

Numéro du rôle : 4839
Arrêt n° 119/2010 du 28 octobre 2010

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, posées par la Cour d'appel de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par arrêt du 22 décembre 2009 en cause de E.J. contre D.V., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 28 décembre 2009, la Cour d'appel de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007 [réformant le divorce], interprété en ce sens que les articles 229 et 231 (et 232) anciens du Code civil qui y sont mentionnés ne restent applicables qu'aux actions (principales et reconventionnelles) en divorce intentées avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007 (pour autant qu'un jugement définitif n'ait pas encore été prononcé au moment de l'entrée en vigueur de cette loi) et non aux actions reconventionnelles en divorce intentées après l'entrée en vigueur de cette loi, lesquelles sont régies par l'article 229 nouveau du Code civil, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'une différence de traitement serait ainsi instaurée entre le demandeur en divorce et le défendeur en divorce ?

2. A. L'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007, interprété en ce sens que les articles 229 et 231 (et 232) anciens du Code civil qui y sont mentionnés restent applicables non seulement aux actions (principales et reconventionnelles) en divorce intentées avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007 (pour autant qu'un jugement définitif n'ait pas encore été prononcé au moment de l'entrée en vigueur de cette loi) mais également aux actions reconventionnelles en divorce intentées après l'entrée en vigueur de cette loi, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'une différence de traitement serait ainsi instaurée entre, d'une part, les personnes mariées qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, étaient confrontées à une demande de divorce pour faute, introduite par leur conjoint et encore pendante, et qui ont donc encore la possibilité, tant que l'affaire n'a pas été mise en délibéré en ce qui concerne l'action principale en divorce, d'intenter, tant en première instance qu'en degré d'appel, une action en divorce pour faute, sur la base des articles 229 et/ou 231 du Code civil abrogés, à titre reconventionnel, et, d'autre part, les personnes mariées qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, n'étaient pas confrontées à une demande de divorce pour faute, introduite par leur conjoint et encore pendante, et qui n'ont donc pas la possibilité d'intenter encore une action en divorce pour faute, sur la base des articles 229 et/ou 231 du Code civil abrogés ?

B. L'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007, interprété en ce sens que les articles 229 et 231 (et 232) anciens du Code civil qui y sont mentionnés restent applicables non seulement aux actions (principales et reconventionnelles) en divorce intentées avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007 (pour autant qu'un jugement définitif n'ait pas encore été prononcé au moment de l'entrée en vigueur de cette loi) mais également aux actions reconventionnelles en divorce intentées après l'entrée en vigueur de cette loi, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'une différence de traitement serait ainsi instaurée entre, d'une part, les personnes mariées qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, étaient confrontées à une demande de divorce pour faute, introduite par leur conjoint et encore pendante, et qui n'ont donc pas la possibilité d'intenter, en faisant usage de la nouvelle loi sur le divorce, une action en divorce pour désunion irrémédiable, sur la base de l'article 229 nouveau du Code civil et, d'autre part, les personnes mariées qui, au

moment de l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, n'étaient pas confrontées à une demande de divorce pour faute, introduite par leur conjoint et encore pendante, et qui ont donc la possibilité d'intenter, en faisant usage de la nouvelle loi sur le divorce, une action en divorce pour désunion irrémédiable, sur la base de l'article 229 nouveau du Code civil ?

