



# LES EFFETS DE LA RÉFORME DU DIVORCE SUR LA VIE DES FEMMES

Françoise CLAUDE

Militante féministe

La loi du 27 avril 2007, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre de la même année, a réformé en profondeur la procédure de divorce. Il ne s'agit évidemment pas seulement de procédure. En modifiant les causes admises par la Justice pour prononcer un divorce, elle modifie le sens de celui-ci, et, en creux, elle modifie aussi par ricochet le sens du mariage et des rapports juridiques entre les époux-se.

Nous n'aborderons que peu le divorce par consentement mutuel, qui n'a pas été modifié par la loi de 2007. Rappelons simplement qu'introduit en Belgique en 1972, il modifiait également en profondeur le sens du mariage, puisqu'il autorisait les époux-se à se dé-marier de façon autonome, sans que la société ait à les y autoriser. Cela entérinait le fait que le mariage n'était plus seulement une institution publique, un mode d'organisation sociale, de régulation de la sexualité et de la reproduction, mais aussi un lien personnel entre deux personnes.

Cependant, il n'y a pas toujours de décision partagée par les deux époux souhaitant au même moment mettre fin à leur relation conjugale. C'est pourquoi il reste des procédures de divorce dans lesquels l'institution judiciaire garde un rôle décisif.

Jusqu'en 2007, les causes admises pour un divorce non consenti par l'un des deux époux-se relevaient principalement de la notion de faute. On se souvient des constats d'adultère, des témoignages d'amis sollicités pour prendre le parti de l'un ou de l'autre devant le tribunal, des jugements de divorce attribuant les torts soit à l'un des deux, soit aux deux de manière partagée. Et ces torts n'avaient pas qu'une valeur symbolique, puisque l'époux-se qui « perdait » le divorce était condamné à verser à l'autre une pension alimentaire au titre de réparation de ses fautes. Aujourd'hui, la cause du divorce se résume à la « désunion

irrémédiable » des époux-se, c'est-à-dire la désunion qui, selon le Code civil, *rend raisonnablement impossible de la vie commune et la reprise de celle-ci* (art.229 §1<sup>er</sup>). Cette désunion irrémédiable peut être prouvée soit par des éléments de fait, soit par le simple fait de l'écoulement du temps après que l'introduction de la demande.

## QUID DE LA PENSION ALIMENTAIRE APRÈS UN DIVORCE ?

La question qui nous occupe est celle de la pension alimentaire après divorce. En effet, cette même loi de 2007 a profondément changé cette pratique, et principalement en limitant la durée à celle du mariage écoulé et en la liant à l'état de besoin du/de la conjoint-e « économiquement faible ». Nous avons rencontré Emma Delwiche, avocate familialiste et membre de l'asbl Fem&Law, pour mieux comprendre ces changements.

**En supprimant la notion de faute dans les causes de divorce, peut-on dire que le législateur a supprimé aussi le caractère indemnitaire de la pension alimentaire après divorce pour introduire la notion d'aide en cas de situation de besoin ?**

Oui, la notion de faute a quasiment disparu. Elle ne se retrouve plus que dans le fait que l'époux-se coupable d'une faute grave envers l'autre pourrait ne pas obtenir de pension alimentaire, même s'il était en état

de besoin. Concrètement cela arrive assez rarement, mais en effet, on peut imaginer un homme auteur de violences dont les revenus seraient inférieurs à ceux de son ex-épouse et qui demanderait une pension alimentaire après divorce. Elle lui serait refusée. Je n'ai eu qu'un cas de ce type, c'est donc rare, mais ça permet au magistrat de reconnaître ces violences. Dans le cas de l'adultère, par exemple, les causes souvent multifactorielles, il s'agit plutôt de la conséquence de la mésentente, et ce n'est pas considéré comme une faute grave. Je n'ai jamais rencontré de cas où, même si elle avait eu une relation extra-conjugale, une femme se voyait refuser une pension pour cette raison. On est vraiment dans un divorce technique, c'est l'écoulement du temps qui est décisif, soit 6 mois soit un an, mais on ne va pas tellement plus loin, on ne creuse plus du tout les tenants et aboutissants de la relation conjugale.

