

que, dans l'espèce, le divorce avait été demandé par le demandeur originaire et admis par le juge. Mais il était libre de renoncer au bénéfice du jugement, comme il était libre de renoncer à son action avant le jugement, et s'il y renonçait, l'action et le jugement tombaient. Dès lors, il était impossible que le demandeur originaire s'en prévalût.

§ II. *Des preuves des causes déterminées.*

**201.** Le troisième livre du code Napoléon contient un chapitre sur la preuve des obligations, au titre des *Contrats* ou *Obligations conventionnelles*. Les principes qui y sont établis ne s'appliquent pas exclusivement aux contrats, mais dans leur application aux matières d'état personnel, ils reçoivent des modifications. De là des difficultés et des controverses. Nous commençons par la preuve littéraire. Qu'elle soit admise pour prouver les causes de divorce, cela ne fait aucun doute. Mais il y a une espèce d'écrits qui a donné lieu à des contestations nombreuses, ce sont les lettres. En principe, nous ne voyons aucune différence, en ce qui concerne ce genre de preuve, entre les obligations et l'état des personnes; il faut donc dire que les lettres peuvent servir de preuve, avec une restriction cependant en ce qui concerne les lettres confidentielles. Il résulte de la nature même de ces lettres qu'elles ne peuvent être produites en justice. Une confiance est un secret, et un secret ne peut pas être produit au grand jour des débats judiciaires. Révéler un secret, c'est trahir la confiance qui l'a fait communiquer: un délit moral peut-il jamais être invoqué devant les tribunaux à titre de preuve légale? A plus forte raison les lettres confidentielles ne peuvent-elles pas être invoquées par celui qui se les est procurées par dol ou violence. Il y aurait un double délit moral en ce cas; donc une raison de plus pour que les tribunaux écartent des lettres que l'on n'a pas le droit de produire. La jurisprudence est en ce sens, ainsi que la

doctrine (1). M. Demolombe seul est d'un avis contraire; mais les motifs qu'il donne sont d'une singulière faiblesse. Aucune loi, dit-il, ne défend de produire une lettre confidentielle devant les tribunaux (2). On pourrait opposer les lois et les constitutions qui proclament l'inviolabilité du secret des lettres; mais le sens et la portée de ce principe étant controversés, nous le laissons de côté. Il y a un principe que personne ne contestera. Une lettre, dit la cour de cassation, est la propriété de celui à qui elle est adressée, mais une propriété dont il ne peut confier l'usage à personne, et dont personne, à plus forte raison, ne peut user malgré lui; il y a, dans toute hypothèse, abus de confiance et violation d'un dépôt (3). Cela est décisif; les principes de droit sont d'accord avec le cri de la conscience, et gardons-nous de rompre cette harmonie; ce serait ravalier notre science et lui ôter tout crédit.

**202.** Reste à savoir quelles lettres sont confidentielles. Les lettres adressées à des tiers sont confidentielles en ce sens que des personnes étrangères ne peuvent pas s'en prévaloir. Il a été jugé par la cour de cassation que ce principe est invariable (4). Cela est, en effet, de jurisprudence. Nous lisons dans un arrêt de la cour de Limoges qu'entre particuliers une lettre est, par sa nature même, confidentielle; qu'elle est la propriété de celui qui l'écrit, et n'est qu'un dépôt entre les mains de celui qui la reçoit; qu'il suit de là que celui qui reçoit une lettre ne peut la remettre à un tiers, pour qu'elle devienne entre les mains de celui-ci un titre contre celui qui l'a écrite; qu'une lettre ainsi remise entre les mains d'un tiers ne peut donc jamais servir soit à intenter une action, soit à y défendre. Si les tribunaux accueillent ces lettres comme moyen de preuve, la justice romprait les liens sacrés qui doivent unir les hommes entre eux (5). La cour de cassation a décidé qu'une lettre adressée à un tiers ne peut être produite en

(1) Dalloz, au mot *Lettre missive*, nos 24-26.

(2) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. IV, p. 500, n° 394.

(3) Arrêt du 12 juin 1823 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 621).

(4) Arrêt du 4 avril 1821 (Dalloz, au mot *Lettre missive*, n° 24, 2°).

