

# L'incidence de la faute et des violences conjugales sur le devoir de secours au regard de la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse

**Julie LARUELLE**

**Avocat**

**Assistante à l'Unité de droit familial de l'Université de Liège (ULg)**

## TABLE DES MATIÈRES

I.	L'incidence de la faute sur le devoir de secours.	86
A.	Avant la loi du 30 juillet 2013: évolution jurisprudentielle et doctrinale.	86
B.	Modification de l'article 221 du Code civil: suppression de la condition de faute.	88
II.	Le cas particulier des violences conjugales.	90
a.	La fixation des résidences:	90
b.	La délégation de sommes:	91
III.	Conclusion:	92

**1.** Les comportements fautifs des conjoints ont de tout temps joué un rôle dans les débats sur les aliments qu'ils se doivent. Ce rôle tend à diminuer au gré des réformes du droit des familles, sans toutefois disparaître, tandis que la prise en compte de la violence conjugale, qui constitue une faute particulière, ne cesse de croître<sup>1</sup>. La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse apporte sa pierre à l'édifice en matière de secours alimentaire et de mesures urgentes et provisoires. Au sein de ses nombreuses dispositions procédurales, la loi aborde en effet quelques questions de fond en modifiant, notamment, l'article 221 du Code civil. Celui-ci dispose, dans sa nouvelle rédaction:

*«Chacun des époux contribue aux charges du mariage selon ses facultés.*

*A défaut pour l'un des époux de satisfaire à cette obligation, l'autre époux peut, **sans qu'il soit besoin de prouver une faute et sans préjudice des droits des tiers, se faire autoriser par le tribunal de la famille à percevoir à l'exclusion de son conjoint, dans les conditions et les limites que le jugement fixe, les revenus de celui-ci ou ceux des biens qu'il administre en vertu de leur régime matrimonial, ainsi que toutes autres sommes qui lui sont dues par des tiers.***

**En aucun cas la délégation de somme n'est accor-**

**dée au conjoint reconnu coupable d'un fait visé aux articles 375, 398 à 400, 402, 403 ou 405 du Code pénal, commis contre la personne du défendeur, ou d'une tentative de commettre un fait visé aux articles 375, 393, 394 ou 397 du même Code contre cette même personne.**

*Le jugement est opposable à tous tiers débiteurs actuels ou futurs sur la notification que leur a faite le greffier à la requête du demandeur.*

*Lorsque le jugement cesse de produire ses effets, les débiteurs en sont informés par le greffier.*

*Les notifications faites par le greffier indiquent ce que le tiers débiteur doit payer ou cesser de payer.» (L'ancien alinéa 6 est abrogé).*

Nous analyserons dans un premier temps l'évolution du rôle de la faute dans le débat sur le secours alimentaire, avant et après la réforme du divorce, et les apports de la loi du 30 juillet 2013 (I) puis, dans un second temps, le cas particulier des violences conjugales (II).

## I. L'incidence de la faute sur le devoir de secours.

### A. Avant la loi du 30 juillet 2013: évolution jurisprudentielle et doctrinale.

**2.** Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013, l'incidence de la faute sur l'exécution du devoir de secours était appréciée différemment selon que la demande était fondée sur les articles 213 et 221 du Code civil (demande de secours «pur») ou sur les articles 223 du Code civil ou 1280 du Code judiciaire (demande de secours formulée dans le cadre des mesures urgentes et provisoires).

1. Voy. à cet égard les différents plans de lutte contre la violence faite aux femmes et les violences domestiques qui se succèdent depuis une dizaine d'années. Le dernier en date est le «Plan d'action national de lutte contre la violence entre partenaires et d'autres formes de violences intrafamiliales 2010-2014», approuvé le 23 novembre 2010 par la Conférence interministérielle Intégration dans la société ([http://igvm-iefh.belgium.be/fr/binaries/101123-PAN%20FR\\_tcm337-113078.pdf](http://igvm-iefh.belgium.be/fr/binaries/101123-PAN%20FR_tcm337-113078.pdf)).

Selon une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation, l'époux demandeur d'un secours «pur» devait prouver devant le juge de paix que ni la séparation, ni son maintien ne lui étaient imputables<sup>2</sup>. Cette exigence probatoire à charge du demandeur était justifiée par le fait que le devoir de secours s'exécute en principe en nature au domicile conjugal<sup>3</sup>. L'époux séparé qui sollicitait un secours alimentaire devait donc prouver que ce n'était pas de sa faute si l'exécution en nature n'était plus possible en raison de la séparation. En d'autres termes, un secours alimentaire «pur» n'était accordé qu'à l'époux «innocent»<sup>4</sup>.

**3.** L'on considérait par contre que lorsque l'époux formulait sa demande de secours dans le cadre d'une procédure en mesures urgentes et provisoires (art. 223 C. civ<sup>5</sup> ou art. 1280 C. jud), il n'avait pas à prouver son absence de faute ou, par corollaire, la faute de son conjoint, pour obtenir un secours alimentaire<sup>6</sup>. Dès lors que la séparation et son maintien sont la conséquence directe de la décision du juge de paix ou des référés et non du comportement du demandeur, ce dernier n'a plus à faire la preuve de son «innocence».