C'est d'ailleurs aussi un des effets pervers de cette loi, car, une fois que les délais sont acquis, ça entraîne de facto chez les juges le réflexe de prononcer sur cette base-là, alors qu'en fait parfois quand on arrive avec un dossier de violences conjugales, il y aurait un besoin chez la femme qu'on reconnaisse son statut de victime, symboliquement, même si ça n'a aucune conséquence matérielle. Dans ce cas, s'en tenir à l'écoulement du délai pour que le divorce soit acquis, et balayer d'un revers de main

ce contexte, c'est une sorte de deuxième violence. Et c'est très majoritairement le cas. Donc ça invisibilise la question des violences. C'est difficile d'aller contre ça, parce que les magistrats ont pris le pli de faire des divorces techniques, et je peux le comprendre, puisque la loi leur en donne la possibilité. Dans certains cas pourtant j'aimerais bien plaider d'autres causes que l'écoulement du délai pour prouver la désunion irrémédiable.

## QUELLES SONT LES CONSÉQUENCES FINANCIÈRES CONCRÈTES DE CETTE RÉFORME ?

Il faut distinguer la période de la procédure de divorce, de la période postérieure au prononcé. Durant la procédure, qui peut durer soit six mois, soit un an, selon que la demande est introduite par un·e seul·e des deux époux·se, ou par les deux. Pendant la procédure, la pension alimentaire est basée sur le devoir de secours et assistance des époux·se, et par la suite elle n'est plus que dépendante de l'état de besoin du conjoint le plus faible économiquement, et donc beaucoup moins protectrice.

Pendant la procédure, donc pendant un an maximum, on tient compte du train de vie que menait le ménage au cours du mariage. Si le mari<sup>1</sup> gagnait bien sa vie, les montants peuvent être importants. Les critères appliqués par la jurisprudence sont assez larges. Le devoir de secours peut aussi se concrétiser, entre autres, par le maintien de la résidence de l'épouse dans le domicile conjugal.

La question la plus sensible au point de vue économique, c'est sans doute celle de l'occupation de la résidence conjugale, quand il y a une propriété, ce qui n'est pas très fréquent puisque dans la plupart des divorces, il n'y a rien à liquider.

Chez Fem&law, une chose qui nous tient aussi à cœur, c'est cette loi de 2013 qui prévoit l'attribution de l'occupation du logement familial au conjoint victime de violences physiques. Dans beaucoup de cas, au moment où on introduit la demande en divorce, les époux sont encore sous le même toit, et donc il faut déterminer qui va l'occuper pendant la procédure, et c'est la victime de violences qui y a droit. Il est évidemment essentiel que le conjoint auteur de violences soit écarté du domicile et que ce soit l'épouse qui y reste avec les enfants, afin que pendant la procédure elle ne soit pas obligée de partager le même logement que l'auteur.

Mais le problème, c'est que rien ne dit que

c'est à titre gratuit. Donc on se retrouve dans des situations, pendant un an et demi jusqu'à la fin du divorce et de la liquidation du régime matrimonial, où la femme va devoir payer à l'ex-mari des loyers pour toute cette période. Donc au final, quel est le bénéfice pour elle ? Quand c'est un bien en location, dans le même cas de violences conjugales ou familiales, ce droit de rester dans le logement n'est pas opposable au bailleur. Donc, si elle n'a pas les moyens de payer le loyer, le propriétaire va mettre fin au bail. Encore une fois, le vœu du législateur est tout à fait louable, mais il n'en envisage pas les conséquences économiques. Dans de nombreux autres cas, si la femme a pris la décision de divorcer, de se protéger, de protéger ses enfants etc., elle est déjà partie et elle ne va pas attendre que le juge lui donne l'autorisation de rester au domicile. Donc cette loi a le mérite d'exister, et quand on le demande on l'obtient, mais il faut aussi obtenir que ce soit à titre gratuit, par exemple à titre de devoir de secours.

## ET APRÈS LE DIVORCE ?

Après le prononcé du divorce, deux éléments ont dégradé la situation financière des femmes en comparaison avec les principes de l'ancienne loi. D'une part, la durée de la pension alimentaire ne peut pas excéder celle du mariage, et d'autre part elle est suspendue à l'état de besoin de la femme. Et cet état de besoin doit être prouvé.