C. L'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007, interprété en ce sens que les articles 229 et 231 (et 232) anciens du Code civil qui y sont mentionnés restent applicables non seulement aux actions (principales et reconventionnelles) en divorce intentées avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007 (pour autant qu'un jugement définitif n'ait pas encore été prononcé au moment de l'entrée en vigueur de cette loi) mais également aux actions reconventionnelles en divorce intentées après l'entrée en vigueur de cette loi, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'une différence de traitement serait ainsi instaurée entre, d'une part, les personnes mariées qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, avaient introduit une demande de divorce pour faute, encore pendante, et qui peuvent donc encore être confrontées, après cette entrée en vigueur, à une action (reconventionnelle) en divorce pour faute intentée par leur conjoint, même si elle est fondée sur des fautes commises ou constatées après cette entrée en vigueur, et, d'autre part, les personnes mariées qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, n'avaient pas introduit de demande de divorce pour faute et qui, depuis cette entrée en vigueur, ne peuvent donc plus être confrontées à une action en divorce pour faute, intentée par leur conjoint, fondée sur des fautes commises ou constatées avant ou après cette entrée en vigueur ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 28 septembre 2010 :

- a comparu Me A. Poppe *loco* Me E. Jacobowitz, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Par citation du 22 août 2007, un homme demande le divorce aux torts de son épouse sur la base de l'article 229 ancien du Code civil (adultère).

Par conclusions déposées au greffe le 4 septembre 2007, l'épouse demande, par voie de demande reconventionnelle, le divorce aux torts de son mari sur la base des articles 229 (adultère) et 231 (injures graves) anciens du Code civil.

Le divorce aux torts de l'épouse est prononcé en première instance par un jugement du 29 octobre 2007. Sa demande reconventionnelle sur la base des dispositions anciennes du Code civil est rejetée par le même jugement.

L'épouse interjette appel partiel de ce jugement. Elle estime que sa demande reconventionnelle a été rejetée à tort. En ordre subsidiaire – pour autant que la Cour d'appel estimerait que la demande reconventionnelle doit être rejetée – elle demande que soit posée à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur l'inégalité qui existe entre une partie qui introduit le divorce sur la base des anciennes dispositions du Code civil et une partie qui introduit une demande reconventionnelle mais qui, après le 1er septembre 2007, ne peut plus se prévaloir des anciennes dispositions du Code civil. En ordre plus subsidiaire, elle demande le divorce sur la base de l'article 229, § 1er, nouveau, du Code civil (désunion irrémédiable).

Dans l'arrêt de renvoi, la Cour d'appel de Bruxelles observe que la doctrine et la jurisprudence sont divisées sur la question de savoir s'il est encore possible, après le 1er septembre 2007, d'introduire des demandes reconventionnelles en divorce sur la base des anciennes dispositions, compte tenu de l'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, entrée en vigueur le 1er septembre 2007. Selon cette disposition transitoire, les articles anciens du Code civil restent applicables aux procédures en divorce introduites avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et pour lesquelles un jugement définitif n'a pas été prononcé.

Selon une première thèse, une demande reconventionnelle dans une procédure en divorce déjà pendante ne peut être introduite, à partir du 1er septembre 2007, que sur la base des nouvelles dispositions. Selon une seconde thèse, une demande reconventionnelle pour cause déterminée peut être introduite dans une procédure déjà pendante, même après le 1er septembre 2007, conformément aux articles 229 ou 231 anciens du Code civil.

La Cour d'appel se réfère à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 100/2009 du 18 juin 2009 répondant à une question préjudicielle relative au deuxième alinéa de l'article 42, § 2, de la loi du 27 avril 2007. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a jugé qu'il n'existait pas de justification raisonnable pour la différence de traitement créée par cette disposition, telle qu'elle était interprétée par le juge *a quo*, entre, d'une part, la partie qui a obtenu le divorce sur la base de la loi ancienne et qui, partant, même en cas de faute, a droit à une pension alimentaire et, d'autre part, la partie qui a obtenu le divorce sur demande reconventionnelle.

La Cour d'appel considère que le raisonnement tenu par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 100/2009 part de la constatation que la situation qui est à l'origine aussi bien de la demande principale en divorce que de la demande reconventionnelle en divorce est la même, à savoir la désunion de deux époux qui souhaitent tous deux obtenir le divorce, et que la Cour constitutionnelle en conclut que si cette situation est la même, elle n'est pas de nature à justifier que soient appliqués aux demandes respectives deux régimes juridiques différents, tant du point de vue des conditions d'obtention du divorce que de celui de l'obtention d'une pension alimentaire après divorce.

