

Numéro du rôle : 5045
Arrêt n° 118/2011 du 30 juin 2011

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative aux articles 231 et 306 du Code civil, tels qu'ils étaient applicables avant leur abrogation par la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, posée par la Cour d'appel de Mons.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, E. Derycke, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 18 octobre 2010 en cause de F.C. contre J.-P. V., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 21 octobre 2010, la Cour d'appel de Mons a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 232 et 306 anciens du Code civil, interprétés en ce sens que l'époux victime qui obtient un jugement de divorce prononcé sur la base de l'article 231 ancien du Code civil après deux ans de séparation, doit supporter la possibilité que l'époux coupable puisse renverser la présomption de faute prévue à l'article 306 ancien du Code civil, ne violent-ils pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils créent une distinction injustifiée entre :

- un époux qui, obtenant un jugement de divorce sur base de l'article 231 ancien du Code civil dans les deux ans de la séparation, ne doit pas supporter la possibilité que l'époux coupable puisse renverser la présomption de faute prévue à l'article 306 ancien du Code civil

- et l'époux qui, obtenant un jugement de divorce sur la base de l'article 231 ancien du Code civil après deux ans de séparation, doit supporter la possibilité que l'époux coupable puisse renverser la présomption de faute prévue à l'article 306 ancien du Code civil ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- F.C.;
- le Conseil des ministres.

F.C. a introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 17 mai 2011 :

- ont comparu :
 - . Me A.-C. Van Gysel, avocat au barreau de Bruxelles, pour F.C.;
 - . Me C. Dony *loco* Me J. Bourtembourg, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs F. Daoût et E. De Groot ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- 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*

J.-P. V. et F.C. se sont mariés le 27 février 1981. J.-P. V. cite F.C. en divorce sur la base de l'article 231 ancien du Code civil. F.C. forme une demande reconventionnelle sur la même base légale et postule la condamnation de l'époux au paiement d'une pension alimentaire. J.-P. V. modifie ensuite le fondement légal de sa demande principale et postule que le divorce soit prononcé sur la base de l'article 232 du Code civil. Il demande au tribunal de réserver à statuer quant au renversement de la présomption d'imputabilité des faits et cote quatre faits qu'il demande à pouvoir prouver.

Par jugement du 21 avril 2009, le Tribunal de première instance de Charleroi a dit la demande principale fondée et a prononcé le divorce des parties sur la base de l'article 232 du Code civil. Il a réservé à statuer quant au renversement de la présomption d'imputabilité des torts et a autorisé J.-P. V. à rapporter la preuve de quatre faits cotés. Il a dit fondée la demande reconventionnelle de F.C. et a prononcé le divorce sur la base de l'article 231 du Code civil aux torts de J.-P. V. et il a réservé à statuer quant à la recevabilité et au fondement de la demande incidente quant à une pension alimentaire pour F.C.

F.C. fait appel des dispositions de ce jugement relatives au renversement de la présomption d'imputabilité auprès de la Cour d'appel de Mons.

Devant la Cour d'appel de Mons, F.C. soutient que, dans la mesure où le juge a fait droit à sa demande reconventionnelle et prononcé le divorce sur la base de l'article 231 ancien du Code civil aux torts de J.-P. V., il est définitivement jugé que ce dernier est l'époux coupable. Par conséquent, J.-P. V. ne peut plus être admis à renverser la présomption de culpabilité édictée par l'article 306 ancien du Code civil et à obtenir un divorce aux torts partagés.

Puisqu'il est de jurisprudence constante que les torts et griefs visés à l'article 306 ancien sont d'une gravité inférieure aux injures graves visées à l'article 231 ancien, l'appelante estime illogique la possibilité de démontrer la réciprocité des torts, qui revient à confondre des notions juridiques et à permettre une mise en équivalence de fautes inégales.

La partie considère également que cela créerait une discrimination entre le conjoint victime d'injures graves qui obtiendrait le divorce avant une séparation des parties d'une durée de deux ans et celui qui ne peut pas l'obtenir avant ce terme.

