

par l'article 270 peuvent être inefficaces ; mais il n'appartient pas à l'interprète de combler les lacunes de la loi en créant des exceptions. Si le mari ne présente aucune garantie ni de moralité ni de fortune, la femme n'a qu'un moyen de sauvegarder ses intérêts, c'est de demander la séparation de biens. Dans la procédure en séparation de biens, le tribunal peut ordonner telles mesures de conservation qu'il juge convenables (code de procédure, article 869) (1).

La femme peut-elle pratiquer des saisies-arrêts sur les valeurs appartenant à la communauté ? Il y a des arrêts en sens divers sur cette question. Nous croyons que la femme n'a pas ce droit, par la raison que la loi ne le lui donne pas, et qu'il n'est pas permis d'étendre la disposition exceptionnelle de l'article 270 (2). Vainement objecte-t-on que la saisie est un acte moins rigoureux et moins blessant pour le mari que l'apposition des scellés (3). Il ne s'agit pas de savoir si un acte blesse la susceptibilité du mari, mais s'il lèse ses droits. Or, la saisie des valeurs de la communauté mettrait le mari dans l'impossibilité d'administrer, ce serait donc lui enlever un pouvoir qu'il a comme chef de la communauté ; ce serait encore lui enlever la jouissance des biens communs ; tandis que l'apposition des scellés lui laisse l'administration et la jouissance. Il est vrai que le mari peut abuser de son pouvoir, mais nous répétons que l'interprète ne peut pas corriger la loi. La femme a d'ailleurs un moyen de sauvegarder pleinement ses intérêts, c'est de demander la séparation de biens.

**269.** Le mari peut-il requérir les mesures de conservation prévues par l'article 270 ? Il y a des arrêts en sens divers (4). La question est mal posée. Il ne peut pas s'agir

(1) Voyez la jurisprudence française, en matière de séparation de corps, dans Dalloz, au mot *Séparation de corps*, nos 176-177. La jurisprudence belge n'admet pas le séquestre (arrêts de Bruxelles du 16 juin 1832 et du 13 novembre 1847, dans la *Pasicrisie*, 1832, 180, et 1847, 345).

(2) Arrêts de Caen du 29 mai 1849 et de Bordeaux du 6 février 1850 (Dalloz, 1850, 5, 422, et 1850, 2, 150). Voyez, en ce sens, une dissertation de Martou, dans la *Belgique judiciaire*, t. XVII, p. 1609.

(3) Arrêt du 25 février 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 299). Voyez, en ce sens, les arrêts cités dans Dalloz, au mot *Séparation de corps*, nos 172, 174.

(4) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Séparation de corps*, n° 166.

pour le mari d'invoquer l'article 270. En effet, quel est le but de cette disposition ? C'est de garantir les droits que la femme peut avoir sur le mobilier de la communauté. Demander si le mari peut prendre des mesures conservatoires pour le mobilier qui lui appartient, c'est faire une question absurde. Le propriétaire saisit sa chose là où il la trouve, par une action en revendication ; or, le mari est propriétaire du mobilier de la communauté. Cela décide la question. Le mari n'a pas besoin de se prévaloir de l'article 270 ; il agit comme maître et seigneur.

#### § VI. De la demande reconventionnelle en divorce.

**270.** Le code Napoléon ne parle pas de la demande reconventionnelle en divorce. Faut-il en conclure qu'il ne peut y avoir lieu à une demande reconventionnelle en cette matière ? Non, le droit des époux résulte des articles du code qui permettent à chacun d'eux d'agir en divorce, quand l'une des causes déterminées par la loi existe. S'ils peuvent le faire par action directe et principale, il n'y a pas de raison pour qu'ils ne puissent le faire par voie de demande reconventionnelle. Toutefois ce principe doit être entendu avec une restriction. En règle générale, quand il y a une cause de divorce contre chacun des deux époux, le divorce peut être prononcé sur la demande de chacun d'eux, et chacun d'eux a intérêt à le demander, à raison des effets que le divorce produit contre l'époux coupable, effets que nous exposerons plus loin. Mais il peut se faire qu'en cas de torts réciproques, le tribunal rejette le divorce. La demande reconventionnelle peut donc aboutir à une fin de non-recevoir contre l'action du demandeur. Quand le tribunal doit-il admettre le divorce et la demande reconventionnelle ? Quand doit-il rejeter les deux demandes en appliquant ce qu'on appelle improprement la compensation ? C'est une question de fait qui est abandonnée à l'appréciation du juge, comme nous l'avons dit en traitant des fins de non-recevoir (nos 213 et 214).