La Cour d'appel observe que selon la Cour constitutionnelle, outre l'interprétation jugée inconstitutionnelle, une autre interprétation, conforme à la Constitution, semble possible, selon laquelle la demande reconventionnelle en divorce introduite après le 1er septembre 2007 est également régie par l'ancienne loi sur le divorce. Dans cette interprétation, il n'y a pas de problème de traitement discriminatoire du demandeur sur demande principale et du demandeur sur demande reconventionnelle.

La Cour d'appel se pose toutefois des questions quant au raisonnement suivi par la Cour constitutionnelle et aux effets découlant de cet arrêt.

La Cour d'appel décide dès lors de poser les quatre questions préjudicielles mentionnées ci-dessus.

La juridiction *a quo* précise que la question mentionnée au point 1 repose sur l'interprétation de l'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007 qui est conforme, selon elle, à la *ratio legis* de cette disposition transitoire (les anciens articles restent d'application aux demandes principales et aux demandes reconventionnelles en divorce introduites avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007 mais pas aux demandes reconventionnelles introduites après le 1er septembre 2007, qui sont régies par l'article 229 nouveau du Code civil). Les questions formulées au point 2 A à C reposent sur la seconde interprétation de cette disposition (les anciens articles restent d'application non seulement aux demandes principales et aux demandes

reconventionnelles en divorce introduites avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, mais également aux demandes reconventionnelles introduites après le 1er septembre 2007).

III. *En droit*

- A -

A.1. En ce qui concerne la première question préjudicielle, le Conseil des ministres estime que l'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007 est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle le défendeur, dans une demande en divorce introduite avant le 1er septembre 2007 sur la base des anciennes dispositions, peut introduire une demande reconventionnelle en divorce sur la base de ces mêmes dispositions (pour autant qu'un jugement définitif sur la demande principale n'ait pas encore été prononcé). En effet, le demandeur et le défendeur sont dans ce cas traités de manière identique. Le Conseil des ministres fait référence à l'arrêt n° 100/2009 du 18 juin 2009, considérant B.7, premier alinéa.

La question est maintenant de savoir s'il y a violation de ces dispositions constitutionnelles dans l'interprétation selon laquelle le défendeur peut exclusivement fonder sa demande reconventionnelle en divorce sur les articles 229 ou 231 anciens du Code civil lorsque la demande reconventionnelle a été introduite avant le 1er septembre 2007, et uniquement sur l'article 229 nouveau à partir du 1er septembre 2007.

Le Conseil des ministres cite l'arrêt n° 100/2009 (B.4.1 – B.8) et constate que le raisonnement de la Cour constitutionnelle est critiqué dans l'arrêt de renvoi, notamment « abstraction faite du point de vue de la pension alimentaire et des autres effets du divorce ».

Selon le Conseil des ministres, la Cour constitutionnelle ne se limite pas, dans cet arrêt n° 100/2009, à la pension alimentaire et aux autres effets du divorce, puisqu'elle estime explicitement qu'il serait inconstitutionnel que les parties au procès doivent démontrer que des conditions différentes pour obtenir le divorce sont remplies (considérant B.7, deuxième alinéa, de l'arrêt n° 100/2009).

Le Conseil des ministres observe aussi que, dans son arrêt n° 100/2009, la Cour ne fait pas de distinction entre le premier et le deuxième alinéa de l'article 42, § 2, de la loi du 27 avril 2007.

Le Conseil des ministres conclut qu'il a déjà été répondu à la première question préjudicielle dans l'arrêt précité et que cette question n'appelle donc plus de réponse.

A.2.1. En ce qui concerne les autres questions préjudicielles, le Conseil des ministres estime, en ordre principal, que les deux catégories de personnes visées ne sont pas comparables, étant donné que la première relève totalement de l'ancienne législation et que la seconde relève totalement de la nouvelle législation.