La partie demande à titre subsidiaire de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

La Cour d'appel relève que la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 22 décembre 2008 que le renversement de la présomption d'imputabilité prévu par l'article 306 ancien du Code civil n'est pas exclu lorsque l'autre époux a déjà obtenu le divorce pour cause d'adultère ou d'injures graves. La Cour n'avait cependant pas été saisie dans cette affaire de l'argument pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour d'appel relève par ailleurs que l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 161/2006 du 8 novembre 2006 ne concerne pas la discrimination invoquée par l'appelante. Elle n'est pas liée à la différence d'intensité des fautes mais au prononcé du divorce sur deux bases différentes, combiné avec le délai dans lequel un divorce pour faute grave est rendu et avec l'autorisation de permettre des enquêtes en vertu de l'article 306 ancien du Code civil.

La Cour d'appel décide dès lors de poser la question préjudicielle mentionnée ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Position de l'appelante

A.1.1. Selon l'appelante, la Cour constitutionnelle doit se prononcer dans cette affaire en comparant, d'une part, un défendeur reconnu victime dans une instance en divorce mue sur la base de l'article 231 ancien du Code civil et reconnu victime présumée dans la même instance, en application de l'article 232 ancien du Code civil, par suite de l'écoulement de plus de deux années de séparation et, d'autre part, un défendeur reconnu victime dans une instance en divorce mue sur la base de l'article 231 ancien du Code civil dont le jugement de divorce aurait été rendu avant les deux ans de séparation de fait. Le premier doit supporter l'application de l'article 306 ancien du Code civil et pas le second.

A.1.2. Selon l'appelante, cette différence de traitement est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution puisqu'il est de jurisprudence constante que les fautes et manquements visés à l'article 306 ancien sont d'une gravité inférieure aux injures graves visées à l'article 231 ancien. On ne peut donc logiquement admettre que, par le seul écoulement du temps, il serait possible de démontrer la réciprocité des torts en opposant à des injures graves définitivement jugées des torts et griefs d'une gravité moindre en droit et en fait. Le conjoint victime des injures graves n'est pas maître de la longueur de la procédure. Il ne se justifie ni objectivement ni raisonnablement qu'il puisse ou non bénéficier d'une pension après divorce selon que la procédure a été inférieure ou supérieure à deux ans.

A.1.3. L'appelante n'entend nullement remettre en cause la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fixée par l'arrêt n° 161/2006 du 8 novembre 2006.

Position du Conseil des ministres

A.2.1. Le Conseil des ministres estime que la différence de traitement dénoncée par la question préjudicielle repose sur un critère objectif, l'existence ou non d'une séparation de fait de plus de deux ans attestant d'une désunion irrémédiable des époux, hypothèse que le législateur envisage comme une cause de divorce.

Le Conseil des ministres rappelle que la Cour s'est prononcée à de nombreuses reprises sur la distinction entre le divorce pour faute et le divorce pour séparation de fait. Elle a admis que le mode d'obtention du divorce est un critère objectif.

Ce critère est par ailleurs susceptible de justification objective et raisonnable. Se fondant sur les travaux préparatoires relatifs à l'article 232 du Code civil, le Conseil des ministres estime qu'il n'était pas déraisonnable que le législateur considère qu'une séparation de plus de deux ans rend la désunion irrémédiable et constitue une cause de divorce.

A.2.2. Concernant les effets du divorce et plus particulièrement les modalités d'octroi des pensions alimentaires, le Conseil des ministres rappelle les arrêts de la Cour n^{os} 48/2000 du 3 mai 2000 et 163/2001 du 19 décembre 2001. Se fondant sur un arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 1990 ainsi que sur la jurisprudence et la doctrine majoritaires, le Conseil des ministres fait valoir que le renversement de la présomption de faute par l'époux demandeur du divorce institué par l'article 306 ancien du Code civil peut se présenter de trois manières : soit le demandeur ne peut établir aucune responsabilité du défendeur dans l'origine et le maintien de la séparation, auquel cas la présomption de faute ne sera pas renversée; soit le demandeur peut établir que tant l'origine que le maintien de la séparation sont imputables au défendeur, auquel cas le renversement de la présomption de faute sera complet et le divorce prononcé aux torts exclusifs de l'autre partie; soit le demandeur à l'action peut rapporter la preuve que soit l'origine, soit le maintien de la séparation est imputable à l'autre, auquel cas le divorce sera prononcé aux torts réciproques.