(5) Arrêts de Limoges du 17 juin 1824 et de Rome du 4 décembre 1810 (Dalloz, au mot *Lettre missive*, n° 24, 5° et n° 28).

justice, alors qu'elle a été soustraite par une autre personne que celle qui s'en prévaut; il reste vrai de dire que le secret est violé; dès lors le principe doit recevoir son application; la manière dont la lettre est parvenue entre les mains de celui qui veut en faire usage est indifférente au point de vue de la preuve (1).

**203.** Doit-on appliquer ces principes à la preuve des causes déterminées du divorce? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. On a soutenu devant la cour de cassation que le législateur trace des règles spéciales sur les preuves dans les matières d'état personnel, en tempérant la rigueur des principes qu'il suit dans les matières ordinaires. Il est vrai qu'il y a des exceptions, mais parfois elles augmentent la rigueur de la loi, comme nous le dirons plus loin, tandis que, dans d'autres cas, elles la modèrent. Toujours est-il que l'on ne peut pas admettre d'exception, à moins que la loi ne l'établisse ou qu'elle ne résulte de la nature même des preuves. De loi, il n'y en a pas; quant à la nature de la preuve par lettres, nous ne voyons pas qu'elle justifie une différence. On lit dans un arrêt qu'en matière de séparation de corps et de divorce, le juge est autorisé à chercher des preuves dans l'intimité de la famille et de son entourage; en effet, les parents sont admis à déposer comme témoins, ainsi que les domestiques. Mais de là on ne doit pas conclure, comme l'a fait la cour de Besançon, que l'on peut produire des lettres confidentielles, pourvu que celui qui veut s'en servir se les soit procurées licitement (2). Cette circonstance est indifférente et ne peut pas servir à décider la question. C'est l'avis de Merlin (3), et la jurisprudence est, en général, en ce sens. Il a été jugé qu'une lettre écrite par le beau-fils à son beau-père était toute confidentielle par sa nature, la lettre n'étant qu'un épanchement naturel entre deux personnes unies par les liens du sang ou de l'alliance; que la femme ne pouvait pas se prévaloir des imputations qu'elle contenait à sa charge, imputations qui n'étaient devenues

(1) Arrêt du 21 juillet 1862 (Dalloz, 1862, 1, 522).

(2) Arrêt du 30 décembre 1862 (Dalloz, 1863, 2, 63).

(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Lettre*, n° VI<sup>2</sup> (t. XVIII, p. 140).

injurieuses que par la violation du secret de cette lettre de la part du beau-père et par la publicité que la femme elle-même lui avait donnée. Il a même été jugé par la cour de Paris qu'une lettre écrite par la femme au procureur du roi ne pouvait être invoquée par le mari.

Il y a des arrêts en sens contraire. Ils se fondent sur ce qu'il n'y a aucune loi qui défende expressément de produire en justice des lettres d'un tiers. Nous avons répondu d'avance à cette raison. La cour de Besançon dit que la femme adultère ne saurait, pour couvrir son inconduite, invoquer le principe de morale sur lequel repose le secret des lettres (1). Le sentiment qui a dicté cet arrêt est louable, mais l'argument est mauvais. Il s'agit précisément de prouver que la femme est adultère; si l'adultère était établi, il ne pourrait plus être question de preuves. Il est vrai que le code pénal permet de prouver l'adultère du complice par la correspondance; mais autre est la question de savoir si l'on peut prouver une cause de divorce devant les tribunaux civils en produisant les lettres d'un tiers (2).

**204.** Quant aux lettres que l'un des conjoints écrit à l'autre, on pourrait croire qu'elles sont essentiellement confidentielles; mais en matière de divorce, il n'en est pas ainsi. Si ces lettres contiennent des injures, des outrages, elles sont par elles-mêmes une cause de divorce; car l'injure peut être écrite aussi bien que verbale. Il est vrai qu'elle ne sera pas publique, mais la loi n'exige pas la publicité. L'adultère de la femme aussi n'est pas public, ce qui n'empêche pas qu'il soit une cause de divorce. La question a d'abord été vivement débattue (3). La jurisprudence est aujourd'hui constante (4), et elle s'appuie sur les vrais principes, tels que Merlin les établit. Toute lettre

(1) Arrêts d'Aix du 17 décembre 1834 (Dalloz, au mot *Séparation de corps*, n° 43, 2°); de Limoges du 17 juin 1824 (Dalloz, au mot *Lettre missive*, n° 28); de Paris du 16 décembre 1829 (Dalloz, *ibid.*, n° 22).