L'absence totale de prise en compte des responsabilités dans la séparation pouvait néanmoins être jugée contraire à l'équité dès lors qu'elle permettait d'accorder un secours alimentaire à un conjoint auteur d'adultère, d'injures ou encore de violences conjugales<sup>7</sup>. Une jurisprudence s'est ainsi développée sur la prise en compte de la faute par le juge des aliments au provisoire: le défendeur peut «s'exonérer» de son obligation alimentaire s'il prouve une faute du demandeur créancier d'aliments. La charge de la preuve repose ici sur l'époux qui s'oppose à la demande de secours<sup>8</sup>.

Cette prise en compte de la faute à l'origine de la séparation du couple était cependant problématique dès lors que, dans le cadre de l'ancien divorce pour faute, il y avait un risque de décisions contradictoires entre le juge des mesures provisoires et le juge du divorce<sup>9</sup>. Pour éviter cet écueil, le juge des aliments devait tenir compte seulement de la faute «définitivement établie»

par le juge du divorce, lorsque celui-ci était définitivement jugé avant les mesures urgentes et provisoires<sup>10</sup>.

Un extrait de la jurisprudence de la Cour de cassation résume bien l'ensemble de ces principes:

*«Lorsque les époux vivent séparément à la suite d'une décision judiciaire ou à la suite d'une procédure en divorce qui suspend automatiquement l'obligation de cohabitation, l'époux qui réclame une pension alimentaire ne doit pas prouver que ni la survenance ni le maintien de la séparation ne lui sont imputables. Toutefois, dans un tel cas, l'autre époux est libre de prouver que la survenance ou le maintien de la séparation est due, fût-ce partiellement, à l'époux qui réclame cette pension.*

*Lors de l'appréciation de cette preuve, il n'y a pas lieu d'anticiper sur l'éventuelle procédure en divorce en cours ni sur les fautes qui devront être appréciées par le juge des divorces.*

*Si, toutefois, une décision de divorce définitive intervient entre-temps, la faute ainsi établie suffit pour apporter ladite preuve.*

*Dans ces circonstances, le juge qui, en vertu de l'article 1280 du Code judiciaire, statue sur une demande tendant à obtenir une pension alimentaire, doit tenir compte de la relation adultérine reprochée à l'époux qui réclame la pension alimentaire et qui est établie à la suite d'une décision de divorce entre-temps devenue définitive.»<sup>11</sup>*

Il en ressort que le droit à un secours alimentaire était apprécié différemment selon que le divorce avait ou non abouti avant la procédure visant à obtenir ce secours. Des stratégies procédurales étaient donc permises: si le divorce établissant la faute du créancier alimentaire intervenait postérieurement à la décision du juge de paix ou de référé octroyant la pension, le débiteur pouvait faire valoir la faute comme élément nouveau dans le cadre d'un appel et obtenir ainsi, rétroactivement, sa suppression<sup>12</sup>.

**4.** La réforme du divorce de 2007 allait nécessaire-

2. Cass., 16 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 573, *A.J.T.*, 1997-98, p. 101, note B. POELEMANS, *Div. Act.*, 1998, p. 74, note A.-C. VAN GYSEL; Cass., 21 février 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 797, *R.W.*, 1986-87, p. 303, note P. SENAËVE. L'époux responsable de la séparation est présumé, sauf preuve contraire, être également responsable de son maintien: Cass., 19 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 90, *R.W.*, 1975-76, p. 1495, note P. SENAËVE. Pour une application: Civ. Marche-en-Famenne, 17 avril 1997, *Div. Act.*, 1998, p. 73.
3. Contrairement aux obligations alimentaires de droit commun qui s'exécutent, en principe, par équivalent (art. 210 C. civ.): G. VERSCHULDEN, «Alimentatie als (dringende) voorlopige maatregel: toekenning van het onderhoud tussen echtgenoten», in *De Beëindiging van de tweerelatie*, P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN (eds.), Anvers, Intersentia, 2012, p. 7, n° 6.
4. G. HIERNAX, «L'adultère, la 'faute grave' et le droit du divorce», *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 326, n° 11.
5. Certains distinguaient toutefois entre l'alinéa 1<sup>er</sup> et l'alinéa 2 de l'article 223, l'absence d'exigence de preuve de la faute ne valant qu'en cas de demande fondée sur l'article 223, al. 2. En ce sens: F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 447, n° 740. Sur l'évolution de la jurisprudence de cassation sur cette question, voy. G. VERSCHULDEN, «Alimentatie als (dringende) voorlopige maatregel: toekenning van het onderhoud tussen echtgenoten», in *De Beëindiging van de tweerelatie*, P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN (eds.), Anvers, Intersentia, 2012, pp. 24-25, n° 28.
6. A.-C. VAN GYSEL, «Le devoir de secours, le divorce et la faute: une problématique en constante évolution», note sous Cass., 13 avril 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 61.
7. Voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 488, n° 478.
8. G. HIERNAX, «L'adultère, la 'faute grave' et le droit du divorce», *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 327, n° 12; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 447, n° 740 et p. 450, n° 745.
9. A.-C. VAN GYSEL, «Le devoir de secours, le divorce et la faute: une problématique en constante évolution», note sous Cass., 13 avril 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 61.
10. Pour une application: Cass., 21 janvier 1999, *J.T.*, 1999, p. 697, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 625, *R.W.*, 2000-01, p. 1180 (demande fondée sur l'article 223, alinéa 2, C. civ.); Bruxelles, 25 avril 2000, *Div. Act.*, 2001, p. 18, note A.-M. BOUDART, *E.J.*, 2000, p. 130, note J. GERLO; Anvers, 16 octobre 2007, *N.j.W.*, 2008, p. 309, note G. VERSCHULDEN; Mons, 15 décembre 2008, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 31, note A.-C. VAN GYSEL (demandes fondées sur l'article 1280 C. jud).
11. Cass., 22 décembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2863, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 452, note N. DANDOY, *R.W.*, 2006-07, p. 1153, note S. MOSSERMANS, *T. Fam.*, 2007, p. 2, note C. AERTS. Dans le même sens: Cass., 13 avril 2007, *Pas.*, 2004, p. 694, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 57, note A.-C. VAN GYSEL, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 847.
12. Cass., 21 janvier 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 625, *J.T.*, 1999, p. 697, *R.W.*, 2000-01, p. 1180; A.-C. VAN GYSEL, «Provision alimentaire et faute définitivement

