

Ces principes s'appliquent aux faits de provocation allégués par le défendeur. Il a été jugé qu'il ne pouvait faire entendre des témoins sur l'inconduite du demandeur, alors que le jugement l'admettait seulement à la preuve contraire des faits allégués par le demandeur. En effet, la preuve contraire consiste à établir que les faits allégués n'existent pas. Autre est la preuve qui tend à établir qu'il y a provocation de la part du demandeur; elle ne combat pas les faits allégués, elle en reconnaît au contraire l'existence; mais elle prétend que ces faits, quoique constatés, sont détruits par la provocation. C'est donc une vraie exception que le défendeur oppose à la demande; par suite, il devient demandeur quant à cette exception; partant il faut qu'il articule les faits, que ces faits soient déclarés pertinents, et que l'autre partie soit admise à la preuve contraire (1). Il y a des arrêts dans un sens opposé. On a jugé que le mari est admis à prouver, dans l'enquête, que les excès dont on l'accuse ont été provoqués par l'inconduite de la femme, quoiqu'il n'ait point parlé de cette inconduite avant le jugement interlocutoire, et que ce jugement ne l'admette pas à en faire preuve. Il n'est pas défendu, dit la cour de Toulouse, aux magistrats d'examiner les causes qui ont pu porter le mari à maltraiter sa femme; il est même de leur devoir de considérer toutes les circonstances qui s'y rattachent, pour se fixer sur le véritable caractère des faits (2). Rien de plus vrai, mais cela ne prouve qu'une chose, c'est que la provocation peut toujours être articulée et par suite prouvée; seulement, pour être admis à la prouver, il faut un jugement qui déclare les faits pertinents, et qui admette le demandeur originaire à la preuve contraire.

**238.** Le code contient quelques dispositions sur les formes de l'enquête. Aux termes de l'article 254, les parties, par elles ou par leurs conseils, peuvent faire aux té-

(1) Arrêt de Bruxelles du 23 février 1830 (ou, d'après d'autres recueils, du 4 mars), dans la *Jurisprudence du XIX<sup>e</sup> siècle*, 1830, III, 117. Arrêt de Bruxelles du 27 février 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 75). Arrêt de Poitiers du 21 janvier 1803 (Daloz, au mot *Séparation de corps*, n<sup>o</sup> 253).

(2) Arrêt du 9 janvier 1824 (Daloz, au mot *Séparation de corps*, n<sup>o</sup> 198, 3<sup>o</sup>), et arrêt de Paris du 15 mars 1841, au mot *Enquête*, n<sup>o</sup> 191).

moins telles observations et interpellations qu'elles jugeront à propos, sans pouvoir néanmoins les interrompre dans le cours de leurs dépositions. Le droit d'interpellation doit être limité, d'après ce que nous venons de dire, aux faits déclarés pertinents par le jugement qui ordonne l'enquête.

Chaque déposition est rédigée par écrit, ainsi que les dires et observations auxquels elle aura donné lieu. L'article 255 ajoute que le procès-verbal d'enquête sera lu tant aux témoins qu'aux parties, que les uns et les autres seront requis de le signer, et qu'il sera fait mention de leur signature ou de leur déclaration qu'ils ne peuvent ou ne veulent signer. A s'en tenir au texte, il faudrait que le procès-verbal tout entier fût lu en présence de tous les témoins; dans la pratique, on suit le code de procédure qui se contente de la lecture de chaque déposition; ce qui est plus rationnel, chaque témoin ne pouvant savoir et contrôler que ce dont il a déposé. Y aurait-il nullité de l'enquête si l'on avait observé les articles 271 et 272 du code de procédure? Non, certes, car le but de la lecture est atteint dès que chaque témoin entend lire la déposition qu'il a faite. La lettre du code Napoléon est, à la vérité, contraire. Mais ne serait-il pas absurde d'annuler une enquête parce que les témoins n'auraient pas entendu lire les dépositions de tous ceux qui ont déposé dans l'enquête (1)?

**239.** Le code de procédure prescrit beaucoup d'autres formes; faut-il les observer, et cela sous peine de nullité, quand le code prononce la nullité? Il a été jugé que les formalités du code de procédure s'appliquaient aux enquêtes en matière de divorce, qu'ainsi les témoins devaient déclarer leur âge et profession, à peine de nullité (2). Ces décisions sont contraires au principe que la doctrine et la jurisprudence suivent en cette matière. Le code Napoléon établissant une forme spéciale pour les enquêtes, dans la procédure en divorce, il n'y a pas lieu de recourir au code

(1) Ainsi jugé par arrêt de Gand du 2 avril 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 242).

