

Numéros du rôle : 4381, 4425 et 4454
Arrêt n° 137/2008 du 21 octobre 2008

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 1258 du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par l'article 26 de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, posées par le Tribunal de première instance de Turnhout, par le Tribunal de première instance de Gand et par le Tribunal de première instance d'Anvers.

La Cour constitutionnelle,

composée du président M. Bossuyt, du juge P. Martens, faisant fonction de président, et des juges R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, 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*

a. Par jugement du 6 décembre 2007 en cause de Frank Noyens contre Brigitte Peeters, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 14 décembre 2007, le Tribunal de première instance de Turnhout a posé la question préjudicielle suivante :

« La règle inscrite à l'article 1258 du Code judiciaire viole-t-elle l'article 11 de la Constitution et est-elle en particulier discriminatoire en tant que c'est seulement dans le cadre du divorce sur la base de l'article 229, § 3, du Code civil que les frais sont toujours mis à charge de la partie demanderesse, alors que ces frais, pour les autres formes de ce même divorce pour désunion irrémédiable, peuvent faire l'objet d'une compensation entre les parties ? ».

b. Par jugement du 8 janvier 2008 en cause de Katty Van de Walle contre Kurt Haelvoet, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 29 janvier 2008, le Tribunal de première instance de Gand a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 26, alinéa 2, de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, lu en combinaison avec les articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétabilité des honoraires et des frais d'avocat et avec l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire, publié au *Moniteur belge* du 9 novembre 2007 et entré en vigueur le 1er janvier 2008, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, dans la procédure de divorce fondée sur l'article 229, § 3, du Code civil, le juge, lorsqu'il prononce le divorce sur la base de l'article 229, § 3, du Code civil, doit toujours mettre les dépens à charge de la partie demanderesse (nouvel article 1258 du Code judiciaire), alors que cette procédure de divorce n'est plus basée sur une faute établie de l'une des parties et qu'il arrive souvent que la partie demanderesse n'ait aucune part à l'existence et/ou à la persistance de la séparation de fait pendant plus d'un an et que, dans certains cas mêmes, elle a droit à une pension alimentaire, conformément à l'article 301 (nouveau) du Code civil ? ».

c. Par jugement du 8 avril 2008 en cause de Christiane Liekens contre Ivo Van Strydonck, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 16 avril 2008, le Tribunal de première instance d'Anvers a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 1258 du Code judiciaire, inséré par la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce (*M.B.* du 7 juin 2007), combiné avec les articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétabilité des honoraires et des frais d'avocat (*M.B.* du 31 mai 2007, deuxième édition) viole-t-il le principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution ?

En ce que l'article 1258, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit que les dépens sont mis à charge de la partie demanderesse lorsque le divorce est prononcé sur la base de l'article 229, § 3, du Code civil.

Alors que, selon l'article 1258, alinéa 1er, du Code judiciaire, sauf convention contraire, les dépens sont partagés entre les parties lorsque le divorce est prononcé sur la base de l'article 229, §§ 1er et 2, du Code civil, étant entendu que lorsque le divorce est prononcé sur la base de l'article 229, § 1er, du Code civil, le juge peut en décider autrement, compte tenu de toutes les circonstances de la cause ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4381, 4425 et 4454 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- Frank Noyens, demeurant à 2370 Arendonk, Koeistraat 42 (affaire n° 4381);
- Katty Van de Walle, demeurant à 9800 Deinze, Achterstraat 36 (affaire n° 4425);
- Christiane Liekens, demeurant à 2900 Schoten, Anton Van de Veldelaan 14 (affaire n° 4454);
- le Conseil des ministres (affaires n^{os} 4381, 4425 et 4454).

Le Conseil des ministres a introduit des mémoires en réponse dans les affaires n^{os} 4381 et 4454.

A l'audience publique du 17 septembre 2008 :

- ont comparu :
 - . Me T. Thys *loco* Me M. Cools, avocats au barreau de Malines, pour Frank Noyens;
 - . Me T. Thys, avocat au barreau de Malines, *loco* Me I. Claus, avocat au barreau de Gand, pour Katty Van de Walle;
 - . Me F. Verstraete *loco* Me J. Verstraete, avocats au barreau d'Anvers, pour Christiane Liekens;
 - . Me E. Jacobowitz, qui comparaisait également *loco* Me P. De Maeyer, avocats au barreau de Bruxelles, 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 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure dans les affaires portées devant les juges a quo*

a. Dans l'affaire n° 4381, F. Noyens a cité le 22 octobre 2007 son épouse devant le juge *a quo* afin d'entendre prononcer le divorce sur la base de l'article 229, § 3, du Code civil, de faire ordonner la liquidation-partage et, avant qu'il soit statué sur les dépens, de poser une question préjudicielle et ensuite de compenser les frais de la procédure entre les parties.

Le juge *a quo* fait droit à cette demande et pose par conséquent la question préjudicielle précitée.

b. Dans l'affaire n° 4425, K. Van de Walle a introduit le 3 octobre 2007 une requête devant le juge *a quo* visant à faire prononcer le divorce sur la base de l'article 229, § 3, du Code civil et à faire ordonner la liquidation-partage.

Selon le juge *a quo*, la lecture combinée de l'article 1258, alinéa 2, du Code judiciaire et de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 pris en exécution de l'article 1022 du Code judiciaire fait surgir la question de savoir si la règle inscrite à l'article 1258, alinéa 2, du Code judiciaire est compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination. Il considère à cet égard que la partie demanderesse dans le cadre d'une procédure en divorce fondée sur l'article 229, § 3, du Code civil n'est désormais plus la partie considérée comme coupable de l'existence ou de la persistance de la séparation de fait de plus d'un an. Le cas échéant, cette partie demanderesse peut même prétendre à une pension alimentaire, conformément à l'article 301 (nouveau) du Code civil.

Le juge *a quo* rouvre dès lors d'office les débats, afin de poser la question préjudicielle précitée, et il réserve les dépens.

c. Dans l'affaire n° 4454, C. Liekens cite le 18 février 2008 son époux devant le juge *a quo* afin de faire prononcer le divorce sur la base de l'article 229, § 3, du Code civil. Elle demande également la désignation d'un notaire pour procéder à la liquidation-partage, ainsi qu'une pension alimentaire après divorce.

En ce qui concerne les dépens, C. Liekens demande au juge *a quo* de poser une question préjudicielle. Après reformulation de celle-ci, le juge *a quo* pose la question précitée et réserve le prononcé quant aux dépens.

III. *En droit*

- A -

Position de la partie demanderesse devant le juge a quo dans l'affaire n° 4381

A.1. La partie demanderesse devant le juge *a quo* observe que lorsque le divorce est prononcé en vertu du paragraphe 1er ou du paragraphe 2 de l'article 229 du Code civil, les dépens sont partagés entre les parties. Mais lorsque le divorce est prononcé en vertu du paragraphe 3 de l'article 229, les dépens sont toujours mis à charge de la partie demanderesse. Or, ces paragraphes se rapportent tous trois au même type de divorce, à savoir le divorce pour désunion irrémédiable.

Il n'existe aucune justification pour mettre les dépens exclusivement à charge de la partie demanderesse dans le cadre d'un divorce sur la base du paragraphe 3 précité, alors que dans les cas visés aux paragraphes 1er et 2, ces dépens peuvent être compensés. En effet, en cas de divorce pour désunion irrémédiable entre les deux époux, il n'est pas question de faute, de sorte que les dépens devraient être partagés entre les parties dans les trois cas, étant donné qu'il s'agit du même type de divorce.

Il n'existe aucune raison objective de condamner la partie demanderesse en divorce dans le cadre d'une procédure sur la base de l'article 229, § 3, à tous les dépens, au seul motif que cette partie a pris l'initiative de la procédure.

Cette partie observe encore que, eu égard au nouveau régime des indemnités de procédure – l'indemnité s'élevant à 1 200 euros pour les affaires non évaluables en argent –, la mesure en cause est totalement inacceptable.

En adoptant cette mesure, le législateur a de nouveau instauré une présomption de faute, alors que la nouvelle législation sur le divorce tend à prévoir un divorce sans faute.

Selon cette partie, le nouvel article 1258, alinéa 2, du Code judiciaire viole donc le principe d'égalité et de non-discrimination, étant donné qu'il ne traite pas les trois formes du même type de divorce – divorce pour cause de désunion irrémédiable entre les deux époux – de la même manière en ce qui concerne le partage des dépens entre les parties.

Position de la partie demanderesse devant le juge a quo dans l'affaire n° 4425

A.2. Selon la partie demanderesse devant le juge *a quo*, la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat a pour objectif, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires, de récupérer partiellement les frais d'une procédure judiciaire auprès de la partie succombante.