ment modifier ces principes, puisque le divorce pour faute a disparu au profit d'un divorce pour désunion irrémédiable.

La règle est demeurée inchangée en ce qui concerne les demandes de secours «pur». L'époux demandeur devait dès lors toujours, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013, établir la responsabilité de son conjoint dans la séparation<sup>13</sup>, bien que l'on puisse se demander si l'exigence de la preuve de son «innocence» par l'époux demandeur restait compatible avec la réforme de 2007<sup>14</sup>.

Pour les mesures urgentes et provisoires des articles 223 du Code civil ou 1280 du Code judiciaire, puisque le divorce n'est plus prononcé sur la base de la faute d'un des époux, mais bien sur la base de leur désunion irrémédiable, le risque de préjuger a disparu. Le juge des mesures provisoires peut donc tenir compte de la faute du demandeur d'aliments pour supprimer l'obligation de secours, sans que cela n'affecte la décision du juge du divorce<sup>15</sup>. Certains auteurs ont néanmoins estimé que ce risque de préjuger existe toujours lorsque la demande en divorce est fondée sur l'article 229, § 1<sup>er</sup> du Code civil, la désunion irrémédiable prouvée<sup>16</sup>. Ils préconisent de continuer d'appliquer la jurisprudence de cassation dans cette hypothèse: le juge des référés ne pourrait tenir compte de la faute que si elle a été définitivement tranchée par le juge du divorce. En cas de divorce fondé sur l'article 229, § 2 ou § 3 du Code civil (écoulement des délais de séparation de fait), il n'y a par contre aucune objection à la prise en compte de la faute par le juge des mesures provisoires.

**5.** Est-il cependant opportun, dès lors que l'intention du législateur était d'expurger le divorce de la notion de faute, de lui laisser une place dans les débats sur les mesures urgentes et provisoires<sup>17</sup>?

La loi du 27 avril 2007 a laissé une part certaine à la faute en matière alimentaire, dans le cadre des débats sur la pension après divorce (art. 301 C. civ.). Partant de ce constat, Monsieur RENCHON a proposé une so-

lution pragmatique: appliquer par analogie les principes de l'article 301 du Code civil aux demandes de secours alimentaires entre époux. Seule une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune pourrait dès lors priver le demandeur d'un secours alimentaire; la preuve devant être rapportée par le défendeur<sup>18</sup>. Selon l'auteur, une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune (violences, adultère,...) serait «*a priori tout autant incompatible pendant le mariage qu'après le divorce avec l'obtention d'un droit alimentaire fondé sur des engagements juridiques et humains qui auraient été aussi gravement méconnus*». Cette thèse présente le mérite de concilier l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation sur la possibilité pour le défendeur de faire valoir une faute de son conjoint, et les objectifs de la réforme du divorce qui n'autorise plus que la prise en compte de la faute grave dans le droit au aliments. Elle a d'ailleurs été suivie par plusieurs juridictions<sup>19</sup>.

**6.** Il ressort de ce qui précède que les conditions d'octroi d'un secours alimentaire n'étaient, avant la loi du 30 juillet 2013, pas les mêmes selon que la demande était fondée sur les articles 213 et 221 du Code civil ou sur les articles 223 du Code civil ou 1280 du Code judiciaire. En justice de paix, l'époux demandeur avait donc tout intérêt, du point de vue de la charge de la preuve, à invoquer l'article 223 plutôt que les articles 213 et 221 à l'appui de son action pour n'avoir à prouver son «innocence», libre à l'époux défendeur d'établir une faute (grave). Ce manque de cohérence procédurale a été beaucoup critiqué par la doctrine<sup>20</sup>. Le législateur a donc saisi l'opportunité qu'il avait laissée passer lors de la réforme de 2007 et tenté de remédier à ces incohérences à l'occasion de la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse.