A.2.2. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que la différence de traitement est fondée sur un critère objectif, à savoir la date d'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, et que la distinction opérée par le législateur est justifiée au regard du but de la loi.

Le fait que la nouvelle loi soit intégralement applicable après son entrée en vigueur à des procédures qui n'ont été engagées qu'après cette date répond à l'objectif du législateur de voir effectivement entrer en vigueur la nouvelle loi, ce qui constitue un objectif légitime.

Le fait que l'ancienne loi demeure intégralement d'application aux parties à un procès qui a été engagé avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi et qui n'a pas encore été tranché par un jugement définitif répond à l'objectif du législateur de garantir la continuité des procédures et de ne pas porter atteinte aux attentes légitimes des parties, ce qui constitue également un objectif légitime.

Selon le Conseil des ministres, cette différence de traitement n'entraîne pas de différence manifestement disproportionnée, compte tenu du but visé. L'arrêt de renvoi ne donne aucune indication sur d'éventuels effets déraisonnables et le Conseil des ministres n'en aperçoit aucun.

A.2.3. En ce qui concerne la question du point 2 A, le Conseil des ministres déclare ne pas voir pourquoi le défendeur dans une procédure de divorce engagée après le 1er septembre 2007 subirait un préjudice manifestement disproportionné en ce qu'il ne peut pas introduire de demande reconventionnelle sur la base des articles 229 et 231 anciens du Code civil. En effet, le demandeur n'a pas non plus cette possibilité.

A.2.4. En ce qui concerne la question du point 2 B, le Conseil des ministres estime que le fait qu'un défendeur dans une procédure introduite avant le 1er septembre 2007 ne puisse pas introduire de demande reconventionnelle sur la base de l'article 229 nouveau du Code civil, ne saurait davantage être considéré comme manifestement disproportionné, étant donné qu'il est traité de la même manière que le demandeur.

A.2.5. Enfin, en ce qui concerne la question du point 2 C, on ne voit pas non plus, selon le Conseil des ministres, pourquoi le demandeur dans une procédure en divorce engagée avant le 1er septembre 2007 serait traité de manière manifestement disproportionnée simplement parce que le défendeur peut introduire une demande reconventionnelle sur la base des mêmes dispositions que celles qui étaient à l'origine de la demande principale introduite par lui-même. En effet, lui aussi est, dans ce cas, traité de la même manière que la partie adverse.

A.2.6. Le Conseil des ministres conclut que la première question préjudicielle n'appelle pas de réponse et que les autres questions appellent une réponse négative.

- B -

B.1. Les questions préjudicielles portent sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, qui dispose :

« Les anciens articles 229, 231 et 232 du [...] Code [civil] restent applicables aux procédures de divorce ou de séparation de corps introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi pour lesquelles un jugement définitif n'a pas été prononcé ».

B.2. Ces anciens articles permettaient aux personnes mariées de demander – outre le divorce par consentement mutuel – le divorce pour cause déterminée (adultère ou excès, sévices ou injures graves – articles 229 et 231 du Code civil) ou pour cause de séparation de fait de plus de deux ans (article 232 du Code civil).

Le législateur, qui entendait limiter le plus possible les effets néfastes de ces procédures en divorce sur les relations entre les parties et voulait instaurer le divorce sans faute, a remplacé les articles 229, 231 et 232 du Code civil par un nouvel article 229, qui dispose que le divorce peut être demandé sur la simple constatation de la désunion irrémédiable des époux (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2341/001, pp. 6-7).

L'article 44 de la loi du 27 avril 2007 dispose que cette loi entre en vigueur le 1er septembre 2007.

B.3. Le principe d'égalité et de non-discrimination ne s'oppose pas à ce que le législateur revienne sur ses objectifs initiaux pour en poursuivre d'autres. D'une manière générale, les pouvoirs publics doivent d'ailleurs pouvoir adapter leur politique aux circonstances changeantes de l'intérêt général.

