

Numéros du rôle : 2706 et 2730
Arrêt n° 81/2004 du 12 mai 2004

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 232 du Code civil, posées par le Tribunal de première instance de Termonde et le Tribunal de première instance de Liège.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, J.-P. Snappe et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a. Par jugement du 15 mai 2003 en cause de R. Huysveld contre M. De Vos, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 28 mai 2003, le Tribunal de première instance de Termonde a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 232 du Code civil ne viole-t-il pas le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination (violation des articles 10 et 11 de la Constitution) en tant qu'une des conditions d'application de ce divorce est qu'un divorce sur cette base ne peut aggraver la situation matérielle des enfants mineurs communs, alors que cette condition n'est pas applicable en cas de divorce sur la base de l'article 229 et/ou de l'article 231 du Code civil ? »

b. Par jugement du 24 juin 2003 en cause de C. Hermans contre L. Lemaire, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 26 juin 2003, le Tribunal de première instance de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 232 du Code civil, interprété en ce sens que le divorce n'est prononcé que si l'admission du divorce n'aggrave pas de manière notable la situation matérielle des enfants placés sous statut de minorité prolongée issus du mariage des époux, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en privant un époux, qui a un enfant sous statut de minorité prolongée dont la situation matérielle serait aggravée par le prononcé du divorce, du droit d'obtenir le divorce sur la base de l'article 232 du Code civil et en le contraignant ainsi, si son enfant lui survit, à rester marié jusqu'à la fin de ses jours ? »

Ces affaires, inscrites sous les numéros 2706 et 2730 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- le Conseil des ministres (dans les affaires n^{os} 2706 et 2730);
- C. Hermans, demeurant à 4340 Awans, rue de Bruxelles 187.

C. Hermans a introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 24 mars 2004 :

- ont comparu :

. Me N. Philippart de Foy *loco* Me C. Philippart de Foy, avocats au barreau de Liège, pour C. Hermans;

. Me L. Swartenbroux, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me P. Peeters, avocat au barreau d'Anvers, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. Derycke et R. Henneuse ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

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

II. *Les faits et les procédures antérieures*

a) *Affaire n° 2706*

Devant le juge *a quo* a surgi une contestation entre les parties à l'instance principale, concernant l'article 232 du Code civil. En vertu de cette disposition, le divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans peut seulement être admis s'il n'aggrave pas de manière notable la situation matérielle des enfants mineurs issus du mariage des époux ou adoptés par eux.

Avant de se prononcer sur le fond, le juge *a quo* souhaite savoir si les enfants précités d'époux en instance de divorce sont traités inégalement, selon que le divorce de leurs parents est un divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans ou un divorce pour faute, dès lors que la condition en vertu de laquelle la situation matérielle des enfants mineurs ne peut être aggravée de manière notable ne s'applique pas à la seconde forme de divorce.

b) *Affaire n° 2730*

Le juge *a quo* part du principe que la protection des enfants mineurs prévue par l'article 232 du Code civil s'applique également aux enfants qui ont été placés sous statut de minorité prolongée.

La question se pose alors, selon lui, de savoir si cette disposition, interprétée en ce sens que le divorce n'est prononcé que si son admission n'aggrave pas de manière notable la situation matérielle des enfants placés sous statut de minorité prolongée, viole le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination en tant qu'elle prive un conjoint ayant un enfant sous statut de minorité prolongée dont la situation matérielle serait aggravée par le prononcé du divorce du droit d'obtenir le divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans et en tant qu'elle contraint ainsi ce conjoint, si son enfant lui survit, à rester marié jusqu'à la fin de ses jours.

III. *En droit*

- A -

Position de la partie demanderesse dans l'instance principale (affaire n° 2730)

A.1.1. C. Hermans souligne que la loi du 1er juillet 1974 a instauré le droit au divorce pour cause de séparation de fait. Selon lui, la seule restriction à ce droit provient de la nécessité de protéger les intérêts matériels des enfants mineurs et elle est donc de nature à retarder la mise en œuvre de ce droit jusqu'à la majorité de ceux-ci. Toutefois, lorsque des époux qui se séparent ont un enfant placé sous statut de minorité prolongée, ce qui est le cas en l'espèce, le droit de divorcer serait définitivement refusé au demandeur, à moins que l'enfant ne décède avant lui. Dans cette interprétation, l'article 232 du Code civil viole, selon lui, les articles 10 et 11 de la Constitution, en opérant une discrimination entre, d'une part, les conjoints qui n'ont pas d'enfant placé sous

statut de minorité prolongée et, d'autre part, les conjoint qui ont un enfant dont l'état de santé a justifié la mise sous statut de minorité prolongée.