## B. Modification de l'article 221 du Code civil: suppression de la condition de faute.

**7.** L'article 221 du Code civil, dans sa nouvelle rédaction, stipule que lorsqu'un époux n'exécute pas en na-

jugée: une jurisprudence qui se confirme», note sous Mons, 15 décembre 2008, *Act. dr. fam.*, 2009, pp. 33-34. *Contra*: Liège, 18 février 2003, *Div. Act.*, 2006, p. 4, *J.T.*, 2003, p. 584, *J.L.M.B.*, 2004, p. 642, *R.R.D.*, 2003, p. 140, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 343, note, qui, en dépit de la jurisprudence de Cassation, refuse de prendre en compte la faute définitivement établie par le juge des divorces dans le cadre d'un appel de référés.

13. En ce sens: A.-C. VAN GYSEL, «Le devoir de secours, le divorce et la faute: une problématique en constante évolution», note sous Cass., 13 avril 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 64; N. DANDOY, «La réforme du divorce: les effets alimentaires», *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1065.
14. Voy. J.-L. RENCHON, «La nouvelle réforme (précipitée) du droit belge du divorce: le 'droit au divorce'», *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1062, n° 219, qui estime qu'est révolue «la solution traditionnelle en vertu de laquelle l'époux qui sollicite à son profit l'exécution du devoir de secours pouvait en être privé s'il avait lui-même mis fin, de manière fautive, à la cohabitation des époux».
15. Dans ce sens: A.-C. VAN GYSEL, «Le devoir de secours, le divorce et la faute: une problématique en constante évolution», note sous Cass., 13 avril 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 66; P. SENAËVE, «De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht», *T. Fam.*, 2007, p. 135, n° 119.
16. G. VERSCHULDEN, «Alimentatie als (dringende) voorlopige maatregel: toekenning van het onderhoud tussen echtgenoten», in *De Beëindiging van de tweerelatie*, P. SENAËVE, F. SWENNEN et G. VERSCHULDEN (eds.), Anvers, Intersentia, 2012, p. 35, n° 44. *Contra*, estimant que le risque de préjugé n'existe pas dès lors que la cause de la désunion irrémédiable du couple n'est pas nécessairement à trouver dans un fait culpeux ayant causé la séparation des parties: A.-C. VAN GYSEL, «Le devoir de secours, le divorce et la faute: une problématique en constante évolution», note sous Cass., 13 avril 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 65.
17. Voy. not. Anvers, 30 octobre 2012, 2012/RK/18 (inédit), qui estime que seuls les revenus des parties doivent être pris en compte.
18. J.-L. RENCHON, «La nouvelle réforme (précipitée) du droit belge du divorce: le 'droit au divorce'», *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1063, n° 220 (l'auteur ne distingue pas ici entre les demandes de secours pur (art. 221 C. civ.) et les demandes de secours à titre de mesures urgentes et provisoires (art 223 C. civ. ou 1280 C. jud.)).
19. Pour une application: Civ. Bruxelles (réf.), 30 juillet 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 177; Bruxelles, 7 novembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 164; Civ. Nivelles (réf.), 29 mai 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, p. 1038.
20. En ce sens: Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 380, n° 367; J. FIERENS, «Le devoir de secours entre époux pendant l'instance en divorce», in *Divorce et aliments*, Y.-H. LELEU (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 62, n° 33-34.

ture son devoir de secours, son conjoint peut, «*sans qu'il soit besoin de prouver une faute*», être autorisé à percevoir ses revenus. L'exigence de la preuve de son innocence par l'époux demandeur est donc supprimée.

La proposition de loi initiale ne prévoyait rien quant aux conditions de fond pour l'octroi d'un secours alimentaire. Tant le Conseil Supérieur de la Justice<sup>21</sup> que le Conseil d'Etat<sup>22</sup> ont néanmoins suggéré de profiter de la réforme pour harmoniser également les règles sur la prise en compte des responsabilités des époux dans l'appréciation d'une demande de secours, qu'il y ait ou non une demande de divorce. La différence de traitement des demandes se justifie en effet encore moins maintenant qu'elles seront soumises au même juge<sup>23</sup>.

Ainsi, un amendement n° 91 a proposé de supprimer l'exigence de preuve d'une faute par le demandeur d'aliments à l'article 221 du Code civil. Cette solution a été jugée la plus pragmatique, les demandes de secours fondées sur l'article 221 s'étant raréfiées depuis la réforme du divorce. Certains avaient néanmoins proposé de transcrire à l'article 221 la jurisprudence précitée de la Cour de cassation (*supra*, n° 2), estimant qu'il était inconcevable, au vu de celle-ci, de faire disparaître la notion de faute tant que les époux ont l'obligation de cohabiter<sup>24</sup>.

