

Décision n° 2016-557 QPC du 29 juillet 2016

M. Bruno B.

(Prononcé du divorce subordonné à la constitution d'une garantie par l'époux débiteur d'une prestation compensatoire en capital)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 25 mai 2016 par la Cour de cassation (arrêt n° 711 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée pour M. Bruno B. portant sur le 1° de l'article 274 du code civil.

Dans sa décision n° 2016-557 QPC du 29 juillet 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les mots « *le prononcé du divorce pouvant être subordonné à la constitution des garanties prévues à l'article 277* » figurant au 1° de l'article 274 du code civil.

I. Les dispositions contestées

A. – Historique et évolution des dispositions contestées

Par essence, une pension alimentaire revêt deux caractères fondamentaux : elle est révisable en fonction de l'évolution des situations respectives du créancier et du débiteur (variation de leurs ressources et des besoins du débiteur) et elle prend la forme de versements périodiques. En matière de divorce, la pension alimentaire due à son conjoint par l'époux le plus fortuné prenait, avant 1975, la forme d'une rente viagère révisable. Cette solution était la source d'un contentieux important, ce qui a justifié plusieurs interventions du législateur en ce domaine.

1. – La loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce

La loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce a entendu rompre avec la situation antérieure en cherchant à régler tous les effets du divorce au moment de son prononcé. Ainsi, elle a posé le principe selon lequel, sauf lorsqu'il est prononcé pour rupture de la vie commune (cas de divorce qui laisse subsister la possibilité d'une pension alimentaire), le divorce met fin au devoir de secours et, par conséquent, supprime toute possibilité d'une pension alimentaire après que le divorce est devenu définitif.

Toutefois, cette même réforme a institué un dispositif par lequel, si le juge estime au moment du divorce que la rupture du mariage va créer une disparité

dans les conditions de vie des époux, il ordonne le versement d'une indemnité appelée « *prestation compensatoire* ».

En ce sens, la création de la prestation compensatoire constitue l'un des aspects les plus importants de la réforme de 1975. Elle est définie par l'article 270 du code civil : « *Le divorce met fin au devoir de secours entre époux. – L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à **compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives.** Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge* ».

Pour fixer le montant de la prestation compensatoire, le juge prend en compte un faisceau d'éléments dont la liste est définie par l'article 272, devenu 271, du code civil.

Dès 1975, la loi prévoit que la prestation compensatoire prend la forme du versement d'un capital plutôt que d'une rente (temporaire ou viagère)¹. Le législateur espère ainsi « *solder les comptes* » au plus vite entre les époux, pour éviter les ajustements et contentieux ultérieurs.

Mais, pour qu'un capital puisse être versé, encore faut-il que « *la consistance des biens de l'époux débiteur de la prestation compensatoire le permet(te)* », comme le disposait l'article 274 du code civil dans sa rédaction issue de loi du 11 juillet 1975.

Pour faciliter le versement d'un capital, l'article 275 du code civil dans sa rédaction issue de la loi de 1975 disposait : « *Le juge décide des modalités selon lesquelles s'exécutera l'attribution ou l'affectation de biens en capital : / 1. Versement d'une somme d'argent ; / 2. Abandon de biens en nature, meubles ou immeubles, mais pour l'usufruit seulement, le jugement opérant cession forcée en faveur du créancier ; / 3. dépôt de valeurs productives de revenus entre les mains d'un tiers chargé de verser les revenus à l'époux créancier de la prestation jusqu'au terme fixé. / **Le jugement de divorce peut être subordonné au versement effectif du capital ou à la constitution des garanties prévues à l'article 277*** ».

À cette époque, le prononcé du divorce pouvait être subordonné au versement effectif de la prestation compensatoire ou à la constitution de garanties.

¹ Voir anc. art. 276 du code civil (loi du 11 juillet 1975) : « *À défaut de capital ou si celui-ci n'est pas suffisant, la prestation compensatoire prend la forme d'une rente* ». Celle-ci pouvait être temporaire ou viagère (anc. art. 276-1, alinéa 1^{er}).