En adoptant la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, le législateur poursuit notamment l'objectif d'introduire une forme de divorce dans le cadre de laquelle aucune faute ne doit plus être prouvée.

Dès lors que le demandeur, dans le cadre d'un divorce sur la base de la séparation de fait (article 229, § 3, du Code civil), ne peut plus être désigné comme l'époux coupable – ou, en d'autres termes, comme le « perdant » –, l'article 1258, alinéa 2, du Code judiciaire, aux termes duquel les frais de la procédure en divorce sont toujours à charge de la partie demanderesse, viole le principe d'égalité et de non-discrimination.

Position de la partie demanderesse devant le juge a quo dans l'affaire n° 4454

A.3.1. Selon la partie demanderesse devant le juge *a quo*, la disposition en cause est contraire aux principes généraux consacrés par l'article 1017 du Code judiciaire. Le premier principe est que la partie succombante est condamnée aux dépens de l'instance. Le second principe est que les dépens peuvent être compensés par le juge dans certains cas.

L'article 1258, alinéa 2, du Code judiciaire est contraire à ces principes : d'une part, le législateur a instauré par la loi précitée du 27 avril 2007 le divorce sans faute, de sorte qu'il ne peut plus être question d'une partie succombante; d'autre part, les cours et tribunaux ne disposent pas du pouvoir discrétionnaire de compenser les dépens, nonobstant le fait qu'il s'agisse d'une procédure qui entre dans le champ d'application de l'article 1017 du Code judiciaire.

A.3.2. La disposition en cause viole également les articles 10 et 11 de la Constitution. Selon la partie demanderesse devant le juge *a quo*, il n'existe aucune justification raisonnable au fait que c'est uniquement dans l'hypothèse où l'époux souhaite dissoudre son mariage sur la base de la désunion irrémédiable après un an de séparation de fait qu'il est soumis à des charges financières considérables. Les travaux préparatoires ne mentionnent pas l'objectif poursuivi par le législateur lors de l'adoption de la mesure litigieuse. Les personnes qui demandent le divorce sur la base du paragraphe 3 de l'article 229 du Code civil sont discriminées par rapport à celles qui demandent le divorce sur la base des paragraphes 1er et 2 de la même disposition. Contrairement à ce qui vaut dans le premier cas, les dépens sont en principe partagés entre les parties dans le dernier cas. En ce qu'il dispose que l'époux qui demande le divorce sur la base de l'article 229, § 3, du Code civil est toujours condamné aux dépens, l'article 1258, alinéa 2, du Code judiciaire viole le principe d'égalité et de non-discrimination.

Position du Conseil des ministres dans ces trois affaires

A.4.1. Le Conseil des ministres soutient que la différence de traitement instaurée par le législateur en ce qui concerne l'attribution des dépens repose sur un critère objectif, à savoir le fait que la demande est introduite par les deux époux ou par un seul époux ou encore le fait que la demande est introduite par un seul époux en cas de désunion irrémédiable prouvée ou en cas de séparation de fait pendant une certaine période.

En outre, la mesure litigieuse est justifiée à la lumière de l'objectif poursuivi par le législateur. En effet, il ressort des travaux préparatoires que le législateur a voulu faire en sorte qu'une partie qui demande le divorce « sans cause » et de manière purement unilatérale soit également tenue de supporter seule les dépens de cette procédure.

Enfin, la mesure litigieuse n'a pas d'effets manifestement disproportionnés. Il en va en particulier ainsi lorsqu'on prend en considération l'article 1255, § 3, du Code judiciaire. Sur la base de cette disposition, si le divorce a été demandé par l'un des époux et que l'autre époux marque son accord avec cette demande en cours de procédure, le divorce est prononcé en respectant les délais visés au paragraphe 1er de cet article 1255, c'est-à-dire sur la base de l'article 229, § 2, du Code civil. Dans cette hypothèse, il semble que les dépens puissent également être partagés.

De surcroît, dans le cas où un époux demande unilatéralement le divorce sur la base de l'article 229, § 1er, du Code civil et donc à condition que la preuve de la désunion irrémédiable soit apportée, le partage des dépens peut être ordonné, compte tenu de toutes les circonstances de la cause.