La règle est à présent identique que la demande soit formulée dans le cadre de l'exécution du devoir de secours pur (art. 213-221 C. civ.) ou dans le cadre des mesures urgentes et provisoires (art. 223 C. civ. ou 1280 C. jud. *jo.* art. 1253*ter*/5 C. jud.): le demandeur n'a plus à prouver que ni la séparation, ni son maintien ne lui sont imputables.

**8.** Il reste à s'interroger sur la portée de cette modification en ce qui concerne les mesures urgentes, beaucoup plus fréquentes en pratique: le conjoint débiteur d'aliments peut-il toujours opposer au demandeur une faute grave de nature à le priver de son droit aux aliments?

Deux interprétations sont permises. La première voit dans le nouveau texte de l'article 221 la volonté du

législateur d'expurger le débat sur le secours alimentaire (*sensu lato*) de toute considération quant à la responsabilité de la rupture. La seconde voit dans cette modification la simple volonté de ne plus contraindre le demandeur en secours alimentaire à prouver que ni la séparation ni son maintien ne lui sont imputables, mais n'empêche pas l'époux défendeur d'opposer à son conjoint une faute (grave) de nature à faire échouer sa demande.

Nous optons pour la seconde interprétation et pensons que le débat sur la faute n'est pas totalement exclu des prétoires. Le défendeur à l'action conserve donc la possibilité de prouver que son conjoint a perdu le droit aux aliments parce qu'il a commis une faute, devant s'entendre au sens de faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune. Cette interprétation rencontre, selon nous, l'objectif du législateur qui était d'harmoniser les conditions de fond des différentes procédures en secours alimentaire<sup>25</sup>. On y gagne même en harmonisation, puisque la solution est la même pour la pension après divorce (art. 301, § 2 C. civ.). Cela est par ailleurs cohérent avec la modification relative à la prise en compte des violences conjugales pour laquelle l'intention du législateur était d'harmoniser les articles 221 et 301 du Code civil (*infra*, n° 13)<sup>26</sup>.

Il n'y a pas lieu, selon nous, de donner un trop grand poids à l'argument selon lequel l'évolution sociologique tend à exclure la notion de faute de la matière du divorce au sens large. L'objectif du projet de loi réformant le divorce était avant tout de consacrer un véritable «droit au divorce»<sup>27</sup>, lequel ne serait plus subordonné à la démonstration d'une faute à l'origine de la rupture conjugale. Il a néanmoins été décidé, eu égard à l'équité<sup>28</sup>, que la faute devait conserver une place, certes réduite. Il reste dès lors possible d'invoquer une faute comme cause d'une désunion irrémédiable prouvée (art. 229, § 1<sup>er</sup>, qui est peu utilisé en pratique), mais surtout d'invoquer une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune pour priver le conjoint dans le besoin d'une pension alimentaire après divorce (art. 301, § 2 C. civ.).

Le juge des mesures provisoires pourra donc, selon

21. Avis du Conseil supérieur de la Justice du 1<sup>er</sup> décembre 2010, www.csj.be, pp. 11-12: «*La loi doit prévoir une solution univoque qu'il y ait ou non une procédure en divorce. Puisque le Tribunal sera le même, cela n'a plus de sens de maintenir une différence quant aux conditions de fond pour la mise en oeuvre d'un droit substantiel (en l'espèce le devoir de secours, etc.)*».

22. Avis de la section législation du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-0682/006, pp. 33-34: «*Dès lors que la proposition de loi se donne pour objectif d'harmoniser les procédures, la section de législation du Conseil d'Etat se demande s'il ne serait pas plus cohérent de traiter aussi du fond des litiges entre époux ou cohabitants en uniformisant également les dispositifs qui régissent la responsabilité*».

23. Avis du Conseil supérieur de la Justice du 1<sup>er</sup> décembre 2010, www.csj.be, p. 12; Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-0682/015, pp. 37-38.

24. Tel était notamment l'avis du Professeur SENAËVE: Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-0682/015, p. 37. Voy. également *op cit.*, p. 241.

25. Les travaux préparatoires indiquent que la solution retenue pour unifier les procédures est «*qu'il ne faut plus du tout prouver la responsabilité de l'autre conjoint dans la rupture pour obtenir l'exécution du devoir de secours entre époux (ce qui va dans le sens de l'évolution législative récente en matière de divorce sans faute)*» (Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-0682/015, p. 248).

26. Amendement n° 91 déposé par Monsieur BROTCORNE, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-0682/009, pp. 15-16.

27. Exposé des motifs du projet de loi réformant le divorce, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2341/001, p. 6.

28. Voy. l'exposé des motifs du projet de loi réformant le divorce, p. 8: «*peut-on admettre que le conjoint coupable d'un comportement odieux vis-à-vis de l'autre puisse obtenir le divorce facilement mais aussi une aide financière?*».

nous, être amené à statuer sur une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune et estimer qu'elle est de nature à priver l'époux dans le besoin d'un secours alimentaire. Il anticipera ainsi, le cas échéant, l'appréciation de la faute grave privant l'époux dans le besoin d'une pension après divorce<sup>29</sup>.

