédure doivent être partagés par moitié, eu égard à la nature de la procédure.

**Civ. Hasselt, 14 janvier 1997, E.J.**, 1997, 61, note K. BROECKX.

*Comm.*: Il est à noter que le tribunal se limite à déclarer exécutoires les obligations stipulées dans l'acte sous seing privé et à dire pour droit que le défendeur sera tenu de les respecter à l'avenir. Le jugement ne porte en soi aucune condamnation si ce n'est celle relative aux frais de procédure. Dans le même sens: Civ. Bruxelles, (sais.), 4 février 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1282, commenté ci-après sous le point C.b. En sens contraire: J.P. Oostende, 29 février 1996, *A.J.T.*, 1997-1998, 249, note S. MOSSELMANS, commenté ci-avant sous le point B.a.

## C. Exécution en vertu de l'acte notarié

### a. Exécution, en principe, sur la base du seul titre exécutoire

— La saisie-arrêt-exécution exige du créancier qu'il soit nanti d'un titre exécutoire lequel peut consister en un acte notarié revêtu de la formule exécutoire. Tel est le cas des conventions préalables au divorce par consentement mutuel rédigées par devant notaire et prévoyant que les époux supporteront par moitié les frais extraordinaires occasionnés par l'éducation et l'entretien des enfants. L'époux débiteur est tenu de s'exécuter sur présentation dudit acte notarié et des factures relatives à ces frais.

**Mons, 5 février 1996, Rev. not. belge**, 1997, 481.

*Comm.*: Cette décision est également commentée ci-après sous le point D.a.

— Le juge des saisies se prononce sur la régularité et la licéité de la saisie-exécution et est donc compétent pour examiner si la créance qui ressort du titre est encore actuelle au moment de la saisie et par la suite. En effet, si en raison d'un événement ultérieur, le titre ne reflète plus l'exacte relation juridique matérielle entre les parties, son exécution serait illicite. A cet égard, il s'agit en substance des hypothèses où la créance a disparu du patrimoine du créancier ou s'est éteinte en tout ou en partie. Cependant, le juge des saisies ne peut en aucun cas porter atteinte à ce qui est édic-

té dans le titre exécutoire, ni statuer au fond concernant la situation juridique matérielle des parties. À la suite de l'exécution, aucun débat fondamental ne peut en effet être mené concernant les relations juridiques matérielles entre parties. Par conséquent, le juge des saisies peut bel et bien vérifier si des éléments sont apparus de nature à ne plus rendre le titre efficace ou actuel, mais ne peut modifier les relations entre parties, telles qu'elles ont été établies par le juge du fond dans le titre exécuté.

**Antwerpen, 8 octobre 2008, R.A.B.G.**, 2009, 299 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, 949 (somm.).

— Lorsqu'après un divorce par consentement mutuel, le père fait opposition à un commandement de payer tendant au paiement de frais extraordinaires d'entretien et d'éducation de l'enfant commun des parties et qu'il apparaît que la décision sur laquelle ledit commandement se base déboute la mère de sa demande de dire pour droit que les conventions préalables au divorce par consentement mutuel resteront d'application en ce qui concerne le partage par moitié des frais extraordinaires, il appartient au juge des saisies de vérifier l'actualité et l'efficacité du titre exécutoire. Compte tenu de la décision rendue au fond, c'est à bon droit que le juge des saisies a fait défense à la mère de poursuivre l'exécution du commandement.

**Mons, 16 avril 2010, J.L.M.B.**, 2010, 1520.

### b. Cas particulier: jugement précisant le contenu de l'acte notarié

— Lorsque les parties divergent quant à l'interprétation de leurs conventions préalables insérées dans un acte notarié et qu'elles soumettent leur différend au tribunal, ce dernier ne peut que préciser le contenu de ces conventions. Il doit se limiter à «constater et dire pour droit» sans porter condamnation dans la mesure où un titre susceptible d'exécution forcée règle déjà la question. Il s'ensuit que la partie qui procède ultérieurement à une saisie doit fonder celle-ci sur l'acte authentique joint au jugement qui l'interprète. La saisie basée sur le seul jugement – qui ne contient aucune condamnation – est viciée et mainlevée doit en être ordonnée à la demande de l'opposant.  
**Civ. Bruxelles (sais.)**, 4 février 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1282.

*Comm.*: Sur la compétence et les pouvoirs du juge des saisies, voy. not. Civ. Turnhout, 26 novembre 1992, *R.G.D.C.*, 1994, 78, commenté sous l'article 1288, alinéa 1er, 4° du Code judiciaire (sous la lettre G); K. BROECKX, «Perikelen bij de executie van een akte van echtscheiding door onderlinge toestemming», *E.J.*, 1997, 20, n° 9-14; K. BROECKX, «Beslag wegens achterstallige persoonlijke alimentatieschulden krachtens een E.O.T.-akte», note sous Gent, 25 juin 1996, *E.J.*, 1998, 4-8, cité sous le commentaire de l'article 1288, alinéa 1er, 4° du Code judiciaire (sous la lettre G). Voy. également Gent, 18 février 1997, *R.W.*, 1999-2000, 119, note S. DANGREAU.

Pour une décision qui porte condamnation: J.P. Oostende, 29 février 1996, *A.J.T.*, 1997-1998, 249, note S. MOSSELMANS, commenté ci-dessus sous le point 2.B.a.

## D. Conditions requises pour donner force exécutoire à l'acte notarié

### a. Exigence d'une créance certaine, liquide et exigible

— Si l'acte authentique contenant les conventions préalables constitue un titre exécutoire pour procéder au recouvrement, en principal, de la contribution alimentaire dont le père est redevable à la mère, par contre, il ne constitue pas un titre exécutoire pour procéder au recouvrement de la créance d'intérêts sur les arrérages échus, lorsque la convention ne contient pas les éléments nécessaires à la démonstration de l'existence et du montant de ladite créance.

**Bruxelles, 22 octobre 1985, Rev. trim. dr. fam.**, 1988, 278.

— Constitue un titre exécutoire l'acte notarié contenant les conventions préalables au divorce par consentement mutuel qui (1) prévoit que les époux supportent par moitié les frais extraordinaires occasionnés par l'éducation et l'entretien des enfants, qui (2) détaille lesdits frais et qui (3) stipule que Monsieur devra en payer la moitié à Madame sur simple présentation des factures. La créancière peut s'en servir pour fonder une saisie-arrêt-exécution destinée à obtenir le paiement de la moitié des frais de logopédie car même si la créance n'est pas, comme telle, constatée dans l'acte, son principe y est établi.  
**Mons, 5 février 1996, Rev. not. belge**, 1997, 481.

*Comm.*: Comp. Civ. Bruxelles (sais.), 29 juin 1987, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, 370, qui estime que la consistance et l'étendue de l'obligation du débiteur ne sont pas déterminés de manière suffisamment précise dans la clause prévoyant le remboursement par une partie à l'autre de la moitié de certains frais exceptionnels.

Sur le caractère certain, liquide et exigible d'une créance, voy. not. Civ. Bruxelles (sais.), 4 octobre 1995, *Div. Act.*, 1996, 124, note F. LIGOR; J.P. Bastogne, 12 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2000, 1221.

K. BROECKX, dans sa note «Beslag wegens achterstallige persoonlijke alimentatieschulden krachtens een E.O.T.-akte», sous Gent, 25 juin 1996, *E.J.*, 1998, 4, insiste sur la nécessité pour les parties de prévoir avec précision toutes les modalités d'exécution de leurs obligations respectives sans qu'aucune discussion à ce sujet ne soit possible.

- b. Force exécutoire des dispositions contenant des obligations autres que pécuniaires

*Comm.*: Cette question fait l'objet d'une controverse. Outre les références doctrinales mentionnées ci-dessus, on peut encore citer S. MOSSELMANS, «De tenuitvoerlegging van de in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming gesloten familierechtelijke overeenkomst», note sous J.P. Oostende, 29 février 1996, *A.J.T.*, 1997-1998, 253, lequel se prononce en faveur de la force exécutoire de pareilles dispositions pour autant que les modalités d'exécution soient décrites précisément.

## DOCTRINE

BROECKX, K., «Perikelen bij de executie van een akte van echtscheiding door onderlinge toestemming», *E.J.*, 1997, 18 à 21; BROUWERS, S., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, éd. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, 26 et 93; BUYSSENS, F., «Enkele topics bij de redactie van de overeenkomsten inzake echtscheiding door onderlinge toestemming», *Not. Fisc. Maand.*, 1997, 191, n° 6-16; GALLUS, N., «Le recouvrement des aliments en droit interne», in *Les ressources de la famille* (sous la direction de E. VIEUJEAN), Bruxelles, Kluwer, E. Story-Scientia, 1992, 22-120; JEGHERS, J.-L., «La force exécutoire des actes notariés et les conventions préalables à divorce par consentement mutuel», in *Le divorce par consentement mutuel*, M. GRÉGOIRE et G. MAHIEU (éd.), Bruxelles, Bruylant, 1993, 363; DE LEVAL, G.,

«Force exécutoire de l'acte notarié – Saisie immobilière – Ordre», *Chron. not. Liège*, vol. XI, 26 octobre 1989, 140 et «Les saisies», *Chron. not. Liège*, vol. XX, 20 octobre 1994, 136 et s.; DE LEVAL, G. et LEDOUX, J.-L., «La saisie immobilière et l'ordre», *Chron. not. Liège*, vol. XXVI, 23 octobre 1997, 373 et s.; MOSSELMANS, S., «De tenuitvoerlegging van de in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming gesloten familierechtelijke overeenkomst», note sous J.P. Oostende, 29 février 1996, *A.J.T.*, 1997-1998, 250-253; PIRE, D., «Aspects personnels: les conventions relatives aux pensions entre époux», in *Divorce par consentement mutuel*, Formation permanente Commission Université Palais, vol. XXII, mars 1998, spéc. 67 à 73; RENARD-DECLAIRFAYT, M., «Force probante et force exécutoire des actes notariés», in *Rép. not.*, t. XI, l. VI, Bruxelles, Larcier, 1983.

- E. Force exécutoire des conventions relatives aux enfants mineurs après le divorce – Incidence de l'homologation judiciaire

— Suite à l'homologation prévue à l'article 1298 du Code judiciaire, les conventions relatives aux enfants font partie intégrante du prononcé du divorce, acquérant ainsi la qualité d'autorité de la chose jugée ainsi que la force exécutoire. Pour que l'acte soit effectivement exécutoire, il convient néanmoins, en ce qui concerne le paiement d'une somme d'argent, que figurent dans l'acte tous les éléments permettant de déterminer le montant exact de la dette, la date d'exigibilité ainsi que les modalités de paiement.

**Antwerpen, 27 novembre 2007**, *NjW*, 2008, 556, note GV.

— Le jugement qui, en vertu de l'article 1298 du Code judiciaire, homologue une convention familiale sous seing privé contenant des dispositions relatives aux enfants mineurs, constitue un titre exécutoire au sens de l'article 1494 du Code judiciaire pour le recouvrement des postes figurant dans cette convention. **Gent, 16 octobre 2007**, *R.W.*, 2008-2009, 501 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, 946 (somm.).

*Comm.*: En vertu de l'article 1298 du Code judiciaire tel que modifié par la loi du 20 mai 1997, le tribunal homologue les dispositions relatives aux enfants mineurs. Cette homologation donne force exécutoire à ces dispositions qui seraient conte-

nues dans une convention sous seing privé. Il en résulte que la forme des *conventions relatives aux enfants mineurs* (acte notarié ou acte sous seing privé) n'aura plus, en principe, d'impact sur leur caractère exécutoire après le divorce. En ce sens: BUYSSENS, F., «Enkele topics bij de redactie van de overeenkomsten inzake echtscheiding door onderlinge toestemming», *Not. Fisc. Maand.*, 1997, 195, n° 15; MOREAU, P., «Divorce et séparation de corps par consentement mutuel», in *Répertoire notarial*, t. 1 - *Personnes*, L. VI, 27, n° 30; MOREAU, P., «Procédures particulières de droit judiciaire privé. Scellés – inventaire – divorce par consentement mutuel», in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, Cahier n° 18, Faculté de droit de l'Université de Liège avec la collaboration de l'Union royale des juges de paix et de police, 10 octobre 1998, 25, n° 16; MOSSELMANS, S., «De tenuitvoerlegging van de in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming gesloten familierechtelijke overeenkomst», note sous J.P. Oostende, 29 février 1996, *A.J.T.*, 1997-1998, 252. Si le divorce a été prononcé avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 mai 1997 (soit, le 7 juillet 1997), les conventions relatives aux enfants mineurs ne sont pas homologuées. Les principes dégagés antérieurement et exposés ci-dessus restent bien entendu applicables.

En outre, il y a lieu de tenir compte des nouvelles dispositions sur l'exécution forcée des décisions judiciaires relatives aux enfants (voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, éd. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, 720, n° 777).

## II. ARTICLE 1287, ALINEA 2: INVENTAIRE FACULTATIF

### 1. Force probante de l'inventaire

— L'inventaire dressé lors d'une procédure de divorce par consentement mutuel n'entre pas dans le champ des conventions préalables. Il constitue un acte indépendant qui ne perd pas ses effets lors de l'abandon de la procédure. Il peut ainsi être utilisé comme mode de preuve même si une partie retire son consentement au divorce.

**Bruxelles, 31 octobre 1996**, *Div. Act.*, 1997, 108.

— Un inventaire préalable à une procédure de divorce par consentement mutuel ne vaut pas *erga omnes* en tant que preuve de la propriété. Un tel inventaire a cependant une force

probante plus étendue que seulement *inter partes*. Il peut servir pour l'administration de la preuve, spécialement dans la mesure où il est complété par d'autres pièces.

**Civ. Gent (sais.), 18 juin 1984**, *T.G.R.*, 1985, 18.

### 2. Utilité de l'inventaire

— Depuis la loi du 30 juin 1994, il existe une controverse relative à la question de savoir si les parties peuvent se contenter d'indiquer qu'elles ont procédé au partage des biens faisant l'objet de leurs conventions. Le caractère définitif du règlement transactionnel ne porte que sur les biens qui en font partie, ce qui renforce l'intérêt d'établir des conventions les plus complètes et les plus précises possibles. Si les époux sont séparés depuis de nombreuses années et qu'ils ont, au fil du temps, réglé le partage de leurs biens, la constatation que tout a été partagé doit être considérée comme suffisante. Dans les autres hypothèses, ils doivent rédiger des conventions de partage complètes. L'absence de celles-ci complique la preuve qu'un bien a été omis du partage.

**Liège, 4 octobre 1999**, *J.L.M.B.*, 2000, 1720 et *J.T.*, 2000, 167.

*Comm.*: Y.-H. LELEU estime, au contraire, «qu'un règlement transactionnel lapidaire, prévoyant que les parties ont déjà partagé leurs biens ou qu'il n'y a pas lieu à partage, est illégal», car la loi semble imposer de transiger sur *tous* leurs droits respectifs. L'auteur préconise pour les époux séparés depuis longue date de faire apparaître dans leurs conventions qu'ils n'ont plus d'intérêts patrimoniaux en commun et de stipuler, par exemple, que chacun «demeure (ou devient) propriétaire des biens (meubles) en sa possession ou des immeubles acquis par lui, et débiteur des dettes qu'il a contractées». (Y.-H. LELEU, «Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel», *R.G.D.C.*, 1999, 372, n° 6).

### 3. Délai

— La seule circonstance qu'un délai de six mois se soit écoulé entre l'établissement de l'inventaire et la première comparution ne permet pas d'induire que cet inventaire ne reflète plus la réalité. La loi ne fixe aucun délai pour dresser l'inventaire et n'autorise pas le juge à en déterminer un.

**Antwerpen, 18 juillet 1991, R.W., 1991-1992, 374.**

*Comm.*: Cet arrêt a été rendu sous l'empire de la loi ancienne qui érigeait l'inventaire en une formalité substantielle au divorce par consentement mutuel. Il conserve toute sa pertinence aujourd'hui, bien que l'inventaire soit devenu facultatif.

Comme l'arrêt le spécifie, si le contenu de la masse inventoriée s'est modifié avant la première comparution, il appartient aux époux d'établir un nouvel inventaire ou un inventaire complémentaire. Il faut rester attentif au fait que cet inventaire complémentaire doit intervenir avant le dépôt de la requête en divorce, afin de ne pas mettre l'instance en péril. En ce sens et sur l'omission involontaire de déclarer un bien dans l'inventaire, voy. Y.-H. LELEU, «Aspects patrimoniaux: les conventions relatives aux biens», in *Divorce par consentement mutuel*, Formation permanente Commission Université Palais, vol. XXII, mars 1998, 13, n° 3; J.-F. TAYMANS, «Le règlement des effets patrimoniaux», in *Divorce. Commentaire pratique*, G. BOLLIAU (éd.), Bruxelles, Kluwer, feuillets mobiles, VII.2.1.-11, n° 1.30. *Adde*: N. GEELHAND, «Over echtscheiding door onderlinge toestemming, schadevergoeding aan één der echtgenoten uitgekeerd ingevolge aantasting van de fysieke integriteit en het overslaan van een vermogensbestanddeel in inventaris en regelingsakte», note sous Antwerpen, 19 février 1986, *T. Not.*, 1988, 389, n° 2 et 395, n° 9, qui estime (avant la réforme de la loi du 30 juin 1994) que le divorce ne peut être «autorisé» si l'omission involontaire de déclarer un bien dans l'inventaire apparaît en cours de procédure, au motif que les conditions de l'ancien article 1291 du Code judiciaire n'étaient pas remplies. L'auteur admet toutefois, conformément à la doctrine dominante à l'époque, l'inventaire complémentaire et la modification des conventions préalables durant l'instance en cas de survenance d'un événement imprévu influençant les droits des parties indépendamment de leur volonté, à condition qu'ils en informent le tribunal. Aujourd'hui, cette modification est autorisée lorsque les conditions de l'article 1293 du Code judiciaire sont réunies. Voy. *infra*, le commentaire de cet article.

#### 4. Formalités propres à la procédure de l'inventaire

*Comm.*: Pour l'étude des dispositions propres à la procédure de l'inventaire, nous renvoyons le lecteur aux commentaires de P. MOREAU relatif aux articles 1175 et suivants du Code judiciaire.

— Le notaire chargé de dresser un inventaire dans le cadre d'une procédure de divorce par consentement mutuel est obligé de se rendre partout où se trouvent des biens à inventorier, même s'ils se situent à l'étranger.  
**Antwerpen, 19 janvier 1993, Turnh. Rechtsl., 1993, 116.**

— L'inventaire doit être dressé à la résidence de chaque époux.  
**Civ. Turnhout, 7 octobre 1993, Turnh. Rechtsl., 1993, 117.**

— Lorsque les objets à inventorier ne sont pas évalués individuellement mais de façon globale, l'inventaire est affecté d'un vice de forme résultant d'une méconnaissance de l'article 1183 du Code judiciaire. Toutefois, comme ce manquement n'est pas soulevé par les parties – et compte tenu de la teneur du règlement des droits patrimoniaux – il ne peut donner lieu à la constatation d'office que les conditions légales pour divorcer par consentement mutuel ne sont pas remplies.  
**Civ. Turnhout, 20 octobre 1994, Div. Act., 1995, 92, note L. ROUSSEAU.**

*Comm.*: Dans cette affaire, la procédure avait été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 1994 (fixée au 1er octobre 1994), c'est-à-dire à une époque où l'inventaire était obligatoire, mais le tribunal a rendu son jugement après cette entrée en vigueur, soit sous l'empire de la nouvelle loi qui a rendu l'inventaire facultatif. Selon L. ROUSSEAU, il aurait dû refuser de prononcer le divorce pour violation des règles du Code judiciaire propres à la procédure de l'inventaire. En réalité, les conséquences éventuelles du non-respect de ces dispositions sur la procédure de divorce par consentement mutuel suscitent une controverse doctrinale. Pour les uns (dont L. ROUSSEAU), le divorce est irrecevable ou, à tout le moins, le procureur du Roi et le tribunal doivent-ils constater que les conditions de forme n'ont pas été observées, ce qui doit conduire le tribunal à rejeter la demande en divorce et ce, en dépit du caractère facultatif de l'inventaire. En effet, si les époux décident d'établir un inventaire, ils sont tenus de respecter les articles 1175 et suivants du Code judiciaire puisque l'article 1287 y renvoie. D'autres admettent en revanche la licéité de l'inventaire partiel ou de l'inventaire sur déclaration. Nous renvoyons le lecteur aux références mentionnées ci-dessous.

— Dans le cadre d'un inventaire, si le notaire instrumentant constate que l'une des parties,

bien qu'avertie, n'est pas venue pour prêter serment alors qu'il s'agit d'une des personnes qui y sont tenues, ce notaire peut faire appel au juge de paix et ce sur la base de l'article 1184 du Code judiciaire.

C'est en effet le notaire qui, lors de l'exécution de sa mission judiciaire, juge personnellement s'il existe une difficulté qui l'oblige alors à faire appel au juge de paix. Le refus de prêter serment à la clôture de l'inventaire est une telle difficulté, tranchée par le juge sur la base de l'article 1184 du Code judiciaire.

Le notaire peut s'adresser au juge de paix sans aucune formalité: sa requête ne doit donc pas répondre aux exigences de formes prescrites par l'article 1026 du Code judiciaire.

Le refus de prêter serment doit être sanctionné par une astreinte.

**J.P. Zelzate, 25 janvier 2000, T. Not., 2005, 271.**

#### DOCTRINE

##### Sur l'inventaire en général

CUISINIER, C., «Dix écueils en matière d'inventaire», *Rev. not. belge*, 2007, 548; MOREAU, P., «Procédures particulières de droit judiciaire privé. Scellés – inventaire – divorce par consentement mutuel», in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, Cahier n° 18, Faculté de droit de l'Université de Liège avec la collaboration de l'Union royale des juges de paix et de police, 10 octobre 1998, 10, n° 5-15; RENS, J.-L., *Procédures particulières*, Précis de Droit judiciaire privé, Bruxelles, Larcier, t. V, chapitre II, 42 et s.; VAN SINAY, Th., «Enkele actuele topics inzake boedelbeschrijving», *T. Not.*, 2005, 239.

##### Sur la controverse relative à la sanction du non-respect des articles 1175 et suivants du Code judiciaire

BUYSENS, F., «De echtscheiding door onderlinge toestemming (deel IV)», in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen – Commentaar op de Wetten van 30 juni, 27 december 1994 en 20 mei 1997*, éd. P. SENAEVE et W. PINTENS, Anvers, Maklu, Apeldoorn, 1997, 266, n° 604; ROUSSEAU, L., «Divorce par consentement mutuel: faut-il conseiller aux époux de dresser un

inventaire?», note sous Civ. Turnhout, 20 octobre 1994, *Div. Act.*, 1995, 92-96; TAYMANS, J.-F., «L'inventaire – Le règlement transactionnel», in *Démariage et coparentalité: Le droit belge en mutation*, coll. Famille et Droit, Gand, Story-Scientia, 1997, 92; VAN GYSEL, A.-Ch., «Un an d'application de la réforme de la procédure de divorce par consentement mutuel: les pratiques et les failles subsistantes», in *Actualité du droit du divorce*, vol. VI, coll. de la Faculté de droit de l'U.L.B., Bruxelles, Bruylant, 1996, 138.

##### Sur le contenu de l'inventaire

BUYSENS, F., «Overzicht van rechtspraak (1994-2000). Echtscheiding door onderlinge toestemming (deel I)», *E.J.*, 2002, 71, n° 4, commentant Cass., 26 janvier 1999, *T. Not.*, 2000, 404; Cass., 15 juin 1999, *J.L.M.B.*, 2000, 1076, note R. BOURSEAU.

#### III. ARTICLE 1287, ALINEA 3: CONVENTION SUR LES DROITS SUCCESSORAUX

##### 1. Absence de disposition relative aux droits successoraux des époux – Sanction

— Les conventions préalables relatives aux droits successoraux, visées à l'article 1287, alinéa 3 du Code judiciaire, n'ont aucun effet en cas de décès d'un époux avant l'introduction de la procédure de divorce par consentement mutuel. Admettre que ces conventions produiraient des effets avant l'introduction de la procédure contreviendrait à l'interdiction de conclure des pactes sur une succession non-ouverte énoncée à l'article 1130 du Code civil.

**Cass., 6 mars 2009, T. Fam., 2009, 103, note F. BUYSENS, R.G.D.C., 2009, 353, note K. BOONE, T. Not., 2009, 355, note M. PUELINCKX-COENE, Arr. Cass., 2009, 741, Juristenkrant, 2009, liv. 195, 1, Pas., 2009, 668, Rev. trim. dr. fam., 2010 (somm.), 401, Rev. trim. dr. fam., 2010, 950, note, Rev. trim. dr. fam., 2010, 1299, note F. TAINMONT et R.W., 2009-2010 (somm.), 1736.**

— L'article 1287, alinéa 1er, 3° du Code judiciaire est une exception à l'article 1130, alinéa 2 du Code civil qui porte l'interdiction de

conclure un pacte sur succession future. Par conséquent, il n'est pas permis que, dans un acte antérieur à la procédure de divorce par consentement mutuel, les parties puissent déjà modifier de manière radicale la dévolution de leur succession pour une époque antérieure au dépôt de la requête dont parle l'article 1288bis du Code judiciaire. L'accord relatif aux droits de succession ne peut avoir d'effet.

**Gent, 3 mai 2007**, *R.G.D.C.*, 2008, 532, note K. BOONE, *N.J.W.*, 2008, 780, note G. VERSCHULDEN et R.W., 2008-2009, 463 (confirmé par Cass., 6 mars 2009 (ci-dessus)).

*Comm.*: Le moment où le jugement ou l'arrêt prononçant définitivement le divorce, au sens de l'article 1287, alinéa 3, du Code judiciaire est celui de la date à laquelle il passe en force de chose jugée. En ce sens, voy. P. MOREAU, «Divorce et séparation de corps par consentement mutuel», in *Répertoire notarial*, t. 1 - *Personnes*, L. VI, Larcier, 1998, 13, n° 10. Pour un cas d'application de l'ancienne disposition, qui prévoyait comme date butoir la transcription du jugement ou de l'arrêt admettant le divorce, voy. Civ. Bruxelles, 5 septembre 1989, *R.G.D.C.*, 1990, 478, commenté sous l'article 1294bis du Code judiciaire.

L'arrêt de la Cour de cassation du 6 mars 2009 tranche la controverse relative à la détermination du *dies a quo*, c'est-à-dire la date à laquelle la convention imposée par l'article 1287, alinéa 3, du Code judiciaire prend effet. Il s'en déduit que cette date et celle du dépôt de la requête en divorce (en ce sens: K. BOONE, «Overlijden van één van de echtgenoten voor de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming: controverse beslecht?», *R.G.D.C.*, 2009, 358 et S. MASSANGE, «Les différentes catégories de successibles», in *Chroniques notariales*, Y.-H. LELEU (éd.), Bruxelles, Larcier, 2009, 350, n° 12), ce qui était jusqu'alors soutenu par une doctrine minoritaire. La majorité des auteurs considérait en effet qu'il convenait de se référer à la date de la signature des conventions. (voy. en ce sens pour d'autres références: Y.-H. LELEU, «Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel», *R.G.D.C.*, 1999, 385, n° 30 et *Droit des personnes et des familles*, éd. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, 556, n° 580).

La Cour de cassation confirme en cela l'arrêt de la Cour d'appel de Gand.

D. PIRE souligne que la Cour de cassation, dans son arrêt du 6 mars 2009, fait référence à l'article 1287, alinéa 4 du Code judiciaire, tel que rédigé avant la loi du 27 avril 2007 (commentaire: voy. ci-dessous, point 3). L'auteur se demande dès lors

si la solution serait aujourd'hui la même, l'ancien alinéa 4 de l'article 1287 - qui prévoyait que les conventions étaient sans effet si la procédure était abandonnée - étant aujourd'hui abrogé. Selon l'auteur, la solution de la Cour de cassation serait applicable dans la mesure où l'abrogation de l'article 1287, alinéa 4, va de pair avec le mécanisme mis en place à l'article 1294bis du Code judiciaire en cas d'abandon de procédure (la dite «passerelle» vers le divorce pour désunion irrémédiable - voy. *infra*). Dans cette hypothèse, les conventions conservent une certaine efficacité dans la mesure où elles lient à titre *provisoire* les parties. La règle de la caducité des conventions en cas d'abandon de la procédure régit dès lors toujours les aspects définitifs, tels que les effets successoraux (voy. D. PIRE, «Divorce par consentement mutuel», in *Chroniques notariales*, Y.-H. LELEU (éd.), vol. 52, Bruxelles, Larcier, 2010, 92, n° 89).

Sur cette controverse, voy. not. K. BOONE, «Overlijden van een van de echtgenoten voor de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming: nieuw leven voor de controverse betreffende de uitwerking van de regeling in verband met de erfrechten», *R.G.D.C.*, 2008, 535 et «Overlijden van één van de echtgenoten voor de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming: controverse beslecht?», *R.G.D.C.*, 2009, 358; S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, éd. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, 302; F. BUYSENS, «Het lot van artikel 1287, derde lid Ger. W. bepaalde erfrechtsprijken bij EOT in geval van overlijden voor de inleiding van de eis», *T. fam.*, 2009, 108; H. DE DECKER, «Procédure echtscheiding door onderlinge toestemming. - Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot. - Overlijden van een der echtgenoten na het opmaken van de regeling betreffende hun wederzijdse rechten, maar voor de eerste verschijning voor de voorzitter van de rechtbank», *T. Not.*, 1987, 117-183; S. MASSANGE, «Les différentes catégories de successibles», in *Chroniques notariales*, Y.-H. LELEU (éd.), Bruxelles, Larcier, 2009, 350, n° 12; P. MOREAU, «Divorce et séparation de corps par consentement mutuel» in *Répertoire notarial*, t. I - *Personnes*, L. VI, Larcier, 1998, 12, n° 10; M. PUELINCKX-COENE, «De discussie rond artikel 1287, derde lid Ger. W. beslecht!», *T. Not.*, 2009, 364.

— Lorsque les conventions préalables au divorce par consentement mutuel ne contiennent aucune disposition relative au décès éventuel de l'une des parties avant la transcription du jugement ou de l'arrêt autorisant (lire: prononçant) le divorce, ce dernier ne peut être au-

torisé (lire: prononcé). Les parties sont libres de ne pas se déchoir de leurs droits successoraux mais elles doivent le stipuler clairement. **Civ. Oudenaarde, 28 mai 1991**, *T. Not.*, 1991, 388, note J.-L. RENS.

— Lorsque les parties ont omis de régler dans leurs conventions préalables l'exercice de leurs droits résultant des articles 745bis et 915bis du Code civil en cas de précédés de l'une d'elles avant la dissolution du mariage, le divorce doit être refusé, même si les conventions ont été complétées sur ce point en cours d'instance. Cette solution résulte de l'obligation légale imposée aux époux de régler préalablement leurs droits respectifs. **Civ. Turnhout, 23 novembre 1995**, *Turnh. Rechtsl.*, 1994-1995, 106.

*Comm.*: Cette décision est également citée sous le commentaire de l'article 1293 du Code judiciaire au point II.2.

## 2. Forme

— Lorsque les conventions préalables reçues par notaire contiennent une clause de révocation des avantages matrimoniaux que les époux avaient pu se consentir, cette disposition fait partie du règlement transactionnel prévu par l'article 1287 du Code judiciaire. Elle ne tombe dès lors pas dans le champ d'application de l'article 9 de la loi organique du notariat qui prescrit la rédaction de l'acte en présence de deux témoins. **Antwerpen, 20 mai 1986**, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 463 et R.W., 1986-1987, 2378.

## 3. Abandon de la procédure (disposition antérieure à la loi du 27 avril 2007)

— Dans sa rédaction antérieure à la loi du 27 avril 2007, l'alinéa 4 de l'article 1287 du Code judiciaire disposait que les conventions visées en son alinéa 3 étaient sans effet si la procédure était abandonnée. Dans un arrêt du 13 décembre 2010, la Cour de cassation dit pour droit que le décès de l'un des époux, qui est l'événement en considération duquel celui-ci conclut lesdites conventions, ne constitue pas, quelle qu'en soit la cause, un cas où la procédure est abandonnée au sens de l'article 1287, alinéa 4 ancien.

**Cass., 13 décembre 2010**, n° C.09.0612.F, inédit.

## DOCTRINE

BOONE, K., «Overlijden van een van de echtgenoten voor de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming: controverse beslecht?», *R.G.D.C.*, 2009, 358; BROUWERS, S., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, éd. 2, Gent, Larcier, 2010, 85-90; PUELINCKX-COENE, M., «Erfrecht en echtelijke moeilijkheden. Iets over artikel 1287, derde lid Ger. W. na de vele recente wetswijzigingen», *T. Not.*, 2009, 167; TAINMONT, F., «L'incidence du décès d'un des époux avant l'introduction de la procédure sur le règlement des droits successoraux du conjoint survivant dans la convention préalable à divorce par consentement mutuel», *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, 1305-1308.

## IV. ARTICLE 1287, ALINEA 4: DISPOSITION RELATIVE AUX IMMEUBLES

— Les conventions préalables doivent être établies par acte authentique lorsqu'elles constatent un transfert de droits réels immobiliers. La condition suspensive de la transcription du divorce ne peut avoir aucune incidence à ce sujet.

**Bruxelles, 4 février 1992**, *J.L.M.B.*, 1992, 549.

*Comm.*: Cet arrêt laisse entendre que l'acte authentique doit être dressé avant le dépôt de la requête en divorce, ce qui est conforme à la *ratio legis* de l'article 1287 du Code judiciaire: le règlement doit être complet et définitif avant le commencement de la procédure. Il ne dépend plus alors que de la «condition» du divorce. Sur cette question, voy. not. P. MOREAU, «Divorce et séparation de corps par consentement mutuel», in *Répertoire notarial*, t. I - *Personnes*, L. VI, Larcier, 1998, 9, n° 6; Y.-H. LELEU, «Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel», *R.G.D.C.*, 1999, 373, n° 7; Y.-H. LELEU, «Aspects patrimoniaux: les conventions relatives aux biens», in *Divorce par consentement mutuel*, Formation permanente Commission Université Palais, vol. XXII, mars 1998, 15, n° 6.

Cette solution a également été admise par le tribunal civil de Liège dans une décision du 30 mars 1999, commentée ci-dessous.

— La clause des conventions préalables portant attribution à l'un des époux d'un immeuble hypothéqué n'implique nullement une désolidarisation de l'autre époux à l'égard des obligations contractées durant le mariage auprès d'un organisme de crédit.

**Liège, 11 février 1992, Rev. not. belge, 1993, 431.**

*Comm.*: La solution est évidente, mais, en l'espèce, l'ex-épouse prétendait ne pas avoir été informée correctement par le notaire du maintien de son obligation à l'égard du créancier hypothécaire. Dans son arrêt confirmatif, la cour écarte la responsabilité du notaire. Sur cette question, voy. nos observations et les références indiquées sous le commentaire de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 9 mai 1997, cité sous l'étude de l'article 1293 du Code judiciaire, au point I.3.D.

— Lorsque le règlement des droits respectifs constate une convention translatrice ou déclarative de droits réels immobiliers, les époux

**Art. 1288. [Ils sont [...] tenus de constater par écrit leur convention visant:**

1° la résidence de chacun des époux pendant le temps des épreuves;  
2° [l'autorité sur la personne et l'administration des biens des enfants] [et le droit aux relations personnelles visé à l'article 374, alinéa 4 du Code civil] en ce qui concerne les enfants visés à l'article 1254, tant pendant le temps des épreuves qu'après le divorce;

3° [la contribution de chacun des époux à l'entretien, à l'éducation et à la formation adéquate desdits enfants, sans préjudice des droits qui leur sont reconnus par le Chapitre V, Titre V, Livre premier, du Code civil];

4° [le montant de l'éventuelle pension à payer par l'un des époux à l'autre pendant les épreuves et après le divorce, la formule de son éventuelle adaptation au coût de la vie, les circonstances dans lesquelles et les modalités selon lesquelles ce montant pourra être révisé après le divorce].]

[[Lorsque des circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties modifient sensiblement leur situation ou celle des enfants,] les dispositions visées aux 2° et 3° de l'alinéa précédent peuvent être révisées, après le divorce, par le juge compétent.]

[Sauf si les parties ont convenu expressément le contraire, le juge compétent peut, ultérieurement, à la demande d'une des parties, augmenter, réduire ou supprimer la pension visée à l'alinéa 1er, 4°, si, à la suite de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties, son montant n'est plus adapté.]

*Lég.*: Remplacé par art. 2 L. 1er juillet 1972 (M.B. 18.VII.1972);

Al. 1er, phrase préliminaire modifiée par art. 27, 1° L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46);

Al. 1er, 2° modifié par art. 17 L. 13 avril 1995 (M.B. 24.V.1995) et par art. 32 L. 27 avril 2007 (M.B. 7.VI.2007), vig. 1er septembre 2007 (art. 44);

Al. 1er, 3° remplacé par art. 27, 2° L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46);

Al. 1er, 4° remplacé par art. 27, 3° L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46);

Al. 2 inséré par art. 27, 4° L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46) et remplacé par art. 11 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997);

Al. 3 inséré par art. 7 L. 2 juin 2010 (M.B. 21.VI.2010).

## SCHEMA

<b>I. Article 1288, alinéa 1er</b>	270
1. Résidence des époux	270
2. Autorité sur la personne et administration des biens des enfants	270
A. Défaut de mention de l'absence d'enfants	270
B. Adaptation des conventions à la terminologie de la loi du 13 avril 1995 sur l'exercice conjoint de l'autorité parentale	270
C. Liberté des parties, sous réserve du respect du devoir légal des père et mère	271
D. Imprécision d'une clause	271
E. Non-respect des modalités	272
3. Contribution à l'entretien, à l'éducation et à la formation adéquate des enfants	273
A. Convention déterminant les modalités de l'obligation légale de chacun des père et mère	273
B. Clause d'indexation – Interprétation	275
C. Modification après le divorce en vertu d'une clause de révision – Interprétation des conditions de modification	276
D. Modification après le divorce en l'absence de clause de révision	278
E. Sanction	278
4. Pension alimentaire entre époux	278
A. Nature contractuelle	278
B. Dol – Annulation après le divorce	278
C. Interprétation	279
D. Révision judiciaire	279
E. Clause de révision – Interprétation	279
F. Clause de révision – Renonciation du débiteur	283
G. Compétence	283
H. Sanction	283
I. Prescription	283
5. Nature des conventions préalables – Conséquences	284
<b>II. Article 1288, alinéa 2</b>	284
<b>Préambule</b>	284
1. Situation antérieure à l'article 1288, alinéa 2, tel qu'inséré par la loi du 30 juin 1994	285
A. Modification de la clause relative à la contribution des parents à l'entretien et à l'éducation des enfants	285
a. Généralités	285
b. Intérêt de l'enfant – Notion	286
c. Réduction des parts contributives	287
d. Comportement d'une partie après le divorce engendrant un déséquilibre des prestations réciproques – Compensation de ce déséquilibre par la modification judiciaire des conventions préalables	287
e. Compétence	288
B. Modification des clauses relatives à l'autorité parentale ou à l'hébergement de l'enfant	288
2. L'article 1288, alinéa 2, tel qu'inséré par la loi du 30 juin 1994: notion de circonstances nouvelles et imprévisibles	289
3. L'article 1288, alinéa 2, tel que modifié par la loi du 20 mai 1997	290
A. Circonstances nouvelles	290
a. Généralités	290
b. Evolution de l'âge de l'enfant	290
B. Circonstances indépendantes de la volonté des parties	292



- C. Intérêt de l'enfant: critère fondamental 293
- D. Effets lorsque les conditions sont réunies 296
- E. Impossibilité de demander la révision 296
- 4. *Droit transitoire des lois de 1994 et 1997* 297
  - A. Toutes les demandes de révision introduites après l'entrée en vigueur du texte 297
    - a. Courant majoritaire 298
    - b. Courant minoritaire (rejeté) 299
      - a) *Période entre la loi du 30 juin 1994 et la loi du 20 mai 1997* 299
      - b) *Après la loi du 20 mai 1997* 299
  - B. Critères d'appréciation 300

### III. Article 1288, alinéa 3 300

#### Préambule

- 1. *Situation antérieure à la loi du 27 avril 2007 - Principe de la convention-loi* 300
- 2. *Droit transitoire* 303

#### JURISPRUDENCE

### I. ARTICLE 1288, ALINEA 1er

#### 1. *Résidence des époux*

— Lorsqu'il apparaît qu'une partie a déménagé entre le dépôt de la requête et la première comparution devant le tribunal alors que les conventions ne lui réservaient pas cette faculté, il y lieu de considérer que les prescriptions des articles 1288 et 1288bis, 3e alinéa du Code judiciaire n'ont pas été respectées.