**271.** Dans quelle forme la demande reconventionnelle peut-elle ou doit-elle être faite? D'après le droit commun, il suffit d'un simple acte (code de procédure, art. 337). Mais on sait que les règles générales de procédure ne sont pas applicables en matière de divorce. La demande reconventionnelle est une vraie action en divorce; or, les actions en divorce sont assujetties à des formes spéciales, formes d'ordre public qui doivent nécessairement être observées, parce qu'elles tendent à empêcher le divorce en multipliant les tentatives et les occasions de réconcilier les époux. On objecte que ces tentatives ayant eu lieu sans aboutir, il est inutile de les répéter. Le tribunal de Bruxelles répond, dans un jugement très-bien motivé, que la demande reconventionnelle change complètement la position du demandeur en divorce, il devient défendeur à son tour, et, comme tel, il peut avoir intérêt à ce que le divorce ne soit pas prononcé; il importe donc de mettre de nouveau les parties en présence devant le juge conciliateur (1). Cela décide la question.

**272.** Quand la demande reconventionnelle doit-elle être formée? Comme il n'y a aucune restriction dans la loi, il faut décider qu'elle peut être faite en tout état de cause; le juge ne peut opposer une fin de non-recevoir qui n'est pas écrite dans les textes. Il y a un arrêt contraire de la cour de Cologne qui a repoussé une demande reconventionnelle parce qu'elle était postérieure au jugement d'admission (2). Cela est tout à fait arbitraire. Il n'y a qu'une fin de non-recevoir qui résulte de la force des choses. Après la prononciation du divorce obtenu par le demandeur, il ne peut plus être question d'une demande reconventionnelle, d'abord parce qu'il n'y a plus d'instance, ensuite parce que l'on ne peut demander la dissolution d'un mariage qui n'existe plus.

(1) Jugement du 12 juin 1852, confirmé en appel le 7 août (*Pasicrisie*, 1852, 2, 339).

(2) Arrêt du 30 mai 1833 (*Belgique judiciaire*, t. XVII, p. 1379). En sens contraire, Arntz, *Cours de droit civil français*, t. 1<sup>er</sup>, p. 261, n° 498. M. Arntz est le seul auteur qui traite spécialement des demandes reconventionnelles en matière de séparation de corps.

SECTION III. — Du divorce par consentement mutuel.

§ 1<sup>er</sup>. Principes généraux.

**273.** A s'en tenir aux déclarations faites au conseil d'Etat, le nom de divorce par consentement mutuel répondrait très-mal à la pensée que le législateur a eue en organisant ce divorce. Portalis dit et répète que le mariage n'est pas un contrat ordinaire qui se dissout par le concours de volontés, comme il se forme par le concours de volontés. Il dit et répète que le mariage est contracté dans un esprit de perpétuité. Portalis en conclut qu'il ne peut être brisé par la seule volonté des parties, qu'il ne peut l'être que pour des causes légitimes et vérifiées (1). Aussi la commission chargée de la rédaction d'un projet de code n'admettait-elle pas le divorce par consentement mutuel (2). Qu'est-ce donc que le divorce que le code Napoléon appelle par consentement mutuel?

Portalis répond que le consentement mutuel, tel que la loi l'organise, est la preuve d'une autre *cause légitime* (3). Quelles sont ces *causes*? Et pourquoi le législateur n'exige-t-il pas qu'elles soient prouvées directement? pourquoi se contente-t-il du consentement mutuel? Il n'y a pas d'autres causes légitimes que celles que le code Napoléon appelle causes déterminées, l'adultère, les excès, les sévices et les injures graves. S'il existe une de ces causes, elle peut être prouvée directement; pourquoi la loi se contente-t-elle de la preuve indirecte, pour mieux dire, de la présomption qui résulte du consentement mutuel? Treilhard l'explique dans l'Exposé des motifs. Il y a deux de ces causes que l'époux lésé ne peut pour ainsi dire pas produire au grand jour de la publicité : ce sont les excès et l'adultère. Le mot vague d'excès cache un attentat à la vie. Comment veut-on qu'un époux allègue une cause de divorce qui, si elle est prouvée, conduira son conjoint à

(1) Séance du 24 vendémiaire an x, n° 5 (Loché, t. II, p. 489).

(2) Portalis, Discours préliminaire, n° 53 (Loché, t. 1<sup>er</sup>, p. 169 et suiv.).

(3) Séance du conseil d'Etat du 6 nivôse an x, n° 13 (Loché, t. II, p. 531).