**9.** Les développements qui précèdent trouvent-ils à s'appliquer en matière de *cohabitation légale*? La loi ne prévoit pas de devoir de secours entre cohabitants légaux<sup>30</sup>. Les articles 213 et 221 ne s'y appliquent pas par analogie (art. 1477 C. civ.), et il n'existe en principe aucune obligation alimentaire entre cohabitants, que ce soit pendant ou après la dissolution de la relation<sup>31</sup>. Une certaine doctrine plaide néanmoins pour qu'il soit permis au juge, dans le cadre des mesures urgentes et provisoires (art. 1479), d'allouer une pension alimentaire temporaire (d'une durée maximale d'un an – art. 1479, al. 3) à l'un des partenaires<sup>32</sup>.

Cette doctrine pourrait trouver un argument supplémentaire dans la modification de l'article 1479 du Code civil par la loi du 30 juillet 2013. L'article 1479 renvoie en effet dorénavant aux articles 1253ter/5 et 1253ter/6 du Code judiciaire<sup>33</sup>. Or ces dispositions prévoient expressément la possibilité pour le tribunal de «fixer, modifier ou supprimer les pensions alimentaires». Dans cette mesure, il nous semble que les principes dégagés *supra*, devraient être transposés à la demande d'aliments du cohabitant: le débiteur alimentaire pourrait opposer à son ex-partenaire une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune.

## II. Le cas particulier des violences conjugales.

**10.** La prise en compte de la violence conjugale dans les relations personnelles ou patrimoniales des époux ne cesse de croître depuis une dizaine d'années<sup>34</sup>. La loi du 28 janvier 2003 a ainsi modifié les articles 223, 1447, 1479 du Code civil et 1280 du Code judiciaire pour accorder au conjoint ou cohabitant victime de

violence l'attribution préférentielle du logement familial. La loi du 27 avril 2007 réformant le divorce a modifié l'article 301, § 2 pour exclure le conjoint reconnu coupable de (tentative de) violence conjugale du droit à une pension après divorce, sans pouvoir d'appréciation comme pour les autres fautes. Enfin, la loi du 15 mai 2012<sup>35</sup> permet au Procureur du Roi de prendre une ordonnance d'interdiction temporaire de résidence, en cas de violence domestique, à l'encontre de la personne majeure qui «représente une menace grave et immédiate pour la sécurité d'une ou de plusieurs personnes qui occupent la même résidence» (art. 2, § 1<sup>er</sup>).

La loi du 30 juillet 2013 s'inscrit dans cette tendance en restreignant les droits du conjoint coupable de violence conjugale dans le cadre du secours alimentaire et des mesures urgentes et provisoires. Les violences conjugales sont en effet désormais expressément visées, tant en ce qui concerne la fixation des résidences (a), que l'octroi d'un secours alimentaire (b).

### a. La fixation des résidences:

**11.** Les articles 223, 1280 et 1479 du Code civil ont été réduits à leur plus simple expression: les mesures urgentes et provisoires sont à présent détaillées au nouvel article 1253ter/5 du Code judiciaire. L'on retrouve à l'alinéa 3 de cette disposition la règle qui permet à l'époux victime de violences conjugales, s'il en fait la demande, de se voir attribuer la jouissance de la résidence conjugale ou commune dans le cadre de la fixation des résidences séparées par le juge:

*«En ce qui concerne la fixation des résidences séparées visées à l'alinéa 2, 3° – lire alinéa 1<sup>er</sup>, 3°<sup>36</sup> –, si un époux ou un cohabitant légal se rend coupable, à l'égard de son conjoint, d'un fait visé à l'article 375, 398 à 400, 402, 403 ou 405 du Code pénal ou a tenté de commettre un fait visé à l'article 375, 393, 394 ou 397 du même Code, ou s'il existe des indications sérieuses de tels comportements, l'autre époux ou cohabitant légal se verra attribuer, s'il en fait la demande et sauf circonstances exceptionnelles, la jouissance de la résidence conjugale ou commune».*

29. Dans la mesure où ces questions seront dorénavant soumises au même juge, il est fort à parier qu'une décision refusant de faire droit à la demande de secours alimentaire à titre de mesure provisoire en raison de la faute grave du conjoint, refuserait également, dès lors que la matérialité des faits sera établie, de faire droit à sa demande de pension après divorce, bien qu'il n'y ait, selon nous, pas d'autorité de chose jugée à proprement parler.

30. B. DELAHAYE et F. TAINMONT, *La cohabitation légale*, Rép. not., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 50, n° 20.

31. B. DELAHAYE et F. TAINMONT, *La cohabitation légale*, Rép. not., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 110, n° 86; P. SENAËVE et E. COENE, «De wet van 23 november 1998 tot uitvoering van de wettelijke samenwoning», *E.J.*, 1998, p. 162, n° 48. *Contra*: J.P. Bruxelles (2<sup>e</sup> canton), 11 août 2009, *J.T.*, 2010, p. 14, note.

32. En ce sens: Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 428, n° 413; C. COUQUELET, «Le statut de cohabitant légal», in «La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale», *Chron. not.*, vol. XXIX, Larcier, 1999, p. 147, n° 36-39; P. DE PAGE, «La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale», *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, pp. 202-203, n° 13. Ces auteurs se fondent sur les articles 1477, § 3 (obligation de contribuer aux charges du ménage en proportion de ses facultés) et 1479 du Code civil (mesures urgentes et provisoires entre cohabitants).

33. Art. 1479, al. 1<sup>er</sup>: «Si l'entente entre les cohabitants est sérieusement perturbée, le tribunal de la famille ordonne, à la demande d'une des parties, les mesures urgentes analogues à celles prévues aux articles 1253ter/5 et 1253ter/6 du Code judiciaire».

34. Les plans d'action contre la violence faite aux femmes ou aux violences entre partenaires se succèdent en effet depuis 2001. Le dernier en date est le «Plan d'action national de lutte contre la violence entre partenaires et d'autres formes de violences intrafamiliales 2010-2014», approuvé le 23 novembre 2010 par la Conférence interministérielle Intégration dans la société ([http://igvm-iefh.belgium.be/fr/binaries/101123-PAN%20FR\\_tcm337-113078.pdf](http://igvm-iefh.belgium.be/fr/binaries/101123-PAN%20FR_tcm337-113078.pdf)).

35. Voy. pour un commentaire: A. BOUCHÉ, «L'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique (loi du 15 mai 2012)», *J.T.*, 2013, p. 136; B. DE SMET et B. VAN DER VEKEN, «Nieuwe wetten ter bestrijding van huiselijk geweld: het huisverbod en het spreekrecht voor hulpverleners», *R.W.*, 2012-13, p. 1402.

36. C'est erronément que l'alinéa 3 de l'article 1253ter/5, introduit par la loi du 30 juillet 2013, renvoie à l'alinéa 2 de cette même disposition. Voy. l'article 83 de la proposition de loi du 12 février 2014 portant modification et coordination de diverses lois en matière de Justice, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2013-2014, n° 53-3356/001.

La règle demeure donc inchangée.

**12.** En ce qui concerne les partenaires en *union libre*, la loi du 30 juillet 2013 ne fait aucune avancée. Il n'existe toujours pas de procédure spécifique visant à résoudre les crises entre concubins (en dehors de ceux relatifs aux enfants). L'on admet néanmoins qu'un concubin puisse saisir le juge par un référé de droit commun (art. 584 C. jud.) en cas de «voies de fait» commises par son partenaire contre sa personne ou ses biens<sup>37</sup>. Certaines décisions appliquent même par analogie les règles concernant l'attribution de la jouissance de la résidence au conjoint victime de violences<sup>38</sup>.

La compétence du tribunal de la famille ne s'étend pas aux litiges entre partenaires en union libre<sup>39</sup>, de sorte que le Président du tribunal de première instance siégeant en référé de droit commun (art. 584 C. jud.) reste compétent, selon nous, pour prendre des mesures provisoires, à charge pour le demandeur d'établir l'urgence<sup>40</sup>. Le tribunal de la famille sera toutefois compétent pour toute demande fondée sur la loi du 15 mai 2012 relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violences conjugales (nouvel article 572bis, 11° C. jud.), même entre concubins.

### b. La délégation de sommes:

**13.** La loi du 30 juillet 2013 innove par contre en introduisant à l'article 221 un nouvel alinéa 3 qui prive le conjoint reconnu coupable de violences conjugales de la possibilité d'obtenir une délégation de sommes. Cet alinéa a également été proposé par l'amendement n° 91 de Monsieur BROTCORNE. Celui-ci le justifie en visant l'objectif d'harmonisation de l'article 221 avec l'article 301 du Code civil: «*l'amendement entend aligner l'article 221 du Code civil sur l'article 301, § 2, alinéa 3 du même Code en prévoyant qu'aucune délégation de sommes ne peut être accordée à l'époux demandeur qui s'est rendu coupable de violences graves ou de tentatives de violences graves à l'égard de son conjoint*»<sup>41</sup>.

Selon nous, la règle ne se limite pas aux demandes de secours pur, mais doit s'étendre par analogie aux demandes de secours formulées dans le cadre des mesures urgentes et provisoires, dès lors que l'objectif du

législateur est d'harmoniser au maximum ces différentes procédures<sup>42</sup>. L'article 1253ter/5, alinéa 1<sup>er</sup>, 6°, nouveau du Code judiciaire prévoit d'ailleurs que le juge des mesures provisoires a les mêmes pouvoirs que ceux qui lui sont attribués à l'article 221 du Code civil. Il ne fait dès lors aucun doute, selon nous, que l'interdiction de délégation de sommes s'applique également aux demandes de secours formulées à titre de mesures urgentes et provisoires.

De manière générale, nous pensons que l'époux victime de violence conjugale pourrait, en application de la thèse de Monsieur RENCHON<sup>43</sup> et indépendamment du nouvel article 221 alinéa 3, invoquer le comportement de son conjoint à titre de faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune pour s'opposer à sa demande de secours alimentaire. Mais l'ajout de cet alinéa 3 à l'article 221 a pour effet de faire jouer la violence conjugale comme cause *automatique* de déchéance du droit à un secours alimentaire. En présence d'un époux reconnu coupable de (tentative) de violence contre son conjoint, le juge des mesures provisoires sera ainsi privé, de la même manière qu'à l'article 301, § 2, alinéa 3 du Code civil, de toute appréciation quant à la gravité du comportement ou quant à sa relation causale avec la rupture. Cette modification de l'article 221 ne signifie cependant pas, selon nous, que la violence serait la seule faute susceptible d'intervenir dorénavant dans le débat sur l'octroi d'un secours alimentaire (*supra*, n° 8)<sup>44</sup>.

**14.** Cette modification a-t-elle des implications pour les *cohabitants légaux*? Le cohabitant légal, à supposer qu'on lui reconnaisse un droit aux aliments<sup>45</sup>, ne peut en principe pas obtenir de délégation de sommes, faute de base légale. L'article 1477 du Code civil ne reproduit pas, en effet, les alinéas de l'article 221 relatifs à la délégation de sommes<sup>46</sup>. Certains estiment néanmoins qu'elle pourrait être obtenue à titre de mesure urgente et provisoire (art. 1479)<sup>47</sup>.

Le nouvel article 1479 du Code civil ne prévoit rien quant à la délégation de sommes, ce qui semble logique puisqu'il n'y a en principe pas d'obligation alimentaire entre cohabitants légaux... Cependant, l'article 1479, al. 5, nouveau, renvoie expressément aux mesures détaillées à l'article 1253ter/5 du Code judiciaire. Or l'alinéa 1<sup>er</sup>, 6° de cet article prévoit que le

37. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 399, n° 381.

38. Civ. Liège (réf.), 14 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1627, *Div. Act.*, 2004, p. 10, note J.-E. BEERNAERT; J.P. Bruges, 2 juin 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 170.

39. D. PIRE, «La loi du 30 juillet 2013 sur le tribunal de la famille et de la jeunesse», *Act. dr. fam.*, 2013, p. 175, n° 21.

40. En ce sens: Anvers, 15 novembre 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 610.

41. Amendement n° 91 déposé par Monsieur BROTCORNE, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-0682/009, p. 16.

42. En ce sens: D. PIRE, «La loi du 30 juillet 2013 sur le tribunal de la famille et de la jeunesse», *Act. dr. fam.*, 2013, p. 195, n° 114.

43. Voy. *supra*, n° 5 et 8.

44. *Contra*: D. PIRE, «La loi du 30 juillet 2013 sur le tribunal de la famille et de la jeunesse», *Act. dr. fam.*, 2013, p. 195, n° 114, qui estime qu'il n'y aura plus de débats sur la faute sauf en cas de violence conjugale.

45. Voy. *supra*, n° 9.

46. En ce sens: B. DELAHAYE et F. TAINMONT, *La cohabitation légale*, *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 60, n° 36; P. SENAËVE et E. COENE, «De wet van 23 november 1998 tot uitvoering van de wettelijke samenwoning», *E.J.*, 1998, p. 155, n° 20; J.P. Zomergem, 27 mai 2005, *T. Not.*, 2005, p. 495, *J.J.P.*, 2007, p. 345.

47. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 426, n° 407; P. DE PAGE, «La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale», *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 207, n° 19; H. CASMAN, «Gehuwd, wettelijk of feitelijk samenwonend: wat maakt het uit? Vermogensrechtelijke aspecten, andere dan bij overlijden», in *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 157, n° 26.

juge des mesures provisoires a les mêmes pouvoirs que ceux que lui attribue l'article 221. L'on peut y voir un argument supplémentaire permettant au tribunal de la famille de prononcer une délégation de sommes entre cohabitants légaux, toutefois limitée dans le temps. Et si l'on reconnaît cette possibilité au juge, alors il faut nécessairement admettre aussi qu'elle soit exclue en cas de violences conjugales et, à notre avis, que le droit aux aliments doit même être purement et simplement exclu en cas de violences.

### III. Conclusion:

**15.** Le législateur a saisi l'occasion de la loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse pour enfin harmoniser les conditions de fond relatives aux demandes de secours alimentaire.

Il nous semble cependant qu'il n'est pas allé au bout de cette démarche. La présente contribution montre en effet que des incertitudes subsistent sur la prise en compte de la faute. Il aurait, selon nous, été souhai-

table d'envisager plus largement l'harmonisation des articles 221-223 du Code civil et 1280 du Code judiciaire avec l'article 301 du Code civil, notamment en stipulant que le tribunal peut refuser de faire droit à la demande de secours si le défendeur prouve que son conjoint a commis une faute grave à l'origine de la séparation.

La loi eut également pu être l'occasion de se pencher sur la question des obligations alimentaires entre cohabitants légaux, voire partenaires en union libre, et d'œuvrer pour une plus grande convergence des différents statuts de vie en couple.

Cette réforme laisse donc encore aux plaideurs une certaine marge pour exciper du comportement fautif du créancier d'aliments, même en dehors de l'hypothèse particulière des violences conjugales. De nouveaux arguments permettent également, selon nous, de soutenir des demandes alimentaires entre cohabitants légaux, pour la courte période durant laquelle le juge peut prendre des mesures provisoires.