(2) Arrêts de Besançon du 20 février 1860 (Dalloz, 1860, 2, 54) et de Paris du 22 février 1860 (*ibid.*, 1860, 5, 353).

(3) Voyez la plaidoirie de Dalloz dans l'affaire de Montal (*Répertoire*, au mot *Lettre missive*, n° 22).

(4) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Séparation de corps*, n° 38.

devient la propriété de celui à qui elle est adressée, du moment qu'elle lui est remise. Or, peut-on contester au propriétaire d'un titre quelconque le droit d'en faire usage pour justifier une demande qu'il forme en justice? Dans les procès d'intérêt pécuniaire, cela se voit tous les jours. Il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer la règle générale au divorce (1). Il faut dire plus : la preuve la plus directe et la plus évidente de l'injure faite par écrit, c'est la lettre qui la contient. Aussi a-t-il été jugé à plusieurs reprises, par les cours de Belgique, que les lettres injurieuses suffisent pour constater la cause du divorce, et qu'il est inutile de procéder à l'enquête. Une femme quitte son mari; dans la correspondance qui s'engage entre eux, elle avoue ouvertement l'aversion invincible et croissante qu'elle éprouve pour lui; elle déclare que la mort lui paraîtrait préférable à la vie commune avec son mari. En présence de ces outrages répétés, l'enquête devenait superflue; la cour de Bruxelles admit immédiatement le divorce (2).

**205.** La preuve testimoniale est indéfiniment admissible. On sait que le code Napoléon rejette, en principe, la preuve par témoins, sauf dans les contestations dont le montant pécuniaire n'excède pas cent cinquante francs (art. 1341). Mais ce principe ne s'applique pas aux faits purs et simples, qui par eux-mêmes n'engendrent ni droit ni obligation : tels sont les faits qui constituent les causes déterminées de divorce. Il y a de ces faits qui sont des délits; alors on applique l'exception de l'article 1348, en vertu de laquelle on peut prouver par témoins les délits et les quasi-délits, sans égard au montant pécuniaire du litige.

De là suit que les présomptions sont aussi admises pour prouver les causes déterminées de divorce. En effet, aux termes de l'article 1353, le magistrat peut admettre les présomptions dans les cas où la loi permet la preuve tes-

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Lettre missive*, n° VI<sup>2</sup> (t. XVIII, p. 134).

(2) Arrêt du 25 juin 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 351). Comparez arrêt de Bruxelles du 9 mars 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 274) et de Liège du 9 décembre 1846 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 336).

timoniales. Il faut que les présomptions soient graves, précises et concordantes; question de fait qui est abandonnée à l'appréciation du juge. Il a été jugé que l'adultère peut être prouvé par voie de présomptions (1), pourvu qu'elles aient le caractère voulu par la loi (2).

**206.** Les causes de divorce peuvent-elles être prouvées par l'aveu du défendeur? Il y a deux dispositions du code civil qui semblent décider la question en termes formels; l'article 1356 dit que l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait, et l'article 243 veut que lorsque les époux comparaissent pour la première fois devant le tribunal, il soit dressé procès-verbal des *aveux* que l'un ou l'autre pourra faire. Néanmoins, il est de jurisprudence que l'aveu ne peut, en règle générale, être invoqué comme preuve des faits qui donnent lieu au divorce. Il faut écarter d'abord l'article 1356. Précisément parce que l'aveu fait pleine foi contre celui qui l'a fait, on ne peut s'en prévaloir que quand il s'agit d'intérêts pécuniaires dont il est permis aux parties de disposer librement; dans les matières d'ordre public, le seul consentement des parties ne peut rien; il ne peut surtout rien en matière de divorce, puisque le simple consentement des époux ne suffit pas pour légitimer la dissolution du mariage. Dès lors l'article 1356 est inapplicable; car admettre l'aveu du défendeur comme faisant pleine foi des faits, ce serait faire dépendre le divorce de la volonté ou de la collusion des époux (3).

Reste l'article 243. Il ne dit pas quelle sera la force probante des aveux que le procès-verbal doit constater. Toujours est-il que la loi veut que l'on y ait égard; sans cela, elle n'exigerait pas qu'on les consignât au procès-verbal. Il faut en conclure avec Merlin que le juge peut tenir compte des aveux du défendeur, si les circonstances de la cause lui donnent la conviction que le défendeur est

(1) Arrêts de Bordeaux du 27 février 1807 (Dalloz, *Répertoire*, au mot *Séparation de corps*, n° 440, 3°) et de Riom du 9 novembre 1810 (*ibid.*, n° 258).

(2) Arrêt de Bruxelles du 5 novembre 1831 (*Pasicrisie*, 1831, 289).

(3) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Adultère*, § X (t. I<sup>er</sup>, p. 216). Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. I<sup>er</sup>, p. 502. C'est l'opinion générale.

de bonne foi et qu'il a fait des aveux pour éviter une enquête scandaleuse.

La jurisprudence est hésitante. Il y a des arrêts qui semblent repousser l'aveu d'une manière absolue, en se fondant sur ce que le code Napoléon rejette les séparations volontaires (1); mais le code rejette aussi les divorces volontaires, et néanmoins l'article 243 veut qu'il soit dressé procès-verbal des aveux. La cour de cassation a toujours suivi l'opinion de Merlin, qui concilie les divers principes en cette matière. Il a été jugé, en matière de divorce, que les aveux du défendeur devaient être pris en considération pour établir les faits allégués par la partie demanderesse; que lorsque ces aveux contribuaient à constater les causes de divorce alléguées par le demandeur, le juge ne pouvait exiger qu'elles fussent pleinement constatées par des moyens indépendants de ces aveux (2). Il a été jugé, en matière de séparation de corps, que si l'aveu ne suffit pas, par lui seul, comme preuve, il peut néanmoins être pris en considération par le juge: l'arrêt de la cour constate que dans toutes les circonstances du procès, et jusque dans le système de la défense, le magistrat avait trouvé la plus complète certitude qu'aucune collusion n'existait entre les époux (3).

**207.** Le serment décisive peut-il être déféré par l'une des parties à l'autre? Non, malgré les termes généraux de l'article 1356, qui porte que « le serment décisive peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit. » Cette disposition doit être restreinte aux contestations d'intérêt pécuniaire; on ne peut pas l'appliquer aux questions d'état. En effet, le serment implique une transaction; or, on ne peut pas transiger sur le divorce: ce serait faire dépendre des conventions des parties un procès qui est essentiellement d'ordre public; ce serait permettre un divorce par concours de consentement. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour rejeter le

(1) Voyez les arrêts cités dans Dalloz, au mot *Séparation de corps*, n° 260.

(2) Arrêt du 11 frimaire an xiv (Dalloz, au mot *Séparation de corps*, n° 482).

(3) Arrêts du 6 juin 1853 (Dalloz, 1853, 1, 244) et du 29 avril 1862 (Dalloz, 1862, 1, 515).

serment décisive (1). Faut-il appliquer le même principe au serment supplétoire? Ce serment n'est pas une transaction; c'est un supplément de preuve que le juge demande à la conscience de l'une des parties, quand la demande ou l'exception n'est pas pleinement dénuée de preuves (art. 1366, 1367). Merlin dit que quand le demandeur n'établit pas pleinement la cause de divorce, sa demande doit être rejetée. C'est décider la question par la question. Il s'agit précisément de savoir si le juge peut chercher un supplément de preuve dans le serment. Cependant nous nous rangeons à l'avis de Merlin. Il reste toujours vrai de dire que la décision de la cause dépendrait de la volonté ou de la conscience de l'une des parties; ce qui, en matière de divorce, est inadmissible.

§ III. *Des fins de non-recevoir contre l'action en divorce pour cause déterminée.*

**208.** Il ne faut pas confondre les fins de non-recevoir avec les fins de non-procéder. Celles-ci ne concernent que la procédure quand elle est irrégulière. Si l'exception est admise, la procédure est annulée, mais elle peut être recommencée. Tandis que les fins de non-recevoir concernent le fond de la cause; elles écartent la demande sans même en permettre l'examen. Il y a des fins de non-recevoir qui dérivent de l'absence de l'une des conditions requises pour le divorce. Tel serait le cas où le divorce serait demandé pour une cause autre que celles qui sont admises par la loi. Il y a des fins de non-recevoir qui résultent des principes généraux de droit: telle est la prescription. Enfin, il y en a qui sont spéciales au divorce pour cause déterminée: telles sont la réconciliation et, en un certain sens, la compensation.

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Serment*, § II, art. II, n° 6. Dalloz, *Répertoire*, au mot *Séparation de corps*, n° 262.