**Civ. Hasselt, 23 mai 1995, R.W.**, 1996-1997, 413.

*Comm.*: Comme l'ont relevé deux auteurs, c'est par un excès de sévérité que le tribunal refuse le divorce au motif que l'une des parties a déménagé en cours de procédure quoiqu'une telle possibilité ne fût pas prévue dans les conventions: E. VIEUJEAN et Y.-H. LELEU, «Personnes et régimes matrimoniaux», in *Chronique du droit à l'usage du notariat*, Faculté de droit de l'université de Liège, vol. XXV, 20 mars 1997, 406, n° 144. En effet, en cas de changement d'adresse dans le courant de la procédure, il suffit de prévenir le greffe et le conjoint. En ce sens: A. DUELZ, J.-C. BROUWERS et Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, 312, n° 435. A noter que les époux ne sont pas tenus de résider séparément pendant le temps des épreuves. En ce sens: E. VIEUJEAN, «Conventions-procédure», in *Démariage et coparentalité: Le droit belge en mutation*, coll. Famille et Droit, Gand, Story-Scientia, 1997, 76.

#### 2. *Autorité sur la personne et administration des biens des enfants*

##### A. Défaut de mention de l'absence d'enfants

— Aucun texte n'impose aux conjoints déterminés à divorcer par consentement mutuel d'indiquer dans les conventions préalables l'absence de descendants. L'article 1288, alinéa 1er, 2° et 3, ne s'applique qu'en cas d'existence d'enfant.

**Liège, 21 décembre 1987, Pas.**, 1988, 11, 79.

*Comm.*: Cet arrêt est également commenté sous l'article 1300 du Code judiciaire.

##### B. Adaptation des conventions à la terminologie de la loi du 13 avril 1995 sur l'exercice conjoint de l'autorité parentale

— Lorsque les termes des conventions préalables ne sont pas adaptés au vocabulaire résultant de la loi du 13 avril 1995 sur l'exercice conjoint de l'autorité parentale, les conventions ne répondent pas aux conditions de fond exigées par l'article 1288, 2° du Code judiciaire. En effet, les vocables d'autorité et d'administration ne recouvrent pas le même sens. Il s'ensuit que le divorce ne peut être prononcé.

**Civ. Arlon, 15 décembre 1995, J.T.**, 1996, 511.

*Comm.*: Dans le même sens: Civ. Arlon, 9 février 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 1594.

Cette décision est également citée sous le commentaire des articles 1290 et 1298 du Code judiciaire (sous le point II).

##### C. Liberté des parties, sous réserve du respect du devoir légal des père et mère

— La clause par laquelle l'époux renonce à tout droit de visite (lire: droit aux relations personnelles) et se dispense de payer toute contribution alimentaire en faveur d'un enfant dont il conteste la paternité — circonstance reconnue par l'épouse — est nulle pour contrariété à l'ordre public. Il ne peut être renoncé qu'à l'exercice de ces droits, non aux droits eux-mêmes. De plus, tant qu'un jugement relatif à la filiation paternelle de l'enfant n'est pas passé en force de chose jugée, le mari est considéré comme le père légal de l'enfant.

**Civ. Turnhout, 25 avril 1991, R.G.D.C.**, 1992, 433.

*Comm.*: Pour une hypothèse où la procédure a été déclarée nulle car les conventions ne contenaient aucune disposition relative à l'exercice du droit «de visite» du père et aux modalités de sa contribution à l'entretien de l'enfant, voy. Bruxelles, 25 mars 1980, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 168, note F. POELMAN et J.-L. RENCHON, «Les conventions préalables au divorce par consentement mutuel, leur examen par le ministère public et leur modification ultérieure éventuelle», 171-174.

— Si les époux disposent de la plus grande marge de manœuvre pour aménager les modalités d'exercice de leurs prérogatives parentales respectives, ils ne peuvent toutefois aboutir à un résultat incohérent. Tel est le cas lorsqu'ils conviennent d'exercer conjointement l'autorité sur les enfants tout en restreignant en même temps le droit du père à un simple droit aux relations personnelles. En effet, l'autorité conjointe signifie que chaque parent conserve le droit et le devoir de garde, de surveillance et d'éducation en sorte qu'il n'y a pas lieu d'organiser en pareil cas un droit aux relations personnelles.

**Civ. Arlon, 22 mars 1996, R.G.D.C.**, 1996, 344.

*Comm.*: Cette décision est également citée sous le commentaire de l'article 1298 du Code judiciaire (au point II.1.).

Pour une interprétation littérale de l'article 1288, 2° du Code judiciaire avant la loi du 13 avril 1995, voy. Antwerpen, 30 mars 1988, *R.G.D.C.*, 1989, 33 1, note (critique) R. UYTENDAELE, «Co-ouderschap en de echtscheiding door onderlinge toestemming», *R.G.D.C.*, 1989, 284-300.

Pour l'instauration par convention d'un régime de coparenté avant la réforme de la procédure par la loi du 30 juin 1994: Civ. Turnhout, 10 mars 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, 280 (somm.) et *Turnh. Rechtsl.*, 1994-1995, 24.

Sur les notions d'autorité parentale et de droit aux relations personnelles, voy. entre autres, E. VIEUJEAN, «L'autorité parentale», in *Droit de la famille*, Formation permanente Commission Université-Palais, vol. VI, 12 janvier 1996, 21, n° 14, 31, n° 25, 35, n° 27.

— Le conjoint qui n'a pas l'administration de la personne des enfants mineurs ne peut valablement renoncer à toutes relations personnelles vis-à-vis de ceux-ci, car ce serait contraire à l'ordre public ainsi qu'à l'intérêt des enfants, sauf circonstances particulières. Si les époux ne s'expliquent pas sur une clause des conventions préalables à divorce par consentement mutuel faisant apparaître la renonciation du père à toutes relations personnelles à l'égard des enfants mineurs, le divorce par consentement mutuel ne peut être prononcé.

**Civ. Liège, 17 juillet 1996, Div. Act.**, 2000, 123.

*Comm.*: En l'espèce, les parties ne se sont pas expliquées sur cette renonciation, en dépit de l'invitation du ministère public et du tribunal. Celui-ci a dès lors refusé de prononcer le divorce. Voy. le commentaire de l'article 1298 du Code judiciaire, point II.1.

#### D. Imprécision d'une clause

— Lorsque les conventions préalables stipulent qu'à défaut d'accord entre les parties, le père prendra les enfants les deuxième et troisième semaines de juillet et d'août, il y a lieu de considérer que la première semaine des vacances scolaires de juillet et août 1994 a débuté le vendredi 1er juillet 1994. C'est à partir de cette date que doivent être déterminées les deuxième et troisième semaines dont question, sans avoir égard à la manière dont le droit de visite (lire: droit aux relations person-

nelles) a effectivement été exercé durant cette période au cours des années précédentes.  
**Liège, 8 juillet 1994, J.L.M.B., 1995, 1042.**

— Les vacances commencent le lundi qui suit le dernier jour d'école. De plus, pour une interprétation correcte du week-end de visite, le premier week-end est celui qui se trouve complètement dans le mois concerné.  
**Gent, 27 septembre 1999, T.J.K., 2000, 34.**

— Les vacances ordinaires commencent le lundi qui suit le dernier jour d'école et se termine le vendredi suivant. De plus, la réglementation du week-end continue de s'appliquer pendant les périodes de vacances sauf en juillet et en août.  
**Gent, 15 novembre 1999, T.J.K., 2000, 34,** note G. DECOCK.

— Lorsque les conventions préalables à divorce par consentement mutuel exigent l'accord des parents sur les frais extraordinaires à exposer, un accord tacite peut se concevoir, mais il ne saurait être déduit de la seule information fournie par l'un des parents, ni de celle donnée par l'école sur une activité particulière. La circonstance que certains types de frais réclamés existaient déjà durant la vie commune n'implique pas un accord automatique de leur débiteur: la séparation des parties et la situation nouvelle qui en a résulté, notamment en ce qui concerne l'entretien et l'éducation des enfants, exigent une concertation et un accord des deux parents.  
**Mons, 18 février 2011, J.L.M.B., 2011, 680** (somm.).

#### E. Non-respect des modalités

— Le non-respect des modalités, prévues dans les conventions préalables au divorce par consentement mutuel, quant à la résidence de l'enfant commun, ne résulte pas d'un comportement fautif de la mère vu les circonstances de fait qui caractérisent la situation familiale, professionnelle et géographique des parties et de l'évolution de celle-ci dans le temps. De plus, la suspension momentanée des contacts entre l'enfant et son père peut trouver une autre explication plausible dans des circonstances autres que le changement de résidence. Il n'est donc pas établi de manière certaine que la mère aurait manqué de bonne foi dans l'application desdites conventions préalables.

En raison de cette absence de faute ou de manquement à la bonne foi dans l'exécution des obligations, il n'y a pas lieu d'examiner en droit la question de l'applicabilité éventuelle de l'exception d'inexécution en matière de conventions préalables au divorce par consentement mutuel, ni celle de l'incidence éventuelle d'un prétendu manque de bonne foi dans l'exécution de telles conventions.  
**Bruxelles, 23 décembre 2004, Div. Act., 2007, 52,** note A.-Ch. VAN GYSEL.

— Une fois le divorce par consentement mutuel prononcé, le juge des divorces qui a homologué l'acte de règlement des droits respectifs des époux n'est plus compétent pour connaître d'une requête en obtention de mesures d'exécution conformément à l'article 387ter du Code civil relatif à l'hébergement d'enfants mineurs non émancipés. Après le divorce, seul le tribunal de la jeunesse est compétent.  
**Civ. Antwerpen (réf.), 14 août 2009, T. fam., 2010, 84,** note P. SENAËVE, *R.A.G.B.*, 2010, 201, note M. GOVAERTS et *Rev. trim. dr. fam.*, 2010/3, 960 (somm.).

*Comm.*: L'article 387ter du Code civil (réd. loi du 18 juillet 2006) offre de nouvelles possibilités d'exécution forcée en cas de violation d'une décision judiciaire ou d'une convention préalable à divorce par consentement mutuel (art. 387ter, § 2). En vertu de cette disposition, le juge compétent est «celui qui a rendu la décision qui n'a pas été respectée, à moins qu'un autre juge n'ait été saisi depuis, auquel cas la demande est portée devant ce dernier» (art. 387ter, § 1er, al. 1er, *in fine*). Le législateur tente ainsi de tenir compte de la répartition des compétences en la matière entre différentes juridictions (juge de paix, président du tribunal de première instance, etc.), mais des difficultés d'interprétation ont surgi. S'agissant de l'exécution forcée de dispositions relatives à l'hébergement des enfants communs contenues dans des conventions préalables à divorce par consentement mutuel, un premier courant (Liège, 18 mars 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, 534, note N. BAUGNIET; Bruxelles (jeun.), 21 mars 2007, *T. fam.*, 2007, 176, note, *Act. dr. fam.*, 2008, 85, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, 208, note N. BAUGNIET, N. DANDOY et F. REUSENS, «L'hébergement égalitaire (Lorsque la promotion de la coparenté sur le plan de l'hébergement aboutit à une réforme faussement modeste de la procédure en matière d'autorité parentale)», *J.T.*, 2007, 185; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2010, 721, n° 777; M.

MARESCHAL, «L'article 387ter du Code civil ou le renforcement de la complexité procédurale en matière familiale», *Act. dr. fam.*, 2008, 74, n° 9) considère que l'article 387ter déroge aux règles de compétence du droit commun et que si aucun autre juge n'a été saisi d'une demande en matière d'autorité parentale, le juge qui a rendu la décision (en l'espèce, le juge qui a procédé à l'homologation des conventions) reste compétent, même s'il n'est pas ou plus compétent pour connaître du fond du litige. Un autre courant (F. Aps, «De wet van 18 juli 2006: promotie van het gelijkmatig verdeeld verblijf voor kinderen van gescheiden ouders en optimalisering van de uitvoeringsmaatregelen tegen de onwillige ouder(s)», *R.W.*, 2006-2007, 1427, n° 12; M. GOVAERTS, «Een echtscheiding door onderlinge toestemming: wie is naderhand bevoegd betreffende gedwongen uitvoeringsmaatregelen aangaande de huisvesting en omgang met de gemeenschappelijke minderjarige kinderen?», *R.A.B.G.*, 2010, liv. 4, 203-206; P. SENAËVE, «De bevoegde rechtbank voor het bevelen van uitvoeringsmaatregelen aangaande de verblijfsregeling na echtscheiding door onderlinge toestemming», *T. fam.*, 2010, 84-86; P. SENAËVE et H. VANBOCKRIJCK, «De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap, de blijvende saisine van de jeugdrechtbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang», *E.J.*, 2006, 137) estime au contraire que seul le tribunal de la jeunesse est compétent pour statuer sur une demande d'exécution forcée des mesures relatives à l'autorité parentale fixées dans des conventions préalables à divorce par consentement mutuel. La décision du tribunal de première instance d'Anvers du 14 août 2009 se rallie à ce second courant.

#### DOCTRINE

Aps, F., «De wet van 18 juli 2006: promotie van het gelijkmatig verdeeld verblijf voor kinderen van gescheiden ouders en optimalisering van de uitvoeringsmaatregelen tegen de onwillige ouder(s)», *R.W.*, 2006-2007, 1427; DANDOY, N. et REUSENS, F., «L'hébergement égalitaire (Lorsque la promotion de la coparenté sur le plan de l'hébergement aboutit à une réforme faussement modeste de la procédure en matière d'autorité parentale)» *J.T.*, 2007, 177 et s.; DE WOLF, A., «Ouderlijk gezag na echtscheiding: gezamenlijke gezaguitoefening en gelijkverdeeld verblijf», *E.J.*, 2005, 91; GOVAERTS, M., «Een echtscheiding door onderlinge toestemming: wie is naderhand bevoegd betreffende gedwongen uitvoeringsmaatregelen aangaande de huis-

vesting en omgang met de gemeenschappelijke minderjarige kinderen?», *R.A.B.G.*, 2010, 203-206; HIERNAUX, G., «La loi du 18 juillet 2006 tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant», *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, (9) 53; HUSTIN-DENIES, N., «Aspects personnels: les conventions relatives aux enfants», in *Divorce par consentement mutuel*, Formation permanente Commission Université Palais, vol. XXII, mars 1998, 151-169; MARESCHAL, M., «L'article 387ter du Code civil ou le renforcement de la complexité procédurale en matière familiale», *Act. dr. fam.*, 2008, 74; RENCHON, J.-L., «Les clauses relatives à l'exercice conjoint de l'autorité parentale dans les conventions préalables au divorce par consentement mutuel», note sous Liège, 27 juin 1983, *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, 308-315; SENAËVE, P., «De bevoegde rechtbank voor het bevelen van uitvoeringsmaatregelen aangaande de verblijfsregeling na echtscheiding door onderlinge toestemming», *T. fam.*, 2010, 84-86; SENAËVE, P. et VANBOCKRIJCK, H., «De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap, de blijvende saisine van de jeugdrechtbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang», *E.J.*, 2006, 137; VIEUJEAN, E., «Conventions-Procédure», in *Démariage et coparentalité: le droit belge en mutation* (sous la direction de J.-P. MASSON, Ph. DE PAGE et G. HIERNAUX), Bruxelles, Kluwer, E. Story-Scientia, 1997, 69-88, spéc. 77-79; VIEUJEAN, E., «L'autorité parentale», in *Droit de la famille*, Formation permanente Commission Université-Palais, vol. VI, 12 janvier 1996, 5-41.

#### 3. Contribution à l'entretien, à l'éducation et à la formation adéquate des enfants

A. Convention déterminant les modalités de l'obligation légale de chacun des père et mère

— Les époux sont tenus de constater par écrit leur convention visant notamment la contribution de chacun d'eux à l'entretien et à l'éducation des enfants communs. Ils ne peuvent dans cette convention substituer un membre du pouvoir judiciaire, en l'occurrence désigner le juge de paix, pour fixer le montant de cette contribution. La saisine d'une juridiction est

inconciliable avec le texte de l'article 1288, alinéa 1er, 3° du Code judiciaire.

**Cass. (1re ch.), 2 février 1989, Pas.**, 1989, I, 592, *R.W.*, 1989-1990, 512, *J.T.*, 1989, 354 et *T. Not.*, 1990, 229.

— L'obligation des père et mère d'entretenir, d'élever leurs enfants et de leur donner une formation adéquate, n'est pas créée par la convention conclue entre époux en vue de leur divorce par consentement mutuel, mais constitue une dette alimentaire légale de caractère essentiellement personnel dont la convention ne détermine que les modalités, notamment le montant incombant à chaque époux. Cette obligation n'est dès lors pas transmissible à cause de mort. Il s'ensuit que le créancier ne peut obtenir le paiement de la contribution venant à échéance après le décès de la partie débitrice à charge des héritiers de celle-ci.

**Cass. (1re ch.), 31 octobre 1991, J.T.**, 1992, 75, *Pas.*, 1992, I, 174 et *R.W.*, 1992-1993, 186.

*Comm.*: L'article 203 du Code civil est d'ordre public en ce sens que les parents sont tenus de contribuer aux frais d'entretien et d'éducation de leurs enfants. En revanche, il est généralement admis que la contribution de chacun des parents à cette obligation peut, quant à elle, faire l'objet d'une convention.

Voy. N. GALLUS, «Les aliments», *Rép. not.*, t. I, I. IV, Bruxelles, Larcier, 2006.

— Les frais d'abonnement et de fourniture scolaires ont la nature de frais ordinaires et sont nécessairement compris dans les parts contributives déterminées par la convention préalable au divorce par consentement mutuel. En revanche, des frais de logopédie constituent des frais extraordinaires au sens de cette même convention et leur remboursement peut, conformément à ce que celle-ci prévoit, être obtenu sur simple présentation des factures.

**Mons, 5 février 1996, Rev. not. belge**, 1997, 481.

*Comm.*: Cet arrêt est cité à deux reprises sous le commentaire de l'article 1287, alinéa 1er du Code judiciaire sous les points 2.C.a et 2.D.a.

Le tribunal civil de Bruxelles a jugé qu'en vertu des clauses de la convention préalable à divorce par consentement mutuel des époux, la contribution de la mère au profit de ses enfants consiste uniquement en sa participation en nature, c'est-à-dire lorsqu'elle héberge les enfants, et en la mise à dis-

position gratuite de sa part de l'immeuble commun au seul profit de son mari.

L'article 203 du Code civil étant d'ordre public, les accords relatifs à la liquidation du régime matrimonial des parties ne peuvent avoir pour effet d'annuler l'obligation à la dette de l'un des parents relativement à l'entretien et à l'éducation des enfants.

Dans ces conditions, il n'y a donc pas lieu de prononcer le divorce par consentement mutuel (Civ. Bruxelles, 16 novembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, 474, note J.L. RENCHON).

Comme l'écrit M. RENCHON dans sa note qui suit la décision, cet arrêt mérite quelques explications. En vertu l'article 1298 du Code judiciaire, le juge doit se contenter d'examiner que, dans la convention préalable au divorce par consentement mutuel, les parties ont réglé les différents points des articles 1287 et 1288 du même code. Il ne doit donc pas apprécier le contenu de ce que les époux ont convenu. Cependant, en cas de clause contraire à l'ordre public, il y a exception à ce principe. Ces clauses étant considérées comme nulles et non écrites, le juge doit décider que les époux n'ont pas respecté les articles 1287 et 1288, faute d'avoir réglé un des points nécessaires dans leur convention.

En l'espèce, les époux avaient réglé la question relative à la contribution de chacun d'entre eux à l'entretien et à l'éducation des enfants. Le tribunal a cependant considéré, à tort selon M. Renchon, que les modalités convenues par les parents (une exécution en nature de l'obligation parentale d'entretien) était contraire à l'ordre public et a donc refusé de prononcer le divorce.

Pour plus de détails sur la notion de «frais extraordinaires», voy. N. MASSAGER, «A propos des fameux «frais extraordinaires» (1re partie)», *Div. Act.*, 2006, 145; J.-E. BEERNAERT et A. RUPPOL, «A propos des fameux «frais extraordinaires» (2e partie)», *Divorce*, 2007, 41.; N. GALLUS, «Les aliments», *Rép. not.*, t. I, I. IV, Bruxelles, Larcier, 2006, 168.

— Les époux peuvent convenir que leur contribution respective à l'entretien et à l'éducation des enfants pourra toujours être revue d'un commun accord. Cette clause ne méconnaît pas les exigences prévues à l'article 1288 du Code judiciaire et ne fournit donc pas un motif pour refuser d'homologuer les conventions ou de prononcer le divorce.

**Antwerpen, 26 septembre 2001, A.J.T.**, 2001-2002, 941.

— Des parents, qui disposent de larges capacités financières, peuvent convenir dans les conventions préalables au divorce par consentement mutuel un paiement prolongé de la

contribution alimentaire aux frais d'entretien et d'éducation des enfants jusque à ce que ceux-ci aient atteint l'âge de 26 ans. En effet, ils sont libres d'aller au-delà de ce que les dispositions légales leur imposent. Toutefois, ces conventions ne peuvent pas être interprétées comme visant à procurer un établissement par la constitution d'un capital et comme exigibles après le décès du débiteur.

**Gent, 6 mars 2003, R.G.D.C.**, 2005, 348.

— Les père et mère ne peuvent s'exonérer de l'obligation de contribuer à l'entretien, à l'éducation et à la formation adéquate de leur enfant. Cela ne signifie cependant pas que les parents ne peuvent conclure un accord sur lequel ils fixent les modalités de leur contribution respective auxdits frais d'entretien et d'éducation, ni qu'ils ne peuvent déroger d'un commun accord à ces modalités telles qu'elles ont été fixées antérieurement dans une décision judiciaire. De plus, la règle impérative du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant ne signifie pas que les parents ne peuvent conclure des accords qui constitueraient une mise en œuvre contextualisée de ladite règle.

**Civ. Liège, 20 décembre 2006, J.L.M.B.**, 2007, 1196, sommaire.

*Comm.*: Cet arrêt est également cité sous l'article 1298 du Code judiciaire, sous le point III.

— Il est impossible de dresser un inventaire exhaustif de toutes les dépenses qui peuvent être qualifiées d'extraordinaires. Il vaut mieux fixer dès le départ une contribution d'un montant plus élevé, qui tienne compte de toutes ces dépenses extraordinaires.

**J.P. Westerlo, 8 février 2001, R.W.**, 2002-2003, 230.

#### B. Clause d'indexation – Interprétation

— Viole les articles 1134 du Code civil et 1288, alinéa 1er, 3° du Code judiciaire le juge qui, lorsqu'il est saisi d'une demande de révision de contributions alimentaires fixées dans des conventions préalables au divorce par consentement mutuel, évalue le coût des enfants au moyen de la méthode Renard, en raison du manque d'éléments suffisamment révélateurs de l'évolution de leurs besoins, alors que les parents avaient conclu dans leurs conventions que les montants des contributions alimentaires étaient relatifs à la situation de fait

qu'ils vivaient au moment de la rédaction de ces conventions. En effet, en agissant de la sorte, le juge écarte la convention des parties et lui substitue un autre mode de calcul.

**Cass. (1re ch.), 7 décembre 2006, Rev. trim. dr. fam.**, 2007, 238.

*Comm.*: Si les parties ne s'accordent pas sur la mise en œuvre d'une clause de révision, elles peuvent saisir le juge d'une action tendant à la majoration ou à la réduction des contributions respectives. Le juge saisi d'une telle demande est toutefois tenu de respecter la volonté que des parties ont exprimée dans la clause à appliquer.

C'est ce que rappelle cet arrêt de la Cour de cassation. En l'espèce, les parties avaient inséré dans leurs conventions préalables une clause stipulant que toutes les mesures relatives aux enfants sont susceptibles de révision, de modification ou d'adaptation et que «conscient(e)s de ce que les accords qu'(elles) viennent de prendre ici relativement à leurs enfants le sont sur la base de la situation de fait qu'elles vivent actuellement, (elles) conviennent, pour autant que de droit, que toute modification ou évolution, même prévisible, de cette situation puisse donner lieu à une révision de ces mesures». La mère, estimant que le coût des enfants avait augmenté, introduit par la suite une demande de majoration de part contributive. Le jugement attaqué, après avoir constaté que les documents produits par la mère à l'appui de sa demande «ne sont pas révélateurs de l'augmentation des frais» relatifs aux enfants, détermine le coût réel des enfants en faisant application de la méthode «Renard» et, relevant que cette méthode aboutit en l'espèce à un résultat qui excède les besoins réels des enfants, fixe la contribution due par le père au montant réclamé par la mère. La Cour de cassation estime qu'en procédant de la sorte, le jugement attaqué écarte la convention des parties pour lui substituer un autre mode de calcul de la contribution du père.

— Lorsque le père a accepté sans réserve pendant plusieurs années le décompte présenté par son ex-épouse portant indexation de la contribution alimentaire, il a adopté un comportement qui le rend mal fondé à se prévaloir des droits qu'il pourrait puiser dans une interprétation littérale des conventions préalables au divorce.

**Civ. Bruxelles (sais.), 20 mars 1988, Rev. trim. dr. fam.**, 1988, 395.

*Comm.*: Ce jugement met en exergue l'intérêt de prévoir une clause d'indexation précise de façon à éviter toute discussion ultérieure.

— Il convient de supprimer la clause d'indexation convenue dans le règlement transactionnel et inapplicable en pratique, selon laquelle la contribution alimentaire en faveur de l'enfant est proportionnelle «aux rémunérations professionnelles du père». Pareille clause signifie que la contribution alimentaire varie, non pas dans la même proportion que l'indexation des revenus, mais dans la même proportion que les revenus eux-mêmes, ce qui risque, en cas de diminution sensible des revenus d'indépendant du débiteur d'aliments, d'être très préjudiciable à l'enfant.  
**J.P. Visé, 2 septembre 1991, J.T., 1992, 302.**

*Comm.*: Cette décision est également citée dans le commentaire de l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire (points 1.A.a. et 1.A.b.), car c'est à l'occasion d'une demande de majoration de contribution alimentaire que le juge a supprimé la clause litigieuse.

#### C. Modification après le divorce en vertu d'une clause de révision – Interprétation des conditions de modification

— Le fait d'avoir stipulé, dans les conventions préalables au divorce par consentement mutuel, que le montant de la contribution alimentaire est fixée sans préjudice de l'article 203 du Code civil, n'implique pas que cette contribution demeure soumise au régime de cette disposition. Le divorce par consentement mutuel constitue un accord global dans lequel les contributions alimentaires et leurs montants sont fixés selon différents facteurs et une clef de répartition entre les parents des frais relatifs aux enfants et déterminée librement par les parents. En l'espèce, les conventions stipulent qu'une modification n'est possible qu'en cas de survenance de circonstances nouvelles et imprévisible modifiant de manière sensible la situation des enfants. Cela confirme que les parties voulaient se soumettre à l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire tel qu'il était rédigé à l'époque où les conventions ont été conclues. La modification de cet article 1288, alinéa 2 par la loi du 20 mai 1997 n'implique pas que les contributions alimentaires doivent répondre au critère de proportionnalité aux revenus respectifs des parents. Comme les parents n'ont pas prévu, dans leurs conventions, une révision du montant des contributions alimentaires en fonction de l'avancée en âge des enfants, il faut en déduire qu'ils n'ont pas

voulu intégrer ce critère dans les facteurs de modifications.  
De plus, ne constitue pas une circonstance nouvelle indépendante de la volonté de la mère la modification de sa situation familiale.  
**Civ. Gent, 13 octobre 2005, Rev. trim. dr. fam., 2007, 309, sommaire.**

*Comm.*: En ce qui concerne la prise en considération ou non de l'avancée de l'âge pour pouvoir modifier les parts contributives des parents et donc les conventions préalables au divorce par consentement, voyez d'autres décisions sous l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire, sous le point 3.A.b. Cet arrêt est également cité sous l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire, sous les points 3.B. et 4.2.

— Lorsque les conventions préalables prévoient que la contribution alimentaire peut être revue en cas de variation importante des revenus de chacun des parents et/ou des besoins de chaque enfant, ladite contribution doit être augmentée lorsque le large droit de visite du père initialement prévu n'a pas été exercé de telle sorte que la mère, qui avait pu espérer que ses enfants seraient pris en charge par son ex-époux pendant au moins un quart de l'année – prévision qui ne s'est pas réalisée – a vu sa charge considérablement s'accroître. Une révision de la contribution sur la base de la modification des besoins des enfants, auxquels il convient d'assurer un niveau de vie proportionnel aux moyens cumulés de leurs parents, est dès lors fondée.  
**J.P. Tubeke, 4 septembre 1990, Rev. not. belge, 1991, 464, note G. MAHIEU.**

— Lorsque les conventions préalables autorisent la révision de la contribution financière du débiteur en cas de force majeure ou au cas où l'un des époux se trouverait dans l'impossibilité matérielle de contribuer aux frais d'éducation de leurs enfants, ces hypothèses doivent s'entendre comme étant des circonstances extérieures échappant totalement à la volonté des parties. Parmi celles-ci, on songe notamment au handicap physique grave suite à un accident de voiture ou à une maladie grave nécessitant une hospitalisation ou encore à un emprisonnement.  
**J.P. Saint-Hubert, 11 avril 1991, J.J.P., 1992, 8.**

*Comm.*: En l'espèce, le juge a débouté le demandeur en réduction de contribution alimentaire, mais

il a admis le principe d'une révision de la contribution – à la hausse – lorsque, comme le prévoyait également la convention, les enfants atteindraient 12 et 18 ans.

— Lorsque les conventions préalables prévoient que la contribution alimentaire sera due pour chacun des enfants jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de vingt et un ans «sauf si les enfants venaient à travailler avant cet âge», il convient d'interpréter cette clause comme déchargeant le débiteur de toute contribution lorsque, avant l'âge fixé, un des enfants aurait terminé ses études et exercerait une activité professionnelle rémunérée. Tel n'est pas le cas de l'enfant sous contrat d'apprentissage, dont le statut hybride rappelle plus la scolarité que le monde du travail rémunéré.  
**J.P. Fexhe-Slins, 9 novembre 1992, J.J.P., 1993, 10.**

— Lorsque les conventions préalables stipulent que toute pension relative à un enfant peut être revue selon l'âge, les études, les besoins, la santé de chaque enfant et en fonction des ressources des parents et que la pension cesse de plein droit lorsque l'enfant n'est plus bénéficiaire d'allocations familiales, il y a lieu de vérifier si les conditions de modification telles que prévues par les parties sont remplies et ce, pour chaque enfant.

La contribution prévue en faveur de l'enfant pour lequel la créancière ne perçoit plus d'allocations familiales n'est plus due à partir de la date à laquelle elle n'a plus perçu lesdites allocations.

Quant à la contribution relative à un autre enfant, il convient d'autoriser la créancière à prouver par toutes voies de droit que son ex-mari a volontairement quitté son emploi et qu'il exerce depuis lors une activité non déclarée, rémunérée à temps plein, de façon à apprécier si les ressources du débiteur ont effectivement diminué comme il le prétend.  
**J.P. Tournai, 12 octobre 1994, Div. Act., 1995, 60.**

*Comm.*: S'il est vrai qu'en général les parents peuvent espérer que leurs enfants seront autonomes à l'âge de 25 ans, il semble déconseillé de stipuler que la contribution alimentaire cessera automatiquement dès que l'enfant n'est plus bénéficiaire d'allocations familiales. En effet, certains enfants peuvent poursuivre des études supérieures au-delà de 25 ans et représenter de ce fait une charge financière importante pour leurs parents. Par ailleurs,

il n'est pas rare qu'ayant terminé leurs études, ils soient toujours à la recherche d'un emploi à cet âge et, partant, incapables de subvenir à leurs propres besoins.

En l'espèce, l'enfant avait reconnu qu'il avait cessé ses études parce qu'il n'avait plus envie de les poursuivre et qu'il était oisif depuis lors, ce qui lui valut un rejet de sa demande en intervention tendant à obtenir des aliments à charge de son père sur la base des articles 205 et 207 du Code civil. Pour une hypothèse où le juge a écarté la clause limitant la contribution du père au moment auquel l'enfant atteindrait 18 ans: J.P. Sint-Niklaas, 29 octobre 1991, *J.J.P.*, 1992, 105.

Sur la qualité d'allocataire d'allocations familiales, voy. O. MICHIELS, «Allocations familiales: une nouvelle opportunité pour le père de se voir attribuer la qualité d'allocataire dans les hypothèses d'autorité parentale conjointe», *Div. Act.*, 1999, 82-84; B. INGHELS et J. VAN DROOGHENBROECK, «Le droit de la famille et la sécurité sociale: quelques aspects», in *Actualités de droit social*, Formation permanente Commission Université Palais, vol. XXXII, septembre 1999, 17-19.

Pour un cas où la contribution alimentaire a été augmentée en vertu d'une clause autorisant la révision si l'enfant «vient à poursuivre des études supérieures ou si les besoins de celui-ci deviennent plus grands», voy. J.P. Tournai, 18 janvier 1995, *Div. Act.*, 1995, 58.

— Lorsque les conventions préalables à divorce par consentement mutuel stipulent que les contributions dans les frais d'éducation et d'entretien des enfants «... pourront être revues de commun accord ou judiciairement, à la hausse ou à la baisse, en cas de circonstances nouvelles suffisamment importantes, telles la diminution ou l'augmentation substantielle des besoins des enfants ou des revenus de l'une des parties, chaque changement de cycle scolaire, ou encore l'acquisition par l'enfant d'un revenu régulier», le fait que les enfants ne soient plus hébergés chez leur père justifie la révision des contributions alimentaires.

**J.P. Wavre, 30 septembre 2010, Rev. trim. dr. fam., 2010, 1260, note N. DANDROY.**

— Bien que les conventions de divorce par consentement mutuel ne prévoient qu'une contribution forfaitaire à l'entretien de l'enfant, ce qui indique que les parents ont entendu inclure dans ce montant l'ensemble des frais liés à son entretien, le libellé de la clause de révision n'exclut pas la possibilité de ré-

partir, indépendamment de la contribution de base, les frais médicaux, scolaires et parascolaires qui sont la conséquence d'événements imprévisibles, de sorte que le juge est en droit d'affiner les modalités d'intervention du père dans les frais d'entretien de l'enfant sous la forme d'une participation aux frais extraordinaires.

**J.P. Tournai, 27 octobre 2009, Rev. trim. dr. fam., 2010, 941.**

*Comm.*: Comp.: J.P. Tournai, 21 septembre 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, 509 cité ci-dessous sous l'article 1288, alinéa 2, 3.A.a., qui considère que lorsque dans les conventions préalables au divorce par consentement mutuel, les parents ont décidé de ne pas prendre en compte les frais médicaux extraordinaires dans la contribution mensuelle de base mise à charge du père des enfants, mais de partager ces frais en deux, le juge de paix ne peut, après le divorce, accéder à la demande de l'ex-épouse tendant à inclure désormais ces frais dans la part contributive de son ex-époux, même si ce dernier ne rembourse pas de lui-même la moitié des frais médicaux qu'elle expose. Cela découle du fait que les conventions préalables au divorce par consentement mutuel constituent la loi des parties et que, par conséquent, le juge ne peut les modifier que dans les seules limites de ce que les parties ont décidé ou, à défaut, en fonction du texte de l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire.

#### D. Modification après le divorce en l'absence de clause de révision

*Comm.*: Voyez les décisions et commentaires sous l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire.

#### E. Sanction

— Les peines prévues à l'article 391bis du Code pénal du chef de délit d'abandon de famille sont applicables à celui qui n'exécute pas ses obligations d'entretien résultant de la convention avenue entre époux conformément à l'article 1288, alinéa 1er, 3° et 4° du Code judiciaire.

**Cass., 20 juin 1989, Pas., 1989, I, 1152.**

#### DOCTRINE

GALLE, L., «Problemen rond het begrip 'buitengewone kosten' m.b.t. de kinderen bij

echtscheiding door onderlinge toestemming», *Not. Fisc. Maand.*, 2010, 89-104; GALLUS, N., «Les aliments», *Rép. not.*, t. I, l. IV, Bruxelles, Larcier, 2006, 168; HUSTIN-DENIES, N., «Aspects personnels: les conventions relatives aux enfants», in *Divorce par consentement mutuel*, Formation permanente Commission Université Palais, vol. XXII, mars 1998, 169-181; MASSAGER, N., «A propos des fameux «frais extraordinaires» (1re partie)», *Div. Act.*, 2006, 145; MASSET, A., «L'abandon de famille», *Div. Act.*, 1995, 34; REBUT, D., «Abandon de famille (synthèse annuelle du contentieux)», *Dr. fam.*, 2000, chron., 3; SENAËVE, P., «De regeling aangaande de minderjarige kinderen in de overeenkomst echtscheiding door onderlinge toestemming», *Notariële clausules. Liber Amicorum Prof. Johan Verstraete*, Intersentia, CASTELEIN, C., VERBEKE, C. et WEYTS, L. (éds.), Anvers, 2007, 323-332; TREMMERY, M. et TREMMERY, J., *Onderhoudsgeld voor kinderen. Normering met excel rekenblad*, Anvers, Maklu, 2005; VAN LIERDE, D., «Wijzigbaarheid van de onderhoudsbijdrage voor de kinderen na echtscheiding door onderlinge toestemming: enkele principes op een rij», *T. fam.*, 2010, 63-68.

#### 4. Pension alimentaire entre époux

##### A. Nature contractuelle

— La pension alimentaire fixée par convention préalable à divorce par consentement mutuel est de nature contractuelle et ne porte pas sur une dette alimentaire légale. La demande de délégation de sommes, jointe à la demande de paiement des arriérés, ne peut dès lors être accueillie, l'article 203ter du Code civil étant limitatif et ne visant pas ce type d'action.

**J.P. Bastogne, 12 mai 2000, J.L.M.B., 2000, 1221.**

*Comm.*: En outre, le tribunal relève que les arriérés de pension ne peuvent, en l'espèce, faire l'objet d'un jugement de condamnation dès l'instant où la demanderesse dispose d'un titre exécutoire, sa créance étant certaine, liquide et exigible (sur cette question, voy. *supra*, art. 1287, al. 1er, point D.a.).

##### B. Dol – Annulation après le divorce

— La convention portant règlement préalable des droits réciproques des époux constitue

une condition qui doit être remplie pour que le tribunal prononce le divorce; elle est soumise aux règles du droit des contrats. La clause visée à l'article 1288, 4° du code judiciaire sur la pension éventuelle à payer par l'un des époux à l'autre peut être annulée du chef de dol lorsque le divorce est prononcé. Il ressort de la nature de cette institution que la nullité de cette clause ne peut entacher le divorce lui-même.

**Cass., 16 juin 2000, R.G.D.C., 2000, 652**, note F. BUYSENS et Y.-H. LELEU, *R.W.*, 2000-2001, 238, note W. PINTENS, *E.J.*, 2001, 31, note P. SENAËVE, *R.C.J.B.*, 2002, 400, note H. CASMAN et R. *Cass.*, 2000, 1119 (concl. av. gén. DUBRULLE).

*Comm.*: Cet arrêt fait l'objet d'un commentaire sous l'article 1304 du Code judiciaire, sous le point I.

#### C. Interprétation

— Une clause des conventions préalables au divorce par consentement mutuel prévoyant que l'épouse pourra continuer à travailler au sein de l'entreprise dirigée par son ex-mari jusqu'à l'âge de sa pension doit être interprétée comme un engagement du mari d'assurer à son épouse un revenu équivalent à celui qu'elle promérait en tant qu'employée de la société qu'il dirige. Or, dès lors que l'ex-mari a vendu sa société et que cette dernière a mis fin au contrat de travail de l'ex-épouse, il n'honore plus ses engagements conformément aux conventions. Il doit donc indemniser son ex-épouse et ce, à concurrence du dommage subi par cette dernière, c'est-à-dire de la différence entre le revenu dont elle aurait bénéficié si elle avait pu continuer à travailler au sein de l'entreprise et les allocations de chômage perçue depuis son licenciement.