(2) Arrêts de Nancy du 15 avril 1813 et de Lyon du 18 avril 1810 (Daloz, au mot *Séparation de corps*, n<sup>o</sup> 474).

de procédure; du moins ne peut-on appliquer les nullités établies par ce code aux enquêtes en matière de divorce; ainsi on ne peut annuler une enquête parce qu'il n'a pas été fait aux témoins l'interpellation de déclarer s'ils sont parents, alliés ou serviteurs des parties (1). Au point de vue juridique, cela est incontestable; on ne peut introduire dans le code Napoléon, qui contient des règles spéciales au divorce, des nullités prononcées par une loi générale postérieure. Cela est aussi fondé en raison. Il ne faut pas multiplier inutilement les nullités de forme, surtout quand elles ne sont pas le fait des parties. Pourquoi la négligence du greffier entraînerait-elle la nullité de la procédure en divorce, alors que les vices de procédure sont absolument étrangers aux principes essentiels en cette matière?

Par la même raison, on ne doit pas appliquer à l'enquête en matière de divorce l'article 293 du code de procédure, qui défend de recommencer une enquête déclarée nulle. La cour de Paris avait jugé en sens contraire (2), mais l'arrêt fut cassé par la cour de cassation, par le motif que la cour avait créé une déchéance que n'établit point la loi de la matière.

**240.** Après la clôture des deux enquêtes ou de celle du demandeur, si le défendeur n'a pas produit de témoins, le tribunal renvoie les parties à l'audience publique, dont il indiquera le jour et l'heure; il ordonne la communication de la procédure au ministère public et commet un rapporteur. Cette ordonnance doit être signifiée au défendeur, à la requête du demandeur, dans le délai qu'elle aura déterminé (art. 256). La cour de Bruxelles a jugé qu'il n'y avait pas nullité si la signification était faite en dehors du délai fixé par le tribunal (3). Cela nous paraît évident d'après les principes que nous avons posés en cette matière. L'arrêt se fonde sur ce que le code civil n'établit

(1) Arrêt de la cour de cassation du 3 mai 1809 (Daloz, au mot *Séparation de corps*, n° 475).

(2) Arrêt du 28 décembre 1807 (Merlin, *Répertoire*, au mot *Divorce*, sect. IV, § XIII, n° 3, t. VIII, p. 245).

(3) Arrêt du 30 mai 1859 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 184).

pas de nullité de ce chef. Ce motif est trop absolu; il n'y a pas une seule disposition dans notre section qui prononce la nullité; en faudra-t-il conclure qu'il n'y a jamais de nullité en cette matière?

**241.** Le tribunal peut-il proroger l'enquête? D'après le droit commun, le tribunal peut accorder la prorogation (code de proc., art. 279). Il le pourrait aussi en matière de divorce, d'autant plus qu'il n'y a pas de délai fixé dans lequel l'enquête doit être terminée. En cas de prorogation, le procès-verbal doit être clôturé et signé, comme la loi le veut pour le procès-verbal de clôture (art. 255). Toutefois, il n'y aurait pas de nullité de ce chef. Il est impossible de considérer comme essentielle une formalité que la loi ne prescrit pas d'une manière expresse. Ainsi jugé par les cours de Cologne et de Darmstadt (1).

#### V. Le jugement.

**242.** Au jour fixé pour le jugement définitif, le juge commis fait son rapport (art. 257). Il a été décidé que ce rapport est une formalité substantielle, dont l'inobservation entraîne la nullité du jugement définitif (2). Cela nous paraît bien rigoureux. En matière de divorce, tout se passe devant le tribunal; c'est lui qui entend les témoins et les observations des parties. Ainsi, le tribunal entier est éclairé sur tout ce qu'il doit savoir. Où est donc l'utilité, la nécessité de prononcer une nullité qui n'aurait de raison d'être que si un élément d'instruction faisait défaut? Ne multiplions pas les nullités, quand la loi ne le commande pas.

Les parties peuvent ensuite faire, par elles-mêmes ou par l'organe de leurs conseils, telles observations qu'elles jugeront utiles à leur cause. Ceci est l'application d'une règle générale que l'on suit pendant tout le cours du débat. La loi y met cependant une restriction: le conseil du demandeur n'est admis que si le demandeur comparait en

(1) *Belgique judiciaire*, t. XVII, p. 1380.