Ce n'est que dans le cas où l'époux demande le divorce sans cause et de manière purement unilatérale qu'il sera tenu de supporter seul les dépens.

A.4.2. Le Conseil des ministres observe encore que la mesure litigieuse n'instaure aucune nouvelle présomption de faute, étant donné qu'il n'est pas déterminé à qui incomberait la faute de l'existence ou de la persistance de la séparation de fait.

Du reste, il ne peut être déduit ni de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat ni de l'arrêté royal du 26 octobre 2007, pris en exécution de l'article 1022 du Code judiciaire, que le législateur ait voulu instaurer de nouveau une présomption de faute.

Pour autant que l'augmentation de l'indemnité de procédure qui découle de la réglementation précitée renforce encore les effets de la mesure en cause, le Conseil des ministres estime que ceci n'est pas la conséquence de la disposition en cause, mais éventuellement de la nouvelle réglementation en matière d'indemnités de procédure.

A.4.3. Dans l'affaire n° 4454, le Conseil des ministres soutient que la Cour n'est pas compétente pour statuer sur une éventuelle violation, par la disposition en cause, de l'article 1017 du Code judiciaire. En effet, cet article ne relève pas des normes au regard desquelles la Cour peut exercer son contrôle.

- B -

B.1. L'article 1258 du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par l'article 26 de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, dispose :

« Sauf convention contraire, les dépens sont partagés entre les parties lorsque le divorce est prononcé sur la base de l'article 229, §§ 1er et 2, du Code civil. Toutefois, lorsque le

divorce est prononcé sur la base de l'article 229, § 1er, le juge peut en décider autrement, compte tenu de toutes les circonstances de la cause.

Ils sont mis à charge de la partie demanderesse lorsque le divorce est prononcé sur base de l'article 229, § 3, du Code civil ».

L'article 229 du Code civil, tel qu'il a été remplacé par l'article 2 de la loi précitée du 27 avril 2007, dispose :

« § 1er. Le divorce est prononcé lorsque le juge constate la désunion irrémédiable entre les époux. La désunion est irrémédiable lorsqu'elle rend raisonnablement impossible la poursuite de la vie commune et la reprise de celle-ci entre eux. La preuve de la désunion irrémédiable peut être rapportée par toutes voies de droit.

§ 2. La désunion irrémédiable est établie lorsque la demande est formée conjointement par les deux époux après plus de six mois de séparation de fait ou qu'elle est répétée à deux reprises conformément à l'article 1255, § 1er, du Code judiciaire.

§ 3. Elle est également établie lorsque la demande est formée par un seul époux après plus d'un an de séparation de fait ou qu'elle est répétée à deux reprises conformément à l'article 1255, § 2, du Code judiciaire ».

B.2. Les questions préjudicielles concernent la compatibilité de l'article 1258, alinéa 2, du Code judiciaire avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

En vertu de cette disposition, les dépens sont toujours mis à charge de la partie demanderesse lorsque le divorce est prononcé sur la base du paragraphe 3 de l'article 229 du Code civil. Cependant, en vertu de l'article 1258, alinéa 1er, du Code judiciaire, les dépens sont partagés entre les parties, sauf convention contraire, lorsque le divorce est prononcé sur la base des paragraphes 1er et 2 de l'article 229, étant entendu que lorsque le divorce est prononcé sur la base du paragraphe 1er, le juge peut en décider autrement, compte tenu de toutes les circonstances de la cause.

La Cour doit examiner si cette différence de traitement, en ce qui concerne la charge des dépens, selon que le divorce est prononcé en vertu des paragraphes 1er et 2 ou en vertu du paragraphe 3 de l'article 229 du Code civil, peut être raisonnablement justifiée.

B.3. La loi du 27 avril 2007 a modifié profondément le droit du divorce.

Dans les travaux préparatoires, les objectifs du législateur et les lignes de force de cette réforme ont été exposés ainsi :

« Il existe un consensus général pour introduire la notion de divorce sans faute en Belgique. L'accord du Gouvernement prévoit: ' Lorsqu'un mariage échoue malgré tous les efforts consentis, il faut pouvoir limiter autant que faire se peut les effets de cette expérience traumatisante. Pour cette raison, la possibilité d'un divorce sans faute sera introduite dans les différentes formes de divorce existantes '.

[...]