A.1.2. Selon C. Hermans, les enfants mineurs et les enfants placés sous statut de minorité prolongée constituent bien des catégories comparables, contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, de sorte que les situations de leurs parents respectifs sont également comparables. Il souligne que l'article 232 du Code civil vise les « enfants mineurs », sans faire de distinction entre les enfants âgés de moins de 18 ans et les enfants placés sous statut de minorité prolongée.

Il importe peu, selon C. Hermans, que les cours et tribunaux refusent rarement le divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans au motif que ce divorce entraînerait une aggravation de la situation matérielle des enfants concernés, dès lors qu'il suffit qu'ils aient la possibilité de le faire.

Selon C. Hermans, le raisonnement avancé par le Conseil des ministres, selon lequel, dans l'hypothèse où le divorce serait refusé sur la base de l'article 232 du Code civil, le demandeur pourrait envisager un autre mode de divorce et ne serait donc nullement contraint de rester marié, ne peut être suivi. En effet, s'il n'a pas de griefs à faire valoir contre son conjoint ou s'il n'est pas à même d'en apporter la preuve, il ne pourra, selon lui, obtenir le divorce sur la base des articles 229 et 231 du Code civil et il ne lui restera que le divorce par consentement mutuel. Cette forme de divorce requiert toutefois l'accord du conjoint. Un refus du conjoint, sans même devoir être justifié, suffit donc pour que le demandeur soit privé définitivement du droit de divorcer, à moins que son enfant ne décède avant lui.

Position du Conseil des ministres

a) Dans l'affaire n° 2706

A.2.1. Selon le Conseil des ministres, il existe une différence de traitement entre les enfants de conjoints qui divorcent, selon que ce divorce est un divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans ou un divorce pour faute. Selon lui, cette différence de traitement ne résulte toutefois pas de l'article 232 du Code civil mais d'une lacune législative, le législateur ayant omis d'inscrire aussi dans les articles 229 et 231 du Code civil la clause de sauvegarde contenue dans l'article 232.

A.2.2. Si la Cour devait estimer que la différence de traitement réside tout de même dans l'article 232 du Code civil, le Conseil des ministres soutient qu'elle n'est pas contraire au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Selon le Conseil des ministres, le législateur, lorsqu'il a instauré, en 1974, la protection renforcée des enfants mineurs prévue par l'article 232, s'est inspiré de la « Kinderschutzklausel » allemande et de la « clause de dureté » française. Le texte de cette disposition n'est, selon lui, qu'une application des articles 3 et 27 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, qui obligent les instances judiciaires à prendre avant tout en considération les intérêts de l'enfant pour toutes les mesures qui les concernent.

Le Conseil des ministres soutient que la clause de sauvegarde des enfants inscrite à l'article 232 du Code civil est raisonnablement proportionnée à l'objectif poursuivi, dès lors que le législateur a assorti son application de diverses restrictions. Les conditions d'application de cette clause de sauvegarde sont, selon lui, interprétées de manière restrictive par les cours et tribunaux, de sorte que ceux-ci refusent rarement une demande en divorce pour cause de séparation de fait en se fondant sur cette clause de sauvegarde.

Pour apprécier le caractère raisonnable de la distinction en cause, la Cour doit tenir compte, selon le Conseil des ministres, de la nature particulière des différentes formes de divorce. Il souligne que le divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans a une autre finalité que le divorce pour faute. 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 conjoints, le divorce visé à l'article 232, alinéa 1er, de ce Code est fondé sur la circonstance qu'après une séparation de fait de

plusieurs années, les chances de réconciliation des époux sont devenues inexistantes. Selon le Conseil des ministres, il résulte de cette différence de finalité que la clause de sauvegarde des enfants ne serait pas adéquate en cas de divorce pour faute. Autoriser cette exception dans ce cas signifierait en effet, selon lui, que le conjoint fautif ne pourrait plus être sanctionné par la rupture du mariage et que le conjoint innocent ne serait dès lors plus suffisamment protégé.

En outre, la clause de sauvegarde des enfants est aussi incluse dans la réglementation relative au divorce par consentement mutuel (articles 1290, dernier alinéa, et 1298 du Code judiciaire). Il en ressort, selon lui, que le législateur considère que le contrôle du respect des intérêts de l'enfant doit être plus intense pour les formes de divorce dans lesquelles la volonté des conjoints a une plus grande influence.

b) Dans l'affaire n° 2730

A.3.1. A titre principal, le Conseil des ministres soutient que les deux catégories de personnes distinguées dans la question préjudicielle ne sont pas comparables. Dès lors que les enfants mineurs, d'une part, et les enfants placés sous statut de minorité prolongée, d'autre part, ne constituent pas des catégories comparables, les situations de leurs parents respectifs ne peuvent pas non plus être comparées.