(2) Arrêt de Cologne du 30 novembre 1846 (*Belgique judiciaire*, t. V, p. 773).

personne (art. 257 et 248). Le débat est essentiellement personnel; c'est donc le demandeur qui y doit toujours figurer. Quant au défendeur, il peut se faire représenter par un fondé de pouvoir (art. 243). Il importe même de ne pas mettre l'époux coupable en présence du demandeur : c'est une occasion d'irritation de moins. Quand les parties ont plaidé leurs intérêts, le ministère public donne ses conclusions.

**243.** Si la cause du divorce n'est pas établie, le tribunal doit rejeter la demande. Si elle est établie, le juge doit l'admettre. Il y a cependant une exception. Lorsque la demande en divorce est formée pour excès, sévices ou injures graves, les juges peuvent ne pas admettre immédiatement le divorce, s'ils ont l'espérance qu'une séparation provisoire suffira pour calmer les passions et réconcilier les époux. Dans ce cas, ils autoriseront la femme à quitter la compagnie de son mari, sans qu'elle soit tenue de le recevoir, si elle ne le juge à propos. Si la femme n'a pas de revenus suffisants pour fournir à ses besoins, le mari sera tenu de lui payer une pension alimentaire proportionnée à ses facultés. L'épreuve dure un an. Si, après ce délai, les époux ne se sont pas réunis, le demandeur peut faire citer l'autre époux à comparaître au tribunal dans les délais de la loi, et sur cette citation, le tribunal devra admettre le divorce (art. 259, 260).

La loi ne permet pas cette épreuve quand le divorce est demandé pour cause d'adultère. Dans ce cas, l'injure est trop sanglante pour qu'il reste un espoir de réconcilier les époux. Il va sans dire que lorsque le divorce est demandé comme conséquence de la séparation de corps, il ne peut être question de renouveler une épreuve qui a déjà duré trois ans.

Le texte de l'article 259 suppose que la femme est demanderesse. En faut-il conclure que le tribunal ne pourrait pas ordonner la séparation provisoire, si le mari était demandeur? Non, certes. La rédaction de l'article 259 est un vestige du projet primitif, qui n'admettait pas le mari à demander le divorce pour sévices et injures. Cette disposition fut retranchée, et avec raison, les causes de divorce

devant être les mêmes pour les deux époux. L'article 259 aurait dû être modifié par suite de cette suppression; bien qu'il ne l'ait pas été, il n'y a pas de doute que le juge ne puisse ordonner l'épreuve d'une séparation provisoire, quel que soit le demandeur (1).

**244.** Le jugement définitif doit être prononcé publiquement. Quand il admet le divorce, le demandeur est autorisé à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer (art. 258). Ce n'est pas le tribunal qui prononce la dissolution du mariage, c'est l'officier de l'état civil. On a pensé que c'est à celui qui célèbre le mariage, en déclarant les époux unis au nom de la loi, à rompre leur union. Il résulte de là que, malgré le jugement qui admet le divorce, le mariage subsiste jusqu'à ce que l'officier de l'état civil ait prononcé le divorce. Le jugement peut d'ailleurs être attaqué; nous allons voir par quelles voies.

**245.** Nous avons vu qu'il n'y a pas lieu à opposition quand le jugement est rendu par défaut. Le jugement contradictoire ou par défaut ne peut donc être attaqué que par l'appel. Aux termes de l'article 263, l'appel n'est recevable que s'il est interjeté dans les trois mois à compter du jour de la signification du jugement, sans distinguer s'il est rendu contradictoirement ou par défaut. L'appel est suspensif : c'est un principe de droit commun qui était déjà suivi lors de la discussion du code civil, et qui est maintenu implicitement par l'article 264, lequel ne permet d'exécuter le jugement que lorsqu'il est passé en force de chose jugée. Le pourvoi en cassation même est suspensif (art. 263); à plus forte raison, l'appel doit-il suspendre l'exécution du jugement (2).

**246.** L'article 262 porte : « En cas d'appel du jugement d'admission ou du jugement définitif, rendu par le tribunal de première instance en matière de divorce, la cause sera instruite et jugée par la cour d'appel, comme affaire urgente. » Faut-il conclure de là que l'appel n'est

(1) Willequet, *du Divorce*, p. 161, n° 4.

(2) Arrêt de la cour de cassation de Berlin du 11 juillet 1854 (*Belgique judiciaire*, t. XVII, p. 337).

pas recevable des jugements interlocutoires? Les termes de la loi ne sont pas restrictifs, et en principe on ne voit pas pourquoi le législateur aurait restreint le droit d'appel au jugement d'admission et au jugement définitif; l'esprit de la loi n'est pas de hâter la procédure; le législateur veut, au contraire, lui imprimer une sage lenteur. On oppose les travaux préparatoires, qui ne jettent pas une grande lumière sur la question. Nous n'entrons pas dans ce débat, puisqu'il concerne la procédure plutôt que le droit civil. Nous adoptons l'opinion consacrée par la cour de Bruxelles (1).

**247.** L'article 262 dit que la cause sera instruite et jugée par la cour d'appel, comme affaire urgente. Il résulte de là que l'on suit en appel les formalités ordinaires de la procédure, et qu'il n'y a plus lieu aux formalités exceptionnelles requises en première instance. C'est ainsi que la cour de Liège a jugé qu'il n'était pas nécessaire que le demandeur en divorce comparût en personne (2). Il est assez difficile de se rendre raison de cette différence de procédure en appel et en première instance. On dit que le demandeur ayant suffisamment fait connaître sa volonté ferme et irrévocable de dissoudre le mariage par la procédure devant le tribunal de première instance, il est inutile de l'assujettir aux mêmes entraves en appel. Cette raison n'est pas concluante. L'appel met le premier jugement à néant; la loi aurait donc dû exiger que le demandeur prouvât sa volonté persévérante jusqu'à la décision définitive. Après tout, les deux instances ne constituent qu'une seule et même cause; il n'y a donc pas de motif pour qu'elles s'instruisent différemment.

Nous avons déjà examiné la question de savoir si les parties peuvent proposer de nouveaux faits en appel et nommer de nouveaux témoins. La cour de Bruxelles a décidé à plusieurs reprises que le défendeur en divorce était non recevable à prouver en appel des faits qui tendent à atténuer la gravité des faits qu'on lui reproche;

(1) Arrêt du 25 juin 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 359). Voyez, en sens contraire, la *Belgique judiciaire*, t. XVII, p. 209, article de M. Auguste Orts.

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

mais la cour ajoute que ces faits lui étaient connus alors que, d'après la loi, il était appelé à faire ses observations sur la demande et à nommer ses témoins (1). Il est certain que s'il n'a aucun motif pour ne pas proposer en première instance les faits de provocation qu'il allègue en appel, il doit être déclaré non recevable. Mais si l'une des parties invoquait des faits nouveaux, faits pertinents et capables d'influer sur la décision de la cause, nous ne voyons pas pourquoi la cour n'en admettrait pas la preuve. Conçoit-on que le juge refuse de s'éclairer? Il y a des arrêts en ce sens, en matière de séparation de corps (2).

**248.** L'époux contre lequel le divorce a été prononcé par le jugement de première instance peut-il y acquiescer? peut-il se désister de l'appel qu'il avait formé? Il y a des arrêts en sens divers. La cour de cassation a décidé que l'acquiescement ainsi que le désistement étaient valables (3). Ce qui rend la question douteuse, c'est que le divorce est d'ordre public et ne peut certes pas être l'objet d'une transaction. Ne serait-il pas à craindre d'ailleurs que le divorce n'eût lieu par consentement mutuel, en dehors des formes prescrites par le code civil? Malgré ces raisons qui ont entraîné M. Demolombe ainsi que plusieurs cours, nous croyons que rien ne s'oppose à ce que le défendeur acquiesce ou se désiste de son appel (4). Le défendeur en divorce peut acquiescer tacitement en n'interjetant pas appel: si l'acquiescement tacite est valable, pourquoi l'acquiescement exprès serait-il nul? et pourquoi le défendeur ne pourrait-il pas se désister d'un appel qu'il aurait pu ne pas former? Vainement dit-on que le divorce ne peut pas être volontaire. Est-il plus volontaire quand il y a acquiescement exprès que quand il y a acquiescement tacite? A vrai dire, le divorce n'est volontaire ni dans un

(1) Arrêts du 28 février 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 280) et du 6 avril 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 219).

(2) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Séparation de corps*, nos 301, 302 et 305. La jurisprudence est divisée (*ibid.*, nos 303, 304).

(3) Arrêt du 11 mai 1853 (Dalloz, 1853, 1, 158).

(4) Demolombe, t. IV, n° 488, p. 591. Dalloz, au mot *Acquiescement*, n° 189.

cas ni dans l'autre. On oublie qu'il y a un jugement qui a admis le divorce. Si donc le divorce a lieu, c'est parce que le juge l'a admis; l'acquiescement vient seulement confirmer ce que le juge a fait; le divorce résulte non pas du consentement du défendeur, mais de la sentence du magistrat.

**249.** Le code civil admet le pourvoi en cassation; il doit être formé dans les trois mois à compter de la signification de l'arrêt. Par exception aux principes généraux, l'article 263 décide que le pourvoi sera suspensif. S'il ne l'était pas, le divorce pourrait être prononcé, et par suite les époux pourraient contracter une nouvelle union; et si la cour de cassation cassait l'arrêt qui a admis le divorce, le premier mariage subsisterait: d'où résulterait que le même homme se trouverait avoir deux femmes, ou la même femme deux maris à la fois. Par la même raison, la requête civile n'est pas admise en matière de divorce, parce que ce moyen extraordinaire de recours ne suspend jamais l'exécution du jugement. Aussi le code civil n'en parle-t-il pas.

**250.** Quand le jugement est rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, l'époux qui a obtenu le divorce est obligé de l'exécuter dans les deux mois; à cet effet, il doit se présenter, dans ce délai, devant l'officier de l'état civil, pour faire prononcer le divorce (art. 264). L'article 265 détermine d'une manière précise le jour à partir duquel le délai commence à courir; nous y renvoyons. Il n'est pas nécessaire que le défendeur soit présent, il suffit qu'il soit dûment appelé. Son refus de se présenter ne peut pas arrêter l'exécution du jugement.

Ces dispositions sur l'exécution forcée du jugement dans un délai fatal dérogent au droit commun. Celui qui a obtenu gain de cause est en général libre d'user de son droit quand il veut. La loi ne laisse pas cette faculté à l'époux qui a obtenu le divorce. Pendant le cours du débat, elle prescrit une sage lenteur. Mais quand le divorce est admis par une sentence définitive, il n'y a plus de raison de retarder l'exécution du jugement; il importe, au contraire, de mettre fin à ces affligeants débats le plus tôt

possible (1). Le délai de deux mois est fatal; si le demandeur ne fait pas prononcer le divorce dans ce délai, il est déchu du bénéfice du jugement qu'il avait obtenu. Le mariage subsiste donc, et les époux devront reprendre la vie commune. C'est une réconciliation tacite qui a les effets de toute réconciliation. L'époux qui a renoncé au bénéfice du jugement ne pourra reprendre l'action en divorce que pour cause nouvelle; auquel cas il pourra néanmoins faire valoir les anciennes causes (art. 266). Il faut appliquer ici ce que nous avons dit plus haut des nouvelles causes. Seulement il faut remarquer que les *causes nouvelles* dont parle l'article 265 doivent être postérieures aux deux mois, et non, comme le dit Zachariæ, au jugement. C'est le silence pendant ces deux mois qui équivaut à une réconciliation; et le pardon qui en résulte efface toutes les offenses, même celles qui seraient postérieures au jugement (2).

La déchéance suppose l'inaction complète de l'époux qui a obtenu le divorce. S'il a appelé l'autre époux devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer, et que l'époux ait formé opposition à la prononciation, il ne peut plus être question de déchéance, car il n'y a pas de réconciliation (3).

Toutes les dispositions du code qui concernent l'exécution du jugement parlent du demandeur en divorce, de l'époux qui l'a obtenu. Si le demandeur ne poursuit pas l'exécution du jugement, le défendeur pourrait-il requérir l'officier de l'état civil de prononcer le divorce? La cour de Cologne a décidé avec raison qu'il ne le pouvait pas (4). En effet, le jugement donne un droit au demandeur en divorce, droit auquel il peut renoncer, droit auquel il renonce tacitement par cela seul qu'il garde le silence, et s'il y renonce, le jugement tombe; il n'y a donc plus lieu de faire prononcer le divorce.

**251.** La loi ne dit rien des formes qui doivent être

(1) Treilhard, Exposé des motifs, n° 27 (Loché, t. II, p. 570).

(2) Willequet, *du Divorce*, p. 228, n° 5.

(3) Arrêt de Bruxelles du 17 novembre 1847 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 185).

(4) Arrêt du 25 avril 1828 (*Belgique judiciaire*, t. XVII, p. 1381, art. 264).