Comme l'indiquaient les travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 1975, ces dispositions ont pour objet de garantir à l'époux créancier la perception de la prestation compensatoire.

2. – La loi du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire en matière de divorce

La loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire en matière de divorce a poursuivi deux objectifs : donner plus d'effectivité au principe selon lequel la prestation compensatoire prend la forme d'un capital et faciliter la révision de la prestation compensatoire lorsque celle-ci est exceptionnellement accordée sous la forme d'une rente².

S'agissant du premier point, l'article 276 dispose ainsi : « *À titre exceptionnel, le juge peut, par décision spécialement motivée, lorsque l'âge ou l'état de santé du créancier ne lui permet pas de subvenir à ses besoins, fixer la prestation compensatoire sous forme de rente viagère* ».

3. – La loi du 26 mai 2004 relative au divorce

La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce a de nouveau cherché à favoriser le règlement anticipé des conséquences du divorce³. Elle a achevé l'évolution engagée en 1975 en supprimant le dernier cas dans lequel le divorce laissait subsister le devoir de secours (le cas de « *rupture de la vie commune* » étant remplacé par le cas d'« *altération définitive du lien conjugal* »). Désormais, dans tous les cas de divorce, une prestation compensatoire est possible.

L'article 18 de la loi de 2004 a réformé le régime de la prestation compensatoire. Son paragraphe III a déplacé les modalités selon lesquelles s'exécute la prestation compensatoire en capital de l'article 275 à l'article 274 du code civil, objet de la présente QPC. Il en a également modifié la rédaction, l'article 274 disposant : « *Le juge décide des modalités selon lesquelles s'exécutera la prestation compensatoire en capital parmi les formes suivantes : / 1° Versement d'une somme d'argent, le prononcé du divorce pouvant être subordonné à la constitution des garanties prévues à l'article 277 ; / 2° Attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit, le jugement opérant cession forcée en faveur du*

² Voir nouvel art. 276-3 du code civil : « *La prestation compensatoire fixée sous forme de rente peut être révisée, suspendue ou supprimée en cas de changement important dans les ressources ou les besoins de l'une ou l'autre des parties. – La révision ne peut avoir pour effet de porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement par le juge* ».

³ Le législateur s'est également attaché à pacifier la procédure de divorce en détachant l'octroi d'une prestation compensatoire de l'attribution des torts dans le divorce.

créancier. Toutefois, l'accord de l'époux débiteur est exigé pour l'attribution en propriété de biens qu'il a reçus par succession ou donation ».

Alors que le dernier alinéa de l'ancien article 275 du code civil permettait de subordonner le jugement de divorce au versement effectif du capital ou à la constitution des garanties prévues à l'article 277, il n'est désormais plus possible d'exiger le versement effectif du capital, mais uniquement la constitution de garanties. Les travaux préparatoires rappellent que la disposition selon laquelle le prononcé du divorce peut être subordonné au versement effectif d'une somme d'argent « *visé à éviter les contentieux postérieurs au divorce, comme en matière de recouvrement de la pension alimentaire* »⁴. Ils relèvent cependant que « *l'effectivité de cette disposition paraît aléatoire* », car « *subordonner le prononcé du divorce au versement effectif de la prestation compensatoire, alors même que la liquidation et le partage n'ont pas encore eu lieu, paraît difficile et aboutirait en tout état de cause à retarder le prononcé du divorce* »⁵.

Les garanties qui peuvent être constituées figurent à l'article 277 du code civil selon lequel : « *Indépendamment de l'hypothèque légale ou judiciaire, le juge peut imposer à l'époux débiteur de constituer un gage, de donner caution ou de souscrire un contrat garantissant le paiement de la rente ou du capital* ».

4. – La jurisprudence de la Cour de cassation

La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur la portée du dernier alinéa de l'article 275 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 30 juin 2000. Les arrêts rendus en la matière délivrent deux séries d'apports.