A.3.2. A titre subsidiaire, si la Cour considérait que les catégories précitées de personnes sont tout de même comparables, le Conseil des ministres estime que l'article 232 du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, pour les mêmes motifs que ceux exposés dans l'affaire n° 2706.

- B -

B.1. Les questions préjudicielles portent sur la compatibilité de l'article 232 du Code civil avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, en tant que cette disposition prévoit que l'admission d'un divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans ne peut aggraver de manière notable la situation matérielle des enfants mineurs issus du mariage des époux ou adoptés par eux.

B.2. L'article 232 du Code civil énonce :

« 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. »

Quant à la question préjudicielle dans l'affaire n° 2706

B.3. La première question préjudicielle porte sur la compatibilité de l'article 232 du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en tant que cette disposition instaure une différence de traitement entre les époux parents d'enfants mineurs issus du mariage des époux ou adoptés par eux, selon que le divorce des parents est un divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans (article 232 du Code civil) ou un divorce pour faute (articles 229 et 231 du Code civil), en ce que, pour cette dernière forme de divorce, l'exigence que la situation matérielle des enfants précités ne peut s'aggraver de manière notable n'est pas une condition d'admission du divorce.

B.4.1. Selon le Conseil des ministres, cette différence de traitement ne résulte pas de l'article 232 du Code civil mais d'une lacune législative, dès lors que le législateur a négligé d'inscrire également aux articles 229 et 231 dudit Code la clause de sauvegarde des intérêts des enfants mineurs prévue par cette disposition.

B.4.2. Ni le fait qu'un tel régime de protection a été prévu pour le divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans ni d'autres éléments ne permettent de déduire que le législateur aurait eu l'intention d'instaurer une règle similaire pour les formes de divorce visées aux articles 229 et 231 du Code civil.

B.5.1. L'article 232 du Code civil a été abrogé par l'article 29 de la loi du 15 décembre 1949 et a été rétabli par la loi du 1er juillet 1974, modifiée par les lois des 2 décembre 1982 et 16 avril 2000.

La disposition en cause trouve son origine dans la loi du 1er juillet 1974 « modifiant certains articles du Code civil et du Code judiciaire relatifs au divorce », qui institua le divorce pour cause de séparation de fait de plus de dix ans (durée raccourcie par la suite).

B.5.2. 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 la disposition en cause, 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.5.3. Les travaux préparatoires de la loi précitée du 1er juillet 1974 mentionnent :

« En vertu de ce projet, une durée déterminée de la séparation de fait constituera une nouvelle cause de divorce.

Après une séparation de fait de plus de dix ans et s'il ressort que la désunion des époux est irrémédiable, le divorce peut être admis pour autant qu'il n'aggrave en rien la situation matérielle des enfants issus du mariage des époux ou adoptés par eux.

Le tribunal devra examiner :

- 1° si la séparation de fait existe depuis plus de dix ans [...];
- 2° si la désunion des époux est irrémédiable [...];
- 3° si l'admission du divorce n'aggrave pas la situation matérielle des enfants (la situation morale des enfants n'est pas prise en considération, étant donné qu'il y a déjà une séparation de fait, longue de dix ans).

Si la séparation de fait est la conséquence de l'état de démence de l'un des époux, le divorce peut également être prononcé dans des conditions identiques. » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1974, n° 113/2, p. 2)

L'adoption de la condition selon laquelle l'admission du divorce pour cause de séparation de fait ne peut aggraver de manière notable la situation matérielle des enfants mineurs a été commentée comme suit dans les mêmes travaux préparatoires :

« Un membre a [...] proposé de compléter l'article 1er par un troisième alinéa rédigé comme suit : ' La demande en divorce fondée sur ces motifs n'est admise que si l'intérêt bien compris des enfants mineurs issus du mariage ne s'y oppose pas. '

Pour justifier cet amendement, il s'est référé à une disposition similaire de la législation allemande. [...]

Un autre membre a estimé que c'était aller trop loin et il a fait observer que la loi allemande admet comme motif de divorce une séparation de fait de trois ans seulement [...], de sorte que la condition prévue quant à l'intérêt des enfants mineurs se comprend mieux.

Si nous exigeons une séparation de fait de dix ans, a déclaré un autre commissaire, la situation des enfants aura certainement été réglée pendant cette période, soit par un *modus vivendi*, un accord tacite ou exprès entre les époux, soit par une décision du juge de la jeunesse. D'après l'intervenant, l'amendement déposé n'a dès lors qu'un intérêt purement théorique.

Un autre commissaire a estimé, au contraire, que l'adoption de l'amendement pourrait avoir pour conséquence que le divorce pour cause de séparation de fait pourrait toujours être refusé au cas où il y aurait encore des enfants mineurs.

Il est évident que l'autorisation d'un divorce sera presque toujours contraire à ' l'intérêt bien compris des enfants mineurs '. Mais, a poursuivi l'intervenant, la simple séparation de fait des parents ne sert pas mieux l'intérêt des enfants et de plus, la législation belge existante en matière de divorce pour cause déterminée ne tient nullement compte de la situation et des intérêts des enfants. Lorsque, par exemple, un divorce est demandé pour cause d'adultère, le tribunal admettra (et doit d'ailleurs admettre) le divorce si la preuve de l'adultère est fournie, même si cette décision est nettement contraire à ' l'intérêt bien compris des enfants mineurs '.

Les défenseurs de ces opinions divergentes se sont toutefois mis d'accord, sur proposition d'un commissaire, pour répondre aux intentions de l'auteur de l'amendement en complétant la fin du premier alinéa de l'article 1er : ' s'il ressort de cette situation que la désunion des époux est irrémédiable ' par les mots ' et que la reconnaissance du divorce sur cette base n'aggraverait pas de manière notable la situation matérielle des enfants mineurs '. L'auteur de l'amendement en discussion a lui-même marqué son accord sur cette rédaction et, en conséquence, il a retiré cet amendement.

La Commission a adopté à l'unanimité le texte précité complétant l'article 1er. » (*Doc. parl.*, Sénat, 1972-1973, n° 141, annexe 1, pp. 1-2)

B.6. Le législateur a estimé que l'admission d'un divorce pour cause de séparation de fait devait être subordonnée, sous le contrôle du juge, à la condition que la situation matérielle des enfants mineurs ne s'aggrave pas de manière notable. Cette condition n'est pas fixée pour les autres formes de divorce.

La différence de traitement que crée l'article 232 du Code civil en ce qui concerne la protection matérielle des enfants mineurs, selon que le divorce est admis sur la base d'une séparation de fait ou pour une cause déterminée, repose sur un critère objectif, à savoir le mode d'obtention du divorce. La Cour doit toutefois vérifier si ce critère est pertinent par rapport au but poursuivi par le législateur.

B.7.1. Le divorce, sous quelque forme qu'il s'obtienne, n'apporte pas de modification aux obligations des parents à l'égard de leurs enfants dans le domaine des soins matériels aux enfants mineurs issus du mariage des époux ou adoptés par eux. En effet, les prérogatives et obligations parentales ne sont pas réglées en fonction du mariage des parents mais découlent du lien de filiation ou d'adoption que les parents ont avec leurs enfants. Depuis la loi du 31 mars 1987, l'autorité parentale n'est du reste plus attachée à la situation matrimoniale des parents : la filiation paternelle et maternelle légalement établie est le seul élément qui soit déterminant.

B.7.2. En outre, l'absence, aux articles 229 et 231 du Code civil, d'une réglementation pareille à celle prévue par la disposition en cause ne fait pas obstacle à ce que lors de l'admission d'un divorce sur la base d'une faute, il soit également tenu compte des intérêts de l'enfant - et pas seulement de son intérêt matériel - sans y subordonner toutefois l'admission du divorce.

Ce constat découle de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, qui accorde un certain nombre de droits fondamentaux à « tout être humain âgé de moins de 18 ans » (article 1er). C'est ainsi que l'article 3.1 de la Convention prévoit que dans toutes les décisions qui concernent les enfants – entre autres les décisions prises par des tribunaux – l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale et que l'article 27.1 de la même Convention dispose que tout enfant a droit à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social. L'article 27.2 précise que c'est aux parents qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant.

B.7.3. Le critère du mode de divorce ne présente pas de liens de pertinence avec l'objectif du législateur qui consiste à prévenir l'aggravation notable de la situation matérielle des enfants mineurs en cas de divorce pour cause de séparation de fait.

L'exigence selon laquelle un divorce pour cause de séparation de fait ne peut être admis qu'au cas où la situation matérielle des enfants mineurs ne s'aggraverait pas de manière notable, a, en outre, des effets disproportionnés puisque le fait de satisfaire à cette exigence aboutirait à ce qu'un divorce pour cause de séparation de fait pourrait être « reporté » jusqu'à ce que l'enfant mineur soit devenu majeur.

B.8. La première question préjudicielle appelle une réponse positive.

Quant à la question préjudicielle dans l'affaire n° 2730

B.9. Eu égard à la réponse donnée à la première question préjudicielle, il n'y a pas lieu de répondre à la deuxième question, dès lors que l'examen de la deuxième question ne saurait conduire à un plus ample constat d'une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 232 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il subordonne l'admission d'un divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans à la condition 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 ».

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 d'arbitrage, à l'audience publique du 12 mai 2004.

Le greffier,

Le président,

P. -Y. Dutilleux

A. Arts