Le Conseil des ministres estime que les dispositions litigieuses n'ont pas d'effets disproportionnés pour les époux concernés. Un époux qui sollicite le divorce sur la base de l'article 231 ancien du Code civil peut également se voir opposer une demande en divorce fondée sur cette même disposition et le divorce pourrait alors être également prononcé aux torts respectifs des ex-époux. En somme, que la pension alimentaire soit établie sur la base de l'article 301 ancien du Code civil ou sur la base de l'article 306 ancien du Code civil, le principe reste le même : la pension sera attribuée au seul époux « innocent ».

Le Conseil des ministres relève encore que l'époux qui, selon la question préjudicielle, serait discriminé pourrait, pour éviter cette discrimination, agir pour obtenir un jugement de divorce avant deux ans de séparation. Pour le surplus, l'époux qui a obtenu le renversement de la présomption d'imputabilité peut postuler une pension après divorce puisque le divorce est alors prononcé aux torts de l'époux défendeur.

A.2.3. Concernant la gravité des torts et griefs visés à l'article 306 ancien du Code civil et des injures graves visées à l'article 231 ancien du Code civil, le Conseil des ministres renvoie à l'analyse de la Cour de cassation dans son arrêt du 22 décembre 2008 et aux conclusions précédant cet arrêt. Il rappelle également l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 161/2006 du 8 novembre 2006. *A contrario*, l'on doit considérer que les fautes et manquements qui doivent être établis pour obtenir le divorce sur pied de l'article 231 ancien devaient, s'agissant de deux formes de divorce fondamentalement différentes, revêtir un caractère de gravité plus important que les faits visés à l'article 306 ancien du Code civil pour obtenir ou priver l'autre du bénéfice d'une pension alimentaire. De manière générale, il y a lieu de dissocier l'incidence d'une faute sur le prononcé du divorce, d'une part, et sur le droit à une pension alimentaire, d'autre part.

Le Conseil des ministres conclut à la non-violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

- B -

B.1. Avant leur abrogation ou leur remplacement par la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, les articles 231, 232, 301 et 306 du Code civil disposaient :

« Art. 231. Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves de l'un d'eux envers l'autre.

Art. 232. Chacun des époux peut demander le divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans s'il ressort de cette situation que la désunion des époux est irrémédiable et que l'admission du divorce sur cette base n'aggrave pas de manière notable la situation matérielle des enfants mineurs, issus du mariage des époux ou adoptés par eux.

Le divorce peut également être demandé par l'un des époux si la séparation de fait de plus de deux ans est la conséquence de l'état de démence ou de l'état grave de déséquilibre mental dans lequel se trouve l'autre époux et s'il ressort de cette situation que la désunion des époux est irrémédiable et que l'admission du divorce sur cette base n'aggrave pas de manière notable la situation matérielle des enfants mineurs issus du mariage des époux ou adoptés par eux.

Cet époux est représenté par son tuteur, son administrateur provisoire général ou spécial, ou, à défaut, par un administrateur ad hoc désigné préalablement par le président du tribunal à la requête de la partie demanderesse.

[...]

Art. 301. § 1. Le tribunal peut accorder à l'époux qui a obtenu le divorce, sur les biens et les revenus de l'autre époux, une pension pouvant permettre au bénéficiaire, compte tenu de ses revenus et possibilités, d'assurer son existence dans des conditions équivalentes à celles dont il bénéficiait durant la vie commune.

§ 2. Le tribunal qui accorde la pension constate que celle-ci est adaptée de plein droit aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation.

Le montant de base de la pension correspond à l'indice des prix à la consommation du mois au cours duquel le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce est coulé en force de chose jugée, à moins que le tribunal en décide autrement. Tous les douze mois, le montant de la pension est adapté en fonction de la hausse ou de la baisse de l'indice des prix à la consommation du mois correspondant.

Ces modifications sont appliquées à la pension dès l'échéance qui suit la publication au *Moniteur belge* de l'indice nouveau à prendre en considération.

Le tribunal peut, dans certains cas, appliquer un autre système d'adaptation de la pension au coût de la vie.

§ 3. Si, par suite de circonstances indépendantes de la volonté du bénéficiaire de la pension, celle-ci n'est plus suffisante et ce dans une mesure importante pour sauvegarder la situation prévue au § 1er, le tribunal peut augmenter la pension.

Si, par suite d'une modification sensible de la situation du bénéficiaire, le montant de la pension ne se justifie plus, le tribunal peut réduire ou supprimer la pension.

Ceci vaut également en cas de modification sensible de la situation du débiteur de la pension par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

§ 4. En aucun cas, le montant de la pension ne peut excéder le tiers des revenus de l'époux débiteur de la pension.

§ 5. La pension peut à tout moment être remplacée par un capital, de l'accord des parties, homologué par le tribunal. A la demande de l'époux débiteur de la pension, le tribunal peut également accorder, à tout moment, la capitalisation.

§ 6. La pension n'est plus due au décès de l'époux débiteur, mais le créancier peut demander des aliments à charge de la succession, et ce aux conditions prévues à l'article 205bis, §§ 2, 3, 4 et 5 du Code civil.

[...]

Art. 306. Pour l'application des articles 299, 300 et 301 l'époux qui obtient le divorce sur base du premier alinéa de l'article 232, est considéré comme l'époux contre qui le divorce est prononcé; le tribunal pourra en décider autrement si l'époux demandeur apporte la preuve que la séparation de fait est imputable aux fautes et manquements de l'autre époux ».

B.2. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution des articles 232 et 306 anciens du Code civil, interprétés en ce sens que l'époux qui obtient un jugement de divorce prononcé sur la base de l'article 231 ancien du Code civil après deux ans de séparation, doit supporter la possibilité que son époux puisse renverser la présomption de faute prévue à l'article 306 ancien du Code civil, alors que celui qui obtient un jugement semblable avant deux ans de séparation ne le doit pas.

B.3. L'interprétation donnée par le juge *a quo* aux dispositions en cause s'inscrit dans le prolongement d'un arrêt de la Cour de cassation du 22 décembre 2008 (*Pas.*, 2008, n° 747). Dans cet arrêt, la Cour a jugé :

« Le renversement de la présomption d'imputabilité de la séparation de fait organisé par l'article 306 précité, qui a pour seul effet de priver l'autre époux des droits visés aux articles 299, 300 et 301 du Code civil, n'est pas exclu lorsque l'autre époux a déjà obtenu le divorce pour cause d'adultère ou d'injure grave ».

B.4. Selon le juge *a quo*, les dispositions en cause créeraient une différence de traitement injustifiée entre les époux, selon qu'ils obtiennent un jugement de divorce sur la base de l'article 231 ancien du Code civil dans les deux ans de la séparation de fait ou après ces deux ans, les premiers ne devant pas supporter la possibilité que leur époux puisse renverser la présomption de faute, contrairement aux seconds.

B.5. Alors que le divorce pour cause déterminée visé aux articles 229 et 231 du Code civil est fondé sur la faute de l'un des époux, le divorce visé à l'article 232, alinéa 1er, du même Code est fondé, selon les développements de la proposition de loi ayant abouti à la loi du 1er juillet 1974 qui a inséré l'article 306 en cause dans le Code civil,

sur la circonstance qu'après un certain nombre d'années de séparation de fait, « la chance d'une réconciliation entre les époux est devenue inexistante » (*Doc. parl.*, Sénat, 1971-1972, n° 161, p. 1).

B.6. Le tribunal peut accorder à l'époux qui a obtenu le divorce, sur les biens et les revenus de l'autre époux, une pension pouvant lui permettre, compte tenu de ses revenus et possibilités, d'assurer son existence dans des conditions équivalentes à celles dont il bénéficiait durant la vie commune (article 301, § 1er, du Code civil).

Lorsqu'il s'agit d'un divorce pour cause de séparation de fait, l'époux qui a demandé et obtenu le divorce est considéré comme celui contre qui le divorce est prononcé. Le tribunal peut cependant lui accorder une pension s'il apporte la preuve que la séparation de fait est imputable aux fautes et manquements de l'autre époux (article 306 du Code civil).

B.7.1. Contrairement au divorce pour cause déterminée, le divorce pour cause de séparation de fait n'est pas fondé sur l'existence d'une « faute ». Dès lors, pour obtenir le divorce pour cause de séparation de fait, aucune preuve de faute ne doit être apportée.

Ce n'est que lorsqu'il s'agit de régler les effets du divorce, et en particulier de statuer sur une demande de pension alimentaire, que le législateur instaure une présomption de faute dans le chef de l'époux qui demande le divorce pour cause de séparation de fait et qui l'obtient.

B.7.2. C'est au législateur qu'il appartient d'apprécier dans quelle mesure il y a lieu de protéger un époux qui, par une initiative unilatérale de son conjoint, serait privé du secours que se doivent les époux, aux termes de l'article 213 du Code civil, et se trouverait dans le besoin. Il peut, à cet effet, prolonger, au-delà du mariage dissous par le divorce, certains effets de l'obligation de secours à charge d'un des époux, en obligeant cet époux à verser une pension alimentaire.

B.8.1. L'article 301 ancien du Code civil permet au tribunal d'accorder une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu le divorce. Pour obtenir le divorce, cet époux doit non seulement prouver la faute de son conjoint mais en outre prouver son absence de torts. Le débat sur le partage éventuel des torts peut se dérouler dans le cadre du divorce pour cause déterminée, lorsque l'un et l'autre époux introduisent une demande principale ou reconventionnelle sur cette base ou dans le cadre du divorce pour cause de séparation de fait, lorsque l'époux demandeur tente de renverser la présomption de faute établie par l'article 306 du Code civil. Seul peut obtenir une pension alimentaire, dans un cas comme dans l'autre, l'époux dont n'a été établi aucun tort ni exclusif, ni partagé.

B.8.2. La présomption instaurée par l'article 306 du Code civil peut donc être renversée. Le tribunal peut dans ce cas accorder une pension alimentaire à l'époux qui a demandé le divorce si celui-ci apporte la preuve que la séparation de fait est imputable aux fautes et manquements de l'autre époux.

B.8.3. Il ne se justifie pas de traiter différemment les époux dont le divorce est prononcé *partim* sur la base de l'article 231 ancien du Code civil et *partim* sur la base de l'article 232 ancien de ce Code. Si les faits visés aux articles 229 et 231 anciens du Code civil sont *in abstracto* plus graves que les fautes et manquements visés à l'article 306 ancien, ils ne sont pas nécessairement exclusifs, dans toutes les hypothèses, de torts réciproques.

Il revient au juge saisi du litige d'opérer *in concreto* la balance des torts pour décider si le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un ou l'autre époux ou aux torts réciproques des deux époux.

B.9.1. Dans son arrêt n° 161/2006 du 8 novembre 2006, la Cour a jugé que la différence fondamentale entre le divorce pour cause déterminée et le divorce pour cause de séparation de fait justifie objectivement et raisonnablement que les fautes et manquements qui doivent

le cas échéant être prouvés pour obtenir une pension alimentaire puissent présenter une gravité moindre que les faits visés aux articles 229 et 231 du Code civil.

B.9.2. Dans la présente affaire, elle doit vérifier si la différence entre les deux formes de divorce quant à la gravité des fautes et manquements qui doivent être prouvés pour obtenir une pension alimentaire oblige le législateur à exclure la possibilité, pour un époux reconnu coupable en application de l'article 231 ancien du Code civil, de renverser la présomption de faute établie par l'article 306 ancien du Code civil.

B.10. Dès lors que le débat sur les torts exclusifs ou réciproques des époux en vue de l'obtention d'une pension alimentaire a lieu tant dans les procédures en divorce pour cause déterminée que dans les procédures en divorce pour séparation de fait et les procédures mixtes, la différence de traitement entre époux, telle qu'elle est visée par la question préjudicielle, n'existe pas.

B.11. Par ailleurs, la circonstance qu'une procédure en divorce dure un temps qui permet à l'une ou l'autre des parties – qu'elle soit demanderesse au principal ou sur reconvention - de modifier la cause de sa demande pour se prévaloir de l'article 232 du Code civil n'est pas, en soi, une source de discrimination.

B.12. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 232 et 306 anciens du Code civil, tels qu'ils étaient applicables avant leur abrogation par la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 30 juin 2011, par le juge J.-P. Snappe, en remplacement du président R. Henneuse, légitimement empêché d'assister au prononcé du présent arrêt.

Le greffier,

Le président f.f.,

P.-Y. Dutilleux

J.-P. Snappe