D'abord, dans un arrêt du 13 mars 2007⁶, confirmé par un arrêt du 20 mai 2009⁷, la Cour de cassation a jugé que « *l'article 275, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, qui permet, lorsqu'il existe un risque de non-paiement volontaire de la part du débiteur, de différer provisoirement certains effets de la décision de divorce afin de garantir au créancier le versement effectif du capital fixé par le juge à titre de prestation compensatoire, n'instaure pas un empêchement au remariage et n'est pas contraire à l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». En d'autres termes, la Cour de cassation estime que la disposition qui subordonne le prononcé du divorce au versement effectif du capital de la prestation compensatoire n'est pas contraire à la liberté du mariage.

⁴ Rapport n° 120 de M. Patrice Gélard (Sénat) du 17 décembre 2003.

⁵ Rapport n° 120 de M. Patrice Gélard précité ; P. Gélard, Compte-rendu des débats, Sénat, séance du 8 janvier 2004.

⁶ Cass. 1^{ère} civ., 13 mars 2007, n° 06-12.419.

⁷ Cass. 1^{ère} civ., 20 mai 2009, n° 08-10.576.

Ensuite, la Cour de cassation encadre strictement le pouvoir de subordination du prononcé du divorce au versement effectif du capital de la prestation compensatoire. D'une part, dans un arrêt du 3 décembre 2008⁸, elle a estimé que la cour d'appel « *a retenu, à bon droit, que le prononcé du divorce ne peut être subordonné au versement effectif du capital alloué au titre de la prestation compensatoire, lorsque le débiteur n'est pas en mesure de verser ce capital dans les conditions prévues par l'article 275* ». D'autre part, elle contrôle assez sévèrement la motivation des juges du fond⁹.

Par ailleurs, le principe des effets temporels du divorce est fixé à l'article 260 du code civil selon lequel « *la décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle prend force de chose jugée* ». En réalité, ce principe ne vaut que pour les effets personnels entre époux. En effet, il connaît des aménagements pour les effets patrimoniaux, que ce soit à l'égard des tiers¹⁰ ou entre époux¹¹.

B. – Origine de la QPC et question posée

Mme Sylvie L. a, par requête du 5 juin 2005, déposé une demande en divorce d'avec son époux M. Bruno B.

Par jugement du 26 août 2013, le tribunal de grande instance de Lyon a dit que M. Bruno B. versera à son épouse une prestation compensatoire et a suspendu le prononcé du divorce à la fourniture par celui-ci d'une caution garantissant le versement de cette prestation.

Par un arrêt en date du 30 juin 2015, la cour d'appel de Lyon, infirmant la décision du TGI, a diminué le montant de la prestation compensatoire mais a maintenu la suspension du prononcé du divorce à la fourniture d'une caution garantissant le paiement du capital de cette prestation.

⁸ Cass. 1^{ère} civ., 3 déc. 2008, n° 07-14.609.

⁹ Cass. 1^{ère} civ., 19 mars 2008, n° 07-15.308 : « *Vu l'article 455 du code de procédure civile ; Attendu qu'après avoir fixé le montant de la prestation compensatoire sous la forme d'un capital, l'arrêt attaqué, accueillant la demande de Mme X., subordonne le prononcé du divorce au paiement effectif de la prestation compensatoire ; qu'en statuant ainsi, sans motiver sa décision alors que M. X. demandait la confirmation du jugement qui avait rejeté la demande de l'épouse en estimant que le mari présentait des garanties suffisantes, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé* ».

¹⁰ La décision de divorce ne produit effet qu'à compter de sa publication en marge des actes d'état civil (art. 262).

¹¹ L'article 262-1 distingue deux hypothèses : 1) dans le divorce par consentement mutuel, le mariage est dissous dans l'ordre patrimonial à compter de l'homologation de la convention (sauf si la convention homologuée fixe une autre date) ; 2) dans les autres cas de divorce, le mariage est dissous dans l'ordre patrimonial au jour de l'ordonnance de non-conciliation (sauf report par le juge à la date de la cessation de la cohabitation).

Le 15 mars 2016, M. Bruno B. a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt. À l'appui de ce recours, il a posé une QPC portant sur le 1° de l'article 274 du code civil qui, « *en ce qu'il permet à un époux de subordonner le prononcé du divorce à la constitution d'une garantie par l'époux débiteur d'une prestation compensatoire* », serait « *contraire à la liberté du mariage et au droit de mener une vie familiale normale garantis respectivement par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par le dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, dès lors que cet époux peut être hors d'état de fournir cette garantie* ».

Par l'arrêt du 25 mai 2016 précité, la Cour de cassation a décidé de renvoyer cette QPC au Conseil constitutionnel au motif que « *la question posée présente un caractère sérieux en ce qu'elle invoque une atteinte au droit au mariage et au droit de mener une vie familiale normale* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – L'identification de la version des dispositions contestées et la restriction du champ de la QPC

Ni la QPC posée par le requérant ni l'arrêt de renvoi de la Cour de cassation ne précisaient dans quelle version le 1° de l'article 274 du code civil était renvoyé, alors que la rédaction de cette disposition a varié dans le temps.

Le Conseil constitutionnel a jugé que, dans une telle hypothèse, même si la disposition renvoyée est celle dans sa rédaction en vigueur, dès lors que cela n'est pas indiqué dans le dispositif de la décision de renvoi ou dans le mémoire de QPC lui-même, il lui revient d'identifier la version des dispositions contestées en déterminant la version de la disposition applicable au litige à l'origine de la QPC.

Constatant que la procédure de divorce entre le requérant et la partie en défense a débuté le 5 juin 2005, le Conseil constitutionnel s'est considéré saisi du 1° de l'article 274 du code civil dans sa rédaction résultant de la loi du 26 mai 2004 (par. 1).

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a estimé que la QPC porte sur les mots « *le prononcé du divorce pouvant être subordonné à la constitution des garanties prévues à l'article 277* » figurant au 1° de l'article 274, car ce n'est pas le principe même d'une prestation compensatoire en capital prenant la forme du versement d'une somme d'argent qui est en cause, mais uniquement le fait que le juge puisse subordonner le prononcé du divorce à la constitution de garanties (par. 2).

B. – Le grief tiré de la méconnaissance de la liberté personnelle

1. – La jurisprudence constitutionnelle relative à la liberté du mariage

Le Conseil constitutionnel juge que la liberté du mariage est une composante de la liberté personnelle, laquelle résulte des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹². Le Conseil considère par ailleurs qu'il est « *loisible au législateur d'apporter à cette liberté des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »¹³.

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de contrôler des dispositions législatives au regard de cette liberté à de nombreuses reprises. Il a notamment été saisi de dispositions tendant à éviter l'utilisation du mariage à des fins détournées et il a, à deux occasions, prononcé une censure sur le fondement de la liberté du mariage¹⁴.

Le Conseil constitutionnel a également déclaré constitutionnelles tant les dispositions réservant le mariage aux couples formés d'un homme et d'une femme¹⁵ que celles ouvrant le mariage aux couples du même sexe¹⁶.

2. – L'application à l'espèce

a) Le caractère constitutionnel de la liberté de mettre fin au mariage

Le requérant faisait valoir que le 1^o de l'article 274 du code civil porte une « *atteinte excessive* » à la liberté du mariage « *en ce qu'il permet de subordonner le prononcé du divorce à la constitution d'une garantie par l'époux débiteur d'une prestation compensatoire que celui-ci peut être hors d'état de fournir* » et « *en ce qu'il tend à maintenir l'époux dans les liens d'un mariage qui n'a plus de réalité et ainsi placer dans une situation de "célibat de fait" forcé* ». En effet, le requérant estimait que, par l'effet de la disposition

¹² Décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, *Mme Corinne C. et autre (Interdiction du mariage entre personnes de même sexe)*, cons. 6 ; décision n° 2012-260 QPC du 29 juin 2012, *Roger D. (Mariage d'une personne en curatelle)*, cons. 4.

¹³ Décision n° 2012-260 QPC précitée, cons. 4.

¹⁴ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, cons. 105 à 107 ; décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 94 à 97.

¹⁵ Décision n° 2010-92 QPC précitée, cons. 6, 7 et 10 ;

¹⁶ Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, cons. 17 à 25.

contestée, « *l'époux est maintenu dans une sorte de limbes pour une durée indéfinie* ».

Le Premier Ministre faisait valoir que « *la protection constitutionnelle de la liberté du mariage ne confère pas de droit à la dissolution du mariage* ».

Même si le fait de ne pouvoir divorcer constitue un obstacle à un nouveau mariage, la question première était bien celle de la liberté de mettre fin au mariage (et non la liberté seconde, en découlant, de se remarier). Le Conseil constitutionnel était confronté pour la première fois à la question du caractère constitutionnel de cette liberté. Il avait précédemment été saisi de dispositions législatives encadrant la possibilité de se marier et avait contrôlé ces obstacles à un « mariage initial » au regard de la liberté du mariage.

La doctrine s'accorde pour dire que le divorce ne bénéficiait, avant la décision commentée, que d'une protection législative en droit français, et pas d'une protection constitutionnelle¹⁷.

Néanmoins, plusieurs auteurs se sont prononcés en faveur de l'admission de la reconnaissance de la valeur constitutionnelle de la liberté au divorce, notamment comme composante de la liberté personnelle¹⁸.

Le professeur Bertrand Mathieu estimait ainsi qu'« *on peut considérer que le droit au divorce a valeur constitutionnelle. Plusieurs arguments militent en ce sens :*

- *d'une part c'est peut-être une condition nécessaire au développement de l'individu (reconnu également par le Préambule de 1946) ;*
- *c'est également une exigence du respect de la liberté individuelle ou plus exactement de la liberté personnelle qui, en matière de contrat, se traduit en particulier par l'interdiction des engagements perpétuels (C. civ., art. 1780) ;*
- *enfin et surtout, le droit au divorce rétabli par la loi Naquet de 1884 fait, comme le rappelle le Doyen Ripert, cause commune avec la République (E. Loquin, Communication préc.). Le droit du divorce se doit de respecter l'égalité des conjoints ainsi que les droits constitutionnels qui leur sont propres et ceux de leurs enfants (par exemple, droit à l'éducation) »¹⁹.*

¹⁷ B. Mathieu, Fasc. 1449, « Droit constitutionnel civil et des affaires », 2010, § 99, in *JurisClasseur administratif* ; E. Millard, Fasc. 10, « Libertés », 2009, in *JurisClasseur Civil Annexes*.

¹⁸ B. Mathieu, Fasc. 1449, « Droit constitutionnel civil et des affaires », 2010, § 99, in *JurisClasseur administratif* ; F. Luchaire, *RTD civ.* 1982, p. 260 ; J.-B. d'Onorio, *RTD civ.* 1988, p. 1 ; M. Frangi, chap. II « La famille dans le droit constitutionnel moderne », in *Constitution et droit privé : les droits individuels et les droits économiques*, *Économica*, 1992, p. 63 s.

¹⁹ B. Mathieu, précité.

D'autres auteurs étaient plus réservés sur cette consécration constitutionnelle²⁰. Le professeur Jean Hauser indiquait ainsi qu'« *il n'est pas certain qu'on puisse complètement rapprocher, comme deux libertés qui se répondraient, la liberté du mariage et la liberté du divorce* » avant d'ajouter cependant : « *On n'imagine guère que demain un législateur décide d'interdire le divorce. En réalité la discussion sur le droit au divorce pourrait s'inverser. Si les États ne peuvent l'interdire, faut-il, en sens inverse, estimer que le droit au divorce est désormais d'ordre public et donc indisponible ?* ».

La Cour européenne des droits de l'homme a pour sa part écarté l'existence d'une liberté du divorce qui serait garantie par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour a ainsi jugé que l'article 12 de cette Convention (*Droit au mariage / À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit*) garantit seulement le droit de se marier et de fonder une famille et protège « *la formation des relations conjugales et non leur dissolution* ». Elle refuse de tirer comme conséquence de l'affirmation de ce droit l'existence du droit de sortir du mariage, donc de la liberté de divorcer, « *droit qui n'y a pas été inséré au départ* »²¹. Toutefois, dans un arrêt de 2010, elle a jugé que si le droit au divorce ne peut être déduit de l'article 12 de la Convention, il appartenait aux États, lorsque leur législation autorisait le divorce, de permettre sans restrictions excessives aux personnes divorcées de se remarier²².

Dans la décision du 29 juillet 2016 commentée, le Conseil constitutionnel a, pour sa part, consacré « *la liberté de mettre fin aux liens du mariage* », qu'il a qualifiée de « *composante de la liberté personnelle* » découlant des articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, au même titre que la liberté du mariage (par. 5).

À l'image de ce qu'il a jugé en matière de liberté du mariage, le Conseil constitutionnel a estimé qu'« *il est cependant loisible au législateur d'apporter à la liberté de mettre fin aux liens du mariage des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* » (par. 5).

Dès lors, le Conseil constitutionnel a confronté les dispositions contestées à cette liberté, qui est invocable en QPC.

²⁰ J. Hauser, art. 229, in *JurisClasseur Civil Code*, n° 4 ; Ph. Malaurie, H. Fulchiron, *Droit de la famille*, 4^e éd., Defrénois, n° 434 : « *dans la course qui semble opposer la Cour EDH et la CJUE, il n'est pas impossible que l'une ou l'autre n'affirme quelque jour l'existence d'un droit fondamental au divorce* ».

²¹ CEDH Plén., 18 déc. 1986, *Johnston et autres c/ Irlande*, n° 9697/82, § 52-54.

²² CEDH, 27 nov. 2012, *V.K. c/ Croatie*, n° 38380/08.

b) Le contrôle des dispositions contestées au regard de la liberté de mettre fin au mariage

Le requérant soutenait que *« si l'objectif poursuivi par le législateur trouve sa raison d'être dans la volonté de "protéger" l'époux créancier contre le risque que le conjoint puisse se soustraire volontairement à ses obligations, ce dispositif aboutit à paralyser le prononcé du divorce à perpétuité »*. Il insistait en affirmant que la disposition contestée *« aboutit en effet, au cas où l'époux ne serait pas en mesure de fournir la garantie réclamée, à la conséquence que ce divorce ne puisse jamais être prononcé et que sa suspension se manifeste dès lors comme une peine perpétuelle à l'encontre de l'époux débiteur »*.

Le Premier ministre estimait que les dispositions contestées sont justifiées par des motifs d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi. Il relevait qu'*« un juste équilibre a été trouvé entre la protection du conjoint et la nécessité de ne pas trop retarder le prononcé du divorce »* dans la loi du 26 mai 2004 qui a procédé à l'aménagement de la disposition contestée, en subordonnant le prononcé du divorce à la seule constitution de garanties pour le paiement en capital de la prestation compensatoire et non plus au versement effectif de ce capital.

De même, la partie en défense estimait que le 1° de l'article 274 du code civil poursuit les buts de protection du créancier de la prestation compensatoire et de concentration des effets du divorce afin d'apaiser les relations familiales postérieures. Elle faisait aussi valoir que l'évolution qu'a connue la disposition contestée *« témoigne de ce que le législateur, soucieux de proportionnalité, a mis en balance les intérêts en présence et arbitré en faveur d'un dispositif équilibré »*.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord considéré qu'*« en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu assurer la protection du conjoint créancier de la prestation compensatoire en garantissant le versement du capital alloué au titre de cette prestation. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général »* (par. 7).

Le Conseil constitutionnel a ensuite relevé qu'*« il appartient au juge d'apprécier la nécessité de subordonner le prononcé du divorce à la constitution de garanties et la capacité du débiteur à constituer celles-ci »* et que *« les dispositions contestées ne peuvent donc avoir d'autre effet que de retarder le prononcé du divorce »* (par. 7).

La disposition contestée ne remet pas en cause le principe du divorce, mais permet simplement d'en retarder l'effet afin de permettre que soit garanti le

versement du capital alloué à titre de prestation compensatoire au conjoint du créancier. Le prononcé du divorce n'est en effet que provisoirement différé. La jurisprudence précitée de la Cour de cassation du 3 décembre 2008 est d'ailleurs sans doute transposable au 1° de l'article 274 du code civil dans sa rédaction contrôlée, de sorte que le prononcé du divorce ne peut être subordonné à la constitution de garanties pour le paiement du capital alloué au titre de la prestation compensatoire lorsque le débiteur n'est pas en mesure de constituer ces garanties.

Comme le soulignait le Premier ministre, la disposition contestée instaure seulement une possibilité, qui doit être décidée par le juge : « *ce dernier doit apprécier si cette modalité d'exécution de la prestation compensatoire est appropriée au cas d'espèce qui lui est soumis* » et « *les parties ont la possibilité d'en débattre contradictoirement devant le juge* ».

Le Conseil constitutionnel en a conclu que « *l'atteinte à la liberté pour chacun des époux de décider de mettre fin aux liens du mariage résultant des dispositions contestées est proportionnée à l'objectif poursuivi* », de sorte que « *le grief tiré de la méconnaissance de cette liberté doit donc être écarté* » (par. 7).

C. – La méconnaissance du droit de mener une vie familiale normale

1. – La jurisprudence constitutionnelle

Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, « *le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose : "La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement"* »²³.

Le droit de mener une vie familiale normale, tel qu'il est consacré par le Conseil, possède une portée bien circonscrite. Il a essentiellement été appliqué par le Conseil dans les cas où la disposition législative contestée empêche les membres d'une famille de vivre ensemble²⁴. Ainsi, dans la décision n° 2010-92 QPC précitée, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de l'atteinte au droit de mener une vie familiale dès lors que les dispositions contestées n'empêchaient pas les couples de même sexe de « *vivre en concubinage dans les*

²³ Décision n° 2010-92 QPC précitée, cons. 8.

²⁴ Décisions nos 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, cons. 69 et 70 ; 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 37 et 38 ; 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B. (Adoption au sein d'un couple non marié)*, cons. 7 et 8.

conditions définies par l'article 515-8 de ce code ou de bénéficiaire du cadre juridique du pacte civil de solidarité régi par ses articles 515-1 et suivants »²⁵.

Ainsi, le droit à une vie familiale normale doit être entendu dans un sens concret (possibilité de vivre ensemble), plus que dans un sens proprement formel.

2. – L'application à l'espèce

Le requérant se prévalait du fait que la disposition contestée maintient indéfiniment l'époux dans les liens du mariage lorsque ce dernier n'est pas en mesure de constituer les garanties exigées, ce qui porterait une atteinte substantielle et disproportionnée au droit de mener une vie familiale normale.

Le mariage impose, en application de l'article 215 du code civil, « *une communauté de vie* » et le choix d'un lieu de résidence de la famille. Le Conseil constitutionnel a toutefois relevé que « *les époux peuvent, avant le prononcé du divorce, saisir le juge afin que celui-ci statue sur les modalités de leur résidence séparée et prenne des mesures provisoires relatives aux enfants* ».

Il a aussi réaffirmé, comme dans sa décision n° 2010-92 QPC, que « *le droit de mener une vie familiale normale est distinct du droit de se marier* ».

Il en a conclu que « *les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet d'empêcher les membres d'une même famille de vivre ensemble* » (par. 9).

Par conséquent, le grief tiré de la méconnaissance du droit de mener une vie familiale normale devait être écarté (par. 9).

En définitive, après avoir relevé que les dispositions contestées « *ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit* », le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les mots « *le prononcé du divorce pouvant être subordonné à la constitution des garanties prévues à l'article 277* » figurant au 1° de l'article 274 du code civil (par. 10).

²⁵ Décision n° 2010-92 QPC précitée, cons. 8.