B.4. Si le législateur estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et, en principe, il n'est pas tenu de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si le régime transitoire ou son absence entraîne une différence de traitement insusceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime.

B.5. La juridiction *a quo* est confrontée à la question de la recevabilité d'une demande reconventionnelle en divorce pour cause déterminée qui a été introduite par l'épouse, après le 1er septembre 2007, par voie de conclusions déposées dans une procédure en divorce pour cause déterminée engagée par l'époux.

B.6. La première question préjudicielle porte sur la compatibilité, avec le principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution, de la différence de traitement créée par la disposition transitoire de l'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007, si cette disposition est comprise en ce sens que le demandeur principal et le demandeur sur demande reconventionnelle peuvent fonder la demande en divorce introduite avant le 1er septembre 2007 sur les articles 229, 231 et 232 anciens du Code civil (tant qu'un jugement définitif n'a pas été rendu), mais que le défendeur, qui introduit une demande reconventionnelle après le 1er septembre 2007, ne peut plus recourir à ces anciennes dispositions.

B.7.1. Par son arrêt n° 100/2009 du 18 juin 2009, la Cour a jugé que cette différence de traitement n'était pas raisonnablement justifiée :

« En effet, la situation à l'origine des demandes portées devant le juge étant la même - à savoir la désunion de deux époux qui souhaitent obtenir le divorce -, elle n'est pas de nature à justifier que lui soient appliqués deux régimes juridiques qui sont différents tant du point de vue des conditions d'obtention du divorce que de celui de l'obtention d'une pension alimentaire ».

B.7.2. Dans cet arrêt, la Cour a observé que la disposition transitoire de l'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007 traduit l'intention du législateur de déroger, en ce qui concerne les procédures en cours, à l'application immédiate de la loi du 27 avril 2007.

B.7.3. La considération de la juridiction *a quo* selon laquelle « il peut être soutenu que la situation de l'époux qui est confronté à un manquement grave de son conjoint aux obligations du mariage n'est aucunement la même que la situation de l'époux dont le mariage est certes déstabilisé mais qui ne peut invoquer un manquement grave de son conjoint aux obligations du mariage » ne change rien au fait que – comme l'a observé la Cour dans son arrêt n° 100/2009 – la désunion de deux époux qui souhaitent obtenir le divorce se trouve à l'origine de leurs demandes respectives. Dès lors que le législateur a voulu, par dérogation aux règles habituelles d'entrée en vigueur d'une législation, que les procédures de divorce pour cause déterminée déjà engagées puissent être poursuivies sur la base des articles 229, 231 ou 232 anciens du Code civil, il ne se justifie pas que l'époux qui a engagé la procédure avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi puisse encore obtenir, après le 1er septembre 2007, le divorce pour cause déterminée, conformément à ces anciennes dispositions, mais que l'autre époux ne le puisse plus sur la base des mêmes motifs.

B.7.4. L'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007, interprété en ce sens que les articles 229, 231 et 232 du Code civil ne continuent à s'appliquer qu'aux demandes principales en divorce pour cause déterminée qui ont été introduites avant l'entrée en vigueur de cette loi (tant qu'un jugement définitif n'a pas été rendu) et non aux demandes reconventionnelles qui ont été introduites sur la base des mêmes motifs après l'entrée en vigueur de cette loi, est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Dès lors que l'inconstitutionnalité constatée de façon suffisamment précise et complète est située dans le texte soumis à la Cour, dans l'interprétation selon laquelle la disposition transitoire de l'article 42, § 2, alinéa premier, de la loi du 27 avril 2007 concerne uniquement les demandes principales en divorce pour cause déterminée introduites avant le 1er septembre 2007 (au sujet desquelles il n'a pas encore été rendu de jugement définitif) mais non les demandes reconventionnelles en divorce pour cause déterminée introduites après cette date, il appartient à la juridiction *a quo* de remédier à la discrimination en appréciant ces demandes reconventionnelles à la lumière des articles 229, 231 et 232 anciens du Code civil, même lorsqu'elles ont été introduites après le 1er septembre 2007 dans une procédure en divorce pour cause déterminée encore pendante.

B.7.5. La première question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

B.8.1. Contrairement à la première question préjudicielle, les deuxième, troisième et quatrième questions préjudicielles partent de l'interprétation de l'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007 selon laquelle les articles 229, 231 et 232 anciens du Code civil restent d'application aussi bien aux demandes en divorce (tant principales que reconventionnelles) introduites avant l'entrée en vigueur de cette loi (aussi longtemps qu'un jugement définitif n'a pas été rendu) qu'aux demandes reconventionnelles introduites après cette date (le 1er septembre 2007).

B.8.2. Dans son arrêt n° 100/2009 du 18 juin 2009, la Cour a considéré que dans cette interprétation de la disposition en cause, il n'existait pas de différence de traitement entre l'époux qui a introduit la demande principale en divorce et l'époux qui introduit une demande reconventionnelle.

B.8.3. Dans l'arrêt *a quo*, il est observé que « pour autant que l'on sache, la Cour de cassation n'a pas (encore) dû statuer sur cette controverse ».

Dans l'intervalle, la Cour de cassation a jugé, par deux arrêts du 12 avril 2010, que les articles 229, 231 et 232 anciens du Code civil restaient applicables à la demande reconventionnelle introduite après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, soit le 1er septembre 2007, lorsque la demande originaire sur laquelle elle se greffe a été introduite avant cette date (Cass., 12 avril 2010, C.09.0278.F et C.09.0378.F).

B.9.1. Par les deuxième, troisième et quatrième questions préjudicielles, la juridiction *a quo* souhaite savoir si, dans l'interprétation figurant en B.8.1, les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés en ce qu'une différence de traitement est créée entre, d'une part,

les personnes mariées qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, étaient confrontées à une demande de divorce pour faute introduite par leur conjoint et encore pendante, et qui ont donc encore la possibilité (tant que la procédure pendante n'a pas été close par un jugement définitif) d'introduire une demande reconventionnelle en divorce pour faute en vertu des articles 229 ou 231 anciens du Code civil – même fondée sur des manquements commis après ou constatés après cette entrée en vigueur (question 2C) - mais qui n'ont pas la possibilité d'introduire une demande pour cause de désunion irrémédiable en vertu de l'article 229 nouveau de ce Code (question 2 B)

et, d'autre part,

- les personnes mariées qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, n'étaient pas confrontées à une demande de divorce pour faute encore pendante, introduite par leur conjoint, et qui n'ont donc plus la possibilité d'introduire encore une demande de divorce pour faute sur la base des anciennes dispositions (question 2 A);

- les personnes mariées qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, n'étaient pas confrontées à une demande de divorce pour faute encore pendante, introduite par leur conjoint, et qui ont donc la possibilité d'introduire une demande en divorce sur la base de l'article 229 nouveau du Code civil (question 2 B);

- les personnes mariées qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, n'avaient pas introduit de demande de divorce pour cause déterminée et qui ne peuvent donc plus être confrontées, depuis cette entrée en vigueur, à une demande de divorce pour faute

introduite par leur conjoint, fondée sur des manquements commis avant ou après ou constatés avant ou après cette entrée en vigueur (question 2 C).

B.9.2. Les différences de traitement invoquées sont fondées sur un critère objectif, le fait qu'une demande en divorce a été introduite avant le 1er septembre 2007 devant une juridiction, sur la base des articles 229, 231 et 232 anciens du Code civil, au sujet de laquelle il n'a pas encore été rendu de jugement définitif.

B.9.3. Par la disposition en cause, le législateur a voulu que les articles précités restent d'application pour ces demandes ou « procédures en divorce ». La Cour a jugé dans son arrêt n° 100/2009 qu'il ne se justifiait pas que bien que le conjoint qui a engagé la procédure avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi puisse encore obtenir le divorce pour cause déterminée, conformément aux anciennes dispositions, après le 1er septembre 2007, l'autre conjoint ne le puisse plus sur la base des mêmes motifs.

Si, en vertu de la disposition transitoire de l'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007, un conjoint peut encore obtenir le divorce sur la base des anciennes dispositions, il n'existe pas de différence de traitement pour autant qu'il soit admis que l'autre conjoint puisse, dans ce cas, également demander le divorce sur la base des mêmes dispositions. Il y a aussi égalité de traitement lorsqu'aucune demande en divorce de deux époux n'était pendante au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007 : après le 1er septembre 2007, ils peuvent tous deux introduire une demande sur la base de la nouvelle disposition du Code civil.

B.9.4. Il n'est pas déraisonnable qu'après le 1er septembre 2007, les personnes mariées puissent seulement introduire une demande reconventionnelle en divorce sur la base des anciennes dispositions, lorsqu'une demande principale en divorce pour cause déterminée est encore pendante à ce moment (question 2A et *partim* 2 C).

Il n'est pas non plus déraisonnable que les époux ne puissent pas introduire une demande reconventionnelle sur la base de l'article 229 nouveau du Code civil lorsqu'une demande principale en divorce pour cause déterminée, conformément aux articles 229, 230 et 231 anciens de ce Code, est encore pendante à ce moment (question 2 B), pour autant qu'il soit

admis qu'ils conservent dans ce cas la possibilité de demander le divorce, par voie de demande reconventionnelle, sur la base de ces mêmes dispositions.

Par ailleurs, il n'est pas non plus déraisonnable que, tant qu'un conjoint peut chercher à obtenir le divorce pour cause déterminée et qu'un jugement définitif n'a pas été rendu, l'autre conjoint puisse également demander le divorce pour cause déterminée – même s'il s'agit de faits qui persistent ou qui sont postérieurs au 1er septembre 2007 – et qu'aucun des deux ne puisse encore être confronté après le 1er septembre 2007 à une demande en divorce pour cause déterminée si une telle procédure de divorce n'était pas engagée avant cette date (question 2 C).

Si aucune procédure en divorce pour cause déterminée n'est pendante au 1er septembre 2007, les deux époux peuvent demander le divorce sur la base de la nouvelle disposition du Code civil.

De cette manière, il n'est pas porté atteinte de façon excessive au principe de confiance légitime. En effet, d'une part, le législateur a explicitement voulu que ne soient pas méconnues les attentes de la partie demanderesse dans une procédure en divorce pendante de voir sa demande accueillie et, d'autre part, la partie défenderesse dans une procédure en divorce pour cause déterminée pendante ne pouvait raisonnablement espérer échapper à une condamnation au divorce à ses torts et à l'obligation de pension alimentaire qui y est généralement liée, à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, en introduisant une demande reconventionnelle pour cause de désunion irrémédiable.

B.9.5. Les deuxième, troisième et quatrième questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle les articles 229, 231 et 232 anciens du Code civil ne restent applicables qu'aux demandes principales en divorce pour cause déterminée qui ont été introduites avant l'entrée en vigueur de cette loi, tant qu'un jugement définitif n'a pas été prononcé, et non aux demandes reconventionnelles qui sont introduites pour ces motifs après cette entrée en vigueur.

- L'article 42, § 2, alinéa 1er, de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle les articles 229, 231 et 232 anciens du Code civil restent applicables aussi bien aux demandes en divorce, tant principales que reconventionnelles, qui ont été introduites avant l'entrée en vigueur de cette loi, tant qu'un jugement définitif n'a pas été prononcé, qu'aux demandes reconventionnelles qui ont été introduites après cette entrée en vigueur.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 28 octobre 2010.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt