

lors de la lecture de leurs dépositions ; il peut y être suppléé par l'article 272 du code de procédure (1).

222. Les règles tracées par le code civil pour la procédure en divorce doivent-elles être observées sous peine de nullité? Zachariæ dit qu'il y a nullité, et il donne comme raison que les divorces ne doivent pas être favorisés (2). Non, sans doute, mais aussi les droits des personnes ne doivent pas être inutilement entravés ; or, quand il y a une cause déterminée de divorce, l'époux lésé a un droit, droit d'autant plus sacré qu'il est le résultat de son infortune. Il ne faut donc pas le considérer ni le traiter comme un coupable, alors qu'il est victime des brutalités de son conjoint. Prononcer la nullité pour la moindre inobservation d'une forme, n'est-ce pas favoriser l'époux coupable au préjudice de l'époux innocent? On dira que tant que le jugement n'est pas rendu, il n'y a encore ni coupable ni innocent ; cela est vrai, mais l'expérience prouve que les probabilités sont pour le demandeur ; on ne demande pas le divorce à la légère. Toujours est-il que s'il ne faut pas favoriser le demandeur en divorce, il ne faut pas favoriser non plus le défendeur, qui le plus souvent a des torts plus ou moins graves.

Mais si la nullité ne doit pas être admise comme règle générale et absolue, est-ce à dire qu'il n'y ait jamais nullité? Le code de procédure pose comme principe qu'aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. Rien de plus sage que cette disposition ; elle prévient les chicanes, cette lèpre de la justice. Mais on ne peut pas l'appliquer aux formes prescrites par le code civil ; puisque le code civil contient une procédure spéciale en matière de divorce, c'est dans le code qu'il faut chercher les règles qui concernent la nullité. Or, il n'y a pas une seule disposition de la section première qui soit sanctionnée par la

(1) Arrêt de la cour de cassation du 3 mai 1800 (Dalloz, au mot *Séparation de corps*, n° 475, 1°) ; arrêt de Liège du 29 mars 1847 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 258) ; arrêt de Gand du 2 avril 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 242). La jurisprudence des cours de Cologne et de Darmstadt est conforme (*Belgique judiciaire*, t. XVII, p. 1379).

(2) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. Ier, p. 255.

nullité. Que faut-il donc décider? Il ne reste qu'à appliquer aux formes du divorce le principe que la jurisprudence a consacré pour les nullités en général, c'est-à-dire qu'il faut distinguer les formes substantielles des formes qui ne le sont pas. A quel caractère reconnaîtra-t-on les formes substantielles? Il faut voir dans quel esprit les formes sont établies. On va trop loin en disant qu'elles ont pour but d'empêcher le divorce. Nous répétons que le divorce est un droit, quand il existe une cause légale. Il s'agit donc de s'assurer s'il y a une cause véritable qui justifie la dissolution du mariage. Le législateur commence par tenter la réconciliation des conjoints ; cela est un point essentiel, car il importe de maintenir l'union des époux. Quand les tentatives de conciliation échouent, on procède à la preuve. Toutes les dispositions qui tendent à prouver les causes du divorce sont aussi essentielles. Enfin, il faut empêcher qu'il n'y ait collusion entre époux pour obtenir, sous le voile d'une cause déterminée, un divorce par un simple concours de consentement. Cela est également substantiel. Le juge décidera dans chaque cas suivant les circonstances de la cause. On dira que ce système prête à l'arbitraire. Le reproche s'adresse au législateur dans toutes les questions de nullité, puisqu'il ne pose aucun principe ; c'est, à vrai dire, le juge qui fait fonction de législateur. Après tout, mieux vaut une grande latitude laissée au juge que de l'emprisonner dans des formes qui toutes emportent nullité.

223. Les formes prescrites par la section première ne reçoivent pas d'application au cas prévu par l'article 310. Il n'y a plus d'instruction à faire, puisqu'un jugement a prononcé la séparation de corps pour cause déterminée. Il n'y a plus de préliminaire en conciliation ; toute tentative de réconcilier les époux serait inutile, la séparation légale ayant duré trois ans sans qu'ils se soient réconciliés, alors qu'il dépendait de leur seule volonté de rétablir la vie commune. L'article 310 ne prescrit qu'une seule forme ; c'est que, sur la demande en divorce, le demandeur originaire soit appelé pour déclarer s'il consent à faire cesser la séparation. Il n'est pas même nécessaire

qu'il comparaisse; il suffit qu'il soit dûment appelé; son refus de comparaître implique le refus de rétablir la vie commune.

II. Mesures préliminaires.

224. En règle générale, toute demande doit être précédée d'un préliminaire de conciliation; la loi voit un mal dans les procès, et cherche à concilier les parties avant qu'elles portent leur cause devant le tribunal. En matière de divorce, le législateur montre encore plus de sollicitude à prévenir le procès, en ramenant la paix au sein de la famille. Pour donner plus de poids à ces tentatives de conciliation, le législateur en charge, non le juge de paix, comme dans les actions ordinaires, mais le président du tribunal. A cet effet, l'époux demandeur doit se présenter en personne devant le président, pour lui remettre sa demande avec les pièces à l'appui, s'il y en a; s'il en est empêché par maladie, il doit requérir le magistrat de se transporter à son domicile pour y recevoir sa demande (art. 236). La remise en personne est essentielle, puisqu'elle a pour but d'amener la réconciliation; le président, dit l'article 237, entend le demandeur et lui fait les observations qu'il croit convenables. On a prétendu aussi qu'il y avait nullité par cela seul que la demande, bien que remise au président, était adressée au tribunal. Nous citons ce fait, pour tenir les interprètes en garde contre un formalisme excessif qui ferait de la justice un déni de justice. Dans l'espèce, il n'y a pas même un prétexte pour la chicane; la loi dit bien que la demande sera remise au président, mais elle ne dit pas qu'elle lui est adressée; or, toute demande s'adresse au tribunal et non au président (1).

225. Si le demandeur persiste à agir, le président paraphé la demande et les pièces, et il dresse procès-verbal de la remise du tout en ses mains (art. 236); il ordonne que les parties comparaitront en personne devant lui. Copie de cette ordonnance est par lui adressée à l'époux

(1) Arrêt de Liège du 31 mai 1865 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 231).

contre lequel le divorce est demandé (art. 238). Sur cette communication, on a élevé toutes sortes de chicanes. Doit-elle être remise par le président même? Non, car la loi ne dit pas que l'ordonnance sera *remise*, elle dit qu'elle sera *adressée* au conjoint du demandeur. Peut-elle être remise par un huissier? Oui, sans aucun doute, puisque c'est le moyen le plus sûr de constater la remise. Doit-elle être notifiée par un huissier? Non, puisque la loi ne le prescrit pas (1).

226. Avant d'aller plus loin, il faut voir ce que la demande en divorce doit contenir. L'article 236 veut qu'elle *détaille les faits*. Il faut que l'époux contre lequel le divorce est demandé connaisse exactement les faits qu'on lui impute; le président aussi doit les connaître, sinon il ne pourrait remplir sa mission de conciliateur. La disposition est donc essentielle, et il faut admettre la sanction de la nullité. La jurisprudence est constante en ce sens, au moins quant au principe (2). L'application du principe est abandonnée à l'appréciation du juge. Ici encore, il doit se garder d'une sévérité excessive qui profiterait à l'époux coupable. La jurisprudence française nous paraît mériter ce reproche. Il a été jugé que la requête doit déterminer avec précision le jour, l'heure et toutes les circonstances du fait, et cela en cas d'adultère (3). C'est pousser l'exigence jusqu'à l'impossibilité. L'adultère peut se prouver par témoins, donc aussi par présomptions. Cela exclut la précision du jour et de l'heure et de toutes les circonstances du fait. Sans doute, ce ne serait pas répondre au vœu de la loi, si le demandeur se bornait à dire qu'il demande le divorce pour excès, sévices et injures graves, ou pour adultère de son conjoint; mais on ne peut pas aller jusqu'à exiger que le demandeur précise d'avance des détails qui ne peuvent être établis que par l'enquête. Il faut donc appliquer la loi dans un esprit d'équité. La cour de

(1) Arrêts de Bruxelles du 11 mars 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 92) et de Liège du 31 mai 1865 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 232).

(2) Arrêts de Paris du 14 mars 1806 et de Limoges du 2 juillet 1810 (Dalloz, au mot *Séparation de corps*, n° 448, 4° et 1°).

(3) Arrêt de Paris du 18 février 1806 (Dalloz, au mot *Séparation de corps*, n° 448, 2°).

Bruxelles a bien posé le principe. Elle dit que la requête est valable lorsque le demandeur a satisfait à l'objet que le législateur a eu en vue en prescrivant que la demande détaille les faits. Si la requête met le président à même de faire aux parties les observations propres à opérer un rapprochement, si elle éclaire suffisamment le tribunal appelé à accorder ou à refuser la permission de citer, le but de la loi est atteint, par suite la requête est valable (1). La question doit donc être décidée, dans chaque espèce, d'après les circonstances de la cause.

Supposons qu'il manque quelques détails au gré du défendeur. Faudra-t-il prononcer la nullité de la requête, quoique le demandeur ait réparé l'omission en signifiant au défendeur un acte après la comparution devant le président, mais avant l'audience publique? La cour de Paris a prononcé la nullité (2). N'est-ce pas une rigueur qui dépasse le but de la loi? Le procès n'est pas encore engagé; le défendeur sait tout ce qu'on lui impute avant que l'instance proprement dite commence. De quoi se plaint-il, ou de quoi a-t-il intérêt à se plaindre? La cour de Bruxelles a jugé en ce sens dans un cas analogue; cette décision nous paraît plus équitable (3).

227. L'article 236 veut que le demandeur détaille les faits dans sa requête. En faut-il conclure qu'il ne peut plus proposer de faits après la demande? La jurisprudence est incertaine, mais, en général, peu favorable au demandeur, et les auteurs qui ont écrit sur le divorce se prononcent également en ce sens (4). Nous croyons que cette opinion est contraire au texte et à l'esprit de la loi. Que dit le texte? « Toute demande en divorce détaillera les faits. » Quels sont ces faits? Les faits qui constituent la cause du divorce. Est-ce pour cause de sévices, ou d'injures, ou d'adultère que l'époux demande le divorce? Il faut qu'il le

(1) Arrêt du 9 février 1858 (*Pasicrisie*, 1862, 2, 285).

(2) Arrêt du 14 mars 1806 (Dalloz, au mot *Séparation de corps*, n° 448, 4°).

(3) Arrêt précité du 9 février 1858.

(4) Arntz, *Cours de droit civil français*, t. I^{er}, p. 215, n° 412. Demolombe, t. IV, p. 584, n° 482.

dise et qu'il expose les faits sur lesquels se fonde la cause qu'il allègue. Peut-il, après qu'il a remis sa requête au président, proposer d'autres faits? Il faut distinguer. Si ces faits constituent une nouvelle cause de divorce, on doit répondre négativement, car ce serait en réalité tenter une nouvelle action; il faudrait donc une nouvelle requête, car la demande en divorce doit, avant tout, être remise au président, afin qu'il essaye de détourner l'époux de son dessein. Mais si l'époux allègue des faits qui ne constituent pas une cause nouvelle, des faits qui confirment, qui fortifient sa demande, en ce sens qu'ils ajoutent une nouvelle preuve à celles qu'il a déjà produites, pourquoi ne pourrait-il pas les faire valoir? Nous en cherchons vainement la raison. Le texte certes ne s'y oppose pas; dès que le demandeur a suffisamment détaillé les faits pour que le président et le défendeur sachent la cause sur laquelle il fonde son action, il a satisfait à la loi. Tout ce qui se passe postérieurement ne peut plus annuler la requête qui est valable. Ce sont de nouveaux arguments que le demandeur fait valoir, et il doit avoir ce droit aussi longtemps que durent les débats. L'opinion contraire conduit à une conséquence vraiment absurde : c'est que le demandeur devrait plaider sa cause jusque dans les moindres détails, devant le président, pour mieux dire, dans sa requête. Ce n'est pas devant le président que l'on plaide, c'est devant le tribunal (1). Autre absurdité. On veut que le demandeur expose tous les détails de la cause de divorce qu'il allègue; mais ces détails, il peut les ignorer, et très-souvent il les ignorera. Il a la conviction que son conjoint est coupable d'adultère, mais il ne connaît pas toute la gravité de sa faute, parce qu'il y a des témoins corrompus qui gardent le silence; si ces témoins parlent, s'il apprend de nouveaux détails de son infortune, on s'opposera à ce qu'il les produise, on demandera que le tribunal n'en tienne

(1) La cour de cassation de Belgique a jugé à peu près en ce sens, sur un réquisitoire remarquable de M. De Cuyper, avocat général (arrêt du 22 février 1844, dans la *Pasicrisie*, 1844, 1, 142). Il y a un arrêt de Bruxelles dans le même sens, du 15 février 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 340).

aucun compte! N'est-ce pas s'opposer à ce que le tribunal s'éclaire?

Le demandeur peut-il articuler de nouveaux faits survenus depuis qu'il a présenté sa requête au président? Non, si ces faits constituent une nouvelle cause, partant une nouvelle demande. Mais si ce sont des faits qui se rapportent à la cause pour laquelle l'époux a demandé le divorce, il a le droit de les faire valoir. On le lui refuse cependant; mais voyez à quoi conduit cette doctrine. Le demandeur allègue l'adultère de son conjoint. Depuis qu'il a remis sa requête au président, l'époux coupable a affiché sa honte, et il ne sera pas permis au demandeur d'articuler ces faits! Quoi! l'adultère sera public, et le coupable déhonté viendra dire au tribunal: Vous n'avez pas le droit d'admettre le divorce pour adultère, parce que les faits n'ont pas été articulés dans la requête introductive d'instance! Il est bon de ne pas favoriser le divorce, mais il est bon aussi de ne pas rendre la justice odieuse. Il y a deux arrêts de la cour de cassation en ce sens (1).

En tout cas, il faut décider que si la requête était nulle parce qu'elle ne détaille pas suffisamment les faits, le demandeur peut en présenter une nouvelle au président. Cela a été décidé ainsi par les cours de Limoges et de Paris (2), et cela ne peut faire aucun doute. Le demandeur peut toujours corriger sa demande. Il est juste qu'il doive le faire quand sa demande primitive ne satisfait pas à la loi; mais si la requête était suffisamment détaillée, et si malgré cela on obligeait l'époux à la renouveler, nous ne voyons pas ce que la justice y gagnerait; la chicane en ferait son profit, mais est-ce dans ce but que le législateur prescrit des formes?

228. Nous revenons aux mesures préliminaires. Au jour indiqué par le président dans son ordonnance, les deux époux doivent se présenter devant lui. Le magistrat leur fait les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement; il doit les faire au demandeur seul,

(1) Arrêts du 18 frimaire an xiv et du 26 mai 1807 (Daloz, au mot *Séparation de corps*, n° 473). Comparez Demolombe, t. IV, p. 585, n° 482

(2) Daloz, au mot *Séparation de corps*, n°s 449, 450 et 472.

s'il est seul comparant (art. 239). C'est une nouvelle tentative de conciliation. S'il y a demande en séparation de corps, le code de procédure défend aux parties de se faire assister d'avoués et de conseils (art. 877). Le code civil ne défend pas expressément aux époux de se faire assister par des gens de loi, mais la défense est implicite; quand il veut leur accorder ce droit, il le dit (art. 342 et 343), donc il le leur refuse par cela seul qu'il ne l'accorde pas. Cela est aussi dans l'esprit de la loi; il n'y a ni demande ni défense devant le président, la présence d'avocats et d'avoués est donc inutile. Toutefois, la loi ne le prohibant pas d'une manière expresse, il n'y aurait pas de nullité si, contrairement au vœu du législateur, les époux étaient assistés d'un homme de loi.

Si le juge ne parvient pas à concilier les parties, il en dresse procès-verbal et ordonne la communication de la demande et des pièces au procureur du roi et le référé du tout au tribunal. Dans les trois jours qui suivront, le tribunal, sur le rapport du président et sur les conclusions du ministère public, accorde la permission de citer; il peut aussi la suspendre, mais la suspension ne peut excéder le terme de vingt jours (art. 239 et 240). La suspension est une de ces sages lenteurs que la loi prescrit dans la procédure en divorce, afin de donner aux parties le temps de la réflexion. Il y a encore quelque chose de spécial dans ce jugement préliminaire, et cela se reproduit dans toute la procédure: la loi exige un rapport, d'abord du président, puis du juge rapporteur (art. 239, 245-248) pour tous les jugements. Est-ce à peine de nullité? La cour de Bruxelles l'a décidé (1). C'est une de ces décisions rigoureuses qu'il nous est difficile d'admettre. Le rapport est sans doute utile pour éclairer le tribunal; mais cette forme est étrangère aux parties; elle n'a rien de commun avec les motifs que l'on donne pour justifier la nullité de la procédure. La réconciliation des parties n'est pas empêchée par le défaut de rapport, leur collusion n'est pas à craindre; c'est à elles à éclairer le tribunal, et peut-on

(1) Arrêt du 6 avril 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 119).