Dans certains cas la limitation en durée peut se justifier, il y a des retours à meilleure fortune et des rééquilibrages qui peuvent se faire dans la vie de chacun. Mais dans nombre de cas, même pour un mariage qui n'aurait duré que cinq ou six ans, les conséquences économiques peuvent être impossibles à renverser.

La volonté du législateur de moderniser le divorce et de ne plus considérer le mariage comme un statut éternel et quasi intangible peut se comprendre. Mais financièrement, ça n'a certainement pas été une amélioration pour les femmes.

## LE JUGE PEUT-IL DÉROGER À CETTE LIMITATION DANS LE TEMPS ?

La loi le prévoit en cas de circonstances exceptionnelles. Mais tout au long de ma carrière, je n'ai jamais rencontré de cas où le juge faisait usage de cette latitude qui lui est laissée. On constate au contraire que la durée du mariage est bel et bien considérée comme un maximum, et très souvent la durée décrétée est inférieure à ce plafond.

Par exemple, on octroie une durée de deux ans, alors que dans les faits c'est totalement insuffisant pour permettre aux femmes de rebondir, surtout quand elles ont la garde des enfants et qu'il leur est très difficile voire impossible de travailler à temps plein. Pourtant cela résulte de choix qui ont été faits bien avant, pendant la durée du mariage : la mère s'occupe des enfants communs et met sa carrière en veilleuse, tandis que le père peut développer la sienne sans être freiné par les responsabilités parentales.

Et je ne parle même pas des conséquences sur le montant de la pension de retraite. Par exemple, le travail à temps partiel a des conséquences désastreuses pour la retraite, et ça les juges n'en tiennent absolument pas compte. Je n'ai jamais entendu que cet aspect avait été pris en considération, et je ne pense pas que les magistrats aient vraiment envie d'en entendre parler.

## POUVEZ-VOUS DÉVELOPPER UN PEU CETTE NOTION D'ÉTAT DE BESOIN ?

Il faut donc complètement oublier le concept d'indemnité, de réparation que la pension alimentaire avait auparavant. Il faut démontrer que la personne qui sollicite cette pension est incapable de s'en sortir sans ; et cet état de besoin est interprété restrictivement pas les juges, il s'agit par exemple d'une épouse qui n'a jamais travaillé. On ne va quand même pas jusqu'à faire passer l'aide sociale avant la pension alimentaire, ce n'est pas parce que le CPAS pourrait intervenir qu'il n'y aura pas de pension.

Mais hormis les cas où il n'y a pas ou très peu de revenus, il est souvent difficile de prouver l'état de besoin. Il y a des cas où on n'y arrive pas, alors même que la femme a aidé son mari dans sa carrière durant des années. J'ai eu à plaider ainsi un cas où Monsieur avait monté une affaire dans les fruits et légumes, et c'est Madame qui tenait la comptabilité, s'occupait de toutes les paperasses, des rapports avec les administrations etc. Le mariage a duré une quarantaine d'année, et leurs affaires ont bien fructifié. Ils avaient acquis des immeubles dans lesquels habitaient gratuitement leurs quatre fils. En effet, il y avait dans cette famille un arrangement selon lequel les fils travaillaient plusieurs années pour leurs parents dans leur jeunesse, et en échange avaient par la suite ce logement gratuit. Le juge n'a accordé aucune pension alimentaire à la mère, alors qu'elle avait travaillé toute sa vie pour son mari, car il a estimé qu'elle se mettait elle-même dans un état

de besoin en ne demandant pas de loyers à ses fils.

Inutile de dire qu'elle n'aura pas non plus de pension légale, puisqu'elle n'a jamais été salariée et n'a donc jamais eu de revenus propres. La notion d'état de besoin ne tient pas compte du passé, et la loi prévoit que l'époux-se ne peut pas être responsable de son état de besoin. Les choix familiaux ne lient pas le tribunal. Ce juge a donc fait simplement son job, en appliquant la loi telle qu'elle est.

Le concept d'état de besoin a été largement appréhendé par la jurisprudence. Ce n'est pas forcément un état de besoin au sens strict, on ne doit pas être en dessous du seuil de pauvreté, et ça peut quand même être mis en rapport avec le niveau de vie durant le mariage. On peut tenir compte des choix qui ont été faits par le couple, mais insuffisamment. Il y a aussi cette règle qui veut que de toute façon, le montant de la pension ne peut pas excéder le tiers des revenus du débiteur. Pourquoi ? Si on est dans la situation où l'épouse a aidé pendant toute la durée du mariage, pourquoi n'aurait-elle pas droit à la moitié quand on se sépare ? Sans doute que dans nombre de cas ça se justifie, mais dans d'autre pas.

### **LE REVENU DES FEMMES APRÈS DIVORCE EST ÉGALEMENT FORT IMPACTÉ PAR LE MONTANT DES CONTRIBUTIONS<sup>2</sup> ALIMENTAIRES POUR LES ENFANTS**

Bien sûr. Le montant de la contribution alimentaire reste très difficile à appréhender et donne d'ailleurs lieu à une jurisprudence tout à fait éparse. Il peut aller du simple au double selon la sensibilité du magistrat devant lequel on se trouve. Même si le Code judiciaire a remis un peu d'ordre dans tout ça en précisant des éléments dont il est obligatoire de tenir compte, on peut quand même toujours les étirer dans un sens ou dans un autre.

Il y a aussi évidemment toute la difficulté d'obtenir de justes contributions alimentaires par exemple en cas de travail au noir, pour les indépendants, les sociétés ... On peut voir des signes extérieurs de richesse, calculer la valorisation de la société etc., mais en tant qu'avocat familialiste, c'est très difficile à faire, ils n'ont pas la formation, et les magistrats n'ont pas toujours cette formation là non plus. C'est du travail de fourmi de comprendre exactement les rouages financiers d'une société, la manière dont les bénéfices sont répartis, la part professionnelle du remboursement d'emprunts etc.

Pour les frais extraordinaires<sup>3</sup>, le Code judiciaire donne maintenant une liste contraignante, et ce qui va permettre d'harmoniser les décisions d'un juge à l'autre. Mais héberger coûte toujours plus cher que de verser une contribution alimentaire, c'est une évidence mais on en tient rarement compte. Tous les petits frais auxquels on ne pense pas, les cadeaux d'anniversaire quand les enfants sont invités ici ou là, les petits jouets ou les friandises dont ils ont envie pendant qu'on fait les courses etc. ce sont chaque fois des petites choses qui quand on les additionne chiffrent, et les juges ne le prévoient pas tous.

De plus, le temps d'hébergement respectif des deux parents est pris en compte pour le calcul de la pension, et dans les faits on se rend compte que beaucoup de pères n'assument pas l'entièreté du temps qui leur revient. Quand ce n'est pas un hébergement égalitaire, la déduction qu'on fait des quelques jours par mois qui reviennent au père n'est pas significative. Quand on a ses enfants un week-end sur deux, toutes ces petites dépenses quotidiennes ne sont pas significatives. Certains magistrats commencent à le comprendre, et font un pourcentage du temps de résidence pour tenir compte de cette réalité.

Il y a des dizaines de dossiers dans lesquels, par exemple, le père doit prendre les enfants la moitié des vacances scolaires, et on en a tenu compte dans le calcul de la contribution, mais dans les faits il est loin de les prendre la moitié des congés ! Mais va-t-on nécessairement revenir devant le tribunal pour dire ça ? Oui, c'est le principe de la saisine permanente, et on peut revenir quand on veut devant le même juge pour dire qu'en fait le père n'héberge pas autant que ce qui était prévu. Mais c'est difficile à prouver, va-t-on déposer plainte à chaque fois pour non hébergement d'enfant ? Il y a souvent des plaintes quand la mère refuse de donner les enfants, avec sanctions à la clé. Mais à l'inverse, quand le père n'héberge pas, quel est le moyen de pression ? En théorie, on peut aller chercher une fiche d'information à la police, ce n'est pas facile quand on a les enfants avec soi, et de plus il n'est pas certain que la police s'y prête. On risque de s'entendre dire « madame, on a autre chose à faire que d'acter des choses aussi peu importantes ». J'ai aussi des clientes qui voudraient demander un hébergement égalitaire, mais si le père ne veut pas prendre les enfants, que faire ? Le fait que le père ne vienne pas les chercher, c'est aussi une forme de violence envers les enfants, et très invisibilisée. On peut envoyer une lettre à

l'avocat du père, accumuler les dates etc. et après un certain temps si ça se reproduit, retourner devant le juge, mais tout cela a un coût, et souvent les clientes ont aussi envie de clôturer le dossier, ne pas entretenir le conflit... elles vont peut-être obtenir une petite réévaluation de la contribution alimentaire, mais ça leur aura coûté plus cher en frais d'avocat... C'est injuste, et pourtant c'est comme ça. C'est aussi en se rendant compte de tout ça qu'on entre en féminisme...

On touche aussi du doigt la difficulté d'accès à la Justice. Certes il y a l'aide juridique gratuite, mais une maman avec 1300€ par mois et deux enfants, n'y a pas droit, car les seuils sont très bas. Même avec des avocats qui ont des tarifs corrects, c'est impayable pour beaucoup. On doit leur facturer une TVA de 21 %, et si elles ne sont pas elle-mêmes assujetties à la TVA, c'est perdu pour elles.

### **ON PEUT PRÉVOIR UN COMPTE SPÉCIFIQUE POUR LES VERSEMENTS ET LES DÉPENSES LIÉES AUX ENFANTS, QU'EN PENSEZ-VOUS ?**

C'est un compte qui doit être géré conjointement ; le problème c'est que ça ne fonctionne que quand les parents s'entendent. En tout cas dans les premiers temps de la séparation, souvent les conditions ne sont pas réunies pour qu'il y ait une cogestion saine de ce compte.

Les cas que j'ai pu rencontrer étaient plutôt catastrophiques, car parfois un des parents fait n'importe quoi. Ainsi, après un divorce par consentement mutuel, une contribution alimentaire de 200 € est décidée pour deux enfants. Les deux parents ont une carte bancaire sur ce compte. Le père versait sa contribution, et immédiatement après se servait de sa carte pour acheter des vêtements ou autre aux enfants. Ou bien il payait des frais médicaux, et comme les enfants étaient sur sa mutuelle et son assurance, il récupérait les remboursements mais ne les reversait évidemment pas sur le compte. Et en même temps, il déduit fiscalement les contributions qu'il verse. Donc en fait il s'est enrichi pendant des années... Dans cette affaire, j'ai gagné en première instance, et le père doit maintenant verser ses contributions sur le compte de la mère. Il doit aussi lui rembourser certaines choses du passé, mais il est en appel, on attend. Dans ce genre de cas, bien souvent, quand les situations sont conflictuelles, la femme ne veut pas rajouter de l'huile sur le feu et laisse passer...

Ce sont des effets pervers auxquels on ne pense pas forcément au début, mais en tout cas dès le moment où il y a de la violence ou un rapport inégalitaire dans le couple, il ne faut pas de compte enfant, car celui-ci devient lui aussi un enjeu de pouvoir, un enjeu de domination, un moyen de contrôle sur la mère. Il faut une contribution alimentaire classique, versée sur le compte du parent gardien. Comme ça elle gère cet argent comme elle veut, on ne peut pas lui reprocher d'avoir été dans tel magasin, acheté telle marque etc. Le montant a été calculé selon des critères objectivables (capacité de chacun, durée de l'hébergement, besoins de l'enfant etc.), on ne peut pas systématiquement remettre en cause les choix qu'elle fait.

### EN 2014, AU MOMENT DE L'INSTAURATION DU TRIBUNAL DE LA FAMILLE, UN DES ARGUMENTS ÉTAIT QUE LES JUGES POURRAIENT SE SPÉCIALISER

Je n'ai pas l'impression que ça se soit vraiment réalisé. Mais un des arguments important était aussi de dire « un juge, un dossier ». Et ça c'est tout à fait intéressant et pertinent. Avant, il y avait un tel morcellement, entre le Juge de Paix, les référés, la chambre des divorces, le juge de la jeunesse, etc. Et puis quand on revenait en Justice parce que les circonstances avaient changé, on ne retombait pas forcément devant le même juge. Ça complexifiait énormément le contentieux familial. Donc le principe « un juge, un dossier », c'est très bien. Mais à Bruxelles, c'est difficile à mettre en œuvre, parce qu'il y a un tel flot de dossiers avec des problématiques différentes. Donc il reste des chambres spécialisées ; mais il est vrai que quand il y a des décisions à prendre par exemple sur les enfants, on reste devant le même juge et on revient devant lui si nécessaire. Mais il y a des effets pervers, et je le dis avec beaucoup de précautions, car tous les magistrats ne se valent pas, et si on tombe devant un magistrat qui est un peu moins sensible à la cause qu'on défend, on aura le même jusqu'à la majorité des enfants. Même si heureusement, il y a la soupape de l'appel. Alors beaucoup de magistrats sont spécialisés, oui, mais il y en a aussi qui se retrouvent parachutés en Famille, parce qu'on en manque, alors que ce n'était pas leur souhait, et qu'ils n'en ont pas forcément la formation ni la motivation, ni la sensibilité requise.

### ON DONNE AUSSI DE PLUS EN PLUS DE PLACE À LA MÉDIATION DANS LES AFFAIRES FAMILIALES ?

Depuis 2018, le Code judiciaire oblige les avocats et les juges à rappeler aux justiciables qu'il existe d'autres formes de règlement des conflits que le mode judiciaire : les chambres de règlement amiable au sein du tribunal de la famille, la conciliation etc. De nouveau, je pense que le principe est bon dans la plupart des dossiers lambda, le problème c'est de le systématiser et d'y encourager dans tous les cas. Alors que ça va fondamentalement à l'encontre de toute une série d'études, et d'études à ce point crédibles que la Convention d'Istanbul<sup>4</sup>, qui est d'application directe en Belgique, proscriit la médiation dans le cadre de violences familiales. Pourtant, le législateur belge en 2018 l'a rendue obligatoire, en opposition totale avec cette Convention qui le dit noir sur blanc, et très clairement : pas de médiation dans un contexte de violence. Puisque là, très clairement, on ne parle pas de tensions ou de disputes dans le couple, on parle de violences conjugales, et la violence conjugale implique nécessairement un principe de domination, donc par définition les parties ne sont pas à armes égales pour entamer un processus de médiation. Et pourtant, le législateur s'est lancé. Ça m'est déjà arrivé, et c'est extrêmement inconfortable dans un contexte de violences conjugales, de me retrouver à l'audience d'introduction et devant un magistrat qui dit « Est-ce que vous avez pensé à la médiation ? ». Je réponds que ma cliente ne souhaite pas se lancer dans ce processus, à partir du moment où on est dans un contexte de violence, et on n'a pas l'impression que ça touche plus que ça, ce qui fait qu'on se retrouve dans la position de celle qui a refusé la médiation, donc de celle qui ne veut pas de solution amiable, et de nouveau, c'est très inconfortable.

La médiation c'est indispensable, mais pas quand il y a de la violence, et il y a encore beaucoup de praticiens qui ne comprennent pas ça et qui confondent « conflit » et « violence ». De nouveau, il n'y a pas assez de formation sur le sujet, et une invisibilisation totale de la réalité concrète. ■

- 
- 1 Dorénavant, pour la suite de ce texte, nous attribuerons à l'époux le revenu le plus élevé, et donc le rôle de débiteur de la pension alimentaire, et quand nous parlerons de la créancière il s'agira de l'épouse. Sauf cas très exceptionnels, cette répartition homme/femme correspond en effet à la réalité des couples (ndlr).
  - 2 On parle de pensions alimentaires pour les ex-époux-ses, et de contribution alimentaire pour les enfants (ndlr).
  - 3 Tels que les frais médicaux, les voyages scolaires, les inscriptions annuelles à un club de sport, un ordinateur ou un minerval pour les plus grands... (ndlr)
  - 4 Convention d'Istanbul du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, du 11 mai 2011, ratifiée par la Belgique le 14 mars 2016. Elle est entrée en vigueur dans notre pays le 1<sup>er</sup> juillet de la même année (ndlr).
-