**Bruxelles, 18 avril 2007, Rev. trim. dr. fam., 2008, 251, somm. et NjW, 2007, 518, note GV.**

*Comm.*: Cette décision est également citée sous l'article 1304 du Code judiciaire, sous le point III.

— Lorsqu'il résulte d'une clause des conventions préalables à divorce par consentement mutuel qu'une pension alimentaire égale à 30 % des revenus professionnels nets de l'ex-époux est due par ce dernier, la volonté commune des parties a été de lier le paiement de cette pension en faveur de l'ex-épouse à la

perception d'une salaire par l'ex-mari, de telle sorte que l'admission à la retraite du débiteur d'aliment entraîne la non-débitation de la pension alimentaire. La pension alimentaire n'est donc plus due lorsque le débiteur ne perçoit plus de revenus professionnels mais bénéficie d'une pension de retraite.

**Civ. Bruxelles, 18 novembre 2008, Act. dr. fam., 2009, 74.**

*Comm.*: Cette décision est également citée sous l'article 1304 du Code judiciaire, sous le point III.

#### D. Révision judiciaire

Voyez les commentaires et décisions sous l'article 1288, alinéa 3 du Code judiciaire.

#### E. Clause de révision – Interprétation

— La pension alimentaire due par un époux à l'autre en vertu des conventions préalables à un divorce par consentement mutuel ne porte pas sur une dette alimentaire légale. Elle est régie exclusivement par les règles applicables aux contrats. Il s'ensuit que la clause prévoyant la cessation de la pension en cas de remariage de la partie créancière ne peut être étendue à l'hypothèse d'une cohabitation.

**Cass. (1re ch.), 5 juin 1986, Pas., 1986, I, 1221, Rev. trim. dr. fam., 1987, 430, R.W., 1986-1987, 1478, obs. W.P. et T. Not., 1986, 349.**

*Comm.*: Cet arrêt témoigne d'une interprétation stricte des causes de déchéance de la pension alimentaire énoncées dans les conventions préalables. Dans le même sens, notamment: Civ. Tournai, 1er mars 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 714; J.P. Visé, 20 octobre 1988, *J.J.P.*, 1990, 408: bien que le juge doute que la clause soit susceptible d'interprétation, il considère quand même que le demandeur n'établit pas que, tant dans son esprit que dans celui de son ex-épouse, il y avait lieu d'étendre la notion de mariage à celle d'un concubinage stable; Gent, 23 février 1993, *R.W.*, 1992-1993, 1407: cet arrêt fait l'objet d'un commentaire *infra*, en ce que les parties avaient prévu une autre cause de suppression de la pension alimentaire.

Les juridictions de fond s'efforcent toutefois d'interpréter de telles clauses de manière équitable (voy. notamment J.P. Bruxelles, 10 octobre 1990, cité ci-après).

Remarquons que la loi du 27 avril 2007 ne s'applique pas aux anciennes clauses d'invariabilité. En effet, les dispositions du droit transitoire prévoient que les anciennes règles seront d'application pour les anciennes clauses, ce qui a pour conséquence que l'ancienne jurisprudence reste pertinente, même si elle pourrait être interprétée de manière plus moderniste et souple quant aux cas de caducité pour reconstitution familiale.

Notons que la responsabilité du rédacteur des conventions peut être éventuellement engagée.

— Lorsque les parties conviennent que la pension alimentaire sera due jusqu'au moment où la créancière perçoit des revenus de son travail ou des allocations de chômage, il faut considérer que l'intention des parties a été de stipuler un règlement temporaire en vertu duquel la pension cessera *définitivement* au moment où l'une des deux conditions prévues se trouve réalisée. Le fait que la créancière ait, après avoir bénéficié un temps de revenus de son travail, été licenciée en sa qualité de travailleur aidant dans un restaurant et se soit retrouvée sans emploi ne peut faire «revivre» la pension alimentaire.  
**Gent, 23 février 1993, R.W., 1992-1993, 1407.**

*Comm.*: Cet arrêt est également cité *supra* sous le commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 1986. En effet, la cour d'appel de Gand a refusé d'assimiler le concubinage au remariage, autre cas de cessation de la pension alimentaire prévu par les parties.

— Quand les conventions préalables prévoient de manière inconditionnelle la déchéance de la pension entre époux si l'un d'eux entretient une nouvelle relation durable, il n'y a pas lieu d'exiger du débiteur qu'il démontre, en outre, que cette relation fournit au créancier un avantage économique ou financier. La condition prévue dans les conventions est satisfaite dès qu'il est établi que cette relation présente un certain degré de permanence.

Le rapport d'un détective privé peut être pris en considération pour autant que les faits qu'il constate soient confirmés par d'autres moyens de preuve.

**Bruxelles, 14 décembre 2000, E.J., 2002, 36,** note F. BUYSSENS.

— Comme les conventions préalables au divorce par consentement mutuel prévoient la suppression de la pension alimentaire en cas

de concubinage stable, la preuve de ce concubinage peut résulter de ce que le fait de vivre avec une autre personne est affiché de manière ostensible et officielle, par exemple dans un avis nécrologique, ainsi que d'autres indices confirmant une telle relation.

**Liège, 14 décembre 2006, J.T., 2007, 603 et J.L.M.B., 2007, 1594.**

— Lorsque la convention préalable stipule que l'ex-épouse perdra le droit à la pension alimentaire qui lui est allouée si «elle vient à vivre en concubinage», il convient de considérer, conformément à la volonté commune des parties, que cette pension est définitivement supprimée à partir du jour où a commencé le concubinage et non qu'elle est seulement suspendue pendant le temps de ce concubinage.  
**Civ. Nivelles, 28 juin 1996, Rev. trim. dr. fam., 1997, 626.**

— Lorsque les parties ont prévu que la pension alimentaire serait susceptible d'être diminuée suite à une augmentation très sensible de la situation financière de la créancière ou à une augmentation de ses revenus professionnels et, inversement, que cette pension serait susceptible d'être diminuée suite à une diminution très sensible des revenus professionnels du débiteur, l'évolution de la situation des parties doit s'apprécier par rapport aux revenus qui étaient les leurs à l'époque des négociations des conventions préalables. Les parties n'ont pu prendre comme point de référence leur situation au moment de la dissolution du mariage dès lors qu'elles n'avaient pas connaissance, au moment de la rédaction de la clause, de ce que serait leur situation au jour de la transcription du divorce.

En stipulant une pension au profit de l'épouse parce que celle-ci «ne gagne pas sa vie pour pourvoir à ses besoins personnels», les parties ont entendu lui permettre de subvenir à ses besoins d'une façon comparable au train de vie qu'elles connaissaient durant la vie commune. Toutefois, l'emploi des expressions «augmentation très sensible» et «diminution très sensible» démontre que les cocontractants ont accepté que le montant de la pension ne soit pas mathématiquement lié au maintien du train de vie durant le mariage. Une amélioration de 40 % environ de la situation financière de la créancière et une diminution de proportion équivalente des revenus du débiteur correspondent respectivement à une augmentation et une diminution très sensibles de leur situation.

**Civ. Bruxelles, 25 septembre 1996, J.T., 1997, 257.**

— Lorsque les parties ont prévu dans leurs conventions préalables au divorce par consentement mutuel que la pension alimentaire due par Monsieur en faveur de Madame cesserait si celle-ci contractait un second mariage ou cohabitait dans le cadre d'une relation de fait «homme-femme», il y a lieu de considérer que le terme «cohabiter» implique une certaine stabilité. Le tribunal peut tenir compte du fait que le droit de visite du père a été calqué sur les périodes de congé de l'ami de la mère et du fait que ceux-ci partent en vacances ensemble avec des connaissances, pour conclure à l'existence d'une cohabitation durable entre la mère et son ami. La circonstance qu'ils soient inscrits à des adresses différentes sur les registres de la population et qu'ils ne vivent pas quotidiennement sous le même toit n'est pas de nature à énerver cette conclusion. Il convient, par conséquent, de dire que la pension alimentaire n'est plus due à partir de la date de la citation.

**Civ. Hasselt, 22 septembre 1997, Limb. Rechtsl., 1998, 31.**

*Comm.*: Dans le même sens: J.P. Gent, 22 juin 1992, *J.J.P.*, 1993, 117; Civ. Nivelles, 28 juin 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, 626, cité ci-dessous.

— Si le principe de l'exécution de bonne foi des conventions ne peut faire échec à la règle selon laquelle les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, il engendre néanmoins des normes objectives de comportement et permet au juge de contrôler la manière dont les droits sont exercés et les obligations exécutées. Il implique un devoir de loyauté qui impose à chacune des parties de s'abstenir de toute attitude qui priverait son cocontractant des avantages découlant du contrat.

Lorsque les conventions préalables au divorce par consentement mutuel précisent que la pension alimentaire due par l'appelant variera en fonction des revenus professionnels nets de celui-ci tels qu'admis par l'administration fiscale, les parties ont entendu fixer une base la plus objective possible pour calculer la pension et éviter que l'une d'elles, en particulier le débiteur, puisse l'influencer d'une quelconque façon.

L'intégration des activités professionnelles du débiteur dans le cadre d'une société privée à

responsabilité limitée a profondément modifié cette donnée essentielle de la convention, si l'on songe aux avantages fiscaux inhérents à la constitution d'une telle société.

Seule une expertise comptable permet de vérifier si la modification de l'exercice de l'activité professionnelle de l'appelant prive l'intimée des avantages auxquels elle aurait pu prétendre si le premier avait poursuivi sa profession dans le cadre juridique qui était le sien au moment où les conventions ont été établies, et qui a été pris en considération pour fixer les modalités de la pension. Pour respecter l'esprit des conventions, celle-ci doit être calculée sur la base des revenus professionnels nets tels qu'ils pourraient découler d'un contrôle fiscal si l'appelant avait continué à exercer sa profession en son nom personnel.

**Civ. Charleroi, 8 septembre 1998, inédit.**

*Comm.*: Ce jugement confirme celui du juge de paix de Charleroi, 20 août 1996, également *inédit*.

— La pension alimentaire est toujours due à l'ancienne épouse qui a seulement une relation affective envers une autre personne et avec laquelle elle ne cohabite pas lorsque les conventions préalables prévoient que la pension ne sera plus due si elle se remarie ou vit en concubinage.

**Civ. Liège, 14 février 2008, J.L.M.B., 2010, 336 (somm.).**

— Lorsque la convention dispose que la pension alimentaire cessera d'être due de plein droit au jour du remariage, l'intention des parties a été de prendre en considération les changements qui peuvent survenir dans la situation de la créancière d'aliments et leurs répercussions sur son état de besoin. Il est dès lors conforme à la volonté des parties d'assimiler le concubinage au remariage.

**J.P. Bruxelles, 10 octobre 1990, Rev. trim. dr. fam., 1992, 314.**

*Comm.*: Le juge de paix a relevé des éléments de la cause que les parties avaient prévu que l'épouse se remarierait avec son partenaire mais que celle-ci a préféré, sans doute pour des raisons fiscales, vivre en concubinage tout en se présentant à l'égard des tiers comme mari et femme. Elle a ainsi déjoué les prévisions du débiteur en ne se remarquant pas.

Pour une décision qui recourt également à la commune intention des parties, bien que la clause soit claire et ne soit dès lors, en principe, susceptible d'aucune interprétation, voy. J.P. Marchienne-au-

Pont, 30 janvier 1987, *Rev. trim. dr. fam.*, 1987, 472. Comp. J.P. Visé, 20 octobre 1988, *J.J.P.*, 1990, 408, cité ci-dessus dans le commentaire suivant Cass., 5 juin 1986, *Pas.*, 1986, I, 1221.

— Lorsque les conventions préalables prévoient quatre cas de déchéance de la pension alimentaire due par l'ex-mari — ces cas étant respectivement le remariage, la cohabitation, une nouvelle relation de la défenderesse et, enfin, le décès du débiteur — il ne suffit pas, pour considérer que la troisième hypothèse s'est réalisée, d'établir que la défenderesse entretient une relation intime avec son ami. Il ressort manifestement de la rédaction de l'acte que cette troisième hypothèse vise une relation impliquant des avantages économiques. Pour obtenir la suppression de la pension alimentaire, le demandeur doit, en d'autres termes, prouver que la défenderesse tire des avantages économiques sérieux de sa nouvelle relation intime avec un tiers.

**J.P. Borgerhout, 16 janvier 1992, J.J.P.**, 1994, 127, note W. PINTENS.

*Comm.*: En vertu du nouvel article 1288, alinéa 3 du Code civil, le juge peut supprimer la pension si, par la suite de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties, son montant n'est plus adapté. Cela nuance donc la position exprimée dans ce jugement.

Néanmoins, cette jurisprudence reste pertinente car, en vertu des dispositions transitoires, ce sont les anciennes règles qui trouvent à s'appliquer pour les anciennes pensions. Voy. le commentaire *supra* sur l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 1986.

— La clause en vertu de laquelle le créancier perd son droit à la pension alimentaire en cas de revenus personnels résultant d'un travail est inapplicable en cas de travail de brève durée ou de revenus inférieurs au minimum vital.

**J.P. Sint-Niklaas, 16 février 1988, J.J.P.**, 1990, 10.

*Comm.*: A l'instar d'autres décisions, celle-ci a été sensible aux motifs qui ont sous-tendu l'insertion d'une clause visant à supprimer la pension alimentaire. Cette suppression présuppose que le créancier soit capable de subvenir à ses propres besoins.

— Si les conventions prévoient que l'époux est tenu de verser une pension alimentaire à

son épouse jusqu'au remariage de celle-ci, la cohabitation durable hors mariage avec un autre homme ne peut être assimilée à un mariage en l'absence d'éléments extrinsèques à la convention permettant de conclure que telle fut l'intention des parties.

**J.P. Westerlo, 1er septembre 2000, R.W.**, 2002-2003, 513.

— L'expression «vivre ensemble durablement» d'une convention préalable au divorce par consentement mutuel qui mentionne que la pension alimentaire ne sera plus due si l'ex-épouse vit durablement avec un autre homme, ne peut signifier «une cohabitation extra-maritale durable», ni «cohabiteur durablement sans être marié», ni «le concubinage». Ce n'est que dans le cadre de la cohabitation qu'on peut parler de ménage commun et d'accords financiers et par conséquent, qu'il peut être mis un terme à une dépendance financière préalable puisqu'un autre homme offre un soutien financier.

**J.P. Izegem, 7 septembre 2005, Rev. trim. dr. fam.**, 2007, 892, somm. et *T.G.R.*, 2006, 223, note F. MOEYKENS.

— Dans leurs conventions préalables au divorce par consentement mutuel, les parties ont prévu que la pension alimentaire au profit de l'ex-épouse prendra irrévocablement fin si elle se remarie ou cohabite durant plus de trois ans avec un homme vis-à-vis duquel il n'y a pas d'empêchement à mariage prévu au sens des articles 161 à 163 du Code civil.

Le juge estime que l'existence d'une telle cohabitation peut résulter d'une consommation d'eau et d'énergie réduite qui indique une cohabitation alternative aux deux adresses des cohabitants.

**J.P. Brugge, 10 juillet 2006, T.G.R.**, 2007, 6.

— Puisque les conventions de divorce par consentement mutuel prévoient que la pension après divorce cesse d'être due en cas de concubinage du créancier et qu'il résulte d'un rapport de détective privé et des constats d'un huissier de justice un faisceau de présomptions précises, graves et concordantes qu'il existe une communauté de vie quasi permanente entre l'ex-épouse créancière et son compagnon, la pension après divorce n'est plus due.

**J.P. Tournai, 22 mai 2007, Rev. trim. dr. fam.**, 2008, 500.

#### F. Clause de révision — Renonciation du débiteur

— Les dispositions des conventions préalables au divorce par consentement mutuel ayant trait à la pension alimentaire entre époux sont soumises au droit commun des contrats. Il en découle que le débiteur peut valablement renoncer au droit d'invoquer la réalisation d'une condition qui, en vertu de ces conventions, devait mettre fin au paiement de la pension.

**J.P. Meise, 30 mai 2002, R.W.**, 2002-2003, 434.

*Comm.*: En vertu des conventions préalables, le débiteur s'engageait à verser, pendant sept ans, une pension substantielle à son ex-épouse. Il était toutefois prévu que le remariage de celle-ci mettrait un terme à son obligation et qu'une éventuelle cohabitation la suspendrait, la pension devant reprendre cours à la fin de cette période de cohabitation. Le débiteur avait, après la transcription du divorce, renoncé à se prévaloir de ces conditions qui auraient eu pour effet de le délier de son obligation. Autrement dit, il s'engageait à payer la pension pendant le terme prévu, quoi qu'il arrive. Trois ans plus tard, il revenait sur sa décision et refusait de payer en raison de la cohabitation et, ensuite, du remariage de l'ex-épouse. Mais le juge a considéré qu'il avait valablement renoncé à son droit et qu'il était donc tenu pendant sept ans.

#### G. Compétence

— Lorsque les parties ne s'accordent pas sur la question de savoir si les conditions, prévues par les conventions préalables pour que la pension alimentaire soit supprimée, se sont réalisées, il leur appartient de soumettre leur différend au juge du fond. Le juge des saisies ne peut se prononcer sur cette question. Le débiteur de la pension ne peut de sa propre autorité interrompre les paiements au motif que les circonstances se seraient prétendument modifiées.

**Gent, 25 juin 1996, E.J.**, 1998, 2, note K. BROECKX.

*Comm.*: Dans le même sens: Gent, 18 février 1997, *R.W.*, 1999-2000, 119, note S. DANGREAU, décidant que la procédure d'exécution forcée devrait être suspendue jusqu'à ce qu'un jugement au fond soit rendu à la requête de la partie la plus diligente. Voy. la décision reproduite ci-dessous qui a statué en sens contraire.

— Le conflit relatif à l'interprétation d'une clause d'une convention reçue par acte notarié, selon laquelle la pension alimentaire est due par l'ex-époux «au moins si et pour autant que la créancière soit considérée comme isolée au sens de la législation sociale relative à l'assurance maladie-invalidité», né à l'occasion d'une saisie-arrêt-exécution, relève de la compétence du juge des saisies.

**Civ. Turnhout, 26 novembre 1992, R.G.D.C.**, 1994, 78.

*Comm.*: Dans le même sens: Bruxelles, 22 octobre 1985, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, 281, qui estime que «le juge des saisies a pleine juridiction pour tout ce qui concerne le contrôle des saisies conservatoires et définitives (et que) cette compétence lui confère le pouvoir d'apprécier le titre du saisissant ainsi que sa portée». En l'occurrence, il s'agissait de savoir si l'enfant avait terminé ses études ou s'était établi, conditions prévues contractuellement pour que cesse la contribution du père aux frais d'entretien et d'éducation de cet enfant.

#### H. Sanction

— Les peines prévues à l'article 391bis du Code pénal du chef de délit d'abandon de famille sont applicables à celui qui n'exécute pas ses obligations d'entretien résultant de la convention avenue entre époux conformément à l'article 1288, alinéa 1er, 3° et 4° du Code judiciaire.

**Cass., 20 juin 1989, Pas.**, 1989, I, 1152.

#### I. Prescription

— En vertu de l'article 2277 du Code civil, les arrérages des pensions alimentaires se prescrivent par cinq ans. Cette disposition ne fait aucune distinction entre les obligations d'entretien découlant d'un contrat et les obligations résultant d'une décision judiciaire.

Toutefois, lorsque le bénéficiaire des aliments obtient la condamnation du débiteur au paiement d'une somme déterminée d'arrérages, l'action tendant à obtenir l'exécution de cette condamnation est soumise non pas aux règles régissant les paiements périodiques, mais aux règles de prescription concernant les demandes résultant de décisions judiciaires.

**Cass., 8 décembre 2000, Pas.**, 2000, I, 677.

## DOCTRINE

BUYSSENS, F., «De wijzigbaarheid van de uitkering tussen echtgenoten na E.O.T.», note sous Bruxelles, 14 décembre 2000, *E.J.*, 2002, 39-42; CASMAN, H., «Les dispositions patrimoniales insérées dans la convention de divorce ou parallèles à la convention de divorce», in *Aspects actuels de la programmation patrimoniale dans la famille*, Actes du colloque de l'Association «Famille et Droit» Liège, 25 novembre 2005, Bruxelles, Bruylant, 2006, 129; DANDROY, N., «La pension alimentaire après divorce: limites conventionnelles», *Rev. not. belge*, 2008, 423; LOUIS, S., «Le nouveau divorce par consentement mutuel», in *La réforme du divorce. Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Bruxelles, Larcier, 2007, 139 et s.; JONCKERS, C., «De onwijzigbaarheid van de uitkering tussen echtgenoten na E.O.T.: vaststaand feit of verleden tijd», note sous J.P. Gent, 4 décembre 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, 54-62; MEULDERS-KLEIN, M.-Th., «Les effets du divorce par consentement mutuel et le principe de la convention-loi – Etendue et limites», note sous Cass., 4 novembre 1976, *R.C.J.B.*, 1979, 468-500, spéc. n° 40-43; PINTENS, W., «Het verval van de uitkering tussen ex-echtgenoten bij echtscheiding door onderlinge toestemming», note sous J.P. Borgerhout, 16 janvier 1992, *J.J.P.*, 1994, 129-133; PIRE, D., «Aspects personnels: les conventions relatives aux pensions entre époux», in *Divorce par consentement mutuel*, Formation permanente Commission Université Palais, vol. XXII, mars 1998, spéc. 57-65; PIRE, D., «Divorce par consentement mutuel. Aspects personnels: les conventions relatives aux pensions entre époux», *R.G.D.C.*, 2001, 477-490; ROODHOOF, J., VERHAEGHE DE NAYER, V. et DERUE, M., «La méthode de fixation des pensions alimentaires entre époux», in *L'argent pour vivre: vers une réforme de l'obligation alimentaire*, Colloque ULB du 19 novembre 1999, Anvers, Kluwer, 1999; SWENNEN, Fr., «Alimentatie tussen partners», in C. FORDER en A. VERBEKE (eds.), *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, Anvers, Intersentia, 2005, 285.

## 5. Nature des conventions préalables – Conséquences

— Les conventions portant règlement des droits respectifs des époux ont le caractère d'une transaction et sont soumises au droit

commun des obligations. Une transaction peut, comme tout autre contrat synallagmatique, être résolue conformément à l'article 1184 du Code civil. La partie envers laquelle l'engagement n'est pas exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution d'un tel accord ne porte pas atteinte au divorce. Elle fait naître à nouveau une indivision entre les parties relativement à l'ancien logement familial dont le partage judiciaire peut être demandé en application de l'article 1207 du Code judiciaire.

**Civ. Leuven, 19 septembre 2001, R.W.**, 2002-2003, 1432.

*Comm.*: En l'espèce, les conventions prévoyaient que l'immeuble commun était attribué à l'une des parties qui, en contrepartie, assumait le poids de diverses dettes. Or, celles-ci étaient restées impayées. Le tribunal applique *mutatis mutandis* la jurisprudence issue de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 2000, lequel a admis l'annulation d'une clause des conventions préalables en raison du dol d'une des parties sans remettre en cause le divorce en tant que tel. Sur cet arrêt, voy. les commentaires des articles 1288, alinéa 1er, 4°, et 1304 du Code judiciaire.

— Malgré leur spécificité, les conventions préalables à divorce par consentement mutuel conservent un caractère contractuel. Elles sont dès lors soumises au droit transitoire des contrats.

En droit transitoire général, les contrats valablement conclus sous l'empire de la loi ancienne demeurent régis par celle-ci, sauf si la loi nouvelle est impérative. Il s'agit, en matière contractuelle, d'une exception au principe de l'application immédiate de la nouvelle loi.

**J.P. Fontaine-L'Évêque, 24 août 2009, J.J.P.**, 2008, 513 (somm.).

*Comm.*: Cette décision est commentée sous l'article 1288, alinéa 3 du Code judiciaire, sous le point 4.D.c.

## II. ARTICLE 1288, ALINEA 2

## Préambule

L'article 1288, alinéa 2, tel qu'inséré par la loi du 30 juin 1994 a trait aux conditions qui

doivent être remplies pour que le juge puisse modifier après le divorce les dispositions des conventions relatives aux enfants. Les paragraphes ci-dessous se rapportent à la *modification judiciaire* de ces conventions. La modification intervenant de commun accord entre ex-époux est examinée sous l'article 1298 du Code judiciaire.

Nous précisons toutefois que certains auteurs, s'autorisant des travaux préparatoires, sont d'avis que l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire, s'applique à toute modification des dispositions relatives aux enfants mineurs, qu'elle soit voulue par les deux parents ou par un seul d'entre eux. En ce sens, voy. not. P. MOREAU, «Divorce et séparation de corps par consentement mutuel», in *Répertoire notarial*, t. 1 - Personnes, L. VI, Larcier, 1998, 30, n° 31.

## 1. Situation antérieure à l'article 1288, alinéa 2, tel qu'inséré par la loi du 30 juin 1994

*Comm.*: En l'absence de clause de révision, le principe de l'immutabilité des conventions préalables prévaut. Seul l'intérêt de l'enfant autorise exceptionnellement une modification.

A. Modification de la clause relative à la contribution des parents à l'entretien et à l'éducation des enfants

## a. Généralités

— La diminution des ressources du débiteur, quand bien même elle serait de nature à influencer, dans son étendue, l'obligation d'entretien et d'éducation imposée par la loi à l'égard des enfants, ne peut justifier, à elle seule, la modification judiciaire de la contribution fixée sans réserve à charge de l'un des parents par la convention issue de la volonté des parties.

**Cass., 17 septembre 1981, Pas.**, 1982, 1, 85, note B.J.B., *J.T.*, 1982, 295, *Rev. not. belge*, 1982, 31, note D. STERCKX et *Rev. trim. dr. fam.*, 1982, 225.

— En cas de divorce par consentement mutuel, le caractère immuable de la convention préalable conclue entre les époux quant à leur contribution respective à l'entretien et à l'éducation de leur enfant est subordonné à l'intérêt

de l'enfant auquel la contribution est due et uniquement à cet intérêt. Il ne peut être dérogé à cette règle par le fait que le parent qui s'est engagé à la contribution, a ou prend d'autres engagements, fussent-ils aussi d'ordre public. **Cass., 20 décembre 1991, Pas.**, 1992, I, 373 et *R.W.*, 1991-1992, 1392.

— En cas de divorce par consentement mutuel, la convention préalable conclue entre les époux sur leur contribution respective à l'entretien et à l'éducation des enfants engage les parents l'un vis-à-vis de l'autre et ne peut être modifiée que lorsqu'il est établi que l'un des parents, eu égard à ses ressources et à ladite contribution, se trouve dans l'impossibilité d'assurer à l'enfant dont il a la garde, l'entretien et l'éducation nécessaires. Le jugement qui s'abstient de constater cette impossibilité viole l'article 1134 du Code civil.

**Cass., 21 mars 1997, Pas.**, 1997, 1, 393, *J.T.*, 1994, 479, *Div. Act.*, 1997, 105, note E. DE WILDE D'ESTMAEL, *R.W.*, 1997-1998, 1074, note F. BUYSSENS et *R.W.*, 1997-1998, 1065 et s.

*Comm.*: Cette jurisprudence n'est pas neuve, mais constante. Dans le même sens: Cass. (Ire ch.), 7 septembre 1973, *J.T.*, 1974, 98; Cass. (Ire ch.), 21 mars 1975, *R.C.J.B.*, 1976, 136, note J.-P. MASSON; Cass. (Ire ch.), 12 juin 1986, *Pas.*, 1986, 1, 1260, *J.T.*, 1987, 465 et *R.W.*, 1986-1987, 2018, note W.P.; Cass., 24 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, 749, *R.W.*, 1993-1994, 920, *J.T.*, 1994, 477 et *T. Not.*, 1994, 172, note VANBEYLEN: cet arrêt du 24 septembre 1993 a également été commenté par A. WYLLEMAN, «De wijziging van de onderhoudsbijdrage voor de kinderen na echtscheiding door onderlinge toestemming», *R. Cass.*, 1993, 243; Cass. (Ire ch.), 24 mars 1994, *Pas.*, 1994, 1, 303, *J.T.*, 1994, 479, *Div. Act.*, 1995, 122, obs. E. DE WILDE D'ESTMAEL et *R.W.*, 1994-1995, 829.

Pour quelques applications de ce principe: J.P. Thuin, 14 septembre 1987, *J.J.P.*, 1991, 99; J.P. Louveigné, 14 mars 1989, *J.J.P.*, 1989, 313; J.P. Ninove, 21 février 1990, *J.J.P.*, 1990, 412; J.P. Beveren, 17 avril 1990, *J.J.P.*, 1992, 100, qui pour apprécier les ressources des parties, leur ordonne de communiquer leurs revenus respectifs ainsi que ceux de leur nouveau conjoint; J.P. Visé, 15 septembre 1994, *J.T.*, 1995, 389, qui a refusé la demande de majoration de la mère au motif que les montants actuels permettent d'entretenir les enfants sans que l'on puisse dire que «leurs droits sont en péril au point de permettre au juge, au nom de l'ordre public, de revoir les termes d'un contrat



liant les parties»; J.P. Visé, 16 octobre 1995, *J.J.P.*, 1997, 92; J.P. Grâce-Hollogne, 16 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 827. Ces deux dernières décisions sont citées ci-dessous sous la rubrique «droit transitoire» (point 4) se rapportant au commentaire de l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire.

Dans l'arrêt du 20 décembre 1991, cité ci-après, la Cour de cassation met en exergue l'intérêt primordial de l'enfant. Elle rejette le pourvoi du demandeur qui souhaitait une réduction des contributions alimentaires qu'il versait pour ses deux enfants au motif qu'il devait faire face à une charge supplémentaire résultant de l'exécution de son obligation prévue à l'article 203 du Code civil en raison de la naissance d'un enfant issu d'un second mariage. En quelque sorte, la Cour confirme que la diminution des ressources du débiteur ne peut justifier à elle seule une réduction des parts contributives.

— Une augmentation importante de la fortune du débiteur, suite notamment à un héritage, ne peut justifier une majoration de la contribution alimentaire qu'il doit verser en faveur de son enfant. Pour fonder son action en majoration de contribution, la demanderesse doit d'abord prouver que, depuis la signature des conventions, sa situation financière aurait évolué d'une manière à ce point défavorable que l'enfant se trouverait en état de besoin. Ce n'est qu'ensuite que, la demande étant justifiée dans son principe, le tribunal prendrait en considération les revenus du défendeur pour fixer un montant majoré.

**J.P. Saint-Hubert, 5 juillet 1990, J.J.P.**, 1991, 171.

— Lorsque le défendeur à l'action en majoration de contribution alimentaire n'oppose pas le principe d'immutabilité des conventions préalables, il n'y a pas lieu de soulever d'office ce principe. En effet, ce dernier n'est pas d'ordre public tant que son non-respect ne préjudicie pas à l'enfant mais, au contraire, lui profite si l'action doit être accueillie.

**J.P. Visé, 2 septembre 1991, J.T.**, 1992, 302.

*Comm.*: Cette décision est également citée sous la rubrique suivante (lettre b).

#### b. Intérêt de l'enfant - Notion

— Lorsque les parents vivent dans l'aisance, il est normal que les enfants connaissent les mêmes conditions matérielles d'existence que celles réservées à leurs parents. Par consé-

quent, si la mère, eu égard à ses ressources, se trouve dans l'impossibilité de subvenir à l'entretien et à l'éducation de ses enfants, compte tenu de leur âge et du fait qu'il est normal qu'ils bénéficient du train de vie aisé de leurs parents, la contribution du père doit être majorée.

**Cass., 12 juin 1986, Pas.**, 1986, 1, 1260 et *R.W.*, 1986-1987, 2018, note W.P.

*Comm.*: La Cour de cassation a rejeté le pourvoi introduit par le père, avalisant ainsi la position de la cour d'appel ici énoncée.

— La notion de «l'intérêt de l'enfant» ne peut, sous peine de méconnaître ses droits personnels fondamentaux, être réduite à son seul intérêt pécuniaire. Elle inclut incontestablement des critères psychologiques, relationnels et affectifs. Outre la préservation de l'intérêt matériel de l'enfant, il convient de veiller à ce que celui-ci ait la possibilité de maintenir et de développer avec chacun de ses parents des relations affectives et humaines valorisantes. Tel ne serait plus le cas lorsque la situation du débiteur s'est détériorée, sans que cela lui soit imputable, au point que la déduction de la contribution alimentaire le réduit à un état de marginalité et d'indigence portant atteinte à sa dignité humaine. L'intérêt de l'enfant commande non de supprimer ladite contribution mais de la réduire.

**J.P. Saint-Josse-ten-Noode, 21 décembre 1990, J.T.**, 1991, 459, obs. D. STERCKX et *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, 429.

*Comm.*: Il est permis de penser que cette décision apporte une légère entorse au principe suivant lequel la diminution des ressources du débiteur ne peut autoriser le pouvoir judiciaire à réduire la part contributive fixée dans les conventions préalables. En effet, tout en fondant sa décision sur l'intérêt de l'enfant, le juge estime que cet intérêt peut être affecté par la situation précaire du parent débiteur. En d'autres termes, l'enfant souffre de l'endettement de son père et son intérêt commande de réduire la contribution que ce dernier doit verser à sa mère en vue de son entretien et de son éducation. Certains auteurs ont regretté que ce jugement fasse l'amalgame entre la contribution et l'obligation à la dette. Voy. E. VIEUJEAN et Y.-H. LELEU, «Personnes et régimes matrimoniaux», *Chron. not.*, vol. XXV, 1997, 418, n° 155 et note (1). Sur cette distinction entre l'obligation à la dette alimentaire - d'ordre public - et la contribution à cette dette répartie entre les parents, voy. *supra*, le commentaire sous l'arrêt de la Cour de cassation du 21 mars 1997 et *infra*, les

références citées sous le commentaire de l'article 1293 du Code judiciaire, sous le point I.3.B.).

En précisant que la détérioration de la situation du débiteur ne lui était pas imputable, le jugement introduit en filigrane la notion de circonstance indépendante de la volonté des parties qui a été retenue par le législateur dans la loi du 20 mai 1997 (voy. *infra* sous le point 3).

Sur le concept de l'intérêt de l'enfant, voy. E. DE KEZEL, «Het begrip «het belang van het kind»», *R.W.*, 1998-1999, 1163 et s.

— Il convient de supprimer la clause d'indexation convenue dans le règlement transactionnel et inapplicable en pratique, selon laquelle la contribution alimentaire en faveur de l'enfant est proportionnelle «aux rémunérations professionnelles du père». Pareille clause signifie que la contribution alimentaire varie, non pas dans la même proportion que l'indexation des revenus, mais dans la même proportion que les revenus eux-mêmes, ce qui risque, en cas de diminution sensible des revenus d'indépendant du débiteur d'aliments, d'être très préjudiciable à l'enfant.

**J.P. Visé, 2 septembre 1991, J.T.**, 1992, 302.

#### c. Réduction des parts contributives

— Une augmentation de la contribution alimentaire n'est possible que lorsque le montant initialement fixé ne permet plus de procurer à l'enfant l'entretien nécessaire tandis qu'en principe, aucune diminution ne peut être accordée en l'absence de clause de révision. Une réduction ou suppression de la part contributive ne pourrait toutefois être envisagée que sur la base de la théorie de l'imprévision. Or, le fait de se retrouver au chômage n'est en aucun cas imprévisible.

**J.P. Hamme, 14 juillet 1987, J.J.P.**, 1992, 99.

*Comm.*: Contrairement à ce qui est affirmé dans cette décision, l'enseignement de la Cour de cassation n'interdit pas de revoir la contribution alimentaire dans le sens d'une réduction. L'intérêt de l'enfant peut autoriser une révision des contributions alimentaires tant vers la hausse que vers la baisse. Le jugement du juge de paix de Saint-Josse-ten-Noode du 21 décembre 1990 en fournit une belle illustration (voy. *supra* sous b). Avant d'en donner d'autres, il importe de relever que, dans l'espèce commentée, le chômage n'a pas été qualifié de circonstance imprévisible.

Pour une décision qui fait la distinction entre imprévision et imprévoyance des parties, voy. Civ. Gent,

2 septembre 1988, *R.W.*, 1988-1989, 1338, note A. VERBEKE, «Aanpassing van de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestemming», *R.W.*, 1988-1989, 1313-1322: le tribunal rejette la demande de modification de la clause d'indexation de la part contributive. Pour un autre cas de refus d'application de la théorie de l'imprévision (à propos d'une clause relative à la pension entre époux): Civ. Gent, 17 mai 1993, confirmant J.P. Gent, 17 octobre 1990, *J.J.P.*, 1994, 169.

— L'article 1134, alinéa 3, du Code civil permet de rééquilibrer dans l'intérêt de l'enfant les contributions alimentaires lorsqu'un parent se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation tandis que l'autre peut corrélativement en supporter une plus grande. Tel est le cas lorsque le père âgé de 63 ans est pensionné et que ses revenus ont diminué de moitié alors que la mère, de 30 ans sa cadette, peut, en raison de son âge et du marché de l'emploi, contribuer plus largement à l'entretien de sa fille. Toutefois, la part contributive du père ne doit être diminuée que dans la stricte mesure qui dépasse ses possibilités.

**J.P. Charleroi, 10 février 1992, J.J.P.**, 1992, 108.

— Lorsque, très vite après le divorce, le tribunal de la jeunesse place un enfant dans une institution et qu'il est prévu que les frais d'éducation et d'entretien sont à charge de la Communauté flamande, la contribution alimentaire fixée dans les conventions préalables en faveur de cet enfant peut être diminuée, sans quoi ce dernier recevrait plus que ce à quoi il a droit.

Par ailleurs, lorsque la mère créancière de la contribution alimentaire ne pourvoit plus à l'entretien de sa fille mineure qui est allée vivre avec son ami, ladite contribution peut être supprimée sans préjudice des droits de l'enfant mineur vis-à-vis de ses parents.

**J.P. Zelzate, 2 mars 1995, A.J.T.**, 1994-1995, 400, note A. WYLLEMAN.

d. Comportement d'une partie après le divorce engendrant un déséquilibre des prestations réciproques - Compensation de ce déséquilibre par la modification judiciaire des conventions préalables

— Lorsque le père s'est désintéressé de sa fille après le divorce entraînant chez celle-ci

des retards et lacunes dans son développement psychique au point de l'empêcher de mener à bonne fin ses études dans un délai habituel de cinq ans, il ne peut invoquer les conventions préalables au divorce par consentement mutuel qui fixent le terme de son obligation alimentaire à la fin des études de sa fille et au plus tard à la vingt-troisième année de celle-ci.

L'action en garantie du père dirigée contre la mère doit par ailleurs être rejetée, ses propres défaillances ayant engendré pour celle-ci un alourdissement de son obligation pédagogique. Il s'impose de rétablir l'équilibre des prestations réciproques, prévu dans les conventions et rompu par l'attitude du père, en condamnant celui-ci à verser une pension alimentaire à sa fille.

**J.P. Saint-Gilles, 14 février 1996, J.J.P., 1996, 411.**

*Comm.*: En quelque sorte et comme le dit pertinemment le tribunal en fin de jugement, «seule cette mutation de la convention de divorce assure son immutabilité bien comprise».

#### e. Compétence

— En l'absence de connexité entre la demande portant sur le droit aux relations personnelles avec un enfant mineur et la demande reconventionnelle relative à la contribution alimentaire en faveur de cet enfant, le tribunal de la jeunesse n'est pas compétent pour connaître de cette demande reconventionnelle.

**Gent (jeun.), 2 octobre 2000, E.J., 2001, 102, note K. UYTTERHOEVEN.**

— La demande de suppression de la contribution à l'entretien et à la formation des enfants introduite quelques jours seulement après le prononcé du divorce doit être portée devant le tribunal de première instance en vertu de sa compétence générale. En effet, à ce moment, le divorce n'est pas définitif entre parties — parce qu'il ne s'est pas encore écoulé un mois depuis sa prononciation — en sorte que le magistrat cantonal n'est pas compétent.

**Trib. arr. Liège, 23 mai 1996, J.L.M.B., 1996, 1621.**

*Comm.*: Cette décision apparaît également sous le commentaire de l'article 1304 du Code judiciaire sous le point IV.

B. Modification des clauses relatives à l'autorité parentale ou à l'hébergement de l'enfant

— Lorsqu'il apparaît que le père a abusé du «droit de visite» particulièrement étendu que lui accorde les conventions préalables, notamment en le modifiant à la dernière minute ou en emmenant l'enfant à l'étranger en dehors des congés scolaires, à tel point que de nombreux incidents ont éclaté entre les parties et se sont répercutés de façon déplorable sur le développement et les études de l'enfant, l'intérêt de celui-ci commande que le «droit de visite» ne soit plus soumis à la volonté unilatérale du père, mais à des impératifs de régularité et de constance. Il convient dès lors d'apporter des limites au large «droit de visite» reconnu au père dans le règlement préalable au divorce par consentement mutuel.

**Bruxelles, 28 février 1984, Rev. trim. dr. fam., 1986, 96 et Rev. not. belge, 1984, 253.**

— Ni l'article 1134 du Code civil, ni l'immuabilité de principe des conventions ne font obstacle à une demande de modification des conventions préalables relativement au droit «de garde» ou «de visite» étant donné que la situation des enfants est régie par les règles légales d'ordre public qui gouvernent l'autorité parentale.

Dès lors que l'intérêt manifeste des enfants confiés à leur mère est de rester avec elle et de s'établir avec elle dans son nouveau foyer en Angleterre, il convient de modifier la convention préalable qui interdisait à la mère de transférer son domicile à l'étranger sans l'accord écrit du père, d'autant plus que les garanties offertes pour assurer à ce dernier l'exercice d'un droit de visite régulier sont sérieuses et de nature à lui permettre de maintenir des contacts harmonieux avec ses enfants.

**Bruxelles, 9 novembre 1984, Rev. trim. dr. fam., 1987, 433.**

— Les conventions qui aménagent l'autorité parentale peuvent toujours être modifiées judiciairement pour autant que l'intérêt de l'enfant le commande. Cette possibilité ne se limite pas à l'hypothèse où la situation organisée par les conventions met en péril l'intérêt physique ou moral de l'enfant. Il s'impose notamment de transférer le «droit de garde» au père qui, en fait, l'exerce depuis près de cinq ans de façon à adapter les conventions à la réalité.

En effet, une distorsion entre le droit et le fait laisse toujours planer la menace d'une exécution forcée des conventions par la mère et génère un état de tension entre parties qui pourrait se répercuter de façon déplorable sur le développement et l'équilibre de l'enfant.

**Liège, 22 mai 1985, Rev. trim. dr. fam., 1987, 439 et R.R.D., 1985, 257.**

*Comm.*: Pour un autre cas d'application de la notion de l'intérêt de l'enfant permettant de modifier la clause relative à l'exercice de l'autorité parentale: Trib. jeun. Bruxelles, 13 février 1987, R.W., 1989-1990, 93, note A. VERBEKE, «De eenzijdige wijziging van de overeenkomst betreffende het hoede- en het bezoekrecht van de kinderen na de echtscheiding door onderlinge toestemming», R.W., 1989-1990, 94-96.

— S'il convient d'être généralement fort prudent et réservé avant d'instaurer un régime de «garde alternée», cette solution peut être adoptée lorsqu'elle est apparue tant à l'assistant social chargé de l'étude sociale qu'à l'institutrice de l'enfant comme la formule la mieux adaptée aux besoins de l'enfant et à l'attachement affectif qu'il éprouve pour chacun de ses parents.

**Trib. jeun. Nivelles, 20 juin 1989, Rev. trim. dr. fam., 1989, 309.**

— Il incombe au demandeur qui souhaite que la «garde» de l'enfant lui soit allouée de prouver que des circonstances objectives et nouvelles sont survenues de façon telle qu'un changement de la convention servirait l'intérêt primordial de l'enfant. Tel n'est pas le cas lorsqu'il savait au moment de la rédaction des conventions préalables que son ex-épouse irait cohabiter avec une autre femme.

**Trib. jeun. Leuven, 23 mars 1994, Journ. proc., 1994, 30, note L. VERSLUYS.**

*Comm.*: La lecture du jugement révèle que la motivation réelle du père ne résidait pas dans le fait que son enfant habitait chez sa mère avec une autre femme, mais bien dans le fait que sa nouvelle amie avait changé de domicile, ce qui lui posait des problèmes pour exécuter les accords convenus entre parties. Le tribunal a jugé que ces inconvénients avaient été créés par le demandeur lui-même et qu'ils ne constituaient pas une raison objective pour modifier la convention relative à la «garde» et au «droit de visite» de l'enfant.

Pour une autre hypothèse où le tribunal a refusé de revoir l'accord: Trib. jeun. Bruxelles, 22 novembre 1985, *Rev. trim. dr. fam.*, 1987, 452.

#### DOCTRINE

BEYER, E.-C., «Wijzigbaarheid van de overeenkomsten voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming betreffende het onderhoudsgeld toegekend aan kinderen en het nulbeding», *T. Not.*, 1990, 383 et s.; BUYSENS, F., «Wijziging, na echtscheiding door onderlinge toestemming, van de onderhoudsbijdrage voor kinderen», *R.W.*, 1997-1998, 1065 à 1072; GALLUS, N., «Les aliments», *Rép. not.*, t. I, l. IV, Bruxelles, Larcier, 2005, 185 et s.; HEREMANS, S., «Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances: quelques éclairages nouveaux», *R.G.D.C.*, 2000, (première partie), 479 et s., (seconde partie), 572 et s., spéc. 574-577; PANIER, Ch., «Inédits de droit de la famille (VII) - Aliments», *J.L.M.B.*, 1993, 771-774; PANIER, Ch. et VAN NUFFEL, G., «Inédits de droit de la famille (IX) - Aliments», *J.L.M.B.*, 1995, 1695-1699; RENCHON, J.-L., «L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants et la détermination des modalités de son exécution dans le contexte d'une procédure de divorce par consentement mutuel», *Rev. trim. dr. fam.*, 1982, 163 et s.; UYTTERHOEVEN, K., «De bevoegdheid van de jeugdrechtsbank om kennis te nemen van een tegenvordering inzake de onderhoudsbijdrage voor minderjarige kinderen», note sous *Gent (jeun.)*, 2 octobre 2000, *E.J.*, 2001, 103-104; VERBEKE, A., «Aanpassing van de overeenkomst over de onderhoudsbijdrage voor de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestemming», *R.W.*, 1988-1989, 1313-1322.

#### 2. L'article 1288, alinéa 2, tel qu'inséré par la loi du 30 juin 1994: notion de circonstances nouvelles et imprévisibles

*Comm.*: L'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire, ajouté par la loi du 30 juin 1994, subordonne la révision des conventions relatives aux enfants à l'existence de circonstances nouvelles et imprévisibles modifiant sensiblement la situation des enfants. Rapidement, cette rédaction a suscité de vives controverses. L'exigence de circonstances imprévisibles qui ne sont susceptibles de modifier que la situation des enfants et non celle des parents, pour

peu qu'elle soit interprétée strictement, ne devait autoriser la révision que dans des cas exceptionnels.

— Lorsque les parties ont prévu que la contribution alimentaire «serait révisible en fonction de l'âge, des études, des besoins et de la santé des enfants, en fonction de circonstances nouvelles et imprévisibles modifiant la situation des enfants», et selon leur possibilité financière ainsi que les modalités de séjour des enfants chez elles, certaines circonstances ne répondent pas aux exigences ainsi définies. Ainsi en va-t-il de l'augmentation des frais vestimentaires qui était prévisible, les parents devant presque chaque année renouveler les vêtements de leurs enfants parce qu'ils changent physiquement. Il en va également de la soule de deux millions de francs perçue par le défendeur: cette circonstance n'est pas nouvelle et, partant, ne justifie pas à elle seule une révision.

**J.P. Tournai, 24 février 1999, Div. Act., 1999, 106.**

*Comm.*: En l'espèce, le juge a ordonné une majoration de la contribution alimentaire en fonction des autres paramètres inscrits dans la clause de révision.

Les conventions avaient été rédigées et signées par acte notarié du 12 juin 1997, soit peu de temps avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 mai 1997.

### 3. L'article 1288, alinéa 2, tel que modifié par la loi du 20 mai 1997

*Comm.*: L'article 1288, alinéa 2, tel que modifié par la loi du 20 mai 1997, subordonne désormais la révision des conventions relatives aux enfants à l'existence de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties modifiant sensiblement leur situation ou celle des enfants.

#### A. Circonstances nouvelles

##### a. Généralités

— Il est possible de réviser la contribution alimentaire de chacun des époux à l'entretien et à l'éducation des enfants, fixée dans la convention préalable au divorce par consentement mutuel, lorsque des circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties modifient sensiblement leur situation ou celle des

enfants. Une augmentation des revenus du parent qui assume l'hébergement principal peut justifier une diminution de la part contributive de l'autre parent.

**Cass., 14 mai 2007, J.L.M.B., 2008, 1348.**

— Lorsque dans les conventions préalables au divorce par consentement mutuel, les parents ont décidé de ne pas prendre en compte les frais médicaux extraordinaires dans la contribution mensuelle de base mise à charge du père des enfants, mais de partager ces frais en deux, le juge de paix ne peut, après le divorce, accéder à la demande de l'ex-épouse tendant à inclure désormais ces frais dans la part contributive de son ex-époux, même si ce dernier ne rembourse pas de lui-même la moitié des frais médicaux qu'elle expose. Cela découle du fait que les conventions préalables au divorce par consentement mutuel constituent la loi des parties et que, par conséquent, le juge ne peut les modifier que dans les seules limites de ce que les parties ont décidé ou, à défaut, en fonction du texte de l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire.

**J.P. Tournai, 21 septembre 2004, Rev. trim. dr. fam., 2005, 509.**

##### b. Evolution de l'âge de l'enfant

— Si au moment de la rédaction des conventions préalables, il est certain que l'enfant (alors âgé de 16 ans) entamera des études supérieures mais que les parties n'ont prévu aucune clause particulière à ce sujet, il y a lieu de considérer que le surplus engendré par ces études supérieures est couvert par la contribution fixée initialement. En dehors de l'hypothèse où les parties ont prévu une clause de révision dans leurs conventions, seul l'intérêt de l'enfant peut justifier une modification de la part contributive.

**Civ. Gent, 13 juin 2002, E.J., 2002, 139, note F. BUYSENS.**

— Si la mère ne prouve pas l'existence des circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté qui modifient la situation des parties ou des enfants, comme le requiert l'article 1288 du Code judiciaire afin de modifier la part contributive du père fixée dans la convention préalable au divorce par consentement mutuel, sa demande en augmentation de la contribution alimentaire du père ne peut pas être déclarée fondée, même lorsque l'enfant

suit désormais des études supérieures. En effet, l'évolution de l'âge de l'enfant ne peut entraîner une modification du montant de la part contributive: il s'agit d'un élément prévisible et connu au moment de la signature des conventions. De plus, les études d'institutrice suivies par l'enfant ne représentent pas un coût anormal. Enfin, la convention préalable ne visait pas spécifiquement le coût des études.

**Civ. Liège, 22 janvier 2004, Rev. trim. dr. fam., 2005, 869.**

— En vertu de l'article 1288, alinéa 2, les conventions préalables au divorce par consentement mutuel concernant la contribution alimentaire en faveur des enfants peuvent être révisées lorsque se produisent des circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties qui modifient sensiblement leur situation ou celle des enfants.

Constituent une circonstance nouvelle qui modifie sensiblement la situation des enfants l'âge changé des enfants et l'augmentation des frais qui en découle. Le fait que les parties, lors de la conclusion des conventions préalables, aient eu connaissance du changement d'âge n'a pas d'incidence, vu que l'exigence de prévisibilité n'est plus requise dans le nouvel article 1288.

Les frais liés au traitement médical de l'enfant forment également une circonstance nouvelle.

**Civ. Leuven, 4 février 2005, R.A.B.G., 2006, 523, note E. ALOFS et Rev. trim. dr. fam., 2007, 897, somm.**

*Comm.*: L'âge des enfants et l'augmentation des frais qui en résultent est-il une circonstance nouvelle au sens de l'article 1288 du Code judiciaire? Comme les décisions citées ci-dessus et ci-après le montrent, cette question donne lieu à des jurisprudences parfois divergentes.

Certains juges se montrent en effet assez souples dans l'appréciation de la notion de «circonstances nouvelles». Ainsi, le tribunal civil de Louvain estime que l'avancée en âge de l'enfant et les coûts supplémentaires que cela entraîne, constituent une telle circonstance, en particulier puisque l'article 1288 du Code judiciaire a été modifié en supprimant l'exigence de prévisibilité des modifications en question.

Cependant, d'autres juges appliquent cette condition de manière beaucoup plus stricte. C'est la raison pour laquelle le tribunal civil de Liège considère que le simple fait que l'enfant grandisse ne peut conduire à une modification du montant de la

part contributive puisqu'il s'agit d'un élément prévisible et connu lors de la signature de la convention. Notons toutefois que l'élément de prévisibilité dont fait référence cette décision a été supprimé par la loi du 20 mai 1997.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que les circonstances invoquées par les parties doivent également modifier sensiblement leur situation ou celle des enfants pour pouvoir être prise en considération par le juge amener à statuer.

Voy. S. LOUIS, «Obligation parentale d'entretien et obligations alimentaires de droit commun: jurisprudence récentes», in *Actualités de droit familial, Le point en 2008*, Y.-H. LELEU (éd.), Liège, CUP, 2008, 133.

— Le législateur de 1997 a voulu assouplir les conditions de la révision après le divorce de la contribution alimentaire en faveur d'un enfant en rendant cette révision possible lorsque surviennent des circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties.

Le fait qu'un enfant devient plus âgé ne peut être qualifié de circonstance nouvelle qui se produit en dehors de la volonté des parties. Il s'agit au contraire d'une évolution normale et logique qui était connue d'avance et qui aurait pu être prise en compte par l'insertion d'une clause de révision dans le règlement préalable au divorce.

**J.P. Westerlo, 24 septembre 1998, A.J.T., 1998-1999, 717.**

— Lorsque les conventions de divorce par consentement mutuel ne contiennent pas de clause de révision des contributions alimentaires en fonction de l'avancée en âge des enfants, il faut en déduire que les parents, dans la rédaction de leur accord global, n'ont pas souhaité lier le montant des contributions alimentaires à l'âge des enfants. Le seul fait que les enfants sont devenus plus âgés et que l'aîné accède à l'enseignement secondaire ne justifie pas en soi une révision des contributions alimentaires.

**J.P. Deinze, 19 février 2008, J. dr. jeun., 2009, liv. 287, 45 (somm.), Rev. trim. dr. fam., 2010, 421, Rev. trim. dr. fam., 2011, 238 (somm.), R.W., 2008-2009, 1781, T.J.K., 2009, 353 et J.J.P., 2010, 201.**

*Comm.*: Dans le même sens: J.P. Etalle, 24 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 744, obs. P. MOREAU, qui a considéré que l'avancée en âge de l'enfant ne constituait pas un événement grave et imprévisible. Toutefois, dans ce dernier jugement, le juge a consi-

déré que l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire ne s'appliquait pas pour une raison tenant au droit transitoire (voy. *infra* sous le point 4.A.b.b.). Il a dès lors fait référence à la jurisprudence antérieure selon laquelle seul un événement grave et imprévisible – non présent en l'espèce – qui aurait pour conséquence que l'enfant n'obtiendrait plus ce à quoi il a droit, est de nature à justifier une majoration de la contribution alimentaire.

— Alors que le fait qu'un enfant grandit ne peut en tant que tel être qualifié de circonstance nouvelle et indépendante de la volonté des parties au sens de l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire, il n'en va pas de même s'agissant de la situation scolaire spécifique dudit enfant. Celle-ci doit, au regard de l'époque à laquelle les conventions préalables ont été rédigées, être considérée comme une circonstance digne d'être prise en considération, d'autant plus que même si la loi ne le mentionne pas, le critère de l'intérêt matériel et moral de l'enfant l'emporte sur l'autonomie de la volonté et la force obligatoire du contrat. **J.P. Westerlo, 25 février 2000, R.W., 2000-2001, 1029 et J.J.P., 2001, 301.**

*Comm.*: Dans le même sens: J.P. Overijse, 18 septembre 2001, *R.W.*, 2002-2003, 32.

— Même si les conventions préalables au divorce par consentement mutuel ne contiennent aucune clause relative à la possibilité de demander la révision de la contribution alimentaire des parents, le nouvel article 1288, alinéa 2, modifié par la loi du 20 mai 1997, permet la modification des parts contributives en cas de circonstances nouvelles, c'est-à-dire qui n'existaient pas au moment de l'accord et indépendantes de la volonté des parties. Un surcoût sensible dû à l'âge de l'enfant peut justifier une augmentation de la part contributive. L'écoulement du temps est en effet une circonstance nouvelle et indépendante de la volonté des parents. De plus, l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire est une atténuation du principe de la convention-loi, spécialement lorsqu'aucune clause de révision n'a été prévue dans les conventions préalables: cela a pour conséquence qu'il faut apprécier la nouveauté de la circonstance avec souplesse. **J.P. Châtelet, 7 octobre 2004, Rev. trim. dr. fam., 2006, 650.**

— L'entrée d'un enfant à l'université est une circonstance nouvelle au point de vue d'une

éventuelle révision de la contribution du père prévue par les conventions préalables au divorce par consentement mutuel. L'obligation des parents d'éduquer et d'entretenir leurs enfants s'impose à eux comme la première de leurs obligations. Le montant de la contribution doit donc être fixé avant la prise en considération des dépenses de convenance personnelle du débiteur d'aliments.

**J.P. Fontaine-l'Évêque, 5 avril 2007, J.L.M.B., 2007, 1620.**

*Comm.*: Comme on le voit, avec ces différentes décisions rendues par les juridictions cantonales et les tribunaux de première instance, la question de la prise en considération de l'évolution de l'âge de l'enfant comme circonstance nouvelle au sens de l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire, est sujette controverse. Certains juges ont en effet estimé que cela ne pouvait pas justifier une modification des parts contributives des parents fixées dans les conventions préalables au divorce par consentement mutuel, alors que d'autres l'ont admis.

#### B. Circonstances indépendantes de la volonté des parties

— Le juge ne peut modifier les conventions préalables au divorce par consentement mutuel que dans les cas où la preuve de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties modifiant sensiblement leur situation, la situation de l'un d'eux ou celle des enfants est rapportée. L'obligation d'entretien des parents se termine lorsque l'enfant peut subvenir à ses propres besoins.

**Civ. Leuven, 29 avril 2005, R.A.B.G., 2006, 533, note C. VERGAUWEN et Rev. trim. dr. fam., 2007, 898, somm.**

— Ne constitue pas une circonstance nouvelle indépendante de la volonté de la mère la modification de sa situation familiale.

**Civ. Gent, 13 octobre 2005, Rev. trim. dr. fam., 2007, 309, somm.**

*Comm.*: Cet arrêt est également cité sous l'article 1288, alinéa 1, 3° du Code judiciaire, sous le point C et sous l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire, sous le point IV.2.

— Le législateur de 1997 a voulu assouplir les conditions de la révision après le divorce de la contribution alimentaire en faveur d'un enfant en rendant cette révision possible lorsque sur-

viennent des circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties.

La naissance de jumeaux d'un second mariage contracté par le débiteur de la contribution n'est toutefois pas une circonstance indépendante de sa volonté et ne peut, par conséquent, donner lieu à une diminution de la contribution qu'il s'est engagé à verser en faveur de l'enfant issu de son premier mariage.

**J.P. Westerlo, 15 mai 1998, A.J.T., 1998-1999, 719.**

*Comm.*: Cette décision applique trop strictement la notion de circonstances indépendantes de la volonté des parties. Ces termes étant analogues à ceux de l'ancien article 301, § 3 du Code civil (la révision judiciaire de la pension alimentaire après divorce pour désunion irrémédiable est aujourd'hui prévue à l'article 301, § 7 du Code civil), VIEUJEAN se référerait à l'interprétation qui était donnée à ce dernier pour y inclure «les circonstances qui s'inscrivent dans le cours normal de la vie, même si la volonté y joue un certain rôle». Seuls les changements résultant d'actes délibérés doivent être exclus (E. VIEUJEAN, «Administration provisoire et aliments», in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, Cahier n° 24, Faculté de droit de l'Université de Liège avec la collaboration de l'Union royale des juges de paix et de police, 16 octobre 1999, 26, n° 37). Dans le même sens: J.-P. MASSON et V. POULEAU, «La loi du 20 mai 1997 modifiant le Code judiciaire et le Code civil en ce qui concerne les procédures en divorce», *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, 501-554, spéc. 553, n° 45.

Selon V. POULEAU, depuis la loi du 20 mai 1997, «la diminution des revenus d'un des parents, pour raisons indépendantes de sa volonté (perte d'emploi, faillite, accident) de même que l'augmentation des besoins d'un enfant (en raison de son âge), voire même l'augmentation des revenus du débiteur alimentaire pourront désormais être prises en considération par le juge et justifier une modification des contributions convenues»: V. POULEAU, commentaire sous *Civ. Verviers*, 14 février 1997, *J.J.D.*, 1998, 36, n° 7.

A titre indicatif, l'article 292 du Code civil français autorise la révision judiciaire des dispositions de la convention homologuée relatives à l'exercice de l'autorité parentale en cas de motifs graves. Pour une application de cette disposition, voy. *Cass. fr.* (2e ch.), 26 juin 1996, *D.*, 1997, 328, note F. BOU-LANGER.

— La part contributive peut être augmentée en cas de modification des besoins de l'enfant. Lorsque douze années se sont écoulées depuis

la rédaction de la convention, une telle modification est certainement intervenue.

Les enfants du premier lit n'ont pas à subir la concurrence des charges nouvelles exposées au profit du nouveau ménage du débiteur d'aliments étant donné que la constitution de ce nouveau ménage est un acte volontaire qui ne peut être considéré comme une circonstance nouvelle et indépendante de la volonté des parties au sens de l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire.

**J.P. Verviers, 22 janvier 2001, inédit.**

— La révision des conventions relatives aux enfants de parents divorcés par consentement mutuel ne peut être demandée au juge que lorsque des circonstances étrangères à la volonté modifient sensiblement la situation des parties ou celle de leurs enfants. Ce n'est pas le cas lorsque la demande d'augmentation de la contribution mise à charge du père se fonde sur l'achat, par la mère, d'une voiture offerte à cet enfant. Cette circonstance résulte en effet d'une décision délibérée de la mère et ne modifie pas sensiblement la situation prise en considération par les parents. De plus, il s'agit d'un investissement durable consenti en faveur de l'enfant, qui pourra donc vraisemblablement en profiter à l'issue de sa formation.

**J.P. Grâce-Hollogne, 18 avril 2006, J.L.M.B., 2007, 86, somm.**

#### C. Intérêt de l'enfant: critère fondamental

— L'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire, permettant la modification des conventions préalables au divorce par consentement mutuel relatives aux enfants en cas de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties qui modifient leur situation ou celle des enfants, n'exclut pas l'application de l'article 387bis du Code civil aux clauses relatives à l'exercice de l'autorité parentale.

Dès lors, comme ces deux dispositions légales coexistent, en ce qui concerne les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale, le fait que les circonstances nouvelles qui fondent l'intérêt de l'enfant ne sont pas indépendantes de la volonté des parties ne suffit pas pour justifier le refus de revoir les clauses des conventions préalables au divorce par consentement mutuel. Dès qu'une circonstance nouvelle modifie de manière suffisamment significative la perception que l'un ou l'autre des parents peut avoir de l'intérêt de l'enfant, les

clauses des conventions préalables relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées et ce, lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige.

**Bruxelles, 26 novembre 2004, Rev. trim. dr. fam., 2005, 849.**

*Comm.*: Comme l'a écrit M. PIRE (D. PIRE, «Le divorce», in *Chroniques notariales*, Y.-H. LELEU (éd.), vol. 47, Bruxelles, Larcier, 2008, 111, n° 109), à la suite d'un divorce par consentement mutuel, un accord était intervenu entre des ex-époux pour modifier les modalités relatives à l'hébergement d'un enfant. Le tribunal de la jeunesse de Bruxelles avait été saisi d'une demande du père de modifier la situation, demande qui avait été rejetée au motif notamment que les modifications adoptées provisoirement par les parties n'étaient pas indépendantes de leur volonté. La cour d'appel de Bruxelles analyse la combinaison qu'il y a lieu de faire entre l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire et l'article 387bis du Code civil. En vertu du premier, il est exact que la modification ne peut intervenir que lorsque les circonstances invoquées sont indépendantes de la volonté des parties. Il n'en va pas de même en application de l'article 387bis du Code civil qui dispose que: «Dans tous les cas le tribunal de la jeunesse peut, à la demande des père et mère, de l'un d'eux ou du procureur du Roi, ordonner ou modifier dans l'intérêt de l'enfant toute disposition relative à l'autorité parentale».

L'exigence du caractère «indépendant de la volonté des parties» doit donc s'effacer au regard de l'intérêt de l'enfant. La cour ajoute que cette interprétation est conforme aux dispositions des articles 10 et 11 de la Constitution et de l'article 3.1 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant.

— La naissance d'un enfant d'un second mariage peut difficilement être considérée comme un événement indépendant de la volonté des parties. Toutefois, cet événement peut influencer de manière sensible la situation des enfants issus du premier mariage. Une modification des contributions versées à leur profit est dès lors envisageable pour autant que leur intérêt le justifie.

**J.P. Wervik, 28 avril 1998, J.J.P., 2000, 222.**

*Comm.*: En l'espèce, le tribunal refuse néanmoins de majorer la contribution alimentaire après avoir constaté que la demanderesse accusait une baisse de revenus de l'ordre de 10 % tandis qu'elle réclamait une augmentation de cette contribution de l'ordre de 50 %. Il a par ailleurs déclaré que si la réduction

du temps de travail de la demanderesse était indépendante de sa volonté, le maintien de celle-ci fondé sur le fait qu'elle avait eu un troisième enfant résultait d'une décision volontaire.

— L'incapacité de travail du parent débirentier - circonstance indépendante de sa volonté - et la réduction salariale qui en résulte ne sauraient justifier la diminution des aliments pour l'enfant lorsque cette réduction est compensée par une hausse des revenus de la nouvelle compagne. En effet, aucune modification sensible de la situation de l'enfant ne peut être constatée.

Par ailleurs, la majoration de la contribution alimentaire demandée par la défenderesse sur reconvention doit être rejetée lorsqu'elle n'est pas justifiée par l'intérêt de l'enfant.

**J.P. Wervik, 30 juin 1998, J.J.P., 2000, 224.**

— Il convient de se rappeler que le législateur, en adoptant l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire, a entendu contrer les manœuvres frauduleuses des parties et éviter que l'une d'elles ne tente de se soustraire volontairement à ses obligations.

Le mariage et le divorce ne sont pas, à parler strictement, des circonstances indépendantes de la volonté des parties. En l'espèce toutefois, et compte tenu du but de la loi, le divorce du demandeur peut être pris en considération au sens de la disposition précitée.

L'augmentation des dépenses liée au fait que les enfants grandissent et la diminution des revenus du demandeur sont des circonstances susceptibles de modifier la situation des enfants. Elles peuvent, par conséquent, justifier une majoration de la contribution alimentaire.

**J.P. Wervik, 10 novembre 1998, J.J.P., 2000, 232, note F. BUYSENS.**

*Comm.*: Annotant ces trois jugements du juge de paix de Wervik, F. BUYSENS démontre la nécessité d'interpréter l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire au regard de l'intérêt de l'enfant. Ce critère de l'intérêt de l'enfant, qui est essentiel à ses yeux, permet notamment de se départir d'une interprétation trop littérale du texte, en particulier, de la condition des «circonstances indépendantes de la volonté des parties». L'auteur souligne encore que le montant de la contribution alimentaire fixé dans les conventions n'est qu'un élément parmi d'autres sur lesquels les parties ont dû transiger. Y toucher risque de faire crouler l'édifice construit (en ce sens: J.P. Wervik, 28 avril 1998, *précité*, spéc. 224).

Aussi le juge doit-il faire preuve de retenue lorsqu'il apprécie une demande de révision (F. BUYSENS, «Wijziging van onderhoudsbijdrage na E.O.T.: het belang van het kind moet primeren», note sous J.P. Wervik, 10 novembre 1998, *J.J.P.*, 2000, 234-240. Voy. également E. VIEUJEAN, «Divorce par consentement mutuel - Révision des conventions relatives aux enfants», note sous Bruxelles (jeun.), 7 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, 290-296, décision commentée *infra* sous l'article 1298 du Code judiciaire, titre III.

— L'intérêt moral et matériel de chaque enfant l'emporte sur l'autonomie des volontés des parties et, par conséquent, sur l'intangibilité des conventions.

**J.P. Westerlo, 25 février 2000, J.J.P., 2001, 301.**

— Si, à la suite des modifications successives de l'hébergement des enfants, les accords relatifs à l'hébergement et à l'entretien ont été dépassés par la réalité, une action en vue d'obtenir une contribution alimentaire ne peut être rejetée simplement parce que les conditions de l'article 1288, deuxième alinéa du Code judiciaire ne seraient pas remplies. Dans chaque cas concret, une pondération tenant compte de l'intérêt de l'enfant doit avoir lieu.

Même si les accords conclus précédemment entre les parties créent une situation financière inégale, ces accords doivent être respectés. Le déséquilibre financier de cette situation ne constitue pas un fondement pour refuser toute contribution alimentaire à la partie qui en tirait avantage auparavant.

**Civ. Mechelen, 23 juin 2009, T. fam., 2010, 60, note D. VAN LIERDE et Rev. trim. dr. fam., 2010, 961 (somm.).**

— A la demande d'un des deux parents sur pied de l'article 203 du Code civil, le juge peut modifier la pension alimentaire pour les enfants, même sans nouvelles circonstances échappant à la volonté des parties qui modifient profondément leur situation ou celle des enfants, s'il estime que le montant convenu n'est pas suffisant pour pourvoir aux aliments des enfants; l'intérêt de l'enfant est un critère essentiel qui doit toujours être utilisé.

**J.P. Deinze, 19 février 2008, J. dr. jeun., 2009, liv. 287, 45 (somm.), Rev. trim. dr. fam., 2010, 421, Rev. trim. dr. fam., 2011, 238 (somm.), R.W., 2008-2009, 1781, T.J.K., 2009, 353 et J.J.P., 2010, 201.**

*Comm.*: Voy. *supra*, sous l'article 1288, alinéa 2, sous le point I.A.b. L'intérêt de l'enfant devient ainsi le critère de référence en vertu duquel la demande de modification des conventions doit être appréciée. Il permet de se distancier d'une interprétation trop stricte de l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire. Si on s'en tenait uniquement aux termes du texte légal, il faudrait considérer que le remariage du débiteur, la naissance d'un nouvel enfant ou le fait de partir travailler à l'étranger ne sont pas des circonstances indépendantes de la volonté des parties. Or, le but du législateur n'est pas d'écarter systématiquement ces circonstances mais uniquement les demandes de modification fondées sur des motifs frauduleux. Telle est la façon dont il y a lieu de comprendre l'exigence de circonstances indépendantes de la volonté des parties. Pour plus de détails: F. BUYSENS, «Overzicht van rechtspraak (1994-2000). Echtscheiding door onderling toe-stemming (deel II)», *E.J.*, 2002, 90 et s., n° 44-5. La justice de paix de Deinze, dans le jugement du 19 février 2008 cité ci-dessus, pousse ce raisonnement à l'extrême dès lors qu'après avoir constaté qu'il n'existait pas de circonstance nouvelle indépendante de la volonté des parties modifiant sensiblement leur situation ou celle des enfants, elle majore néanmoins la part contributive due par le père au motif qu'elle estime que le montant prévu dans les conventions préalables n'est pas suffisant pour couvrir les besoins des enfants. Elle ajoute également que dès lors que la manière dont le père contribue à la moitié des frais extraordinaires et à certains frais ordinaires est compliquée et source de discussions, il convient de prévoir un montant fixe de contribution alimentaire couvrant l'ensemble des frais ordinaires et de condamner le père à rembourser la moitié des frais médicaux et scolaires extraordinaires.

— Le juge doit être particulièrement prudent lorsqu'il statue sur une modification des contributions alimentaires fixées pour les enfants dans le cadre des conventions préalables au divorce par consentement mutuel en vertu de l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire. L'intérêt de l'enfant doit être confronté à ce que les parties ont raisonnablement pu convenir entre elles.

**J.P. Gent, 25 mars 2002, J.J.P., 2005, 444.**

*Comm.*: Cette décision est également citée sous l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire, sous le point 4.A.a.

— Afin de garantir la sécurité juridique des conventions, le tribunal doit se montrer prudent face à une demande de modification de

contributions alimentaires dont le – faible – montant a été fixé dans des conventions de divorce par consentement mutuel relativement récentes. Dès lors que les conventions de divorce par consentement mutuel ont été signées en mars 2005 et que la mère en réclame la modification dès le début de l'année 2007, elle doit démontrer que l'intérêt des enfants est compromis entre ces deux périodes de temps. S'il est vrai que depuis la signature des conventions, les revenus des deux parties ont évolué, cette évolution n'entraîne pas de modification suffisamment sensible de leur situation financière.

**Civ. Gent, 27 novembre 2008, J.J.P., 2010, 171 et Rev. trim. dr. fam., 2011, 235 (somm.).**

#### D. Effets lorsque les conditions sont réunies

— En dehors de cas où la contribution respective des parents à l'entretien, à l'éducation et à la formation adéquate des enfants fixées dans les conventions préalables au divorce par consentement mutuel ne permettrait plus, quelle qu'en soit la cause, à celui des parents qui héberge les enfants eu égard à sa fortune et à ladite contribution, de leur assurer l'entretien, l'éducation et la formation adéquate, cette contribution ne peut être revue qu'en cas de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté et ce en vertu de l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire, modifié par la loi du 20 mai 1997.

Lorsque les conditions sont réunies auxquelles les dispositions arrêtées par les parents, préalablement à leur divorce par consentement mutuel, sur leur contribution respective à l'entretien, à l'éducation et à la formation adéquate des enfants peuvent être révisées après le divorce par le juge compétent, celui-ci n'est pas tenu de fixer cette contribution en proportion des facultés des parties, mais peut tenir compte de l'ensemble des circonstances de la cause.

**Cass., 9 décembre 2004, Rev. not. belge, 2005, 205, Rev. trim. dr. fam., 2005, 446, NjW, 2005, 1095, note GV, T. not., 2005, 555, note S. VERHAMME, E.J., 2006, 42, note F. BUYSSENS et R.G.D.C., 2006, 298.**

— Les conventions de divorce font la loi des parties. Toutefois, s'il s'avère qu'elles n'ont précisé ni le mode de détermination de la hauteur des contributions alimentaires, ni les modalités de révision, il y a lieu, à partir du mon-

tant desdites contributions, de reconstituer la part de leur budget global qu'à l'époque des conventions les parties ont entendu consacrer à l'entretien des enfants et de la comparer au coût des enfants calculé selon la méthode «Renard». Cette comparaison révélera un pourcentage, en plus ou en moins, que l'on appliquera au moment de l'éventuelle révision.

**J.P. Fontaine-l'Evêque, 25 septembre 2008, J.J.P., 2010, liv. 5-6, 189.**

— Dès lors que les conventions préalables à divorce par consentement mutuel n'ont précisé ni le mode de détermination de la hauteur des contributions alimentaires, ni les modalités de révision de celles-ci et que les parties ne fournissent aucun élément quant à leur situation financière à l'époque de la conclusion desdites conventions, le tribunal estime devoir faire application de la loi du 19 mars 2010 pour déterminer le montant des contributions à venir et, à défaut de suggestion d'une autre méthode de calcul, décide d'appliquer la méthode Renard tout en relativisant les résultats obtenus en fonction d'éléments propres à la cause.

**J.P. Wavre, 30 septembre 2010, Rev. trim. dr. fam., 2010, 1260, note N. DANDOY.**

*Comm.*: Si l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire précise les conditions auxquelles les contributions alimentaires fixées dans des conventions préalables à divorce par consentement mutuel peuvent être révisées en l'absence de clause de révision expresse figurant dans lesdites conventions, cette disposition ne précise nullement la méthode devant être utilisée par le juge pour procéder à une telle révision. A défaut de connaître les modalités de calcul utilisées par les parties pour déterminer le montant des contributions alimentaires fixées dans les conventions préalables à divorce et leur répartition, le tribunal ne peut réviser le montant desdites contributions alimentaires qu'en faisant comme s'il agissait *ab initio* ou comme si le montant originaire avait été fixé judiciairement, en appliquant la règle de la répartition proportionnelle entre les parents du coût de l'enfant, au mépris, peut-être, de ce que les parents ont voulu à l'époque de leurs conventions mais que le tribunal ignore (en ce sens: N. DANDOY, note sous J.P. Wavre, 30 septembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, 1266).

#### E. Impossibilité de demander la révision

— Si les conventions préalables au divorce par consentement mutuel stipulent que les

parties règlent directement avec leurs enfants majeurs le montant et les modalités de leur contribution aux différents frais qu'ils estiment leur incomber, une demande d'une des parties d'augmentation de la part contributive de l'autre n'est pas recevable.

**J.P. Woluwe-Saint-Pierre, 18 avril 2005, Rev. not. belge, 2005, 45.**

*Comm.*: Comme l'a écrit M. PIRE (D. PIRE, «Le divorce», in *Chroniques notariales*, Y.-H. LELEU (éd.), vol. 47, Bruxelles, Larcier, 2008, 111, n° 109), en l'espèce, des ex-époux avaient modifié, par acte sous seing privé, leurs conventions préalables à divorce par consentement mutuel. Leurs aînés étant majeurs et jouissant d'une certaine autonomie, les parties convinrent qu'ils discuteraient directement avec leurs enfants des conditions d'intervention de chacun d'eux. La mère décide cependant d'introduire une demande d'augmentation de la contribution du père. Le juge de paix considère que sa demande n'est pas recevable: elle a en effet librement renoncé à l'exercice de ce droit au profit de l'enfant qui possède un droit d'action direct à l'égard de son père.

#### DOCTRINE

BROUWERS, S., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, éd. 2, Gand, Larcier, 2010, 133-224; BUYSSENS, F., «Aanpassing, na echtscheiding door onderlinge toestemming, van de onderhoudsbijdrage voor het kind ingevolge hogere schoolkosten», note sous Civ. Gent, 13 juin 2002, *E.J.*, 2002, 142-144; BUYSSENS, F., «De echtscheiding door onderlinge toestemming», in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, P. SENAËVE et W. PINTENS (éds.), éd. 2, Anvers, Maklu, 1997, 355, n° 731-734; DEMARS, S., «Questions controversées relatives à l'application de la loi du 30 juin 1994 modifiant les procédures de divorce», *J.T.*, 1995, 821, n° 3; GALLE, L., «Problemen rond het begrip 'buitengewone kosten' m.b.t. de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestemming», *Not. Fisc. Maand.*, 2010, 89-104; GALLUS, N., «Les aliments», *Rép. not.*, t. I, I. IV, Bruxelles, Larcier, 2005; LOUIS, S., «Le nouveau divorce par consentement mutuel», in *La réforme du divorce. Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Bruxelles, Larcier, 2007, 139 et s.; MASSON, J.-P., *La loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procé-*

*dures du divorce*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 144-145; POULEAU, V., Commentaire sous Civ. Verviers, 14 février 1997, *J.D.J.*, 1998, 35, n° 5; RENCHON, J.-L., «La loi du 20 mai 1997 réparatrice de la réforme des procédures en divorce», *J.T.*, 1997, 763, n° 95; SENAËVE, P., «De aanpassing van de wet tot hervorming van de echtscheidingsprocedures. Commentaar op de Wet van 20 mei 1997», *E.J.*, 1997, 90, n° 97-99; TAYMANS, J.-F., «La modification des conventions préalables», in *La réforme du divorce. Loi du 30 juin 1994*, M. GREGOIRE et P. VAN DEN EYNDE (éds.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1994, 86 et s.; VAN GYSEL, A.-Ch., «La réforme des procédures de divorce (loi du 30 juin 1994)», *Rev. not. belge*, 1994, 480 et 481; VAN LIERDE, D., «Wijzigbaarheid van de onderhoudsbijdrage voor de kinderen na echtscheiding door onderlinge toestemming: enkele principes op een rij», *T. fam.*, 2010, 63-68; VIEUJEAN, E., «Conventions-Procédure», in *Démariage et coparentalité: le droit belge en mutation* (sous la direction de J.-P. MASSON, Ph. DE PAGE et G. HIERNAUX), Bruxelles, Kluwer, E. Story-Scientia, 1997, 69-88, spéc. 88.

#### 4. Droit transitoire des lois de 1994 et 1997

*Comm.*: La Cour de cassation a tranché deux questions de droit transitoire. L'une – auparavant controversée ainsi qu'il est exposé ci-après – consiste à savoir si le nouveau texte s'applique à toutes les demandes de révision des dispositions relatives aux enfants mineurs qui sont introduites après son entrée en vigueur (1er octobre 1994 ou 7 juillet 1997, selon la version du texte) sans égard pour la date du dépôt de la requête en divorce, ou s'il ne concerne que les causes relatives aux requêtes en divorce déposées après son entrée en vigueur (A). L'autre question, sans doute de moindre importance, est de savoir en fonction de quels critères – ceux visés par le texte tel qu'il résulte de la loi du 30 juin 1994 ou ceux issus de la modification par la loi du 20 mai 1997 – la demande de révision doit être appréciée (B).

A. Toutes les demandes de révision introduites après l'entrée en vigueur du texte

— La demande tendant à obtenir la révision des dispositions convenues entre les parties quant aux pensions alimentaires après divorce pour leurs enfants mineurs concernant une

situation née et postérieure au 7 juillet 1997, tombe sous l'application de l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi du 20 mai 1997.

**Cass., 14 février 2002, E.J., 2002, 118, note F. BUYSSENS.**

*Comm.*: L'arrêt approuve la solution qui se dégageait de la jurisprudence majoritaire, à savoir une application immédiate de la loi nouvelle, ainsi qu'en témoignent ces quelques décisions:

#### a. Courant majoritaire

— Lorsque les conventions préalables au divorce, antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 20 mai 1997, ne prévoient pas de clause de révision de la contribution alimentaire, un des parents peut invoquer la survenance de circonstances nouvelles et indépendantes de sa volonté, qui modifient sensiblement sa situation, celle de l'autre parent, ou celle des enfants communs, pour postuler une modification du montant de la contribution. A défaut d'être accompagné d'une disposition transitoire spécifique, l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 20 mai 1997, s'applique en effet à toutes les requêtes en révision sans avoir égard au fait que le dépôt de la requête en divorce ou le prononcé du jugement est antérieur ou postérieur au 7 juillet 1997.

Il en va de même si la demande de révision a été jugée en première instance sous l'empire de la loi du 30 juin 1994, laquelle contenait des dispositions transitoires qui excluaient la modification, suivant le régime instauré par ladite loi, des conventions ayant donné lieu à des procédures de divorce déjà closes.

**Civ. Bruxelles, 22 décembre 1998, Div. Act., 2000, 150, note Ch. THOMASSET et A.-Ch. VAN GYSEL et J.L.M.B., 2000, 834 (somm.).**

*Comm.*: Dans leur note approbative intitulée «La mutabilité des conventions préalables antérieures à la loi du 20 mai 1997», Ch. THOMASSET et A.-Ch. VAN GYSEL résumant la situation comme suit: «la formulation nouvelle de l'article 1288, 4°, al. 2, du Code judiciaire (...), a vocation à s'appliquer à toutes les situations qu'embrasse son champ d'application matériel, sans qu'il y ait besoin de distinguer si les conventions préalables sont postérieures ou antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 20 mai 1997». Un courant jurisprudentiel minoritaire avait défendu une autre solution (voy. *infra*

point b.), aujourd'hui condamnée par l'arrêt de la Cour de cassation du 14 février 2002.

— La loi du 20 mai 1997 est entrée en vigueur le 7 juillet 1997. Elle ne contient aucune disposition spécifique de droit transitoire de telle sorte que la version de l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire qui en résulte doit être appliquée à toute demande de révision introduite après le 7 juillet 1997, peu importe que le dépôt de la requête en divorce ou que le prononcé de celui-ci soit antérieur ou postérieur à cette date.

**J.P. Westerlo, 24 septembre 1998, A.J.T., 1998-1999, 717.**

*Comm.*: Cette solution est défendue par E. DE WILDE D'ESTMAEL (note sous Cass. (Ire ch.), 21 mars 1997, *Div. Act.*, 1997, 106-107, cité *supra* sous le point I.A.a.). Selon cet auteur, comme la loi du 20 mai 1997 n'a pas limité son application aux divorces introduits après son entrée en vigueur – contrairement à la loi du 30 juin 1994 – la nouvelle règle contenue dans l'article 1288, alinéa 2 est applicable à toute demande de modification introduite après le 7 juillet 1997, «peu importe le moment où le divorce par consentement mutuel a eu lieu». En revanche, pour les actions en révision introduites entre le 1er octobre 1994 et le 6 juillet 1997, la date d'introduction du divorce déterminera si c'est la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation ou la version «1994» de l'article 1288, alinéa 2, qui guidera la solution du litige.

Voy. également P. SENAËVE («De aanpassing van de wet tot hervorming van de echtscheidingsprocedures. Commentaar op de Wet van 20 mai 1997», *E.J.*, 1997, 93, n° 105) et F. BUYSSENS («De echtscheiding door onderlinge toestemming (deel IV)», in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen – Commentaar op de Wetten van 30 juni, 27 december 1994 et 20 mei 1997*, éd. P. SENAËVE et W. PINTENS, Anvers, Maklu, Apeldoorn, 1997, 366, n° 744), qui laissent entendre que la dernière version de l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire est applicable à toutes les demandes de révision, qu'elles se rapportent à des conventions conclues dans le cadre de procédures de divorce introduites avant ou après le 1er octobre 1994. *Adde*: F. BUYSSENS, «Wijziging, na echtscheiding door onderlinge toestemming, van de onderhoudsbijdrage voor kinderen», *R.W.*, 1997-1998, 1070, n° 12.

Pour un résumé de cette controverse, voy. P. MOREAU, «Procédures particulières de droit judiciaire privé. Scellés – inventaire – divorce par consentement mutuel», in *Chronique de droit à l'usage des*

*juges de paix et de police*, Cahier n° 18, Faculté de droit de l'Université de Liège avec la collaboration de l'Union royale des juges de paix et de police, 10 octobre 1998, 28, n° 17.

La solution, défendue par la doctrine majoritaire, consistant à appliquer l'article 1288, alinéa 2, tel que modifié par la loi du 20 mai 1997, à toutes les demandes de révision introduites après le 7 juillet 1997 sans égard pour la date du dépôt des conventions préalables, ni pour celle du prononcé du divorce, s'impose à présent en jurisprudence. Dans le même sens: J.P. Oudergem, 11 décembre 1997, *Div. Act.*, 2000, 149; J.P. Wavre, 17 juin 1999, *Div. Act.*, 2000, 147; J.P. Westerlo, 25 février 2000, *R.W.*, 2000-2001, 1029; J.P., 22 janvier 2001, *inédit*, cité sous le point III, B. Voy. encore Civ. Bruxelles, 22 décembre 1998, *Div. Act.*, 2000, 150, note Ch. THOMASSET et A.-Ch. VAN GYSEL, ce dernier jugement étant commenté ci-après.

— Par la loi du 20 mai 1997, les conditions dans lesquelles les contributions alimentaires fixées pour les enfants dans le cadre des conventions préalables au divorce par consentement mutuel peuvent être modifiées ont été assouplies. L'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire énonce en effet que les contributions alimentaires peuvent être modifiées lorsque surviennent des circonstances indépendantes de la volonté des parties et qui modifient sensiblement leur situation ou celle des enfants. Cette disposition, entrée en vigueur depuis le 7 juillet 1997, trouve à s'appliquer dans le cas jugé.

**J.P. Gent, 25 mars 2002, J.J.P., 2005, 444.**

*Comm.*: Cette décision a déjà été citée sous l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire, sous le point 3.C.

#### b. Courant minoritaire (rejeté)

##### a) Période entre la loi du 30 juin 1994 et la loi du 20 mai 1997

— Lorsque le divorce des parties a été transcrit avant l'entrée en vigueur du nouvel article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire, ce dernier n'est pas applicable à la demande de majoration de la part contributive introduite par la mère à l'encontre du père. En effet, ce texte fait partie d'un groupe de dispositions qui, en vertu de l'article 45, § 1er, de la loi du 30 juin 1994, ne sont applicables qu'aux causes introduites en première instance après son entrée

en vigueur, c'est-à-dire après le premier octobre 1994. Cette solution est corroborée par les principes généraux de droit transitoire selon lesquels la loi ne dispose que pour l'avenir, ce qui implique qu'en matière contractuelle, la loi ancienne continue de régir les contrats aussi longtemps que leurs effets ne sont pas complètement épuisés.

**J.P. Visé, 16 octobre 1995, J.J.P., 1997, 92.**

*Comm.*: Voy. ci-dessous le commentaire se rapportant à J.P. Grâce-Hollogne, 16 octobre 1998. S. BROUWERS (note sous Civ. Antwerpen, 10 octobre 1996, *Not. Fisc. M.*, 1996, 272) a toutefois introduit une nuance. Selon cet auteur, si la procédure est introduite avant le 1er octobre 1994 mais que le divorce est prononcé après cette date, la loi nouvelle s'applique au jugement lui-même ainsi qu'à toutes ses conséquences parmi lesquelles on retrouve la possibilité de modifier les conventions préalables.

##### b) Après la loi du 20 mai 1997

— La loi du 20 mai 1997 n'a fait que modifier la nature des circonstances qui, depuis la loi du 30 juin 1994, autorisent une révision par le juge des conventions relatives aux enfants. Elle n'a pas modifié la règle de l'application du principe d'une révision aux seules causes introduites en première instance après le premier octobre 1994, à défaut d'avoir modifié l'article 45, § 1er, de la loi du 30 juin 1994 et d'avoir expressément dérogé à l'article 2 du Code civil. Il s'ensuit que l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire tel que modifié par la loi du 20 mai 1997 ne s'applique pas aux demandes de révision des contributions alimentaires lorsque le divorce des parties a été transcrit avant le premier octobre 1994.

Une application rétroactive de la règle autorisant la révision des conventions récemment admise par le législateur à des cas qui n'avaient pas été portés en justice antérieurement – notamment en raison de la jurisprudence constante de la Cour de cassation – eût été discriminatoire à l'égard des cas qui, au contraire, ont fait l'objet d'une décision définitive de rejet en vertu de cette même jurisprudence, sans que la situation des demandeurs déboutés se voie à nouveau modifiée depuis lors.

**J.P. Grâce-Hollogne, 16 octobre 1998, J.L.M.B., 1999, 827.**

*Comm.*: Dans le même sens: J.P. Etalle, 24 décembre 1997 et 13 février 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 744, obs. P. MOREAU. En d'autres termes, la jurisprudence résultant des décisions ici reproduites se résumait comme suit: l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire «version 1994 ou version 1997» ne s'applique que lorsque la requête en divorce a été introduite après le premier octobre 1994. Cette solution résulte des termes «causes introduites en première instance» de l'article 45, § 1er de la loi du 30 juin 1994. Selon cette jurisprudence, c'était la date de l'introduction du divorce, et non celle de la demande de révision des conventions, qui était déterminante. Voy. E. DE WILDE D'ESTMAEL, note sous Cass. (1re ch.), 24 mars 1994, *Div. Act.*, 1995, 123, n° 1 et les références citées.

### B. Critères d'appréciation

— La demande tendant à obtenir la révision des dispositions convenues entre les parties quant aux pensions alimentaires après divorce pour leurs enfants mineurs concernant une situation née postérieure au 7 juillet 1997 tombe sous l'application de l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi du 20 mai 1997.

**Cass.**, 14 février 2002, *E.J.*, 2002, 118, note F. BUYSSENS.

*Comm.*: En l'occurrence, la demande de révision se rapportait à la période postérieure au 21 novembre 1995. Il résulte de cet arrêt que le juge du fond doit déterminer pour quelle période précisément la révision est demandée. Si la période est antérieure au 7 juillet 1997, les circonstances invoquées à l'appui de la demande de révision doivent être appréciées conformément au texte, tel qu'il résulte de la loi du 30 juin 1994 (circonstances imprévisibles). Si la période est postérieure au 7 juillet 1997, il y a lieu de tenir compte des critères assouplis par la loi du 20 mai 1997. Mais on sait que le critère déterminant est l'intérêt de l'enfant.

— Le divorce par consentement mutuel constitue un accord global dans lequel les parts contributives des parents sont fixées en fonction de différents facteurs et la clé de répartition entre les parents des frais relatifs aux enfants et déterminée librement par les parties. Dans le cas d'espèce, les conventions préalables stipulent qu'une modification n'est possible que lorsque survient des circonstances nouvelles et imprévisibles qui modifient de manière sensible la situation des

enfants, ce qui confirme que les parties aient voulu se soumettre à l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire tel que rédigé lors de la conclusion des conventions. La modification apportée par la loi du 20 mai 1997 à cette disposition n'entraîne pas que les contributions alimentaires doivent répondre au critère de proportionnalité par rapport aux revenus respectifs des parents.

**Civ. Gent.**, 13 octobre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, 309, somm.

*Comm.*: Cet arrêt a déjà été cité sous l'article 1288, alinéa 1er du Code judiciaire, sous le point 3.C, et sous l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire, sous le point 3.B.

### DOCTRINE

BUYSSENS, F., «Het overgangsrecht van de Wetten van 30 juni 1994 en 20 mei 1997 tot hervorming van het echtscheidingsrecht», *E.J.*, 2002, 120-124; LIGOT, F., «Les dispositions transitoires dans la loi du 30 juin 1994», *Div. Act.*, 1995, 39 à 45; ROUSSEAU, L., «Dispositions transitoires de la loi du 30 juin 1994. Divorce par consentement mutuel - Tableau des délais», in *La réforme du divorce. Loi du 30 juin 1994*, M. GREGOIRE et P. VAN DEN EYNDE (éd.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1994, 103 à 113.

### III. ARTICLE 1288, ALINEA 3

#### Préambule

La loi du 2 juin 2010 modifiant certaines dispositions du Code civil et du Code judiciaire en ce qui concerne la procédure de divorce insère un nouvel alinéa à l'article 1288 du Code judiciaire relatif à la révision judiciaire de la pension alimentaire.

Auparavant, le principe régissant la pension alimentaire contenue dans les conventions préalables était celui de la convention-loi (voy. *infra* point a.).

Désormais, sauf si les parties ont convenu expressément le contraire, le tribunal peut ultérieurement, à la demande d'une des parties, augmenter, réduire ou supprimer la pension alimentaire après divorce entre époux si à la suite de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties, son montant n'est plus adapté.

Cette possibilité de révision judiciaire de la pension alimentaire convenue dans les conventions préalables à divorce par consentement est une innovation de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, innovation qui était initialement prévue à l'article 301, § 7 du Code civil et qui a donné lieu à certaines difficultés de droit transitoire (voy. *infra* point b.). La rédaction de cette disposition était toutefois malencontreuse car elle précisait que le juge pouvait modifier le montant de la pension dans le jugement prononçant le divorce ou par une décision ultérieure. Il est désormais évident que la révision de la pension ne sera possible qu'après le prononcé du divorce.

#### 1. Situation antérieure à la loi du 27 avril 2007 - Principe de la convention-loi

— Ne donne pas à la convention conclue entre les parties des suites contraires aux articles 1134 et 1135 du Code civil et 1288 du Code judiciaire, le jugement qui considère que la créancière ne commet pas d'abus de droit en demandant le paiement de la pension prévue contractuellement alors que, selon le demandeur, ses besoins auraient été réduits à néant en raison d'un second mariage lucratif tandis que les charges du débiteur se seraient alourdies par la fondation d'un nouveau foyer. La cour déclare que le juge ne peut modifier le contenu d'une convention pour des raisons d'équité.

**Cass. (1re ch.)**, 21 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, 926, *J.T.*, 1992, 75, *R.W.*, 1991-1992, 547 et *T. Not.*, 1992, 256, note A. VERBEKE.

— Violent l'article 1134 du Code civil le juge qui admet que soit remise en question la force obligatoire de la convention préalable au divorce par consentement mutuel, par laquelle un époux s'était engagé envers l'autre au paiement d'une pension alimentaire, au motif que les revenus du débiteur étaient devenus, à la suite d'événements imprévus, sensiblement moins importants que ceux qu'il percevait à l'époque de la conclusion de ladite convention.

**Cass.**, 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, 365, *R.W.*, 1994-1995, 434 et *J.L.M.B.*, 1995, 1591 (somm.).

*Comm.*: Comme dans l'arrêt du 21 juin 1991 cité ci-dessus, la Cour de cassation suit sa jurisprudence

constante. Dans le même sens: Cass. (1re ch.), 15 octobre 1987, *Rev. not. belge*, 1988, 48, note J. EM, *J.T.*, 1988, 143, *Pas.*, 1988, 177, *R.R.D.*, 1988, 17 et *R.W.*, 1987-1988, 1506.

L'arrêt du 14 avril 1994 n'explique malheureusement pas en quoi consistaient les «nouveaux événements que les parties n'avaient pas prévus lors de la conclusion de leurs conventions».

A juste titre, elle fait prévaloir le principe de la convention-loi. Elle exclut le raisonnement suivi par le tribunal dans le jugement attaqué, d'après lequel la bonne foi exigeait du créancier qu'il réduise sa prétention lorsque le débiteur n'avait presque plus de revenus et pouvait à peine survivre.

La Cour de cassation a confirmé sa position dans un arrêt du 20 avril 2006. Elle admet en outre l'abus de droit dans son arrêt du 14 octobre 2010. Ces deux arrêts sont examinés ci-dessous.

Pour quelques cas d'application de cet enseignement par les juridictions de fond: Civ. Brugge, 2 février 2007, cité ci-après; Civ. Charleroi, 12 décembre 1985, *Pas.*, 1986, III, 16 et *R.R.D.*, 1986, 251; Civ. Mechelen, 18 février 1986, *Pas.*, 1986, III, 40; Civ. Liège, 7 mai 1986, *J.L.*, 1986, 482, obs. J.H., qui laisse entendre que la théorie de l'imprévision - qui suppose des circonstances étrangères à la partie qui l'invoque, inévitables, imprévisibles et entraînant un bouleversement profond dans l'économie du contrat - pourrait être appliquée, mais qui constate qu'en l'espèce, les troisième et quatrième conditions font défaut. Pour un autre cas de refus d'application de la théorie de l'imprévision: Civ. Gent, 17 mai 1993, confirmant J.P. Gent, 17 octobre 1990, *J.J.P.*, 1994, 169.

On remarque une certaine réticence des juridictions de fond: le tribunal civil de Gand, dans un jugement du 10 octobre 2002 (*J.J.P.*, 2005, 448), décide en effet qu'est conventionnelle la pension après divorce convenue entre les époux dans le cadre des conventions préalables au divorce par consentement mutuel et que si aucune modification n'est possible, sauf de commun accord, les clauses des conventions ne peuvent être dissociées du contexte socio-économique dans lequel ces conventions ont été rédigées. Par conséquent, une modification substantielle du contexte peut justifier une modification, le cas échéant par le juge, des conventions. Ces dernières doivent en effet être exécutées de bonne foi.

D'autres décisions en sens contraire: Civ. Namur, 24 juin 1986, *R.R.D.*, 1986, 252, obs. P. JADOU. Cette dernière décision, restée totalement isolée, a admis la suppression de la pension alimentaire en raison du remariage de l'ex-épouse bien qu'aucune possibilité de révision ne fût prévue dans la convention.



Dans une moindre mesure ou dans leurs motifs: J.P. Gent, 21 janvier 2007, cité ci-après; J.P. Gent, 4 décembre 2000, cité ci-après.

Le principe de la convention-loi s'appliquera avec d'autant plus de force aux conventions stipulées invariables en application de l'article 301, § 7, issu de la loi de 2007.

— Une adaptation par un juge de la pension alimentaire entre époux après divorce par consentement mutuel à la suite de circonstances nouvelles et imprévisibles est contraire à l'article 1134 du Code civil. Une adaptation n'est envisageable que dans les cas où les parties ont prévu une faculté d'adaptation ou dans les cas de force majeure ou d'abus de droit. **Cass., 20 avril 2006, E.J.**, 2006, 100, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, 195 (somm.), *R.A.B.G.*, 2007, 143 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, 95.

— La convention conclue sur la base de l'article 1288, 4° du Code judiciaire est soumise aux règles qui régissent les conventions.

Si la convention légalement formée tient lieu de loi des parties et ne peut dès lors être réformée que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise, elle doit être exécutée de bonne foi et sans abus de droit.

L'abus de droit consiste à exercer un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente. C'est notamment le cas lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit.

Le juge qui a devant lui une convention de près de trente ans et qui constate que le créancier a formé un nouveau ménage, qu'il bénéficie de revenus équivalents à ceux du débiteur, que le paiement de la pension alimentaire grève les revenus du débiteur au point de ne lui laisser que des ressources inférieures au revenu d'intégration sociale et au point que la poursuite de l'exécution de la convention impliquerait la violation du droit du débiteur de mener une vie conforme à la dignité humaine, peut légalement considérer que la poursuite de l'exécution de la convention par le créancier est constitutive d'un abus de droit. Il peut dès lors ordonner la suppression de la pension alimentaire, sans violer les principes applicables au droit des contrats, ni le principe général qui prohibe l'abus de droit.

**Cass., 14 octobre 2010, Rev. trim. dr. fam.**, 2011, 49 et *Juristenkrant*, 2011, 3, note G. VERSCHELDEN.

— Une convention préalable au divorce par

consentement mutuel est une transaction conclue entre parties. Le principe est qu'on ne peut modifier ce qui a été prévu conventionnellement sauf en cas de force majeure ou d'abus de droit. En l'espèce, il a été prévu que la part contributive devient caduque si le créancier d'aliment cohabite avec un autre homme ou se remarie.

Une chute drastique des revenus du créancier alimentaire à la suite d'une invalidité dans son chef ne constitue pas une force majeure. Il n'y a pas de déséquilibre proportionnel entre l'avantage que le créancier d'aliments a par son droit à demander une majoration de la contribution alimentaire et le désavantage du débiteur alimentaire lié au fait qu'il est tenu au paiement de cette contribution.

**Civ. Brugge, 2 février 2007, T.G.R.**, 2007, 303 et *T.W.V.R.*, 2007, 303, note S. VANDEN-ABEELE.

— Le critère générique permettant d'identifier un abus de droit est l'exercice d'un droit d'une manière qui excède manifestement l'exercice normal de ce droit. Ainsi, il y a un abus de droit lorsqu'un droit est exercé uniquement dans le seul but de causer un préjudice au débiteur de ce droit.

Le principe de l'abus de droit ne s'applique par conséquent pas lorsque l'ex-époux ne parvient pas à démontrer dans quelle mesure son ex-épouse abuserait de son droit en demandant uniquement le respect correct de la convention relative à la pension alimentaire après divorce.

**Civ. Bruxelles, 19 octobre 2010, R.A.B.G.**, 2011, 352, note S. BROUWERS.

— Le fait que les conventions préalables forment la loi des parties ne peut conduire à ce que le débiteur soit, à la suite de circonstances indépendantes de sa volonté, tenu à l'impossible au cas où le créancier réclamerait l'exécution totale et complète de l'obligation. En l'occurrence, le défendeur a dû subir une intervention chirurgicale qui a eu des répercussions sur son activité professionnelle, lui qui est indépendant à titre complémentaire, et donc sur sa capacité d'acquiescer des revenus. Cette circonstance, du reste indépendante de sa volonté, justifie que la pension alimentaire soit suspendue à tout le moins durant la période au cours de laquelle il a été en incapacité totale de travail.

**J.P. Gent, 21 janvier 1997, T.G.R.**, 2000, 237.

*Comm.*: La revue qui publie la décision indique que celle-ci a été frappée d'appel et le jugement d'appel, à notre connaissance, n'a pas été publié. Il n'en reste pas moins vrai qu'elle atténue la rigueur du principe de la convention-loi, même si la dérogation ainsi apportée ne vaut que pour une période limitée dans le temps.

— La pension alimentaire entre époux a une nature purement contractuelle et ne peut pas être modifiée, à moins que les époux n'aient prévu une clause de révision. Le juge estime *in casu* que le principe de l'intangibilité de la pension est déraisonnable et discriminatoire.

**J.P. Gent, 4 décembre 2000, A.J.T.**, 2001-2002, 53, note C. JONCKERS.

*Comm.*: Le juge rejette toutefois, presque à regret, la demande de réduction de la pension alimentaire, à défaut pour l'ex-époux débiteur de fournir des éléments concrets établissant l'exacte situation patrimoniale des deux parties tant au moment de la conclusion des conventions qu'au moment de l'introduction de la demande de révision. Voy. C. JONCKERS, «De onwizigbaarheid van de uitkering tussen echtgenoten na E.O.T.: vaststaand feit of verleden tijd», note sous cette décision, *A.J.T.*, 2001-2002, 54-62, qui examine l'incidence que l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 2000 (annulabilité commenté *infra* sous l'article 1304 du Code judiciaire) aurait pu avoir dans la présente affaire.

## 2. Droit transitoire

— L'inapplicabilité du nouvel article 301, § 7 du Code civil – qui permet au juge de modifier la pension alimentaire convenue dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel – aux conventions préalables à divorce par consentement mutuel conclues avant le 1er septembre 2007 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

**C.C., 17 septembre 2009, T. fam.**, 2009, 179, note P. SENAËVE, *Act. dr. fam.*, 2009, 176, note D. CARRE, *J.L.M.B.*, 2010, 1496, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, 1127, *NjW*, 2010, 498, note G. VERSCHELDEN.

— Les dispositions relatives à la pension alimentaire de conventions préalables au divorce par consentement mutuel signées avant le 1er septembre 2007, ne sont pas susceptibles de modification en application de l'article 301, § 7, alinéa 1er du Code civil (aujourd'hui, 1288, alinéa 3 du Code judiciaire) mais uni-

quement selon les modalités prévues dans ces mêmes conventions.

Il y a lieu d'appliquer le droit commun en l'absence de dispositions transitoires particulières. Si la règle générale veut que la nouvelle loi s'applique immédiatement à toutes les situations, l'ancienne loi reste applicable en matière contractuelle, à moins que la nouvelle loi soit d'ordre public.

Dans la mesure où, d'une part, les époux peuvent librement prévoir la faculté de révision et en prévoir les modalités, ou au contraire exclure cette révision, et où, d'autre part, la nouvelle loi prévoit expressément que les parties peuvent exclure la révision, la réglementation sur les pensions alimentaires après divorce peut difficilement être considérée comme étant d'ordre public.

**J.P. Forest, 18 mars 2008, J.J.P.**, 2009, 157.

— En droit transitoire général, les contrats valablement conclus sous l'empire de la loi ancienne demeurent régis par celle-ci, sauf si la loi nouvelle est impérative. Il s'agit, en matière contractuelle, d'une exception au principe de l'application immédiate de la nouvelle loi.

**J.P. Fontaine-L'Evêque, 24 août 2009, J.J.P.**, 2008, 513 (somm.).

*Comm.*: La nouvelle révisabilité des conventions alimentaires après divorce par consentement mutuel n'est pas une loi impérative puisque les parties peuvent exclure cette révisabilité. Une disposition transitoire spéciale aurait donc été nécessaire pour appliquer la nouvelle règle aux anciennes conventions: en vertu des principes généraux de droit transitoire, elles ne sont pas révisables.

Le législateur n'a pas jugé opportun de saisir ces anciennes conventions. Elles étaient (et sont toujours) transactionnelles et ont peut-être poussé le créancier de la pension à certaines concessions. Comme le rappelle la Cour constitutionnelle dans l'arrêt mentionné ci-dessus, le législateur a en réalité voulu respecter l'immutabilité des conventions antérieures à la loi du 27 avril 2007 et la légitime confiance que les parties à la convention ont pu avoir pour leurs engagements contractuels.

On n'exprimerait pas autrement l'idée que l'ancien principe d'immutabilité doit être considéré comme entré dans les prévisions contractuelles des parties. Le respect dû à ces prévisions est, en matière transactionnelle, encore plus important.

Y.-H. LELEU se résigne à approuver ce frein à l'entrée en vigueur d'une règle nouvelle qu'il juge équitable et que la jurisprudence antérieure tentait de

mettre en œuvre au moyen d'institutions du droit commun des obligations (exécution de bonne foi, dol, abus de droit). De plus, il lui apparaît normal et juste que le juge puisse intervenir dans les pensions alimentaires entre époux, même conventionnelles, si la situation économique varie et entraîne des iniquités (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, éd. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, 452, n° 434-9). Dorénavant, les époux négocieront leurs conventions préalables en connaissance de cet élément juridique nouveau, et pourrons exclure la révisabilité.

La question relative au droit transitoire était sujette à controverse. Voy. D. PIRE, «Le nouveau droit du divorce: problèmes de droit transitoire», obs. sous Civ. Liège, 8 novembre 2007, *J.L.M.B.*, 2007, 333 et s.; D. CARRE, «Le droit transitoire relatif aux pensions alimentaires après divorce pour causes déterminées», note sous J.P. Woluwé-Saint-Pierre, 18 février 2008, *Act. dr. fam.*, 2008, 185; J.-L. RENCHON, «La nouvelle réforme (précipitée) du droit belge du divorce: le droit au divorce», *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, 1054, n° 204 et s. Désormais, il convient toutefois de tenir compte des enseignements de la Cour constitutionnelle.

Cette décision est également citée sous l'article 1288, alinéa 1er du Code judiciaire, sous le point 5.

— Restent soumises à l'ancien droit les conventions préalables conclues avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, ce qui implique que l'article 301, § 7 du Code civil, qui permet la modification des pensions après un divorce conventionnel, n'est pas applicable.

[Art. 1288bis. La demande est introduite par voie de requête. Elle est déposée au greffe du tribunal de première instance choisi par les époux. Outre les autres mentions obligatoires, [la requête renvoie, à peine de nullité, aux conventions y annexées] exigées aux articles 1287 et 1288. Sont déposés en annexe à la requête:  
1° les conventions dressées en vertu des articles 1287 et 1288;  
2° le cas échéant, l'inventaire prévu à l'article 1287, alinéa 2;  
3° un extrait des actes de naissance et de l'acte de mariage des époux;  
4° un extrait des actes de naissance [des enfants visés à l'article [1254, § 1er, alinéa 2]];  
[5° une preuve de nationalité de chacun des époux.]  
De la requête et des annexes, il est déposé un original et deux copies. Si les époux n'ont pas d'enfant, une copie suffit.  
L'original de la requête est signé par chacun des époux, ou par au moins un avocat ou un notaire.]

Lég.: Inséré par art. 28 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46);  
Al. 3 modifié par art. 12 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997);

C'est le droit commun des contrats qui doit s'appliquer. A défaut de clause de révision, le débiteur ne peut être délié de son obligation alimentaire que lorsque les circonstances anormales et imprévisibles rendent son exécution impossible. La décision de prendre sa prépension ne peut toutefois pas être considérée comme un cas de force majeure.

J.P. Zomergem, 18 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, 236 (somm.) et *NjW*, 2010, 509, note G. V.

## DOCTRINE

BROUWERS, S., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, éd. 2, Gent, Larcier, 2010, 262-265 et «Rechtsmisbruik' en de principiële onwijzigbaarheid van de uitkering na een (oude) EOT», *R.A.B.G.*, 2011, 357-358; DANDOY, N., «La pension alimentaire après divorce: limites conventionnelles», *Rev. not. belge*, 2008, 423; LOUIS, S., «Le nouveau divorce par consentement mutuel», in *La réforme du divorce. Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Bruxelles, Larcier, 2007, 139 et s.; ROUSSEAU, L., «Le nouveau divorce par consentement mutuel», *Rev. not. belge*, 2008, 444 et s.; SENAËVE, P., «Het overgangsrecht inzake de rechterlijke herzieningsbevoegdheid van een uitkering na echtscheiding door onderlinge toestemming getoest aan het gelijkheidsbeginsel», *T. fam.*, 2009, 183-188.

Al. 4, 4° modifié par art. 12 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997) et par art. 33 L. 27 avril 2007 (M.B. 7.VI.2007), en vigueur le 1er septembre 2007 (art. 44);  
Al. 4, 5° inséré par art. 12 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997).

## SCHEMA

I. Incidence du dépôt de la requête	305
II. Documents à joindre à la requête	305

## JURISPRUDENCE

## I. INCIDENCE DU DEPOT DE LA REQUETE

— En cas d'acquisition d'un immeuble par un conjoint en nom propre au cours d'une procédure en divorce, alors que les époux sont séparés de fait, une tolérance administrative autorise, en matière de droits d'enregistrement, à faire abstraction des immeubles propres de l'autre époux. Le bénéfice de cette tolérance administrative suppose toutefois qu'une procédure en divorce soit engagée au jour de la passation de l'acte enregistré, indépendamment d'une mention à l'acte et du prononcé du divorce. En l'espèce, dès lors que les conventions préalables à divorce par consentement mutuel n'ont été actées que postérieurement au jour de l'acquisition par la demanderesse de son immeuble et que la procédure n'a pu être engagée que postérieurement à la rédaction des dites conventions, la demanderesse ne peut bénéficier de cette tolérance administrative.

Civ. Nivelles, 17 janvier 2011, *Rec. gén. enr. not.*, 2011, 219.

## II. DOCUMENTS A JOINDRE A LA REQUETE

Comm.: L'article 1288bis énumère les documents devant être déposés en annexe à la requête. Il s'agit:  
- des conventions dressées en vertu des articles 1287 et 1288 du Code judiciaire;

- le cas échéant, de l'inventaire prévu à l'article 1287, alinéa 2;  
- d'un extrait des actes de naissance et de l'acte de mariage des époux;  
- d'un extrait d'acte de naissance 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, de chaque enfant de chacun des époux dont la filiation est établie, ainsi que de chaque enfant qu'ils élèvent ensemble (ces deux dernières catégories d'enfants ont été ajoutées par la loi du 27 avril 2007 à l'alinéa 1er de l'article 1254 du Code judiciaire, auquel renvoi l'article 1288bis, 4°);  
- une preuve de nationalité de chacun des époux.

## DOCTRINE

BUYSENS, F., «Overzicht van rechtspraak (1994-2000). Echtscheiding door onderlinge toestemming (deel II)», *E.J.*, 2002, 98, n° 63-64; DEMARS, S., «Aspects procéduraux», in *Divorce par consentement mutuel*, Formation permanente Commission Université Palais, vol. XXII, mars 1998, 204, n° 2-6; PUTZEYS, B. et PELGRIMS DE BIGARD, S., «Comment constituer son dossier pour introduire une procédure de divorce par consentement mutuel?», *Div. Act.*, 1995, 2-4 et 18-21; RENCHON, J.-L., «La loi du 20 mai 1997 réparatrice de la réforme des procédures en divorce», *J.T.*, 1997, 748, n° 42-46; ROUSSEAU, L., «Le nouveau divorce par consentement mutuel», *Rev. not. belge*, 2008, 439 et s.

[Art. 1288ter. Dans les huit jours du dépôt, le greffe adresse au procureur du Roi, deux copies de la requête et de ses annexes.]

Lég.: Inséré par art. 29 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46).

**Art. 1289.** [Dans le mois du jour du dépôt de la requête, les époux se présentent ensemble et en personne devant le président du tribunal de première instance ou devant le juge qui en exerce les fonctions.

Ils lui font la déclaration de leur volonté.]

Lég.: Remplacé par art. 30 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46).

## SCHEMA

### I. Absence des parties lors de la première comparution

306

## JURISPRUDENCE

### I. ABSENCE DES PARTIES LORS DE LA PREMIERE COMPARUTION

— La demande en divorce par consentement mutuel n'est pas fondée lorsque les époux ne comparaissent pas lors de la première comparution mais déposent, un mois après la date prévue à cet effet, une nouvelle requête en

divorce en y joignant un avenant aux conventions préalables conclues initialement.  
**Civ. Hasselt, 16 mai 1995, R.W.**, 1996-1997, 365.

*Comm.*: Ce jugement est également cité sous le commentaire de l'article 1293 du Code judiciaire, sous le point II.3.

[Art. 1289bis. Dans des circonstances exceptionnelles, le président du tribunal ou le juge qui en exerce les fonctions, après avoir pris connaissance de la requête et de ses annexes peut, par une ordonnance motivée, accorder dispense de la comparution personnelle prescrite aux articles 1289 et 1294 et autoriser l'un ou l'autre des époux à se faire représenter par un mandataire spécial, avocat ou notaire.]

Lég.: Inséré par art. 31 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46).

## SCHEMA

### I. Dispense de la comparution personnelle

306

## JURISPRUDENCE

### I. DISPENSE DE LA COMPARUTION PERSONNELLE

*Comm.*: La jurisprudence citée ci-dessous n'est plus correcte en ce qu'elle vise également la seconde

comparution car, depuis la loi du 27 avril 2007, on peut, sans devoir invoquer des circonstances exceptionnelles, se faire représenter, lors de la seconde comparution, par un avocat ou un notaire. Cette jurisprudence reste toutefois pertinente en ce qui

concerne la dispense de comparution personnelle lors de la première comparution dès lors qu'en ce cas, il faut toujours invoquer des circonstances exceptionnelles. Pour plus de détails voy. *infra* le nouvel article 1294 du Code judiciaire, inséré par la loi du 27 avril 2007.

— Si au moment du dépôt de la requête en divorce par consentement mutuel, les époux savent déjà que l'un d'eux sera empêché pour des raisons professionnelles de comparaître personnellement à l'une ou l'autre ou les deux comparutions, ils peuvent demander dès ce moment, par une requête complémentaire, au président du tribunal de dispenser l'époux concerné de la comparution personnelle.  
**Civ. Oudenaarde (Prés.), 7 novembre 1994, Div. Act.**, 1996, 93, note B. VAN DER MEERSCH.

— Les époux qui séjournent de manière permanente à l'étranger et qui y travaillent peuvent demander, par une requête séparée adressée au président du tribunal, la dispense de comparaître personnellement et ce, pour les deux comparutions prévues aux termes des articles 1289 et 1294 du Code judiciaire. L'article 1289bis du même Code forme une exception au principe en vertu duquel la représentation est impossible dans les procédures qui ont trait au droit des personnes. Il doit par conséquent être interprété strictement. Le représentant doit être désigné *intuitu personae* de telle sorte que l'époux ne peut désigner simultanément deux mandataires.  
**Civ. Brugge (Prés.), 11 janvier 2000, E.J.**, 2000, 145, note F. LOGGHE.

*Comm.*: En l'espèce, les deux parties avaient toutes les deux, et par la même requête, demandé la dispense de comparaître personnellement. L'épouse avait désigné deux représentants nommément: deux avocats du même bureau, étant entendu que chacun avait le pouvoir d'intervenir à défaut de l'autre. Le tribunal estime que chaque conjoint ne peut indiquer qu'un seul représentant et que la désignation

est personnelle, en sorte qu'il est interdit à la personne ainsi désignée de se faire substituer par une autre. En l'occurrence, il choisit, comme représentant de l'épouse, le premier des deux avocats figurant dans la «liste» fournie par celle-ci.

Commentant cette décision, F. LOGGHE apporte quelques précisions au sujet de cette possibilité de dispense de comparution personnelle, d'autant plus appréciables que la jurisprudence est encore peu fournie. La plupart des auteurs estiment que lorsque la raison qui justifie la dispense préexiste au commencement de la procédure, les époux peuvent demander cette dispense dans la requête introductive. La demande peut porter sur l'une des deux comparutions prévues par la loi ou sur les deux. La signature d'un avocat n'est pas obligatoire. Par ailleurs, le jugement du président du tribunal civil de Bruges confirme que la requête peut être commune aux deux parties. Point n'est besoin que chacun adresse une demande séparée. En revanche, il n'indique pas si elles peuvent désigner un représentant unique. La doctrine semble partagée sur le sujet encore que l'on note une prépondérance pour la solution - qui, du reste, nous paraît la plus logique compte tenu du risque de conflit d'intérêts - consistant à obliger chaque époux à désigner son propre mandataire. Pour davantage de détails, on suggère au lecteur de consulter les nombreuses références citées par F. LOGGHE ainsi que les articles mentionnés ci-après.

## DOCTRINE

DE GAVRE, J., «La loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce», *J.T.*, 1994, 590, n° 38; VAN DER MEERSCH, B., «Dispense de la comparution personnelle lors de la procédure de divorce par consentement mutuel», note sous **Civ. Oudenaarde, 7 novembre 1994, Div. Act.**, 1996, 94-96; VIEUJEAN, E., «Divorce par consentement mutuel - Conventions - Procédure», in *Démariage et coparentalité: Le droit belge en mutation*, Coll. Famille & Droit, Gand, Story-Scientia, 1997, 82.

[Art. 1289ter. Le procureur du Roi émet un avis écrit sur les conditions de forme, sur l'admissibilité du divorce et sur le contenu des conventions entre les époux relatives aux enfants mineurs.

L'avis est déposé au greffe au plus tard la veille de la comparution des époux visée à l'article 1289, à moins qu'en raison des circonstances de la cause il ne soit émis sur-le-champ, par écrit ou verbalement à l'audience de la comparution des époux; dans ce cas, il en est fait mention sur la feuille d'audience.

**Si l'avis ne peut être donné en temps utile, le président du tribunal ou le juge qui en exerce les fonctions en est avisé au plus tard la veille de l'audience et il est fait mention de la cause du retard sur la feuille d'audience.]**

*Lég.*: Inséré par art. 32 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46).

Droit futur: Avec entrée en vigueur à une date encore à fixer par le Roi et au plus tard le 1er janvier 2013, dans l'article 1289ter, les mots «la feuille d'audience» sont remplacés, moyennant les adaptations requises, par les mots «le procès-verbal d'audience».

(L. 10.VII.2006, art. 24 et 39, al. 2, M.B. 7.IX.2006, comme modifié par art. 141 L. 24 juillet 2008 (M.B. 7.VIII.2008) et par art. 4 L. 29 décembre 2010 (I) (M.B. 31.XII.2010, éd. 3))

**Art. 1290. Le juge fait aux deux époux réunis, et à chacun d'eux en particulier [...], telles représentations et exhortations qu'il croit convenables; il leur développe toutes les conséquences de leur démarche.**

**[Sans préjudice de l'article 931, alinéas 3 à 7, il peut proposer aux parties de modifier les dispositions des conventions relatives à leurs enfants mineurs si elles lui paraissent contraires aux intérêts de ces derniers.**

**Le juge peut, au plus tard lors de la comparution des époux prévue à l'article 1289, décider d'office d'entendre les enfants conformément à l'article 931, alinéas 3 à 7.**

**[Lorsqu'il fait application des dispositions prévues au deuxième ou au troisième alinéa, le juge fixe, dans le mois du dépôt au greffe du procès-verbal de la première comparution ou de l'audition prévue à l'alinéa précédent, une nouvelle date de comparution des époux.]**

**Au cours de cette comparution, le juge peut faire supprimer ou modifier les dispositions qui sont manifestement contraires aux intérêts des enfants mineurs.]**

*Lég.*: Al. 1er modifié par art. 4 L. 1er juillet 1972 (M.B. 18.VII.1972);

Al. 2-5 insérés par art. 33 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46);

Al. 4 remplacé par art. 13 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997).

## SCHEMA

### I. Proposition de modification des dispositions relatives aux enfants mineurs – Refus des parties de la suivre

308

## JURISPRUDENCE

### I. PROPOSITION DE MODIFICATION DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX ENFANTS MINEURS – REFUS DES PARTIES DE LA SUIVRE

— La compensation prévue dans les conventions préalables entre, d'une part, une indemnité d'occupation des immeubles indivis due par l'épouse tant que ces immeubles ne sont pas vendus et payés et, d'autre part, la contribution alimentaire pour les enfants est contraire aux intérêts de ces derniers.

**Civ. Arlon, 7 avril 1995, Div. Act., 2000, 114,** note E. DE WILDE D'ESTMAEL.

*Comm.*: A nouveau, le tribunal refuse de prononcer le divorce au motif que les parties n'ont pas suivi ses observations portant sur les dispositions relatives aux enfants mineurs. Dans sa note, E. DE WILDE D'ESTMAEL relève que les parties auraient pu mieux s'exprimer et prévoir que, durant une période déterminée, la contribution aux frais d'entretien se ferait en nature par le paiement des frais de logement des enfants. Pareille disposition, dit-il, n'aurait pu être critiquée par le tribunal.

— Conformément à l'article 1290, alinéa 2 du Code judiciaire, le juge peut proposer aux parties de modifier les conventions qui dis-

pensent provisoirement le père de payer une contribution à l'entretien et à l'éducation de son enfant alors qu'il dispose de revenus suffisants.

**Civ. Hasselt, 18 avril 1995, Limb. Rechtsl., 1996, 37 et J.D.J., 1996, 384, n° 158.**

*Comm.*: A l'instar de la précédente décision, le tribunal a refusé de prononcer le divorce, les parties n'ayant pas suivi la proposition du président de modifier les conventions.

C'est une erreur de date qui s'est glissée dans le *Limburgs Rechtsleven*, qui a publié la décision comme si elle avait été rendue le 18 mars 1995. La date exacte de son prononcé est le 18 avril 1995. En effet, elle est nécessairement postérieure aux conclusions du ministère public qui remontent au 22 mars 1995.

Cette décision apparaît également sous le commentaire des articles 1297 et 1298 (point II.1.) du Code judiciaire.

— Le juge peut faire observer aux comparants lors de la première comparution que le

texte de leurs conventions préalables n'est pas adapté à la loi du 13 avril 1995 en ce qui concerne l'autorité sur la personne des enfants et le droit aux relations personnelles.

**Civ. Arlon, 15 décembre 1995, J.T., 1996, 511.**

*Comm.*: La loi ne prévoit pas de sanction particulière lorsque les parties ne suivent pas la proposition de modification du président du tribunal, si ce n'est que le tribunal peut refuser de prononcer le divorce. Ce fut le cas en l'espèce: voy. *infra*, le commentaire de l'article 1298 du Code judiciaire, sous le point II.1.

## DOCTRINE

DEMARS, S., «Questions controversées relatives à l'application de la loi du 30 juin 1994 modifiant les procédures de divorce», *J.T.*, 1995, 820, n° 1; RENCHON, J.-L., «La loi du 20 mai 1997 réparatrice de la réforme des procédures en divorce», *J.T.*, 1997, 749, n° 47-67.

**Art. 1291. [Si les époux ainsi informés persistent dans leur résolution, il leur est donné acte, par le juge, de ce qu'ils demandent le divorce et y consentent mutuellement.]**

*Lég.*: Remplacé par art. 34 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46).

**[Art. 1291bis. Si les époux établissent qu'ils sont séparés de fait depuis plus de six mois au moment de l'introduction de la demande, ils sont dispensés de la comparution prévue à l'article 1294.**

**Dans ce cas, il est fait application des articles 1295 et suivants.]**

*Lég.*: Inséré par art. 34 L. 27 avril 2007 (M.B. 7.VI.2007), vig. 1er septembre 2007 (art. 44).

*Comm.*: La loi du 27 avril 2007 a inséré dans le Code judiciaire un nouvel article 1291bis qui dispense de seconde comparution les époux qui établissent qu'ils sont séparés de fait depuis plus de six mois au moment de l'introduction de la demande. Dans ce cas, il est fait application des articles 1295 et suivants, et la procédure se poursuit normalement.

Cette disposition qui a pour effet de réduire de trois mois la durée de la procédure constitue une évolution bénéfique dès lors que cette deuxième comparution est, dans la plupart des cas, une pure formalité.

Cette dispense de seconde comparution risque toutefois de poser des difficultés en ce qui concerne la

mise en œuvre de l'article 1293 du Code judiciaire, non modifié, qui régit la possibilité pour les parties de soumettre au juge, «en cours de procédure», une proposition de modification de leurs conventions préalables ainsi que les incidents de procédure pouvant survenir à cette occasion (audition des enfants, proposition/injonction du juge concernant les conventions relatives aux enfants).

Le législateur a en effet omis d'adapter cette disposition à l'hypothèse où il n'y aurait pas de seconde comparution, ce qui est source d'incertitudes.

Aussi, dans les faits, les possibilités d'application de l'article 1293 du Code judiciaire, risquent, en cas de dispense de seconde comparution, d'être ré-

duites. En effet, sous la loi ancienne, il était admis qu'une demande de modification des conventions préalables pouvait être formulée par les époux entre la première et la seconde comparution. En cas de dispense de seconde comparution, de deux choses l'une: ou bien lors de la première comparution le juge provoque un incident de procédure donnant lieu à une «nouvelle première comparution» (art. 1290 C. jud.), en ce cas les parties pourront, à l'occasion de cette nouvelle comparution, soumettre au juge une proposition de modification; ou bien le juge ne provoque pas un tel incident, auquel cas, la première comparution est aussi la dernière et les parties n'ont pas, selon nous, la possibilité de faire application de l'article 1293. En effet, en cas de modification des conventions initiales envisagées avant la première comparution (et après le dépôt de la requête), il suffira aux époux de déposer une simple requête modificative et leurs conventions modificatives avant la première comparution, ils ne devront dès lors pas, en ce cas, faire application de l'article 1293. Et, dans l'hypothèse envisagée, la première comparution étant également la dernière,

**Art. 1292.** [Le greffier dresse procès-verbal détaillé de tout ce qui a été dit et fait en exécution des articles 1289 à 1291; les pièces produites demeurent annexées au procès-verbal.

Il adresse, dans les quinze jours, au procureur du Roi, une copie certifiée conforme du procès-verbal de la comparution [...].]

Lég.: Remplacé par art. 6 L. 1er juillet 1972 (M.B. 18.VII.1972);  
Al. 2 modifié par art. 14 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997).

**Art. 1293.** [Lorsque les époux ou l'un d'eux font état de circonstances nouvelles et imprévisibles, dont la preuve est dûment apportée, modifiant gravement leur situation, celle de l'un d'eux ou celle des enfants, ils peuvent soumettre ensemble à l'appréciation du juge, une proposition de modification de leurs conventions initiales.

Après avoir pris connaissance de l'avis du procureur du Roi ou après avoir fait application de l'article 931, alinéas 3 à 7, le juge peut convoquer les parties s'il l'estime souhaitable, pour leur proposer d'adapter les propositions de modification de leurs conventions concernant leurs enfants mineurs, lorsque celles-ci lui semblent contraires aux intérêts de ces derniers.

Le juge peut, au plus tard lors de la comparution des époux prévue à l'article 1294, décider d'office d'entendre les enfants conformément à l'article 931, alinéas 3 à 7.

[...]

[Lorsqu'il fait application des dispositions prévues au deuxième ou au troisième alinéa, le juge fixe, dans le mois du dépôt au greffe du procès-verbal de la comparution prévue au deuxième alinéa ou de l'audition prévue au troisième alinéa, une nouvelle date pour la seconde comparution prévue à l'article 1294.

Au cours de cette comparution, le juge peut faire supprimer ou modifier les dispositions qui sont manifestement contraires aux intérêts des enfants mineurs.]

Lég.: Remplacé par art. 35 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46);  
Al. 4 abrogé par art. 15 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997);  
Al. 5-6 insérés par art. 15 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997).

ils n'auront, après cette première comparution, pas la possibilité de revenir devant le tribunal pour lui soumettre une proposition de modification. La mise en œuvre des alinéas 3 à 5 de cette disposition, alinéas qui font expressément référence à une seconde comparution, pose également question dans l'hypothèse où les parties sont dispensées de cette comparution.

#### DOCTRINE

AUGHUET, B., «Les modifications en matière de divorce par consentement mutuel», *Div. Act.*, 2007, 127; BUYSSSENS, F., «Echtscheiding door onderlinge toestemming na de wet van 27 april 2007», *N.F.M.*, 2008, 3; LOUIS, S., «Le nouveau divorce par consentement mutuel», in *La réforme du divorce. Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Bruxelles, Larcier, 2007, 145 et s.; ROUSSEAU, L., «Le nouveau divorce par consentement mutuel», *Rev. not. belge*, 2008, 440 et s.

#### SCHEMA

<b>I. Situation antérieure à la loi du 30 juin 1994</b>	311
1. Principe: immutabilité des conventions en cours de procédure. Durant l'instance, l'acte modificatif (contre-lettre) est nul mais après la transcription du divorce, il peut être confirmé par les parties	311
2. Tempérament jurisprudentiel	312
A. Conditions de la modification	312
B. Variante: modification des dispositions relatives aux enfants	312
3. Application du principe et de son tempérament	313
A. Circonstances imprévues	313
B. Effet limité de la confirmation d'une convention modificative réduisant ou supprimant la contribution alimentaire d'un parent envers les enfants	313
C. Absence de confirmation	314
D. Exécution partielle de l'acte nul - Responsabilité du notaire	314
4. Opinion dissidente	315
<b>II. L'article 1293 tel que modifié par la loi du 30 juin 1994</b>	315
1. Condition temporelle	315
2. Circonstances imprévisibles	316
3. Modification de la situation des parties ou de leurs enfants	316
4. Modification des conventions en dehors des conditions légales	317

#### JURISPRUDENCE

##### I. SITUATION ANTERIEURE A LA LOI DU 30 JUIN 1994

1. Principe: immutabilité des conventions en cours de procédure. Durant l'instance, l'acte modificatif (contre-lettre) est nul mais après la transcription du divorce, il peut être confirmé par les parties

— Est nul d'ordre public, tant pendant qu'après la procédure, l'acte modifiant les conventions préalables au divorce par consentement mutuel signé par deux époux en cours de procédure. Toutefois, après la transcription du divorce, les parties redeviennent étrangères l'une à l'autre et l'ordre public ne leur interdit pas de confirmer l'acte modificatif originellement nul, notamment en exécutant les engagements qu'il contient.

Liège, 2 février 1984, *Rev. trim. dr. fam.*, 1986, 350.

Comm.: Cet arrêt confirme, dans son principe, un jugement du tribunal civil de Liège (Civ. Liège (sais.), 13 avril 1983, *J.L.*, 1983, 279) mais ordonne

la comparution personnelle des parties afin de vérifier la confirmation de l'acte nul.

D'autres décisions ont rappelé ce principe. Voy. not.: Civ. Hasselt, 30 juin 1981, *Limb. Rechtsl.*, 1981, 184, refusant de donner effet durant la procédure à la convention modifiant la contribution en faveur des enfants mineurs; Civ. Bruxelles, 5 décembre 1984, *Rev. trim. dr. fam.*, 1987, 444; Civ. Arlon, 5 janvier 1993, *R.R.D.*, 1993, 137; J.P. Verviers, 28 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1588, précisant que la règle tient non au principe de la convention-loi mais au formalisme du divorce par consentement mutuel dont la raison d'être disparaît à la dissolution du mariage; Bruxelles (2e ch.), 9 mai 1997, *R.G.D.C.*, 1998, 218, note C. COUQUELET; Bruxelles, 13 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 2000, 1222 (somm.).

Cette possibilité de confirmation après le divorce n'a pas toujours été admise, voy. Bruxelles, 21 juin 1948, *Rec. gén. enr. not.*, 1948, n° 18746, 413, obs.; Civ. Bruxelles, 5 juin 1985, *Rev. trim. dr. fam.*, 1987, 447, note et *J.J.P.*, 1986, 236.

De plus, elle est exclue par un arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 2006 (cite *infra* sous le point II.4.). Ledit arrêt, si l'on admet la thèse de l'effet déclaratif des décisions judiciaires, permet la remise en cause de confirmations antérieures de

contre-lettre. Cette thèse n'est cependant pas encore admise en droit belge par la Cour de cassation, contrairement au droit français (Cass. fr., 31 janvier 2008, *LPA*, 10 avril 2008, n° 73, 18-22; Pa. D., «Effet rétroactif de la jurisprudence: le retour», *R.T.D.C.*, 2008, 442).

— Pour apprécier la validité d'un acte, il convient de se replacer au moment où il a été rédigé, en l'occurrence en 1989, et donc en regard des règles applicables à cette époque.

Le principe d'immutabilité des conventions de divorce par consentement mutuel était alors intangible et reconnu de manière absolue tant par la doctrine que par la jurisprudence. Celles-ci n'admettaient de modifications en cours d'instance qu'à la condition que la convention soit produite au tribunal et qu'il existe des circonstances nouvelles et imprévisibles. La nullité des contre-lettres est fondée sur le formalisme exigé pour divorcer par consentement mutuel, formalisme qui disparaît à la dissolution du mariage lorsque le but est atteint, ce qui permet aux parties de modifier — et à ce moment-là seulement — de commun accord les dispositions prises dans les conventions préalables. Ce formalisme était destiné à éviter des pressions inadmissibles durant la procédure aux fins de garantir une volonté libre jusqu'au bout des épreuves. La nullité absolue de la contre-lettre s'impose particulièrement lorsque la demanderesse en nullité a fait l'objet de sévices de la part de son ex-époux peu avant la signature de la convention secrète.

**Liège, 17 janvier 2001, J.T.**, 2001, 381 et *J.L.M.B.*, 2002, 637 (note S.D.)

## 2. Tempérament jurisprudentiel

### A. Conditions de la modification

— Le règlement transactionnel ne peut être revu en cours de procédure que de commun accord entre les parties et en présence d'un événement imprévu, indépendant de leur volonté et modifiant leurs droits. En outre, la modification ne peut avoir d'effet qu'à la condition d'avoir été portée à la connaissance du président du tribunal. A défaut d'un tel contrôle, elle présente le caractère de contre-lettre et doit être déclarée nulle en raison de la violation de l'article 1291 (ancien) du Code judiciaire.

**Civ. Hasselt, 29 mars 1983, R.W.**, 1983-1984, 2897.

*Comm.*: Cette décision déclarait que la convention modificative devait être soumise au contrôle du juge lors de la première comparution. A suivre cette opinion, les époux n'étaient exceptionnellement autorisés à modifier leurs conventions préalables qu'aussi longtemps que la première comparution n'avait pas encore eu lieu.

Tout en affirmant la nécessité d'un contrôle judiciaire, la jurisprudence majoritaire ne s'est pas tenue à une solution aussi restrictive. Elle n'a heureusement pas imposé que ce contrôle ait lieu au cours de la première comparution. Voy. Civ. Leuven, 19 décembre 1977, *R.W.*, 1978-1979, 1054, note W. PINTENS; Civ. Liège, 7 juin 1983, *J.L.*, 1983, 385; Civ. Bruxelles, 5 décembre 1984, *Rev. trim. dr. fam.*, 1987, 444, qui justifie le contrôle du juge par la nécessité de vérifier si les époux persistent dans leur volonté de divorcer «notamment sur la base de la convention modificative»; Antwerpen, 6 mai 1985, *T. Not.*, 1985, 172; Antwerpen, 2 août 1985, *R.W.*, 1985-1986, 2841, commenté ci-après (point 3.A); Civ. Tongeren, 10 novembre 1989, *R.G.D.C.*, 1990, 350, déclarant nulle à défaut d'avoir été soumise au contrôle judiciaire la contre-lettre rédigée postérieurement au jugement accordant le divorce mais antérieurement à la transcription; Civ. Namur, 3 janvier 1991, *J.T.*, 1991, 281, commenté ci-après (point 3.C), qui impose que l'acte modificatif soit soumis au tribunal «lors de la comparution suivante». Ce dernier jugement apparaît cependant plus restrictif quant aux conditions de la modification dans la mesure où il exige un élément nouveau, grave, exceptionnel, imprévu et/ou indépendant de la volonté des époux et qui modifie leur situation respective. Dans le même sens: Civ. Arlon, 15 juin 1989, *R.G.* 8628, *J.L.M.B.*, 94/42 confirmé en des termes plus laconiques sur ce point par Liège, 14 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 137.

Comp. Civ. Liège, 8 septembre 1982, *J.L.*, 1982, 416, qui semble rejeter toute possibilité de modifier le règlement transactionnel. Il est vrai que la modification en question, portant sur l'attribution d'un droit réel immobilier, n'avait pas été rédigée en la forme authentique ni, de surcroît, soumise au contrôle du juge.

### B. Variante: modification des dispositions relatives aux enfants

— La rigueur de l'exigence de l'immutabilité des conventions préalables est tempérée

de façon différente selon qu'il s'agit de dispositions relatives aux droits des époux ou de celles relatives aux enfants. Dans le premier cas, il convient de justifier de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des époux. Dans le second, seul l'intérêt des enfants autorise une modification.

**Liège, 15 décembre 1987, Rev. trim. dr. fam.**, 1988, 552.

*Comm.*: La référence au critère de l'intérêt de l'enfant fait allusion à la jurisprudence relative à la possibilité de modifier après le divorce les dispositions des conventions préalables relatives aux enfants (voy. *supra* commentaire de l'article 1288, alinéa 2, sous I.A.b.)

L'intérêt supérieur des enfants prime le principe de l'immutabilité des conventions préalables. Dans le même sens: Civ. Leuven, 19 décembre 1977, *R.W.*, 1978-1979, 1054, note W. PINTENS.

Quant à l'appréciation des circonstances nouvelles qui justifieraient une modification des clauses relatives aux droits des époux, la cour ne donne aucune précision, se contentant de relever que les deux premières causes invoquées par l'appelant «étaient certainement prévisibles» tandis qu'il ne démontrait pas que les deux dernières visaient des événements «qu'il n'avait pu prévoir».

## 3. Application du principe et de son tempérament

### A. Circonstances imprévues

— Une modification des conventions préalables visant à réduire la part contributive pour l'éducation et l'entretien de chaque enfant ainsi que la pension alimentaire due au conjoint intervenue en cours de procédure en raison de circonstances imprévues n'est pas contraire à l'ordre public et ne signifie pas que les parties reviennent sur le consentement réciproque au divorce.

**Antwerpen, 2 août 1985, R.W.**, 1985-1986, 2841.

*Comm.*: En l'espèce, la modification était intervenue entre la seconde et la troisième comparution. On regrette que l'arrêt ne spécifie pas la nature des circonstances imprévues qui ont vraisemblablement détérioré la situation du parent débiteur en cours d'instance.

A titre d'exemple d'élément nouveau et imprévu, E. VAN LAETHEM cite le fait pour un époux de re-

cueillir une succession ou l'apparition d'une dette commune ignorée telle une dette fiscale («La modification des conventions en cours de procédure», in *Le divorce par consentement mutuel*, M. GREGOIRE et G. MAHIEU (éd.), Bruxelles, Bruylant, 1993, 53).

### B. Effet limité de la confirmation d'une convention modificative réduisant ou supprimant la contribution alimentaire d'un parent envers les enfants

— La convention modificative par laquelle l'épouse s'engage à ne jamais réclamer le paiement de la contribution alimentaire due par l'autre partie en vertu des conventions préalables ne porte pas atteinte au caractère d'ordre public du devoir de chaque parent de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants. Elle a pour seul effet de renoncer à l'exécution de la contribution, non au droit d'en exiger le paiement. Cependant, cette renonciation ne peut être que provisoire et dépendante de la volonté du parent qui héberge les enfants (le parent «gardien»), laquelle volonté dépend des besoins des enfants. L'absence de réclamation pendant cinq ans de la contribution que le mari s'était engagé à payer en vertu des conventions préalables signifie que l'épouse a pu remplir seule cette obligation d'entretien vis-à-vis des enfants. Il en résulte que l'épouse ne peut demander le paiement des arriérés, mais bien l'exécution pour l'avenir de la contribution visée dans les conventions initiales.

**Antwerpen, 2 janvier 1995, R.W.**, 1995-1996, 436.

*Comm.*: Dans le même sens: J.P. Verviers, 28 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1588, où la convention modificative réduisait la contribution alimentaire du parent «non gardien». L'épouse avait accepté de percevoir pendant sept ans la contribution ainsi diminuée. Ces décisions distinguent l'obligation alimentaire — d'ordre public — des parents envers leurs enfants prévue à l'article 203 du Code civil, de la contribution entre parents à l'exécution de cette obligation (article 203bis du Code civil), laquelle peut être aménagée par convention sans préjudice des droits des enfants. Cette distinction a été mise en lumière dans plusieurs arrêts de la Cour de cassation: Cass. (Ire ch.), 8 octobre 1982, *Pas.*, 1983 1, 201, *R.W.*, 1983-1984, 1193, note A. POPPELMON, *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, 387, note J.-L. RENCHON, *T. Not.*, 1984, 186, note R.R. et *Rev. not. belge*, 1984, 250. Pour un accord entre parents dérogeant

aux modalités fixées par le président du tribunal statuant en référé dans le cadre d'une procédure de divorce pour cause déterminée (désunion irrémédiable): Cass. (Ire ch.), 8 mai 1992, *Arr. cass.*, 1991-1992, 839, concl. DU JARDIN, *Pas.*, 1992, I, 784, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, 478, *R.W.*, 1992-1993, 462, commenté par J. GERLO, «Alimentatieovereenkomsten», in *R. Cass.*, 1992, 150; Cass., 16 janvier 1997, *J.T.*, 1997, 435, *Rev. not. b.*, 1997, 137, *R.W.*, 1997-1998, 117, note J. GERLO et *T. Not.*, 1997, 545. Pour des cas d'application par une juridiction du fond, voy., entre autres, J.P. Sint-Niklaas, 29 octobre 1991, *J.J.P.*, 1992, 105, qui déclare que l'enfant ne peut être lésé par la clause des conventions préalables qui limite dans le temps la déduction par le père d'une contribution alimentaire en sa faveur; Civ. Verviers, 14 février 1997, *M.D.*, 1998, 33, note V. POULEAU; Bruxelles, 1er décembre 1998, *E.J.*, 1999/5, 66, note J. GERLO, lequel critique cette distinction (entre obligation et contribution à la dette) jugée artificielle et spécieuse. Quoi qu'il en soit, l'intérêt supérieur des enfants limite la liberté contractuelle des parents ainsi que la force obligatoire de leurs conventions.

#### C. Absence de confirmation

— L'absence de contestation du vivant de l'auteur d'un acte par lequel celui-ci s'est engagé à payer à l'autre partie une somme d'argent, ne peut être interprétée, à défaut d'autres éléments, comme une confirmation tacite de cet acte. Il s'ensuit que la reconnaissance de dette, sans valeur durant la procédure en raison du non-respect des conditions de modification, doit être tenue pour nulle.

**Civ. Namur, 3 janvier 1991, J.T.**, 1991, 281.

*Comm.*: Les conditions de modification énoncées dans cette décision paraissent plus strictes que celles habituellement admises. voy. *supra* sous le point 2.A.

Voy. aussi Mons, 13 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, 1752 (somm.), qui refuse de considérer que l'acte modificatif conclu durant la procédure – et donc, en principe, nul – a été confirmé, après avoir relevé que l'attitude de l'époux aurait été exactement la même si cet acte litigieux n'avait pas eu lieu.

#### D. Exécution partielle de l'acte nul – Responsabilité du notaire

— La confirmation tacite d'un acte nul peut résulter de son exécution partielle. Ainsi en

va-t-il lorsque le remboursement d'un prêt par une partie ne peut s'interpréter que comme impliquant de sa part une volonté de renoncer à invoquer la nullité entachant l'acte sous seing privé.

Manque à son devoir de conseil le notaire qui n'attire pas l'attention des parties sur la nullité de la contre-lettre, ni sur les difficultés auxquelles son exécution était susceptible de donner lieu. Toutefois, la responsabilité de ce notaire ne peut être engagée à défaut de relation causale entre la faute et le dommage subi par l'un des époux.

**Bruxelles (2e ch.), 9 mai 1997, R.G.D.C.**, 1998, 218, note C. COUQUELET.

*Comm.*: Cet arrêt est suivi d'une note de C. COUQUELET intitulée «Validité des contre-lettres aux conventions préalables à divorce par consentement mutuel et responsabilité professionnelle du notaire». Il réforme Civ. Bruxelles, 11 septembre 1992, *Not. Fisc. M.*, 1995, 21, note F. BUYSSENS, qui, après avoir conclu à l'absence de confirmation de la contre-lettre, avait condamné le notaire à payer à la partie préjudiciée la somme que l'autre partie s'était engagée à lui rembourser en vertu de l'acte nul.

Sur l'absence de lien causal entre la prétendue faute d'un conseil et le dommage de l'époux qui n'obtient pas ce qui lui a été promis en vertu de la convention modificative, voy. Liège, 14 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 137; J.P. Verviers, 28 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1589. Contrairement à l'arrêt commenté, ces deux dernières décisions ne se prononcent pas sur l'existence d'une faute, tantôt dans le chef de l'avocat d'une partie, tantôt dans le chef du notaire. Il est vrai que l'affaire soumise à la censure de la cour d'appel de Bruxelles était pour le moins singulière. La contre-lettre avait été rédigée en l'étude du notaire et le même jour que les conventions préalables. Cette coïncidence autorise à s'interroger sur la motivation réelle des époux.

La jurisprudence ici évoquée a le mérite de rappeler la nécessaire exigence de la relation causale entre la faute et le dommage pour que la responsabilité du conseil soit engagée sur la base de l'article 1382 du Code civil. Or, cette condition fait souvent défaut même dans les hypothèses où l'on peut relever un manquement imputable au conseil. En effet, nul ne peut affirmer avec certitude que l'époux créancier d'une obligation contenue dans la convention modificative, à supposer qu'il ait été correctement informé de la fragilité de celle-ci, en aurait obtenu l'exécution. *Contra*: F. BUYSSENS, note sous Civ. Bruxelles, 11 septembre 1992, *Not. Fisc. M.*, 1995, 27, n° 12. Du même auteur, «Overzicht van rechtspraak (1994-2000). Echtscheiding door

onderlinge toestemming (deel I)», *E.J.*, 2002, 75, n° 14.

Pour plus de détails sur la responsabilité du notaire, voy. not. Bruxelles, 16 décembre 2008, *R.A.B.G.*, 2009, 826, note A. RENIERS et *T. Not.*, 2009, 253.

#### 4. Opinion dissidente

— On n'aperçoit pas la raison pour laquelle les parties devraient informer le tribunal des modifications aux conventions initiales dans un domaine qui échappe à la surveillance dudit tribunal. Tel est le cas lorsque les parties réduisent en cours de procédure la soule du partage originellement fixée à 450.000 F, à 250.000 F.

**Civ. Liège (sais.), 22 mars 1995, Act. dr. Liège**, 1996, 69.

*Comm.*: Aux yeux du juge des saisies, la nullité de la contre-lettre ne s'imposait pas d'emblée, au motif que les parties étant libres de transiger, le contenu du règlement portant liquidation du régime matrimonial ne ressortissait ni au contrôle du parquet, ni à celui du juge. Dans l'attente d'un jugement au fond, il a suspendu la procédure d'exécution visant à obtenir la différence entre les deux sommes.

#### DOCTRINE

BUYSSENS, F., «Tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming», note sous Civ. Bruxelles, 11 septembre 1992, *Not. Fisc. M.*, 1995, 23 et s.; COUQUELET, C., «Validité des contre-lettres aux conventions préalables à divorce par consentement mutuel et responsabilité professionnelle du notaire», note sous Bruxelles, 9 mai 1997, *R.G.D.C.*, 1998, 221 et s.; HUSTIN-DENIES, N., «Les incidents de procédure», in *Divorce. Commentaire pratique*, G. BOLIAU (éd.), Bruxelles, Kluwer, feuillets mobiles, VII.4.2.-1, n° 2.1; PINTENS, W., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Anvers, Kluwer, 1982, 297, n° 497; VAN LAETHEM, E., «La modification des conventions en cours de procédure», in *Le divorce par consentement mutuel*, M. GREGOIRE et G. MAHIEU (éd.), Bruxelles, Bruylant, 1993, 47 et s.

#### II. L'ARTICLE 1293 TEL QUE MODIFIE PAR LA LOI DU 30 JUIN 1994

*Comm.*: L'article 1293 du Code judiciaire tel que modifié par la loi du 30 juin 1994 introduit une dé-

rogation légale au principe de l'immutabilité des conventions en cours de procédure. Il prévoit la possibilité de modifier celles-ci lorsque «les époux ou l'un d'eux font état de circonstances nouvelles et imprévisibles (...) modifiant gravement leur situation, celle de l'un d'eux ou celle des enfants». Dans ce cas, ils peuvent soumettre ensemble à l'appréciation du juge une proposition de modification des conventions initiales.

#### 1. Condition temporelle

— La modification des conventions préalables n'est possible qu'à la requête conjointe des parties présentée entre la première et la seconde comparution devant le tribunal.

**Civ. Hasselt, 4 novembre 1997, E.J.**, 1998/6, 95, note F. BUYSSENS et *R.W.*, 1997-1998, 1342, note W. PINTENS.

*Comm.*: Dans le même sens: Civ. Arlon, 9 février 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 1594.

Dans sa note (critique), F. BUYSSENS insiste sur l'exigence fondamentale d'un consentement durable des époux durant toute la procédure, exigence qui, à ses yeux, commandait d'assouplir les possibilités de modification des conventions préalables durant l'instance. Il regrette que le législateur n'ait pas adopté cette optique. Au contraire, les conditions énoncées par l'article 1293 du Code judiciaire paraissent encore plus restrictives que par le passé, dans la mesure où la circonstance doit être *imprévisible*, et non plus seulement imprévue, et modifier *gravement* la situation des parties ou de leurs enfants. L'opinion du tribunal civil d'Hasselt, en ce qu'elle introduit une condition temporelle, réduit encore la marge de manœuvre. Il est vrai que l'article 1293 du Code judiciaire s'insère dans la législation entre les dispositions qui ont trait respectivement aux premières et secondes comparutions. En ce sens: J. DE GAVRE, «La loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce», *J.T.*, 1994, 592, n° 45; A. DUELZ, *Le droit du divorce*, éd. 2, Bruxelles, De Boeck Université, 1996, 298, n° 402, qui préconise de soumettre la proposition de modification lors de la seconde comparution; A.-Ch. VAN GYSEL, «Un an d'application de la réforme de la procédure de divorce par consentement mutuel: les pratiques et les failles subsistantes», in *Actualité du droit du divorce*, vol. VI, coll. de la Faculté de droit de l'U.L.B., Bruxelles, Bruylant, 1996, 152, selon lequel il n'y a lieu d'appliquer l'article 1293 du Code judiciaire que si les circonstances nouvelles se présentent après la première comparu-

tion. Si elle, se manifestent avant celle-ci, les parties devront déposer une requête modificative pour autant que le parquet dispose d'un délai suffisant pour donner son avis. Pour S. BROUWERS, le nouveau régime, en ce qu'il énonce des conditions de modification plus strictes, représente «un pas en arrière» («Wijziging van de voorafgaande E.O.T.-overeenkomsten inzake de kinderen: vlugger gezegd dan gedaan», note sous Antwerpen, 10 octobre 1996, *Not. Fisc. Maand.*, 1996, 273).

Cette décision n'a pas été frappée d'appel, ainsi que le précise PINTENS. Elle est également commentée sous l'examen des articles 1294bis (sous le point II.2.), et 1298 du Code judiciaire (sous le point I).

— En vertu de l'article 1293 du Code judiciaire, les époux qui divorcent par consentement mutuel peuvent modifier leurs conventions mais uniquement lorsque des circonstances nouvelles et imprévisibles surgissent. Le caractère restrictif de l'article 1293 ne concerne cependant que la période entre la première et la deuxième comparution, même si la procédure prend cours par le dépôt de la requête. Par conséquent, la preuve de circonstances nouvelles et imprévisibles ne doit pas être rapportée pour justifier des modifications apportées aux conventions après le dépôt de la requête mais avant la première comparution. **Civ. Turnhout, 2 février 2006**, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, 2511, somm. et *R.W.*, 2006-2007, 1092.

*Comm.*: On rappelle les difficultés suscitées par la dispense de seconde comparution en vertu de l'article 1291bis issu de la loi du 27 avril 2007. Voy. *supra*.

## 2. Circonstances imprévisibles

— La négligence des parties ou de leur conseil ne peut être considérée comme une circonstance imprévisible. L'article 1293 du Code judiciaire ne permet pas de réparer le fait d'avoir omis de régler le sort des droits du conjoint survivant en cas de décès durant la procédure. **Civ. Turnhout, 23 novembre 1995**, *Turnh. Rechtsl.*, 1994-1995, 106.

*Comm.*: Cette décision est également commentée *supra* (sous le commentaire de l'article 1287, alinéa 3 du Code judiciaire, au point 1). Le tribunal a exclu l'adjonction en cours de procédure d'une clause relative aux droits des parties visés aux articles 745bis et 915bis du Code civil au motif que l'article 1287

du Code judiciaire, déclaré d'ordre public, exigeait le règlement préalable de cette question.

Sur la condition d'imprévisibilité, voy. E. VIEUJEAN «Examen de jurisprudence (1976-1983). Les personnes», *R.C.J.B.*, 1989, 257, n° 186, qui critique le recours à cette condition aussi stricte émise par la jurisprudence lorsqu'il s'agissait de modifier après le divorce – mais avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 mai 1997 – les dispositions relatives aux enfants: «Le droit de l'enfant ne peut dépendre de la prévisibilité ou de l'imprévisibilité des circonstances qui commanderaient d'amender le traité des parents». La même remarque peut être transposée aux modifications durant l'instance.

Le maintien de cette condition dans l'article 1293 se justifie d'autant moins que la loi du 20 mai 1997 l'a supprimée, en ce qui concerne les modifications après le divorce, pour lui substituer l'exigence de circonstances indépendantes de la volonté des parties (voy. *supra* commentaire de l'article 1288, alinéa 2, sous les points 2 et 3).

Afin de ne pas confiner l'application de l'article 1293 du Code judiciaire à des situations tout à fait exceptionnelles, A. DUELZ préconise d'interpréter le terme «imprévisibles» comme étant synonyme de «imprévues» (*Le droit du divorce*, éd. 2, Bruxelles, De Boeck Université, 1996, 297, n° 401). Les travaux préparatoires citent à titre d'exemple de circonstances imprévisibles le cas d'un époux débiteur de la contribution alimentaire qui voit ses revenus diminuer sensiblement à la suite d'un handicap sérieux causé par un accident (Rapport LALLEMAND-MAXIMUS, *Doc.parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n° 892-2, 36).

— Grace à l'article 1293 du Code judiciaire, les époux qui divorcent par consentement mutuel peuvent modifier conjointement leurs conventions en cours de procédure si des circonstances nouvelles et imprévisibles l'exigent. Si la preuve de ces circonstances n'est pas faite, les conventions modificatives déposées par les époux après la première comparution sont illégales. La requête en divorce est dès lors irrecevable.

**Civ. Turnhout, 12 janvier 2006**, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, 251, somm. et *R.W.*, 2006-2007, 1091.

## 3. Modification de la situation des parties ou de leurs enfants

— Il n'est pas établi que la situation d'une des parties a été gravement modifiée lorsque, après avoir déposé une requête en divorce et négligé

de comparaître la première fois, les époux déposent une seconde requête avec un avenant à leurs conventions initiales dans lequel ils précisent que la soulte due par l'un d'eux à l'autre ne serait plus payable en soixante mensualités, mais bien en une fois et dans les deux mois qui suivraient le moment où le divorce deviendrait définitif. La demande en divorce introduite par la première requête n'est pas fondée tandis que la demande complémentaire introduite par la nouvelle requête est irrecevable. **Civ. Hasselt, 16 mai 1995**, *R.W.*, 1996-1997, 365.

*Comm.*: Cette décision fait également référence au prescrit de l'article 1289 du Code judiciaire sous l'examen duquel elle est citée.

— La loi du 30 juin 2004 prévoit une réglementation assez restrictive dans l'hypothèse de modification intervenant durant la procédure à l'initiative des époux: en effet, lorsque les époux ou l'un d'eux font état de circonstances nouvelles et imprévisibles, dont la preuve est dûment apportée, modifiant gravement leur situation, celle de l'un d'eux ou celles des enfants, ils peuvent soumettre ensemble à l'appréciation du juge une proposition de modification de leurs conventions initiales (art. 1293, § 1er C. jud.). La loi du 20 mai 1997 n'apporte aucun changement à ceci.

Les modifications intervenant pour des raisons d'opportunité ou sans réel fondement ne pourront donner lieu à une convention additionnelle puisque la disposition en lien avec le changement de procédure est assez restrictive. **Civ. Turnhout, 5 février 2004**, *R.A.B.G.*, 2005, 679.

## 4. Modification des conventions en dehors des conditions légales

— Les accords secrets entre les époux au cours de la procédure de divorce par consentement mutuel sont en contradiction avec les règles de la modification des conventions préalables à la procédure. Celles-ci sont entachées de nullité absolue et ne sont par conséquent pas susceptibles d'être confirmées même lorsque le divorce est devenu définitif.

**Cass., 15 mai 2006**, *Div. Act.*, 2007, 65, note S. MOSSELMANS et *R.G.D.C.*, 2007, 23, note S. MOSSELMANS.

*Comm.*: Comme l'a écrit M. PIRE (D. PIRE, «Le divorce», in *Chroniques notariales*, Y.-H. LELEU (éd.), vol. 47, Bruxelles, Larcier, 2008, 108, n° 104), il est admis de manière unanime que les contre-lettres n'ont aucune validité dans le cadre du divorce par consentement mutuel en vertu du principe de l'immutabilité des conventions. Les parties pouvaient néanmoins leur donner effet, en les exécutant spontanément.

Selon M. MOSSELMANS dans la note qui suit l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 2006, un courant doctrinal accueilli par presque toutes les cours d'appel considérerait que les contre-lettres secrètes pouvaient être confirmées après que le jugement de divorce soit devenu définitif (voy. *supra*). Ce courant jurisprudentiel a par ailleurs été confirmé, même après que soit rendu cet arrêt du 15 mai 2006 (voy. *infra*).

L'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 2006 rejette cette opinion. Lors du divorce, par une contre-lettre, le mari avait accepté de payer une somme supplémentaire à la pension alimentaire à laquelle il s'était engagé dans le cadre des conventions. Il avait effectué le paiement des sommes même après le jugement de divorce. Il avait cessé les paiements et l'ex-épouse avait donc voulu procéder à l'exécution forcée. Le juge de paix avait considéré que la confirmation de l'acte initialement nul pouvait être déduite de son exécution même partielle après divorce. En appel, le tribunal d'Anvers avait considéré qu'en égard au caractère d'ordre public des articles 1287 et 1288 du Code judiciaire, la confirmation postérieure était exclue. Saisie du pourvoi introduit par la créancière, la Cour de cassation rejette celui-ci en décidant que les accords secrets durant la procédure en divorce, après la première comparution, sont de nullité absolue et ne sont dès lors pas susceptibles de confirmation même après que le jugement de divorce soit devenu définitif. Bien entendu, comme le relève M. Mosselmans, cela n'exclut pas que les ex-époux puissent modifier après le divorce leurs conventions préalables initiales, au besoin dans le même sens que la contre-lettre. Il est sûr que la simple exécution de celle-ci ne couvre en aucun cas la nullité absolue dont elle est frappée.

— Une contre-lettre aux conventions préalables établie pendant la procédure en divorce par consentement mutuel est nulle, dès lors qu'elle se heurte au principe de l'immutabilité des conventions préalables. Cependant, elle peut être confirmée, une fois que le divorce est transcrit, si les parties l'exécutent volontairement, même partiellement.

Le notaire manque à son devoir de conseil lorsqu'il n'attire pas l'attention des parties sur



la nullité de la contre-lettre, ni sur les difficultés auxquelles son exécution est susceptible de donner lieu. En l'espèce, la responsabilité du notaire ne peut être engagée, n'étant pas prouvé que sa faute est en relation causale avec le dommage subi par l'un des ex-époux. **Bruxelles, 9 mai 1997, R.G.D.C.**, 1998, 218, note C. COUQUELET.

*Comm.*: Cet arrêt a déjà fait l'objet d'un commentaire sous l'article 1293, point I.3.D.

— La contre-lettre entre les époux, ayant la même date que l'acte règlementant le divorce par consentement mutuel, est nulle. **Antwerpen, 17 mars 2004, R.W.**, 2005-2006, 152.

— Une reconnaissance de dette signée le jour de la conclusion des conventions préalables à divorce par consentement conclue devant un notaire, et qui constitue une convention modificative de ces mêmes conventions, a le caractère d'une contre-lettre secrète (art. 1321 C. civ.) et est nulle. En effet, cet acte n'a pas été porté à la connaissance du juge du divorce et a de ce fait échappé au contrôle judiciaire. **Antwerpen, 9 mai 2007, R.A.B.G.**, 2009, 272, note M. GOVAERTS, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, 946 (somm.), *R.W.*, 2009-2010, 496, note.

— Les actions basées sur des contre-lettres établies en cours de procédure ou même antérieures à l'acte des conventions préalables sont irrecevables, ces contre-lettres étant nulles de nullité absolue. Il est toutefois admis qu'après le divorce, les parties peuvent confirmer les contres-lettres car l'ordre public ne peut pas constituer un obstacle permanent, définitif et irrémédiable à la confirmation lorsque celle-ci intervient après que le divorce soit devenu définitif. **Liège, 15 juin 2010, Act. dr. fam.**, 2010, 177, obs.

— Lorsqu'un ex-époux sollicite qu'il soit jugé qu'il a correctement exécuté les obligations inscrites dans un accord, antérieur à la signature des conventions préalables, dérogeant aux conventions préalables et qu'il qualifie apparemment de contre-lettre, cette demande est irrecevable car elle tend à faire dire que les conventions préalables à divorce par consentement ont perdu toute actualité exécutoire dans la mesure où le droit menacé est le droit de saisir, droit dont il n'est pas titulaire.

S'il y a contre-lettre, son existence doit être rapportée par un écrit. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

En outre, l'ex-époux invoque un accord antérieur à la signature des conventions préalables à divorce de telle sorte que l'accord invoqué ne peut être qualifié de contre-lettre dès lors que toute contre-lettre suppose l'existence d'un acte ostensible.

A supposer même établie l'existence de l'accord tel qu'invoqué par l'ex-époux, cet accord est "effacé" par la signature ultérieure des conventions préalables à divorce par consentement mutuel.

**Civ. Liège, 27 mai 2009, J.L.M.B.**, 2009, 1671.

— Dès lors que les modalités de modification des conventions préalables à divorce par consentement mutuel sont d'ordre public, les accords secrets – contre-lettres – conclus, durant la procédure en divorce en méconnaissance des règles de l'article 1293, § 1er du Code judiciaire sont nuls de nullité absolue. L'article 1293, § 1er du Code judiciaire ne s'applique qu'aux modifications qui interviennent après la première comparution. Est donc nulle la reconnaissance de dette signée postérieurement à la première comparution et antérieurement au prononcé du divorce. **Civ. Mons, 3 mai 2010, J.L.M.B.**, 2011, 671.

## DOCTRINE

BROUWERS, S., «Wijziging van de voorafgaande E.O.T.-overeenkomsten inzake de kinderen: vlugger gezegd dan gedaan», note sous *Civ. Antwerpen*, 10 octobre 1996, *Not. Fisc. Maand.*, 1996, 272-273; BUYSENS, F., «De echtscheiding door onderlinge toestemming», in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, P. SENAEVE et W. PINTENS (éds.), éd. 2, Anvers, Maklu, 1997, 336, n° 700; BUYSENS, F., «Overzicht van rechtspraak (1994-2000). Echtscheiding door onderlinge toestemming (deel I)», *E.J.*, 2002, 74 et s., n° 12-14; GOVAERTS, M., «Omtrent de kunst van het veinzen: de tegenbrief bij echtscheiding door onderlinge toestemming», *R.A.B.G.*, 2009, 280-290; HIERNAUX, G., *Divorce & séparation de corps. Chronique de jurisprudence 1989-1999*, Les dossiers du journal des tribunaux (32), Bruxelles, Larcier, 315-317; LELEU, Y.-H., «Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel»,

*R.G.D.C.*, 1999, 369; MASSON, J.-P., *La loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 131, n° 84-85; MOSSELMANS, S., «Les contre-lettres dans le divorce par consentement mu-

tuel», *Div. Act.*, 2007, 65; TAYMANS, J.-F., «La modification des conventions préalables», in *La réforme du divorce. Loi du 30 juin 1994*, M. GREGOIRE et P. VAN DEN EYNDE (éds.), Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1994, 68-69.

**Art. 1294. [Sauf en cas d'application de l'article 1293, les époux comparaissent ensemble et en personne [ ou représentés par un avocat ou par un notaire] devant le président du tribunal ou devant le juge qui en exerce les fonctions, dans le mois du jour où sont révolus les trois mois à compter du procès-verbal prévu par l'article 1292.**

**Ils renouvellent leur déclaration et requièrent du magistrat chacun séparément, en présence néanmoins l'un de l'autre, la prononciation du divorce.**

**[Le délai de trois mois est suspendu tant que, le cas échéant, la procédure prévue à l'article 931, alinéas 3 à 7, ou à l'article 1290, alinéa 4, n'a pas pris fin.]**

*Lég.*: Remplacé par art. 36 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994, err. M.B. 21.I.1995), vig. 1er octobre 1994 (art. 46);

Al. 1er modifié par art. 35 L. 27 avril 2007 (M.B. 7.VI.2007), vig. 1er septembre 2007 (art. 44);

Al. 3 remplacé par art. 16 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997).

## SCHEMA

I. Prorogation du délai de la seconde comparution	319
II. Représentation des parties	320
III. Retrait du consentement	320

## JURISPRUDENCE

## I. PROROGATION DU DELAI DE LA SECONDE COMPARUTION

— Lorsque l'un des époux se trouve, en raison d'une hospitalisation, dans l'impossibilité physique d'assister à la deuxième comparution de la procédure de divorce par consentement mutuel, le juge peut, avant l'échéance, à la requête de l'autre époux, proroger le délai de cette seconde comparution qui n'est pas établi à peine de déchéance.

**Civ. Arlon (Prés.), 30 octobre 1990, Rev. trim. dr. fam.**, 1992, 96.

*Comm.*: Les époux ont désormais la possibilité de se faire représenter par leur avocat ou notaire.

— En vertu de l'article 51 du Code judiciaire, le juge saisi d'une action en divorce par consentement mutuel est compétent pour pro-

roger le délai de la seconde comparution, à la condition toutefois qu'un motif suffisamment grave ou important justifie sa décision.

**Civ. Bruxelles (Prés.), 13 mai 1996, J.T.**, 1997, 84 et *Div. Act.*, 1997, 66.

## DOCTRINE

BUYSENS, F., «De echtscheiding door onderlinge toestemming», in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen. Commentaar op de Wetten van 30 juni 1994, 27 december 1994 en 20 mei 1997*, SENAEVE, P. et PINTENS, W. (éds.), Anvers, Apeldoorn, Maklu, 1997, 318, n° 666-673; DEMARS, S., «Les procédures en divorce. La réforme de la réforme. Loi du 20 mai 1997», in *Les dossiers du journal des tribunaux (14)*, Bruxelles, Larcier, 1997, spéc. 75-76.

## II. REPRESENTATION DES PARTIES

*Comm.*: Depuis la loi du 27 avril 2007, les parties peuvent, lors de l'éventuelle seconde comparution, se faire représenter par un avocat ou un notaire, ce sans qu'il soit nécessaire qu'elles invoquent quelque circonstance exceptionnelle que ce soit (voir l'article 1294 tel que modifié par la loi du 27 avril 2007).

[Art. 1294bis. § 1er. Si l'une des parties ne comparait pas lors de l'audience prévue à l'article 1294, ou fait savoir en cours de procédure qu'elle ne souhaite pas poursuivre celle-ci, la partie la plus diligente peut solliciter l'application de l'article 1255. Dans ce cas, le délai d'un an pour la fixation de l'audience prévue à l'article 1255, § 2, alinéa 2, prend cours à la date de la comparution visée à l'article 1289.

§ 2. Si la procédure est abandonnée, les conventions prévues à [l'article 1288] lient les parties à titre provisoire, jusqu'à ce qu'il soit fait application des articles 1257 ou 1280. Si les conventions ne revêtent pas la forme d'un titre exécutoire, la cause est, à la demande de la partie la plus diligente, fixée à l'audience des référés conformément à l'article 1256. Si l'une des parties en fait la demande, le président prononce une ordonnance provisoire conforme aux conventions.]

*Lég.*: Inséré par art. 36 L. 27 avril 2007 (M.B. 7.VI.2007), vig. 1er septembre 2007 et pas applicable aux conventions signées par les parties antérieurement à l'entrée en vigueur de celle-ci (art. 43 et 44); § 2 modifié par art. 2 L. 31 octobre 2008 (M.B. 23.I.2009, éd. 3).

## SCHEMA

I. Article 1294bis, introduit par la loi du 27 avril 2007: passerelles entre le divorce par consentement mutuel et le divorce pour désunion irrémédiable	321
1. Exposé du nouvel article 1294bis	321
A. Passage de la procédure en divorce par consentement mutuel à la procédure en divorce pour cause de désunion irrémédiable	321
B. Sort des conventions préalables à divorce par consentement mutuel	321
II. Situation antérieure à la loi du 27 avril 2007: l'ancien article 1287, alinéa 4: abandon de la procédure	322
1. Liberté des parties d'abandonner la procédure	322
2. Moment où la procédure peut être abandonnée	322
3. Preuve de l'abandon de la procédure	323
4. Conséquence de l'abandon de la procédure: maintien de l'effet des dispositions propres à régler les mesures provisoires durant le temps des épreuves	323

## III. RETRAIT DU CONSENTEMENT

— Après la seconde comparution des époux, le consentement au divorce par consentement mutuel peut être retiré sans aucune formalité par l'un des époux et ce, jusqu'au prononcé du divorce. Dans ce cas, le divorce par consentement mutuel ne peut être prononcé.

*Civ. Bruxelles, 11 février 2004, Div. Act., 2005, 18, note A.-Ch. VAN GYSEL.*

## JURISPRUDENCE

## I. ARTICLE 1294BIS, INTRODUIT PAR LA LOI DU 27 AVRIL 2007: PASSERELLES ENTRE LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL ET LE DIVORCE POUR DESUNION IRRÉMÉDIABLE

## 1. Exposé du nouvel article 1294bis

*Comm.*: Voulant désormais éviter qu'en cas de désaccord au cours d'une procédure en divorce par consentement mutuel, les époux doivent reprendre toute la procédure depuis le début, et que les accords auxquels ils ont pu aboutir, parfois aux prix de longues négociations, soient réduits à néant (ancien art. 1287, al. 4, C. jud. commenté ci-dessous), le législateur de 2007 a mis en place, dans le nouvel article 1294bis, une «passerelle» permettant de passer d'une procédure en divorce par consentement mutuel à une procédure judiciaire de divorce pour désunion irrémédiable, à l'initiative de la partie la plus diligente.

Le législateur a aussi réglé le sort qu'il y a lieu de réserver, dans ce cadre, aux conventions préalables à divorce auxquelles les parties avaient pu aboutir. En cas d'abandon de la procédure en divorce par consentement mutuel, ces conventions, en leurs dispositions relatives à la personne des époux et des enfants communs sont maintenues à titre provisoire, jusqu'à ce qu'il soit fait application des articles 1257 ou 1280. A l'origine, l'article 1294bis renvoyait éronément à l'article 1287; il fallait lire «1288». Cette erreur a fait l'objet d'une loi modificatrice (loi du 31 octobre 2008 modifiant l'article 1294bis, § 2, du Code judiciaire afin de clarifier la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, *M.B.*, 23 janvier 2009, p. 4116).

Si les conventions ne revêtent pas la forme d'un titre exécutoire, la cause est, à la demande de la partie la plus diligente, fixée à l'audience des référés conformément à l'article 1256. Si l'une des parties en fait la demande, le président prononce une ordonnance provisoire conforme aux conventions.

A. Passage de la procédure en divorce par consentement mutuel à la procédure en divorce pour cause de désunion irrémédiable

## DOCTRINE

AUGHUET, B., «Les modifications en matière de divorce par consentement mutuel», *Div.*

*Act.*, 2007, 127; BROUWERS, S., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, éd. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, 302-306; BUYSSENS, F., «Echtscheiding door onderlinge toestemming na de wet van 27 april 2007», *N.F.M.*, 2008, 3; LOUIS, S., «Le nouveau divorce par consentement mutuel», in *La réforme du divorce. Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Bruxelles, Larcier, 2007, 149 et s.; TAYMANS, J.-F., «Les passerelles entre le divorce par consentement mutuel et le divorce pour désunion irrémédiable», *Rev. not. belge*, 2008, 472; VERSCHULDEN, G., «De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht. Deel II. De echtscheiding door onderlinge toestemming - De scheiding van tafel en bed - De huwelijksvoordelen», *T. fam.*, 2007, 139; VERSTRAETE, K., «Voorlopige binding van de familierechtelijke overeenkomst na afstand van de procedure echtscheiding door onderlinge toestemming», *TVW*, 2009, 177-178; WILLEMS, E., «De wet van 31 oktober 2008: nieuwe pijler voor de brug van E.O.T. naar E.O.O. in artikel 1294bis, § 2 Ger. W.», *T. fam.*, 2009, 43-46.

B. Sort des conventions préalables à divorce par consentement mutuel

— Lorsque, après l'abandon d'une procédure en divorce par consentement mutuel, une des parties introduit devant le juge de paix une demande fondée sur l'article 223 du Code civil, mais qu'ensuite une des parties fait usage de la passerelle vers le divorce pour cause de désunion irrémédiable (art. 1294bis C. jud.), le juge de paix n'est plus compétent pour statuer sur l'action mue sur la base de l'article 223 du Code civil.

**J.P. Marche-en-Famenne, 13 mars 2008, Act. dr. fam.**, 2008, 149, note A.-C. VAN GYSEL.

*Comm.*: Le juge de paix justifie cette incompétence par le fait qu'une procédure en divorce est pendante devant le tribunal de première instance. Toutefois, comme le juge de paix avait été saisi après l'abandon de la procédure en divorce par consentement mutuel mais avant «l'activation» de la passerelle vers la procédure en divorce pour cause de désunion irrémédiable, peut-on considérer qu'au moment où il était saisi, il existait encore une procédure en di-

orce? La décision d'incompétence du juge de paix se comprend toutefois, si l'on considère, comme VAN GYSEL le préconise dans le commentaire qu'il fait de cette décision, que l'activation de la passerelle «ressuscite» avec effet rétroactif l'action en divorce sous le signe de la désunion irrémédiable.

## DOCTRINE

AUGHUET, B., «Les modifications en matière de divorce par consentement mutuel», *Div. Act.*, 2007, 127; BUYSENS, F., «Echtscheiding door onderlinge toestemming na de wet van 27 april 2007», *N.F.M.*, 2008, 3; LOUIS, S., «Le nouveau divorce par consentement mutuel», in *La réforme du divorce. Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Bruxelles, Larcier, 2007, 149 et s.; TAYMANS, J.-F., «Les passerelles entre le divorce par consentement mutuel et le divorce pour désunion irrémédiable», *Rev. not. belge*, 2008, 472; VERSCHIEDEN, G., «De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht. Deel II. De echtscheiding door onderlinge toestemming – De scheiding van tafel en bed – De huwelijksvoordelen», *T. fam.*, 2007, 139; VERSTRAETE, K., «Voorlopige binding van de familierechtelijke overeenkomst na afstand van de procedure echtscheiding door onderlinge toestemming», *TVW*, 2009, 177-178; WILLEMS, E., «De wet van 31 oktober 2008: nieuwe pijler voor de brug van E.O.T. naar E.O.O. in artikel 1294bis, § 2 Ger. W.», *T. fam.*, 2009, 43-46.

## II. SITUATION ANTERIEURE A LA LOI DU 27 AVRIL 2007: L'ANCIEN ARTICLE 1287, ALINEA 4: ABANDON DE LA PROCEDURE

### 1. Liberté des parties d'abandonner la procédure

— Les parties à une procédure de divorce par consentement mutuel peuvent toujours y mettre fin sans être sanctionnées de quelque façon que ce soit. Il suffit que l'une d'elles – ou les deux – n'ait plus la volonté de la poursuivre. Tel n'est cependant pas le cas lorsque l'épouse «piège» son mari par un constat d'adultère, dépose ensuite une requête en divorce pour cause déterminée, ne comparait pas à la troisième comparution et subordonne ensuite la poursuite de la procédure en divorce par consentement mutuel au paiement par son

conjoint d'une somme complémentaire de 500.000 F. Ce comportement, injurieux pour le mari, doit être sanctionné par l'admission de la demande reconventionnelle introduite par ce dernier sur la base de l'(ancien) article 231 du Code civil.

**Civ. Hasselt, 22 décembre 1992**, *Limb. Rechtsl.*, 1993, 223, note A. VAN DER GRAESEN.

*Comm.*: L'auteur commentant ce jugement signale qu'il a fait l'objet d'un appel.

### 2. Moment où la procédure peut être abandonnée

— En matière civile, les parties sont maîtres de leur procédure: elles peuvent abandonner celle-ci et se désister. Si postérieurement à la seconde comparution, les époux ont fait savoir par requête qu'ils ne voulaient plus divorcer, le tribunal ne peut ignorer cette décision et prononcer le divorce par consentement mutuel. Il doit, au contraire, leur donner acte de ce qu'ils se désistent de commun accord de la procédure.

**Civ. Liège, 17 juillet 1996**, *Div. Act.*, 2000, 12.

*Comm.*: La décision ajoute qu'on ne concevrait pas que le juge prononce encore le divorce «par consentement mutuel» alors qu'il a été informé du fait que les parties se sont réconciliées après la seconde comparution.

En résumé, il est permis à chaque époux d'arrêter unilatéralement la procédure en ne comparissant pas, que ce soit à la première ou à la deuxième comparution prévue par le Code judiciaire. Mais, lorsque la seconde comparution a eu lieu sans incident, le désistement d'instance ne peut s'opérer que de commun accord, ce qui était le cas en l'espèce. Cette décision est également citée sous le commentaire de l'article 1288, al. 1er du Code judiciaire (au point I.2.C.).

— Les parties ne peuvent plus renoncer à la procédure de divorce par consentement mutuel après la seconde comparution au cours de laquelle elles ont eu l'occasion de réitérer leur volonté de divorcer. En effet, le contrôle du tribunal se limite, conformément à l'article 1298 du Code judiciaire, renvoyant à l'article 1297, aux conditions de forme et de fond du divorce.

**Civ. Hasselt, 4 novembre 1997**, *E.J.*, 1998/6, 95, note F. BUYSENS et R.W., 1997-1998, 1342, note W. PINTENS.

*Comm.*: Le tribunal semble avoir été influencé par le fait qu'une partie ne s'opposait pas au principe du divorce, mais souhaitait une révision de dernière minute des conventions préalables. Il aurait de cette façon voulu couper court à toute forme de chantage. Sa décision, parce qu'elle témoigne d'une interprétation trop stricte de l'article 1298 du Code judiciaire, a été critiquée par les deux auteurs qui l'ont analysée. Ceux-ci estiment que la procédure peut être abandonnée tant que le divorce n'a pas été prononcé. On renvoie le lecteur aux commentaires des articles 1293 (sous le point II.1.) et 1298 (sous le point I) du Code judiciaire où ce jugement apparaît également.

— Les époux qui ont comparu deux fois dans le cadre de la procédure de divorce par consentement mutuel peuvent faire acter leur réconciliation après celles-ci par le juge du fond. Ce dernier les convoque préalablement pour vérifier la sincérité de leur réconciliation. **Civ. Bruxelles, 12 janvier 2001**, *J.T.*, 2001, 388 (somm.).

### 3. Preuve de l'abandon de la procédure

— Lorsque les parties prévoient par acte notarié qu'elles renoncent à l'exercice des droits qui leur sont accordés en vertu des articles 745bis et 915bis du Code civil, mais que cet accord est sans effet si la procédure est abandonnée, l'épouse qui prétend avoir droit à la réserve légale sur la succession de feu son mari décédé durant le temps des épreuves doit prouver que les deux parties ont renoncé à la procédure. Cette preuve peut être rapportée conformément aux articles 1316 et suivants du Code civil et, notamment, par un acte authentique ou par un acte sous seing privé tenu pour reconnu (art. 1322 C. civ.) dans lequel les deux parties reconnaissent avoir abandonné la procédure ou s'être réconciliées. Le simple écoulement du délai dans lequel les comparutions doivent avoir lieu ne constitue pas en soi la preuve de l'abandon de la procédure.

**Civ. Bruxelles, 5 septembre 1989**, *R.G.D.C.*, 1990, 478.

**Art. 1295. Après que le juge a fait les observations aux époux, s'ils persévèrent, il leur est donné acte de leur réquisition [...]; le greffier du tribunal dresse procès-verbal qui est signé tant par le juge et le greffier que par les parties, à moins qu'elles ne déclarent ne savoir ou ne pouvoir signer, auquel cas il en est fait mention.**

*Lég.*: Modifié par art. 9 L. 1er juillet 1972 (M.B. 18.VII.1972).

### 4. Conséquence de l'abandon de la procédure: maintien de l'effet des dispositions propres à régler les mesures provisoires durant le temps des épreuves

— Les conventions préalables à un divorce par consentement mutuel contiennent deux types d'engagements: d'une part, l'accord des époux sur leur situation respective après le divorce; d'autre part, le règlement des mesures provisoires durant le temps des épreuves. La renonciation d'une partie à la procédure anéantit l'accord relatif aux droits des époux après la transcription, mais n'opère que pour l'avenir en ce qui concerne les mesures provisoires.

Par conséquent, une convention constatée par acte authentique constitue un titre exécutoire permettant de pratiquer une saisie-arrêt-exécution en vue d'obtenir le paiement des pensions alimentaires dues en vertu de cet acte, jusqu'au moment où le créancier a eu connaissance de l'abandon de la procédure par le débiteur.

**Civ. Huy (sais.)**, 22 juin 1981, *J.L.*, 1982, 246, obs. G. DE LEVAL.

*Comm.*: Dans le même sens: Civ. Antwerpen, 27 février 1979, *R.W.*, 1978-1979, 2598, note J.P. qui refuse que le mari, qui s'était engagé à verser une pension alimentaire à son épouse durant le temps des épreuves, puisse, au motif que le divorce n'a pas abouti, récupérer les montants versés à ce titre. Cet intérêt particulier que présente l'acte notarié et relatif à la facilité d'exécution durant le temps des épreuves conserve toute son actualité, en dépit de l'homologation judiciaire des conventions relatives aux enfants mineurs dont il est question au point I.2.E., sous l'article 1287, alinéa 1er. En effet, jusqu'à leur homologation, ces dispositions, si elles sont reçues dans un acte sous seing privé, sont dépourvues de force exécutoire. Le créancier ne pourra en obtenir l'exécution qu'après avoir obtenu un titre exécutoire.

Même si cet intérêt est bien réel, il faut bien reconnaître qu'il est limité. La violation d'une disposition des conventions préalables durant le temps des épreuves laisse présager un désaccord entre époux susceptible de se matérialiser par l'abandon de la procédure.

**Art. 1296.** Le juge met de suite, au bas de ce procès-verbal, son ordonnance portant que, dans les trois jours, il sera par lui référé du tout au tribunal [...], sur les conclusions par écrit du procureur du Roi auquel les pièces sont, à cet effet, communiquées par le greffier.

*Lég.:* Modifié par art. 11 L. 2 juin 2010 (M.B. 30.VI.2010, éd. 2).

*Comm.:* La loi du 2 juin 2010 modifiant le Code judiciaire et le Code civil en ce qui concerne le traitement en chambre du conseil des procédures judiciaires relevant du droit de la famille généralise le

huis-clos dans les matières familiales. Les mots «en la chambre du conseil» n'étaient donc plus nécessaires dans l'article 1296 du Code judiciaire.

**Art. 1297.** [Si le procureur du Roi constate que les conditions de forme et de fond prévues par la loi sont respectées, il donne ses conclusions en ces termes: "la loi permet".

Dans le cas contraire, ses conclusions d'empêchement sont motivées.]

*Lég.:* Remplacé par art. 37 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46).

## SCHEMA

### I. Conclusions d'empêchement du procureur du Roi 324

## JURISPRUDENCE

### I. CONCLUSIONS D'EMPECHEMENT DU PROCUREUR DU ROI

— Lorsque les conventions préalables dispensent provisoirement le père de contribuer à l'entretien et à l'éducation de son enfant — et ce, bien qu'il dispose de revenus suffisants — le ministère public peut considérer qu'elles sont contraires à l'intérêt de l'enfant et, partant, que la loi ne permet pas le divorce. Cette conclusion est corroborée par l'enquête qu'il a menée, de laquelle il ressort que le père veut rompre tout lien avec son enfant et qu'il a quitté le domicile conjugal à la condition de ne payer aucune pension ni à son épouse, ni à son enfant. En outre le comportement des parties, qui n'ont pas voulu modifier le règlement sur ce point, comme le président du tribunal l'avait suggéré conformément à l'article 1290 du Code judiciaire, heurte l'ordre public.

**Art. 1298.** Le tribunal, sur le référé, ne peut faire d'autres vérifications que celles indiquées par l'article 1297. S'il en résulte que, dans l'opinion du tribunal, les parties ont satisfait aux conditions et rempli les formalités déterminées par la loi, [il prononce] le divorce [et homologue les conventions relatives aux enfants mineurs]; dans le cas contraire, le tribunal déclare qu'il n'y a pas lieu à [prononcer] le divorce et énonce les motifs de la décision.

*Lég.:* Modifié par art. 38 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46) et par art. 17 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997).

## SCHEMA

### I. Contrôle du tribunal 325

### II. Cas de refus du prononcé du divorce 325

1. Contrôle des conventions relatives aux enfants mineurs 325
2. Violation de l'article 1287, alinéa 4 [ancien alinéa 5], du Code judiciaire 327

### III. Incidence de l'homologation des conventions relatives aux enfants mineurs sur une modification conventionnelle de ces dispositions postérieure au divorce 327

## JURISPRUDENCE

### I. CONTROLE DU TRIBUNAL

— Si, postérieurement à la seconde comparution, les époux ont fait savoir par requête qu'ils ne voulaient plus divorcer, le tribunal ne peut ignorer cette décision et prononcer le divorce par consentement mutuel. Il doit, au contraire, leur donner acte de ce qu'ils se désistent de commun accord de la procédure.

**Civ. Liège, 17 juillet 1996, Div. Act., 2000, 12.**

*Comm.:* Cette décision est également citée dans le cadre de l'examen de l'article 1294bis, point II.2.

— Lorsque les parties ont comparu pour la seconde fois devant le tribunal et réitéré à cette occasion leur volonté de divorcer, le contrôle du tribunal se limite à vérifier si les conditions de forme et de fond prévues par la loi sont respectées. Si tel est le cas, il prononce le divorce et ce, même si après la seconde comparution, il est informé par l'une d'elles du refus de l'autre de poursuivre la procédure en raison d'un désaccord surgissant en dernière minute au sujet de la modification des conventions préalables.

**Civ. Hasselt, 4 novembre 1997, E.J., 1998/6, 95, note F. BUYSSENS et R.W., 1997-1998, 1342, note W. PINTENS.**

*Comm.:* Dans sa note critique, F. BUYSSENS s'interroge sur la date ultime à laquelle le consentement des époux doit être constaté. Avant la loi du 30 juin 1994, ceux-ci devaient manifester leur accord non seulement au cours des trois comparutions, mais encore lors de la transcription du divorce qu'ils devaient requérir. Depuis que la formalité de la transcription ne résulte plus de leur initiative, la question se pose avec acuité. Selon le tribunal ci-

vil d'Hasselt, le moment ultime auquel l'accord des parties doit être constaté correspond à la date de la seconde comparution. Pour F. BUYSSENS, ce devrait être à la date du prononcé du divorce. Il paraît en effet curieux que le tribunal prononce le divorce alors qu'il a été informé, par requête déposée par une partie juste après la deuxième comparution, qu'un différend a surgi parce que l'autre partie ne consentait pas à la modification des conventions préalables sollicitée en dernière minute. F. Aps est également d'avis que les parties puissent revenir sur leur consentement aussi longtemps que le divorce n'est pas prononcé: F. Aps, «Kroniek van het echtscheidingsrecht (1994-98)», R.W., 1998-1999, 1409, n° 21.

Cette décision a été commentée sous l'examen de l'article 1293 du Code judiciaire, sous le point II.1. Elle apparaît également sous le commentaire de l'article 1294bis du Code judiciaire, au point II.2.

— Les époux qui ont comparu deux fois dans le cadre de la procédure de divorce par consentement mutuel peuvent faire acter leur réconciliation après celles-ci par le juge du fond. Celui-ci les convoque préalablement pour vérifier la sincérité de leur réconciliation. **Civ. Bruxelles, 12 janvier 2001, J.T., 2001, 388 (somm.).**

### II. CAS DE REFUS DU PRONONCE DU DIVORCE

#### 1. Contrôle des conventions relatives aux enfants mineurs

— Les époux peuvent convenir que leur contribution respective à l'entretien et à l'éducation des enfants pourra toujours être revue

d'un commun accord. Cette clause ne méconnaît pas les exigences prévues à l'article 1288 du Code judiciaire et ne fournit donc pas un motif pour refuser d'homologuer les conventions ou de prononcer le divorce.

**Antwerpen, 26 septembre 2001, A.J.T., 2001-2002, 941.**

— Lorsque les conventions préalables dispensent provisoirement le père de contribuer à l'entretien et à l'éducation de son enfant — et ce, bien qu'il dispose de revenus suffisants — et qu'il ressort de l'enquête menée par le ministère public que le père veut rompre tout lien avec son enfant et qu'il a quitté le domicile conjugal à la condition de ne payer aucune pension ni à son épouse, ni à son enfant, la demande de divorce doit être rejetée. En effet, ces conventions sont contraires à l'intérêt et aux droits les plus élémentaires de l'enfant. En outre, le comportement des parties, qui n'ont pas voulu modifier le règlement sur ce point comme le président du tribunal l'avait suggéré conformément à l'article 1290 du Code judiciaire, heurte l'ordre public.

**Civ. Hasselt, 18 avril 1995, Limb. Rechtsl., 1996, 37, J.J.D., 1996, 384 et R.W., 1995-1996, 1319.**

*Comm.*: Cette décision apparaît également sous le commentaire des articles 1290 et 1297 du Code judiciaire.

— Lorsque les conditions de forme et de fond prévues par l'article 1288, al. 1er, 2° et 3° du Code judiciaire n'ont pas été respectées, il n'y a pas lieu de prononcer le divorce. Tel est le cas quand les parties n'ont pas adapté les dispositions de leurs conventions préalables relatives à leurs enfants mineurs à la terminologie de la loi du 13 avril 1995 sur l'exercice conjoint de l'autorité parentale bien qu'elles y aient été expressément invitées au cours de la première comparution.

**Civ. Arlon, 15 décembre 1995, J.T., 1996, 511.**

*Comm.*: Cette décision est également citée sous le commentaire des articles 1288, al. 1er, sous le point 2.B. et 1290 du Code judiciaire.

— Il n'y a pas lieu de prononcer le divorce lorsque les parties, ayant en principe toute liberté pour aménager les modalités d'exercice de leurs prérogatives parentales, prévoient des dispositions qui aboutissent à un résultat incohérent. Ainsi en va-t-il quand les conven-

tions leur attribuent conjointement l'exercice de l'autorité parentale tout en restreignant en même temps le droit du père à un simple droit aux relations personnelles.

**Civ. Arlon, 22 mars 1996, R.G.D.C., 1996, 344.**

*Comm.*: Cette décision est commentée sous l'article 1288, al. 1er, sous le point 2.C.).

— Si les époux ne s'expliquent pas sur une clause des conventions préalables à divorce par consentement mutuel faisant apparaître la renonciation du père à toutes relations personnelles à l'égard des enfants mineurs, le divorce par consentement mutuel ne peut être prononcé.

**Civ. Liège, 17 juillet 1996, Div. Act., 2000, 123.**

*Comm.*: Pour un autre exemple de refus du divorce, voy. également **Civ. Arlon, 7 avril 1995, Div. Act., 2000, 114**, note E. DE WILDE D'ESTMAEL, cité sous le commentaire de l'article 1290 du Code judiciaire (point I), qui rejette la demande au motif que les parties n'ont pas tenu compte des observations du juge qui estimait manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant la compensation prévue entre, d'une part, l'indemnité d'occupation des immeubles indivis occupés par l'épouse tant que ces immeubles ne sont pas vendus et payés et, d'autre part, la contribution alimentaire pour les enfants.

— En vertu des clauses de la convention préalable à divorce par consentement mutuel des époux, la contribution de la mère au profit de ses enfants consiste uniquement en sa participation en nature, c'est-à-dire lorsqu'elle héberge les enfants, et en la mise à disposition gratuite de sa part de l'immeuble commun au seul profit de son mari.

L'article 203 du Code civil étant d'ordre public, les accords relatifs à la liquidation du régime matrimonial des parties ne peuvent avoir pour effet d'annuler l'obligation à la dette de l'un des parents relativement à l'entretien et à l'éducation des enfants.

Dans ces conditions, il n'y a donc pas lieu de prononcer le divorce par consentement mutuel.

**Civ. Bruxelles, 16 novembre 2007, Rev. trim. dr. fam., 2008/2, 474**, note J.-L. RENCHON.

*Comm.*: Cette décision a été commentée par M. Renchon et a déjà fait l'objet d'un commentaire sous l'article 1288, alinéa 1er, sous le point 3.A.

## 2. Violation de l'article 1287, alinéa 4 [ancien alinéa 5], du Code judiciaire

— Lorsque le règlement des droits respectifs constate une convention translatrice ou déclarative de droits réels immobiliers, l'acte authentique s'impose. Les époux ne peuvent établir leurs conventions par acte sous seing privé, les soumettre ensuite telles quelles au président du tribunal, et puis faire constater plus tard par acte authentique, pour bénéficier des avantages de la publicité hypothécaire, que les attributions immobilières sont devenues définitives à la suite de la prononciation du divorce. A défaut d'avoir satisfait aux conditions et rempli les formalités déterminées par la loi, en l'occurrence au prescrit de l'article 1287, alinéa 5 du Code judiciaire, le divorce ne peut être prononcé.

**Civ. Liège, 30 mars 1999, J.L.M.B., 2000, 817, Div. Act., 2000, 13 et Rev. not. belge, 2000, 330.**

## III. INCIDENCE DE L'HOMOLOGATION DES CONVENTIONS RELATIVES AUX ENFANTS MINEURS SUR UNE MODIFICATION CONVENTIONNELLE DE CES DISPOSITIONS POSTÉRIEURE AU DIVORCE

— Est valable la convention conclue sous seing privé postérieurement au divorce et par laquelle l'ex-épouse renonce à réclamer la contribution du père fixée dans les conventions préalables à partir d'une date correspondant à la reprise de la vie commune. Ce nouvel accord a en effet une portée limitée et ne peut avoir pour conséquence de décharger le père de son obligation légale d'entretien et d'éducation de son enfant.

**Bruxelles, 1er décembre 1998, E.J., 1999, 66**, note J. GERLO.

*Comm.*: En confirmant le premier jugement qui avait ordonné la levée de la saisie-arrest-exécution pratiquée par l'ex-épouse, la cour donne effet à la convention modificative avenue entre parties après le divorce au sujet de la contribution alimentaire à l'égard de l'enfant mineur. Cet arrêt rappelle la distinction entre l'obligation et la contribution à la dette d'entretien des enfants. Pour des références à ce sujet, voy. le commentaire de l'article 1293 du Code judiciaire, point I.3.B.

— Aucune disposition légale ne permet aux parents divorcés par consentement mutuel de soumettre à l'homologation du tribunal de la jeunesse une convention reçue par acte notarié par laquelle ils modifient les clauses relatives aux enfants. Il n'appartient, du reste, pas au juge de modifier l'objet de la demande afin de se déclarer compétent au regard de l'article 387bis du Code civil. Il en résulte que l'action en homologation est irrecevable.

**Bruxelles (jeun.), 7 mai 1999, R.G.D.C., 2000, 289**, note E. VIEUJEAN et *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, 637, note J.-L. RENCHON.

*Comm.*: Dans sa note, VIEUJEAN fait la synthèse des règles applicables à la modification des dispositions relatives aux enfants en distinguant selon que la révision est amiable ou judiciaire. S'agissant de la révision amiable, l'auteur conclut qu'«on est, en fin de compte, condamné à reconnaître que, sous réserve des révisions permises par l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire, les ex-époux sont liés en droit par les modifications qu'ils apportent sans le concours de la justice soit à l'ordonnance de référé rendue au temps de leur divorce pour cause déterminée, soit aux conventions homologuées en vertu de l'article 1298 du Code judiciaire, à moins que le juge saisi par l'un d'eux ne déclare ces modifications contraires à l'ordre public, c'est-à-dire à l'intérêt de l'enfant». Quant à la révision judiciaire, E. VIEUJEAN constate que si l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire tout comme l'article 387bis du Code civil «instituent un contrôle, (ils) ne substituent pas la justice aux parents, de sorte que les tribunaux ne sont autorisés à contrecarrer les décisions de ceux-ci que lorsqu'elles sont à l'évidence contraires à l'intérêt de l'enfant». L'auteur met les magistrats en garde contre tout excès d'autorité et contre toute suspicion systématique des conventions entre candidats au divorce ou entre parents divorcés.

M. RENCHON approuve également l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui s'inscrit ainsi dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour de cassation résultant des arrêts des 8 mai 1992 (*Pas.* 1992, I, 784) et 16 janvier 1997 (*J.T.*, 1997, 435), lesquels reconnaissent aux parents divorcés «pour cause déterminée» la possibilité de modifier d'un commun accord les modalités de contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants fixées par le président du tribunal pour autant que leur accord ne porte pas atteinte aux intérêts légitimes des enfants et ne les exonère pas de leur obligation à l'égard de ceux-ci. S'il en va ainsi pour les parents divorcés dans le cadre d'une procédure de divorce pour cause déterminée (de désunion irrémédiable), il n'y a aucune

raison de décider autrement pour les parties qui ont divorcé par consentement mutuel.

La solution retenue dans l'arrêt commenté est non seulement strictement légale, mais encore «la plus réaliste», poursuit M. RENCHON (*Rev. trim. dr. fam.*, 2000, 641). Il serait, en effet, «intellectuellement et matériellement impossible que les juges doivent contrôler au jour le jour toutes les décisions qui doivent immanquablement être prises par les parents, divorcés ou non divorcés, au cours du long processus d'éducation des enfants». En pratique, l'auteur souligne encore que «le notaire est parfaitement en mesure de recevoir sous la forme authentique, même après un divorce par consentement mutuel, une convention relative aux modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou de l'exécution de l'obligation parentale d'entretien. Cet acte notarié sera donc valable et ne devra pas être homologué par le tribunal de la jeunesse ou le juge de paix». On doit, du reste, raisonner de la même façon à propos des actes modificatifs qui seraient conclus sous seing privé, éventuellement à l'initiative d'un avocat ou d'un médiateur familial.

Toutes ces considérations sont illustrées dans la décision commentée ci-après.

— Après la transcription du divorce, les parties peuvent modifier ou compléter leurs conventions de commun accord uniquement. Le règlement transactionnel dressé dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel a en effet le caractère d'une transaction et par conséquent, soumis à l'article 1134 du Code civil et à ses principes.

Contrairement aux modifications des conventions apportées avant le jugement de divorce, les modifications postérieures à ce jugement ne doivent plus être soumises au juge.

**Gent, 27 mai 2004, R.A.B.G.**, 2005, 681, note S.B.

*Comm.*: Cette question relative aux modifications conventionnelles des conventions relatives aux enfants fait toutefois l'objet d'une controverse. Voy. le commentaire détaillé sous Civ. Antwerpen, 10 octobre 1996, cité ci-après et les références citées.

— Lorsque les parties demandent au tribunal qu'il leur soit donné acte de l'accord intervenu entre elles après la transcription du divorce et modifiant les conventions préalables reçues par acte notarié relatives à l'enfant commun et qu'il apparait que le nouvel accord ne lèse pas les intérêts de ce dernier, il convient d'entériner cet acte modificatif par jugement.

**Civ. Antwerpen, 10 octobre 1996, Not. Fisc. Maand.**, 1996, 270, note S. BROUWERS.

*Comm.*: Ce jugement a été rendu avant que la loi du 20 mai 1997 ne modifie l'article 1298 du Code judiciaire. Ce dernier impose désormais l'homologation par le tribunal, qui prononce le divorce, des conventions relatives aux enfants mineurs.

Depuis cette réforme, une controverse a surgi sur le point de savoir si les époux qui veulent modifier de commun accord – il ne s'agit pas de la modification judiciaire, à la demande d'une partie, telle que prévue à l'article 1288, alinéa 2 du Code – les dispositions du règlement relatives aux enfants, sont tenus ou non de soumettre leur nouvel accord au tribunal. Certains auteurs estiment qu'imposer une telle formalité reviendrait à créer une discrimination entre parents selon la procédure de divorce qu'ils ont suivie. Les parties seraient libres de modifier le règlement fixé par le président du tribunal dans le cadre d'un divorce pour cause déterminée (de désunion irrémédiable), à condition de ne pas transgresser l'intérêt de l'enfant, ni leur devoir légal d'entretien, tandis que celles qui ont divorcé par consentement mutuel seraient tenues de soumettre toute modification bilatérale à l'homologation du tribunal. En ce sens: J. GERLO, «Overeenkomsten over kinderen», note sous Cass., 16 janvier 1997, *R.W.*, 1997-1998, 118-120, spéc. 119; J. GERLO, «Kan een door de rechter gehomologeerde overeenkomst gewijzigd worden zonder tussenkomst van de rechter?», note sous Bruxelles, 1er décembre 1998 (commenté ci-après), *E.J.*, 1999, 68-72, spéc. 71, n° 11. Effectivement, à plusieurs reprises, la Cour de cassation a déclaré que les parents ne devaient pas soumettre au tribunal les nouvelles dispositions conventionnelles arrêtées après un divorce pour cause déterminée (de désunion irrémédiable) (Cass., 8 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, 784, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, 478 et *R.W.*, 1992-1993, 462; Cass., 16 janvier 1997, *J.T.*, 1997, 435, *T. Not.*, 1997, 545 et *R.W.*, 1997-1998, 117, note J. GERLO (précitée)). J. GERLO et J.-L. RENCHON, in «La loi du 20 mai 1997 réparatrice de la réforme des procédures en divorce», *J.T.*, 1997, 757-760, n° 75 à 85, en tirent argument pour considérer qu'une nouvelle homologation n'est pas requise dans l'hypothèse d'un divorce par consentement mutuel. Voy. également Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, éd. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, 557, n° 582; E. VIEUJEAN («Administration provisoire et aliments», in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, Cahier n° 24, Faculté de droit de l'Université de Liège avec la collaboration de l'Union royale des juges de paix et de police, 16 octobre 1999, 28, n° 39) qui estime que les époux sont liés par les modifications

qu'ils apportent sans le concours de la justice aux conventions homologuées en vertu de l'article 1298 du Code judiciaire, «à moins que le juge saisi par l'un d'eux ne déclare ces modifications contraires à l'ordre public, c'est-à-dire à l'intérêt de l'enfant»; E. VIEUJEAN, «Divorce par consentement mutuel - Révision des conventions relatives aux enfants», note sous Bruxelles (jeun.), 7 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, 290-296, spéc. 292, n° 5-10.

Mais cette opinion ne fait pas l'unanimité. Les travaux préparatoires de la loi du 20 mai 1997 semblent exiger l'homologation de toute modification aux conventions relatives aux enfants mineurs: *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 1995-1996, n° 202-3, 12, n° 202-4, 5, n° 202-8, 26 et *Doc. parl.*, Sén., sess. 1996-1997, n° 1/437-3, 7, n° 1/437-4, 1. Une partie de la doctrine adopte cette position. Voy. not. F. BUYSSENS, «Enkele topics bij de redactie van overeenkomsten inzake echtscheiding door onderlinge toestemming», *N.F.M.*, 1997, 189. P. SENAËVE, «De aanpassing van de wet tot hervorming van de echtscheidingsprocedures. Commentaar op de Wet van 20 mei 1997», *E.J.*, 1997, 89, n° 91; S. DEMARS, «Aspects procéduraux», in *Divorce par consentement mutuel*, Formation permanente Commission Université Palais, vol. XXII, mars 1998, 221, n° 20; N. HUSTIN-DENIES, «Aspects personnels: les conventions relatives aux enfants», in *Divorce par consentement mutuel*, Formation permanente Commission Université Palais, vol. XXII, mars 1998, 197, réservant toutefois la possibilité de se dispenser de cette formalité contraignante pour les modifications de moindre importance.

Pour un exemple où le juge refuse d'entériner l'accord modificatif, voy. ci-après: Bruxelles (jeun.), 7 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, 289 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, 637, note J.-L. RENCHON; Civ. Antwerpen, 10 octobre 1996, *N.F.M.*, 1996, 270, note S. BROUWERS; J.P. Westerlo, 19 janvier 2001, *J.J.P.*, 2001, 312, *R.W.*, 2001-2002, 1512 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, 521, somm.

Sur la controverse relative à la question de savoir si le tribunal doit reproduire *in extenso* dans son jugement les clauses homologuées, voy. P. MOREAU, «Procédures particulières de droit judiciaire privé. Scellés - inventaire - divorce par consentement mutuel», in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, Cahier n° 18, Faculté de droit de l'Université de Liège avec la collaboration de l'Union royale des juges de paix et de police, 10 octobre 1998, 27.

— Du fait que la loi prévoit que le tribunal homologue les clauses relatives à l'exercice de l'autorité parentale et des modalités de contribution respective des époux à l'entretien

et à l'éducation de leur enfant ne résulte pas que toute convention modificatrice doit être homologuée.

Lorsqu'un titre exécutoire est supplanté dans sa force exécutoire par un autre titre, le titre original ne peut reprendre vigueur même si le titre modificatif n'existe plus. Un nouveau titre devra dès lors être obtenu.

**Civ. Liège, 20 décembre 2006, J.L.M.B.**, 2007, 1196, somm.

— Après leur divorce par consentement mutuel, les parties peuvent modifier les conventions relatives à la contribution alimentaire, sans homologation préalable du tribunal, pour autant que les intérêts desdits enfants ne soient pas méconnus. Ce nouvel accord fait la loi des parties et si l'une d'elles ne le respecte pas, elle doit être sanctionnée.

**J.P. Westerlo, 17 septembre 1999, A.J.T.**, 2000-2001, 569.

*Comm.*: En l'espèce, les conventions préalables ne prévoyaient aucune contribution alimentaire à charge du défendeur. Toutefois, les parties avaient, après le divorce, modifié la donne d'un commun accord. Un second acte modificatif avait d'ailleurs confirmé l'obligation, issue du premier, du défendeur de verser mensuellement à son ex-épouse la somme de 2.500 BEF en faveur de leur enfant. Le tribunal condamne le père à payer l'ensemble des arriérés sur la base de la convention modificative. A l'appui de sa décision, il invoque expressément la jurisprudence de la Cour de cassation résultant des arrêts des 8 mai 1992 et 16 janvier 1997 (cités notamment dans le commentaire sous Bruxelles, 7 mai 1999, ci-dessus).

Voy. toutefois J.P. Westerlo, commenté ci-après, à propos de la modification de la clause relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

— L'appréciation d'une demande en suppression de la contribution alimentaire en faveur d'un enfant commun prévue dans les conventions conclues dans le cadre du divorce par consentement mutuel nécessite l'examen préalable de la modification convenue entre parties au sujet de l'autorité parentale. A défaut d'homologation par le juge de la jeunesse de l'accord modificatif relatif à l'autorité parentale, le juge de paix ne peut pas encore se prononcer sur la demande de suppression de la contribution alimentaire se fondant sur ce nouvel accord.

**J.P. Westerlo, 19 janvier 2001, J.J.P.**, 2001, 312, note G. ROMMEL et *R.W.*, 2001-2002, 1512.

DOCTRINE

DEMARS, S., *Les procédures en divorce. La réforme de la réforme. Loi du 20 mai 1997*,

Les dossiers du journal des tribunaux (14),  
Bruxelles, Larcier, 1997, spéc. 75-76.

**Art. 1299. [L'appel du jugement qui a prononcé le divorce n'est admissible que pour autant qu'il soit fondé sur le non-respect des conditions légales pour prononcer le divorce.]**

**Il peut être interjeté par le ministère public dans le mois du prononcé. Dans ce cas, il est signifié aux deux parties.**

**Il peut également être interjeté par l'un des époux ou par les deux, séparément ou conjointement, dans le mois du prononcé. Dans ce cas, il est signifié au procureur du Roi ainsi que, s'il n'est interjeté que par un seul époux, à l'autre époux.]**

*Lég.*: Remplacé par art. 10 L. 2 juin 2010 (M.B. 21.VI.2010).

SCHEMA

- I. Avant la modification du 2 juin 2010: Appel du jugement prononçant le divorce – Réconciliation des époux 330
- II. Appel du jugement prononçant le divorce depuis la loi 2 juin 2010 331

JURISPRUDENCE

**I. AVANT LA MODIFICATION DU 2 JUIN 2010: APPEL DU JUGEMENT PRONONCANT LE DIVORCE – RECONCILIATION DES EPOUX**

— L'appel du jugement qui a prononcé le divorce n'est admissible qu'autant qu'il soit interjeté par le ministère public (art. 1299). Les époux ne peuvent interjeter appel que contre le jugement qui a déclaré ne pas y avoir lieu de prononcer le divorce (art. 1300). Cette possibilité limitée de faire appel est due à la supposition erronée du législateur que la «volonté de divorcer» reste toujours présente. Elle ne peut conduire à méconnaître le caractère fondamentalement consensuel du divorce par consentement mutuel, lequel implique que les époux aient la possibilité de se distancier de leur consentement initial, le cas échéant en interjetant appel. La cour considère que l'appel interjeté par les époux contre un jugement prononçant le divorce est recevable quand il a pour but de constater la réconciliation entre les parties.

**Gent, 21 décembre 2000, E.J.**, 2002, 134, note H. VANBOCKRIJCK et *R.G.D.C.*, 2002, 293, note P. MOREAU et G. DE LEVAL.

*Comm.*: En l'espèce, les parties s'étaient réconciliées après le prononcé du divorce, mais avant la transcription du jugement dans les registres de l'état civil. Le ministère public estimait l'appel irrecevable conformément au texte de l'article 1299 du Code judiciaire. Mais, comme l'indiquent MM. MOREAU et DE LEVAL dans leur commentaire, il faut admettre l'appel. Toute autre solution serait illégale, inéquitable, déraisonnable et méconnaîtrait le principe d'économie dans la mesure où elle contraindrait les parties à se remarier pour officialiser leur réconciliation. Le nouvel article 1299 permet désormais aux époux d'interjeter appel (*voy. infra*).

— Comme les parties ne peuvent interjeter appel contre un jugement prononçant leur divorce par consentement mutuel, un appel contre un jugement rendu sur requête civile n'est pas recevable.  
**Bruxelles, 22 novembre 2007, NjW**, 2008, 557, note GV et *Act. dr. fam.*, 2008, 143, note A.-Ch. VAN GYSEL.

*Comm.*: Cet arrêt est également cité sous l'article 1304 du Code judiciaire, sous le point I.

DOCTRINE

MOREAU, P. et DE LEVAL, G., «Un bémol à l'exclusion de l'appel», note sous *Gent*, 21 décembre 2000, *R.G.D.C.*, 2002, 294-296; VANBOCKRIJCK, H., «Tot op welk ogenblik kan de toestemming om uit de echt te scheiden door onderlinge toestemming worden ingetrokken, door één dan wel door beide echtgenoten?», *E.J.*, 2002, 135-139.

**II. APPEL DU JUGEMENT PRONONCANT LE DIVORCE DEPUIS LA LOI DU 2 JUIN 2010**

*Comm.*: Depuis la loi du 2 juin 2010 modifiant certaines dispositions du Code civil et du Code judiciaire en ce qui concerne la procédure en divorce, l'article 1299 précise désormais que l'appel contre un jugement prononçant le divorce par consentement mutuel doit se fonder sur le non-respect des conditions légales pour prononcer le divorce.

L'appel peut toujours être introduit par le ministère public dans le mois du prononcé du jugement. Dans ce cas, l'appel est signifié aux époux.

Innovation de la loi du 2 juin 2010: l'un des époux ou les deux, séparément ou conjointement, peu(ven)t également introduire un appel à l'encontre du jugement, toujours dans le mois du prononcé. L'appel est alors signifié au procureur du Roi et, le cas échéant, à l'autre époux. Dans les travaux préparatoires, nous pouvons lire que si les époux ont obtenu le divorce et que tout s'est déroulé dans les règles, il est exclu qu'un appel soit introduit par l'un d'eux ou les deux. Par contre, s'ils constatent qu'une irrégularité s'est produite et que les conditions légales n'étaient pas ou plus réunies, ils peuvent agir car si le ministère public ne réagit pas, les parties se retrouvent divorcer au mépris des règles légales.

Voy. pour une critique: D. PIRE, «Divorce par consentement mutuel», in *Chroniques notariales*, Y.-H. LELU (éd.), vol. 52, Bruxelles, Larcier, 2010, 96, n° 96.

**Art. 1300. L'appel du jugement qui a déclaré ne pas y avoir lieu à [prononcer] le divorce, n'est admissible qu'autant qu'il soit interjeté par les deux parties, séparément ou conjointement, [dans le mois] à compter de la prononciation. Il est signifié au procureur du Roi.**

*Lég.*: Modifié par art. 40 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46).

SCHEMA

- I. Appel du jugement refusant de prononcer le divorce Frais de procédure 331

JURISPRUDENCE

**I. APPEL DU JUGEMENT REFUSANT DE PRONONCER LE DIVORCE – FRAIS DE PROCEDURE**

— Les frais de procédure d'appel contre un jugement qui, à tort, dit n'y avoir lieu à (prononcer) le divorce restent à charge des appelants. L'Etat belge n'est pas à la cause et aucun texte ne prévoit la condamnation de l'Etat

aux frais en cas de réformation de la décision entreprise.  
**Liège, 21 décembre 1987, Pas.**, 1988, II, 79.

*Comm.*: Le texte de l'article 1300 du Code judiciaire impose aux deux parties de signifier leur appel au procureur du Roi. Cet arrêt est également commenté sous l'article 1288, al. 1er (sous le point 2.A) du Code judiciaire.

**Art. 1301.** Dans les dix jours de la signification de l'appel, le procureur du Roi transmet au procureur général près la cour d'appel, l'expédition du jugement, et les pièces sur lesquelles celui-ci est intervenu.

Le procureur général donne ses conclusions par écrit, dans les dix jours qui suivent la réception des pièces; [en cas d'application de l'article 109bis, § 2, alinéa 2 ou 3,] le président, ou le conseiller qui le supplée, fait son rapport à la cour d'appel, [...], et il est statué définitivement dans les dix jours qui suivent la remise des conclusions du procureur général.

L'arrêt n'est pas susceptible d'opposition.

*Lég.*: Al. 2 modifié par art. 4 L. 22 avril 2009 (M.B. 18.VI.2010, éd. 3) et par art. 12 L. 2 juin 2010 (M.B. 30.VI.2010, éd. 2).

*Comm.*: La loi du 2 juin 2010 modifiant le Code judiciaire et le Code civil en ce qui concerne le traitement en chambre du conseil des procédures judiciaires relevant du droit de la famille généralise

le huis-clos dans les matières familiales. Les mots «en la chambre du conseil» n'étaient donc plus nécessaires dans l'article 1301, alinéa 2 du Code judiciaire.

**Art. 1302.** [Le délai pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel est de trois mois à compter de la prononciation.

Le pourvoi des parties n'est admissible qu'autant qu'il soit formé par les deux époux séparément ou conjointement.

Le pourvoi contre l'arrêt prononçant le divorce est suspensif.]

*Lég.*: Remplacé par art. 41 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46).

**Art. 1303.** [Lorsque le divorce a été prononcé par un jugement ou arrêt passé en force de chose jugée, un extrait contenant le dispositif de ce jugement ou de l'arrêt [et la mention du jour où celui-ci a acquis force de chose jugée] est, dans le mois, adressé par le greffier sous pli recommandé avec accusé de réception à l'officier de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré ou lorsque le mariage n'a pas été célébré en Belgique, à [l'officier de l'état civil de Bruxelles.]]

[Le délai d'un mois ne commence à courir], à l'égard des jugements, qu'après l'expiration du délai d'appel, et, à l'égard des arrêts, qu'après l'expiration du délai de pourvoi en cassation. [...]

[Dans le mois de la réception de l'extrait du jugement ou de l'arrêt], l'officier de l'état civil transcrit le dispositif sur ses registres; mention en est faite en marge de l'acte de mariage s'il a été dressé ou transcrit en Belgique.

*Lég.*: Al. 1er remplacé par art. 42, 1° L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46) et par art. 18 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997);

Al. 2 modifié par art. 42, 2° L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46);

Al. 3 abrogé par art. 42, 3° L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46);

Al. 4 modifié par art. 42, 4° L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46).

#### SCHEMA

##### I. Transcription soustraite à l'initiative des parties

333

#### JURISPRUDENCE

##### I. TRANSCRIPTION SOUSTRAITE A L'INITIATIVE DES PARTIES

Antwerpen, 24 avril 1996, *E.J.*, 1996,150, note S. MOSSSELMANS.

— Les parties ne sont pas autorisées à interdire au greffier, après la seconde comparution, d'adresser un extrait contenant le dispositif du jugement ou de l'arrêt prononçant le divorce à l'officier de l'état civil.

*Comm.*: La loi du 30 juin 1994 a soustrait la transcription du jugement prononçant le divorce à l'initiative des parties.

**Art. 1304.** [Le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce ne produit d'effets à l'égard des tiers qu'à compter du jour où il est transcrit. [En cas de décès d'un des époux, avant la transcription du divorce mais après que la décision le prononçant a acquis force de chose jugée, les époux sont considérés comme divorcés, à l'égard des tiers sous la condition suspensive de la transcription effectuée conformément à l'article 1303.]

Toutefois, à l'égard des époux et en ce qui concerne leurs biens, la décision a effet à partir du procès-verbal dressé en exécution de l'article 1292. En ce qui concerne les effets personnels du divorce entre époux, ils se produisent du jour où la décision acquiert force de chose jugée.]

*Lég.*: Remplacé par art. 43 L. 30 juin 1994 (M.B. 21.VII.1994), vig. 1er octobre 1994 (art. 46); Al. 1er modifié par art. 19 L. 20 mai 1997 (M.B. 27.VI.1997).

#### SCHEMA

I. Nullité d'une clause des conventions préalables pour cause de dol	333
II. Sort d'un bien ou d'une dette omis des conventions	335
III. Interprétation des conventions	336
IV. Date à laquelle les effets du divorce se produisent	337

#### JURISPRUDENCE

##### I. NULLITE D'UNE CLAUSE DES CONVENTIONS PREALABLES POUR CAUSE DE DOL

institution que la nullité de cette clause ne peut porter atteinte au divorce lui-même. **Cass., 16 juin 2000, Pas.**, 2000, 1100, concl. Av. Gén. DUBRULLE, *R.G.D.C.*, 2000, 652, note F. BUYSENS et Y.-H. LELEU, *R.W.*, 2000-2001, 238, note W. PINTENS, *E.J.*, 2001, 31, note P. SENAËVE, *Div. Act.*, 2001, 171, note A.-Ch. VAN GYSEL, *R.C.J.B.*, 2002, 400, note H. CASMAN, *T. Not.*, 2000, 526, *J.L.M.B.*, 2003, 1064 (somm.) et *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, 653.

— La convention portant le règlement préalable des droits respectifs des époux à propos desquels ils sont libres de transiger est soumise aux règles du droit des obligations.

La clause relative à la pension alimentaire entre ex-époux, visée à l'article 1288, alinéa 1er, 4°, du Code judiciaire, peut être annulée pour cause de dol.

Lorsque le divorce par consentement mutuel a été prononcé, il résulte de l'essence de cette

*Comm.*: En l'espèce, le mari s'est engagé à verser une pension alimentaire mensuelle de 15.000 BEF à son épouse durant cinq ans. Se fondant ensuite sur



le dol commis par son celle-ci lors de la conclusion des conventions préalables, au motif qu'elle lui a caché une reconstitution familiale en cours, il obtient l'annulation de son engagement et la condamnation de son ex-épouse à lui rembourser les sommes perçues jusque-là. Dans son pourvoi, la demanderesse soutient que le dol, en tant que vice de consentement, ne peut porter atteinte aux conventions préalables et que celles-ci forment avec le divorce un tout indissociable empêchant ainsi l'annulation après le divorce de certaines clauses.

Dans son arrêt du 16 juin 2000, prononcé en audience plénière, la Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle considère que le droit des obligations est applicable au règlement préalable des droits respectifs des époux et admet, par conséquent, la nullité d'une clause du chef de dol. Cet arrêt constitue un revirement de jurisprudence (ci-dessous, on mentionne quelques décisions au fond qui lui sont antérieures et qui refusent de remettre en cause les conventions en se fondant, le cas échéant, sur le caractère transactionnel de celles-ci ou sur le lien indissoluble qu'elles présentent avec le divorce) et a fait l'objet de plusieurs commentaires. Voy. notamment:

BUYSENS, F. et LELEU, Y.-H., «Nietigverklaring wegens bedrog van het beding betreffende de uitkering tussen echtgenoten in een aan E.O.T. voorafgaande overeenkomst», *R.G.D.C.*, 2000, 655-661, qui approuvent la solution retenue par la cour et estiment que la cause du divorce ne réside pas dans le consentement des époux, ni dans l'accord sur le partage de leurs biens, mais bien dans l'échec du mariage. Dès lors, reconnaître que cet accord est entaché d'un vice du consentement ne peut avoir aucune implication sur le prononcé du divorce.

Les auteurs relèvent toutefois que la question du caractère éventuellement indissociable des différentes clauses des conventions reste en suspens. La nullité d'une stipulation met-elle en cause la validité des autres, par exemple, de la clause relative à la contribution entre parents à l'éducation et l'entretien des enfants? Les auteurs indiquent que si, généralement, une clause relative à la pension entre époux fait partie d'un tout, qui est le résultat d'une négociation globale, il n'est pas inconcevable qu'on puisse la dissocier des autres au même titre que le fondement du divorce est, ainsi que l'atteste l'arrêt, disjoint des conventions entre époux. Il appartient en définitive au juge de sonder la commune intention des parties afin de voir si celles-ci auraient, en l'absence du dol commis par l'une d'elles, conclu aux mêmes conditions. BUYSENS, F. et LELEU, Y.-H. concèdent que dans la grande majorité des cas, une telle dissociation ne sera pas possible, en sorte que la nullité de toutes les stipulations qui ont des implications d'ordre patrimonial semble

inévitabile. Cette question est également envisagée avec détail dans les articles mentionnés ci-dessous (voy. notamment W. PINTENS, «De vernietiging van de overeenkomsten bij echtscheiding door onderlinge toestemming», *R.W.*, 2000-2001, 241-242; P. SENAËVE, «De nietigverklaring van een beding van de overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming na de ontbinding van het huwelijk», *E.J.*, 2001, 29, n° 12-18); BUYSENS, F., «Overzicht van rechtspraak (1994-2000). Echtscheiding door onderlinge toestemming (deel I)», *E.J.*, 2002, 72-74, n° 9 et s.; (deel II), *E.J.*, 2002, 97-98, n° 60-62; CASMAN, H., «*Fraus corruptit sed non omnia corruptit* en matière de divorce par consentement mutuel», note sous Cass. 16 juin 2000, *R.C.J.B.*, 2002, 406-436; JONCKERS, C., «De onwijzigbaarheid van de uitkering tussen echtgenoten na EOT: vaststaand feit of verleden tijd», note sous J.P. Gent, 4 décembre 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, 54-62; Y.-H. LELEU, «Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel», *R.G.D.C.*, 1999, 387, n° 35-36; PINTENS, W., «De vernietiging van de overeenkomsten bij echtscheiding door onderlinge toestemming», *R.W.*, 2000-2001, 239-242. Après avoir abordé le lien entre les conventions et le divorce, cet auteur donne une perspective de droit comparé – il étudie en particulier la situation en droit français – avant d'examiner l'arrêt proprement dit et ses conséquences. C'est à ce sujet que l'auteur distingue entre, d'une part, les accords relatifs aux biens des époux (le règlement transactionnel) qui ont le caractère d'une transaction et, partant, ne peuvent être attaqués pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion (art. 2052, alinéa 2, du Code civil) et, d'autre part, la convention relative à la pension entre époux pour laquelle tous les vices du consentement peuvent être invoqués à l'appui d'une action en nullité (dans le même sens: H. CASMAN, note précitée). Adde: SENAËVE, P., «De nietigverklaring van een beding van de overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming na de ontbinding van het huwelijk», *E.J.*, 2001, 26-31. Pour un exemple de décision de fond antérieure à l'arrêt du 16 juin 2000 et statuant en sens contraire: Civ. Tongeren, 6 mars 1991, *R.G.D.C.*, 1991, 402; Civ. Bruxelles, 16 novembre 1999, *J.T.*, 2000, 69.

– Une requête civile peut être intentée contre un jugement de divorce par consentement mutuel, dans le cas où le consentement d'une des parties, et par la suite la décision du juge, ont été viciés par un dol portant sur un élément déterminant. Il faut alors prouver, au besoin par enquêtes, que ce fait existait au moment de la signature des conventions

préalables, ou à tout le moins du jugement prononçant le divorce.

**Bruxelles, 22 novembre 2007**, *NjW*, 2008, 557, note GV et *Act. dr. fam.*, 2008, 143, note A.-Ch. VAN GYSEL.

*Comm.*: Cet arrêt est également cité sous l'article 1299 du Code judiciaire, sous le point I.

– Le dol suppose qu'un des cocontractants utilise intentionnellement des manœuvres pour faire contracter l'autre. La lésion, n'est pas en soi un vice de consentement qui peut être retenu légalement dans le cadre d'une procédure civile. En outre, pour qu'il puisse être question de lésion qualifiée, il doit être démontré qu'une partie a abusé des faiblesses de l'autre. Ne suffit dès lors pas le seul fait que les obligations mutuelles contenues dans les conventions ne soient pas proportionnelles. En l'espèce, l'ex-épouse n'arrive pas à prouver que son ex-époux aurait abusé de l'une des circonstances suivantes lors du règlement des droits respectifs des parties: l'état de nécessité, la relation particulière de dépendance entre les parties, la diminution des facultés intellectuelles par la suite d'une maladie, la peur, la dépression, l'affliction, l'inexpérience ou l'ignorance, l'étourderie, l'oubli, la négligence, la frivolité, la passion, la faiblesse, la situation de monopole, la précarité des situations sociales et juridique, la situation financière difficile, ou encore la position économique. A ce propos, le simple fait qu'un des ex-époux ait de revenus supérieurs à l'autre n'implique pas que ce dernier se trouverait dans une position inférieure.

**Bruxelles, 4 mai 2010**, *R.A.B.G.*, 2011, 342.

– La mère ne démontre pas le vice de consentement dont elle se prétend la victime lors de la signature des conventions préalables à divorce par consentement mutuel lorsque les faits d'agression dont elle fait état, pour peu qu'ils soient prouvés, sont largement antérieurs à la signature desdites conventions, lesquelles ont d'ailleurs été confirmées lors des deux comparutions personnelles devant le tribunal.

**Civ. Gent, 27 novembre 2008**, *J.J.P.*, 2010, 171 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/1, 235 (somm.).

*Comm.*: Cette décision est également citée sous l'article 1288, alinéa 2, sous le point 3.C.

## II. SORT D'UN BIEN OU D'UNE DETTE OMIS DES CONVENTIONS

– Lorsque les parties prévoient qu'elles «paieront chacune en ce qui les concerne les contributions, taxes, impôts relatifs à ce qui leur est échu», cette clause, rédigée au futur, ne peut que viser les revenus et impôts y afférents relatifs à la période ultérieure à la signature des conventions. Le sort de la dette d'impôts relatifs aux revenus antérieurs à la séparation mais enrôlés après la rédaction des conventions dépend du régime matrimonial des époux. On ne peut considérer, vu le silence des conventions, qu'il devrait être identique au sort que les parties ont assigné à la dette d'impôts dus pour la période postérieure à la date du règlement de leurs droits.

**Civ. Liège, 14 février 1994**, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, 67.

*Comm.*: Cette décision est également citée sous le commentaire de l'article 1287, alinéa 1er du Code judiciaire (sous le point 1.B.).

Le tribunal règle le sort de la dette omise des conventions de façon identique au sort réservé à un élément d'actif oublié par les parties. Quand la procédure a été continuée jusqu'à la transcription du divorce, il faut considérer que le bien est soit indivis, soit propre suivant les circonstances ou le régime matrimonial. Il n'y a aucune raison de décider différemment lorsqu'il s'agit d'un élément du passif. En l'espèce, les parties étaient mariées sous le régime de la communauté en sorte que la dette doit être considérée comme commune en vertu de l'article 1408, 3° du Code civil et, partant, partagée par moitié.

Dans le même sens: **Civ. Liège, 17 décembre 1990**, *Rev. trim. dr. fam.*, 1992, 354.

Pour plus de détails: Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, éd. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, 532, n° 550; Y.-H. LELEU, «Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel», *R.G.D.C.*, 1999, 386, n° 34.

– La force obligatoire du règlement transactionnel préalable à un divorce par consentement mutuel n'a d'effet qu'à l'égard de biens qui en font l'objet, non à l'égard de ceux qui en ont été omis. Lorsqu'un bien n'est pas repris dans l'inventaire, il conserve le statut qu'il avait en vertu du régime matrimonial des époux. Un bien commun doit être considéré comme étant en indivision entre les parties de telle sorte que chacune d'elles peut y prétendre à concurrence de moitié.

Il s'ensuit que l'indemnité due par le tiers responsable d'un accident survenu durant le mariage et destinée à réparer les dégâts causés au véhicule commun doit être partagée entre les deux ex-conjoints par parts égales.

**Civ. Mechelen, 11 juin 1997, E.J.**, 1999, 91, note E. BUYSSENS.

*Comm.*: Cette décision est également citée sous le commentaire de l'article 1287, alinéa 1er du Code judiciaire (sous le point I.B.).

— Si le règlement transactionnel sur la base duquel le divorce par consentement mutuel est prononcé ne prévoit rien concernant la contribution aux dettes communes, chacun des ex-époux doit contribuer à leur paiement. L'allégation de ne pas avoir été au courant de la situation financière n'y change rien.

**Civ. Antwerpen, 28 juin 2004, R.A.B.G.**, 2005, 697, note M. GOVAERTS.

*Comm.*: Cet arrêt est également cité sous l'article 1287, alinéa 1er du Code judiciaire (sous le point I.B.) et l'article 1304 du Code judiciaire, sous le point IV.

### III. INTERPRETATION DES CONVENTIONS

— Une clause des conventions préalables au divorce par consentement mutuel prévoyant que l'épouse pourra continuer à travailler au sein de l'entreprise dirigée par son ex-mari jusqu'à l'âge de sa pension doit être interprétée comme un engagement du mari d'assurer à son épouse un revenu équivalent à celui qu'elle promérait en tant qu'employée de la société qu'il dirige. Or, dès lors que l'ex-mari a vendu sa société et que cette dernière a mis fin au contrat de travail de l'ex-épouse, il n'honore plus ses engagements conformément aux conventions. Il doit donc indemniser son ex-épouse et ce, à concurrence du dommage subi par cette dernière, c'est-à-dire de la différence entre le revenu dont elle aurait bénéficié si elle avait pu continuer à travailler au sein de l'entreprise et les allocations de chômage perçue depuis son licenciement.

**Bruxelles, 18 avril 2007, Rev. trim. dr. fam.**, 2008, 251, somm. et *NjW*, 2007, 518, note GV.

*Comm.*: Cet arrêt est également citée sous l'article 1288, alinéa 1er du Code judiciaire sous le point 4.C.

— Lorsque les parties ont prévu que la pension alimentaire serait susceptible d'être diminuée suite à une augmentation très sensible de la situation financière de la créancière ou à une augmentation de ses revenus professionnels et, inversement, que cette pension serait susceptible d'être diminuée suite à une diminution très sensible des revenus professionnels du débiteur, l'évolution de la situation des parties doit s'apprécier par rapport aux revenus qui étaient les leurs à l'époque des négociations des conventions préalables. Les parties n'ont pu prendre comme point de référence leur situation au moment de la dissolution du mariage dès lors qu'elles n'avaient pas connaissance, au moment de la rédaction de la clause, de ce que serait leur situation au jour de la transcription du divorce.

En stipulant une pension au profit de l'épouse parce que celle-ci «ne gagne pas sa vie pour pourvoir à ses besoins personnels», les parties ont entendu lui permettre de subvenir à ses besoins d'une façon comparable au train de vie qu'elles connaissaient durant la vie commune. Toutefois, l'emploi des expressions «augmentation très sensible» et «diminution très sensible» démontre que les cocontractants ont accepté que le montant de la pension ne soit pas mathématiquement lié au maintien du train de vie durant le mariage. Une amélioration de 40 % environ de la situation financière de la créancière et une diminution de proportion équivalente des revenus du débiteur correspondent respectivement à une augmentation et une diminution très sensibles de leur situation.

**Civ. Bruxelles, 25 septembre 1996, J.T.**, 1997, 257.

*Comm.*: Cette décision est également mentionnée sous le commentaire de l'article 1288, alinéa 1er du Code judiciaire, sous le point 4.E.

— Lorsque le père a accepté sans réserve pendant plusieurs années le décompte présenté par son ex-épouse portant indexation de la contribution alimentaire, il a adopté un comportement qui le rend mal fondé à se prévaloir des droits qu'il pourrait puiser dans une interprétation littérale des conventions préalables au divorce d'entre les parties.

**Civ. Bruxelles (sais.)**, 20 mars 1988, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, 395.

*Comm.*: Cette décision est également citée sous le commentaire de l'article 1288, al. 1er du Code judiciaire, sous le point 3.B.

En revanche, la circonstance qu'une partie ne réclame pas le paiement de la pension convenue entre époux ou de la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants pendant de nombreuses années ne signifie pas qu'elle y a renoncé. Elle s'expose simplement à la prescription quinquennale prévue à l'article 2277 du Code civil. En ce sens: **Civ. Bruxelles (sais.)**, 2 octobre 1986, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, 325; **Civ. Bruxelles (sais.)**, 18 janvier 1988, *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, 389, selon lequel la renonciation à la contribution alimentaire en faveur des enfants devrait être tenue pour nulle et non avenue, car il s'agit de droits et obligations dont les parties n'ont pas la libre disposition; **Civ. Bruxelles**, 18 avril 1989, *J.J.P.*, 1991, 18, note A. VERBEKE, «Niet gevorderde onderhoudsbijdrage ten behoeve van de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestemming», *J.J.P.*, 1991, 20-32.

— Lorsqu'il résulte d'une clause des conventions préalables à divorce par consentement mutuel qu'une pension alimentaire égale à 30 % des revenus professionnels nets de l'ex-époux est due par ce dernier, la volonté commune des parties a été de lier le paiement de cette pension en faveur de l'ex-épouse à la perception d'une salaire par l'ex-mari, de telle sorte que l'admission à la retraite du débiteur d'aliment entraîne la non-débitio de la pension alimentaire. La pension alimentaire n'est donc plus due lorsque le débiteur ne perçoit plus de revenus professionnels mais bénéficie d'une pension de retraite.

**Civ. Bruxelles, 18 novembre 2008, Act. dr. fam.**, 2009, 74.

*Comm.*: Cette décision est également citée sous l'article 1288, alinéa 1er, 4° du Code judiciaire sous le point C.

### IV. DATE A LAQUELLE LES EFFETS DU DIVORCE SE PRODUISENT

— En vertu de l'article 1304 du Code judiciaire, le divorce par consentement mutuel rétroagit au jour du procès-verbal de la première comparution en ce qui concerne les biens.

**Civ. Antwerpen, 28 juin 2004, R.A.B.G.**, 2005, 697, note M. GOOVAERTS.

*Comm.*: Cet décision est également citée sous l'article 1287, alinéa 1er du Code judiciaire, sous le point I.B. et sous ce même article au point II.

— L'article 1304, tel que modifié par la loi du 30 juin 1994, maintient le principe selon lequel la décision produit ses effets à dater de la transcription, mais cette règle ne s'applique désormais qu'à l'égard des tiers. En ce qui concerne les époux, la loi distingue: les effets personnels se produisent au jour où la décision prononçant le divorce acquiert force de chose jugée, ce qui est logique dans un système où le divorce n'est plus admis mais prononcé et où la signification du jugement ou de l'arrêt par les parties à l'officier de l'état civil est remplacée par la communication faite automatiquement par le greffier. Les effets quant aux biens remontent quant à eux à la date de la première comparution des époux devant le juge.

Lorsque la requête visant à obtenir la suppression de la contribution à l'entretien et à la formation des enfants est déposée huit jours après le prononcé du divorce, soit à un moment où ce dernier n'est pas encore définitif vu qu'il ne s'est pas écoulé un mois depuis sa prononciation, la cause ressortit à la compétence générale du tribunal de première instance.

**Trib. arr. Liège, 23 mai 1996, J.L.M.B.**, 1996, 1621.

*Comm.*: Cette décision fait également l'objet d'un commentaire sous l'examen de l'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire sous le point 1.A.e.

#### Section 3

#### De la séparation de corps

**Art. 1305. [La demande en séparation de corps est traitée et jugée dans les mêmes formes que la demande en divorce.]**

**La demande en divorce peut à tout moment être transformée en demande en séparation de corps.**