L'objectif du présent projet est de limiter autant que faire se peut les effets néfastes de la procédure sur les relations entre parties. Chaque séparation entraîne des difficultés et il importe que celles-ci ne soient pas aggravées par les difficultés procédurales et les débats parfois stériles sur la faute.

[...] Le présent projet consacre un véritable droit au divorce.

Le divorce pour désunion irrémédiable remplace le divorce pour cause déterminée et le divorce pour cause de séparation de plus de 2 ans. Il est suggéré d'adopter une forme unique de procédure de divorce mais sans renoncer à la formule du divorce par consentement mutuel qui a un grand succès » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2341/001, p. 6).

En ce qui concerne l'« unification des procédures », les travaux préparatoires indiquent :

« Au plan procédural, le projet établit une certaine automaticité dans le prononcé du divorce, même lorsqu'il est demandé par un seul conjoint, sans cause. Le juge n'aura plus qu'un rôle limité puisqu'il s'agira dans la plupart des cas de vérifier que certains délais sont écoulés (délai de séparation de fait ou délais de procédure).

Actuellement, il existe deux procédures : le divorce pour cause déterminée (au sens large : il inclut le divorce pour séparation de fait) et le divorce par consentement mutuel.

Dans un souci de simplification, il est proposé de fusionner les procédures en une seule, mais la procédure de consentement mutuel n'est pas abandonnée : elle est greffée sur le tronc commun des procédures ordinaires. [...]

Les articles 229, 231 et 232 du Code civil sont fusionnés en un seul article qui prévoit que le divorce peut être demandé sur la simple constatation de la désunion irrémédiable des époux.

Cette constatation peut résulter :

- soit de l'intime conviction du juge;
- soit de l'écoulement d'un certain délai de séparation de fait (un an voire 6 mois) : si le délai n'est pas entièrement écoulé au moment de la demande, le juge pourrait imposer un délai d'attente pour que le temps soit écoulé au moment du prononcé du jugement;
- soit de la déclaration conjointe des époux : dans ce cas les délais sont plus courts;
- soit en vertu de l'adoption par le défendeur d'un comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune » (*ibid.*, pp. 6-7).

B.4. Au cours des travaux préparatoires, le nouvel article 1258 du Code judiciaire a été commenté comme suit :

« Le nouvel article 1258 prévoit que sauf convention contraire, les dépens sont partagés entre les parties lorsque le divorce est sollicité conjointement et donc prononcé sur base de l'article 229, § 2, du Code civil.

Ils sont mis à charge de la partie demanderesse lorsque le divorce est sollicité unilatéralement (229, § 3, nouveau du Code civil) : il est logique que la partie qui sollicite le divorce sans cause, parfois contre l'avis de son conjoint, supporte les dépens » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2341/001, p. 30).

B.5. Il ressort des travaux préparatoires cités en B.4 que la justification invoquée pour mettre les dépens à charge de la partie demanderesse dans le seul cas du divorce prononcé en vertu du paragraphe 3 de l'article 229 résiderait dans le fait qu'« il est logique que la partie qui sollicite le divorce sans cause, parfois contre l'avis de son conjoint, supporte les dépens ».

Il n'est pas précisé pourquoi le risque d'une telle demande n'existerait que dans le cas de l'application du paragraphe 3 de l'article 229.

La mesure en cause ne peut se justifier par le fait que le divorce ne serait imposé par un époux à l'autre que dans l'hypothèse de l'application du paragraphe 3 de l'article 229, étant donné qu'une telle situation est également possible en application du paragraphe 1er de l'article 229.

De surcroît, eu égard à l'objectif du législateur, rappelé en B.3, d'établir en principe un divorce sans faute, la mesure en cause ne peut être considérée comme une sanction financière contre l'époux qui demande unilatéralement le divorce. Il en est d'autant plus ainsi que la partie demanderesse en divorce ne peut pas toujours être présumée être la « coupable ».

Il découle de ce qui précède que la différence de traitement critiquée n'est pas raisonnablement justifiée.

B.6. L'article 1258, alinéa 2, du Code judiciaire, n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.7. Un contrôle de l'article 1258, alinéa 2, du Code judiciaire, combiné avec les articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, ne peut conduire à un constat de violation plus ample, de sorte que les questions préjudicielles posées dans les affaires n^{os} 4425 et 4454 ne doivent pas être examinées de ce point de vue.

B.8. Les questions préjudicielles appellent une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 1258, alinéa 2, du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par l'article 26 de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 21 octobre 2008.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt