

SÉNAT DE BELGIQUE

SEANCE DU 17 JANVIER 1923

Projet de Loi modifiant la procédure en matière de divorce et de séparation de corps. (Titre VI du Livre I^{er} du Code civil.)

EXPOSÉ DES MOTIFS.

MESSIEURS,

Au cours des trente dernières années, la Législature a été saisie à plusieurs reprises de projets tendant à simplifier la procédure en divorce, notamment en ce qui concerne l'obligation de la comparution personnelle de la partie demanderesse et la tenue des enquêtes (1).

Les temps troublés que nous venons de passer ont, une fois de plus, mis en lumière les conséquences souvent lamentables, produites par une procédure compliquée spécialement à l'égard d'indigents résidant à l'étranger, et qui se trouvent dans l'obligation d'intenter une action en divorce devant nos tribunaux.

Le Conseil de Législation saisi du problème vient de préparer le Projet de Loi ci-joint précédé d'un rapport ci-annexé qui en constitue l'Exposé des motifs.

Le Ministre de la Justice,

F. MASSON.

(1) Session 1891-1892 Chambre n° 134.
Session 1892-1893 Chambre n° 86.
Session 1903-1904 Chambre n° 84.

ANNEXE.

RAPPORT

Le vœu de la loi, c'est l'indissolubilité du mariage. Sa dissolution ne peut être permise que dans un cas : un des époux doit avoir commis à l'égard de l'autre des faits tels que désormais la vie commune est devenue intolérable.

Ces faits, ce sont les causes du divorce. Ils n'autorisent pas le divorce par cela seul qu'ils existent ; sinon, l'époux qui en est l'auteur pourrait, lui aussi, les invoquer pour la rupture du mariage.

Ils ne sont cause de divorce qu'à raison de l'impression qu'ils ont produite sur la victime. C'est leur réaction sur elle qui est la justification réelle du divorce. Aussi, presque toutes les législations ont-elles prescrit certaines formalités, plus ou moins compliquées, en vue de s'assurer que la vie conjugale est devenue impossible pour le demandeur. Le divorce ne doit pas être prononcé sur une demande introduite sous l'empire d'une irritation momentanée, qui aura peut-être disparu au bout de quelque temps.

Les formalités établies par le Code civil pour garantir que la demande en divorce repose sur un état d'âme permanent, se répartissent en deux catégories.

Les unes sont antérieures à l'instance proprement dite ; elles se résument essentiellement dans les comparutions devant le président du tribunal et dans les tentatives de conciliation que ce magistrat doit faire ; elles se retrouvent plus ou moins dans les législations des autres pays.

La seconde catégorie comprend les formalités spéciales à l'instance en divorce devant le tribunal ; la principale est l'obligation imposée au demandeur d'être présent à divers actes de la procédure. Elles sont plus rarement prescrites par les législations étrangères.

De ces formalités, seules doivent être maintenues celles qui atteignent le but en vue duquel elles ont été prescrites : s'assurer de la persistance de la volonté du demandeur.

Ce caractère n'appartient qu'aux formalités de la première catégorie. Elles n'ont pas cette portée seulement parce que les tentatives de conciliation, faites par le président, peuvent modifier les dispositions de la partie demanderesse ; elles ont aussi cette efficacité parce qu'elles sont pénibles à remplir ; elles mettent à l'épreuve la volonté du demandeur ; elles le feront hésiter si l'impression, produite sur lui par les faits dont il se plaint, n'est pas suffisamment profonde.

Au contraire, les formalités de la seconde catégorie loin d'atteindre le but en vue duquel elles ont été imaginées ont, tout au moins la principale d'entre elles, la comparution personnelle du demandeur, un effet opposé. L'audition des plaidoiries, faites au nom du défendeur, l'expérience le prouve, surexcite le demandeur et le confirme dans sa résolution de rompre le mariage. La pratique montre aussi que les différentes formalités que le tribunal doit remplir sont purement mécaniques et sans aucune action sur les dispositions du demandeur.

Quand l'instance proprement dite est entamée, que les tentatives de conciliation ont échoué, il n'existe plus de raison pour ralentir la procédure ; la situation alors existante est fautive, car d'une part les époux vivent généralement séparés, et d'autre part le mariage subsiste. Il est utile que cette situation prenne fin, soit que, la demande étant rejetée, les époux reprennent la vie commune, soit que, le divorce étant autorisé, le mariage cesse.

L'avant-projet a été rédigé d'après ces idées.

Les formalités antérieures à l'instance proprement dite ont été maintenues. La seule modification qui y ait été apportée est le pouvoir accordé au tribunal

de supprimer le délai de six mois prévu par l'article 240. L'expérience a, en effet, démontré que dans des cas exceptionnels, l'obligation de respecter ce délai avait des conséquences fâcheuses. Les autres formalités ont été supprimées et le droit commun est appliqué à l'instance, comme dans la législation française à laquelle sont empruntées la plupart des dispositions nouvelles.

Par l'article 1^{er} de l'avant-projet, les articles 254 à 257 inclus du Code civil, sont abrogés. Par l'article 2, les articles 240 à 253 de ce Code sont remplacés par des dispositions dont certaines sont nouvelles.

Le principe de retour au droit commun est inscrit dans l'article 241 nouveau.

Il a notamment les conséquences suivantes :

L'emploi des avoués, aujourd'hui facultatif, devient obligatoire. Il n'existe aucune raison pour établir sous ce rapport une distinction entre les instances en divorce et les autres. Sous le régime actuel, bien que l'intervention des avoués soit facultative, dans la plupart des tribunaux, et notamment à Bruxelles, on y a recours ; le fait montre l'utilité de leur ministère en cette matière.

Dorénavant, la comparution de la partie demanderesse ne sera plus obligatoire. A raison de la nature spéciale de l'instance en divorce, une dérogation au droit commun est proposée. Si le tribunal ordonne la comparution personnelle des parties (art. 119 du Code de procédure civile) et si la partie demanderesse ne comparait pas, elle pourra être déclarée déchue de son action (art. 243 nouveau).

Une autre conséquence de l'application du droit commun est que les jugements interlocutoires pourront être déclarés exécutoires nonobstant appel, lorsqu'il y a lieu de craindre que le défendeur ne cherche à prolonger inutilement la procédure.

Les enquêtes seront faites suivant les règles ordinaires. Déjà la loi du 11 février 1905 avait modifié sur ce point le Code civil. Toutefois, ici encore, il est tenu compte du caractère de l'instance en divorce et certaines dérogations au droit commun sont prévues. Ce sont les articles 244, 245 et 246 nouveaux qui ne sont que la reproduction des dispositions inscrites dans les articles 253 (modifié par la loi du 11 février 1905) et 251 du Code civil.

L'article 249 nouveau dit expressément que l'article 293 du Code de procédure civile, interdisant de recommencer une enquête nulle et dont l'application aux matières d'ordre public est discutée, ne s'appliquera pas aux enquêtes de divorce.

Le défendeur défaillant aura le droit de faire opposition aux jugements par défaut. Les raisons pour lesquelles le Code civil interdit l'opposition aux jugements par défaut rendus par le premier juge en matière de divorce sont difficiles à saisir. La matière est, au contraire, de celles où il importe le plus de veiller à ce que le défendeur puisse être averti de la procédure, car les soufflements d'exploits y sont particulièrement à craindre.

A l'imitation de la loi française, l'avant-projet prévoit pour ce motif certaines dérogations au droit commun : En vertu de l'article 242 nouveau, le tribunal peut, lorsque l'assignation n'a pas été remise à la personne de la partie défaillante, ordonner, avant de rendre le jugement définitif, une certaine publicité ; l'article 247 prévoit également des mesures de publicité au cas où le jugement ou l'arrêt par défaut faute de comparaître n'a pas été signifié à personne ; ces mesures ont été établies de manière à ne pas divulguer les faits reprochés au défendeur.

Des délais particuliers et dérogatoires au droit commun ont été prévus pour l'opposition et ce, à raison de la nature spéciale de l'instance et de

l'impossibilité d'y appliquer l'article 156 du Code de procédure civile qui prévoit l'exécution dans les six mois des jugements par défaut faute de comparaître. C'est l'article 248 nouveau. De plus, pour éviter une controverse qui existe en France, l'article 249 nouveau dit expressément que l'article 156 ne s'applique pas en matière de divorce. L'obligation de la signification par huissier commis, des décisions par défaut faute de comparaître, a été toutefois maintenue et étendue à toutes les décisions par défaut, faute de comparaître, rendues au cours de la procédure (art. 247 nouveau. — Comp. Code civil français, art. 247).

Une règle spéciale est adoptée pour les délais d'appel contre les jugements par défaut ; le délai d'appel prend cours en même temps que le délai d'opposition (art. 262 nouveau). La circonstance que dorénavant l'opposition est permise, ne doit pas avoir pour conséquence d'allonger la durée du délai d'opposition, le terme fixé pour appeler ; il faut éviter qu'un défendeur de mauvaise foi puisse faire traîner la procédure exclusivement pour désobliger le demandeur, et puisse ainsi maintenir la situation équivoque que l'instance en divorce crée. Cette règle entraînait l'abrogation en matière de divorce de l'article 455 du Code de procédure civile. L'article 249 nouveau le dit.

Le défendeur, même s'il a commis les faits que le demandeur lui impute, a un intérêt certain à ce qu'ils ne soient pas divulgués ; de plus, il est très rare que le demandeur n'exagère pas les torts de l'autre époux. Des mesures ont donc été prises pour empêcher leur publicité. L'article 252 nouveau prescrit en principe la remise sous pli fermé des exploits de signification ; c'est l'application à la matière du divorce de la règle introduite en toutes matières par la loi française du 15 février 1899. L'article 253 nouveau interdit la publication des débats.

En cas de demande reconventionnelle en divorce, il est opportun qu'elle soit instruite autant que possible avec la demande principale à laquelle elle constitue une défense. Le Code civil ne permettait pas qu'elle fut introduite par simples conclusions ; de là, de multiples difficultés sans utilité. Les articles 251 et 262, alinéa 4, y mettent fin en permettant, comme le fait la loi française, que les demandes reconventionnelles soient introduites par simples conclusions et puissent l'être pour la première fois en degré d'appel.

L'article 250 nouveau autorise le demandeur en divorce à transformer en tout état de cause sa demande en divorce en demande en séparation ; celle-ci est en réalité impliquée dans celle-là et il importe de favoriser l'abandon de l'action en divorce.

L'article 3 de l'avant-projet propose l'insertion dans le Code civil d'un article 239*bis* ayant pour objet de remédier à une défectuosité de la législation existante, que la guerre a mise particulièrement en relief.

Il peut arriver que la partie qui veut divorcer réside à l'étranger où, souvent, elle aura été abandonnée par l'autre époux. Si elle est indigente, il lui sera impossible de se rendre en Belgique pour présenter au président du tribunal la requête prévue par l'article 236 du Code civil. Or, si c'est la femme qui a été délaissée à l'étranger par son mari rentré en Belgique, c'est nécessairement devant un tribunal belge que l'instance devra être introduite.

S'inspirant d'une disposition du Code civil allemand (voir Laurent BAILLY, *Le divorce et la séparation de corps en France, et à l'étranger*, Paris 1910, p. 498), l'avant-projet propose que la demanderesse qui réside à l'étranger puisse faire remettre par un mandataire sa requête au président du tribunal compétent.

Celui-ci décidera par ordonnance motivée, et après avoir convoqué le

défendeur, s'il échet de dispenser des comparutions prévues par les articles 236 et suivants.

L'article 5 de l'avant-projet prévoit une situation analogue lorsque le divorce a été autorisé.

L'article 264 du Code civil oblige le demandeur à se présenter dans un délai de deux mois devant l'officier de l'état civil pour faire prononcer le divorce. La loi française a supprimé cette formalité et l'a remplacée par l'inscription dans les registres de l'état civil du dispositif du jugement prononçant le divorce.

On n'a pas cru devoir introduire cette innovation.

Le mariage est contracté devant l'officier de l'état civil. Il est logique que ce soit l'officier de l'état civil qui le dénoue. D'autre part, il est bon que le demandeur compareaisse en personne ; c'est une formalité dont l'accomplissement prouve que la volonté de rompre le mariage perdure ; sous la législation nouvelle, l'apaisement que la vie séparée qui a été celle des époux durant l'instance en divorce aura pu produire, sera complètement ressenti par le demandeur, n'étant plus combattu par la surexcitation que l'assistance aux plaidoiries cause. Il est donc opportun que le demandeur soit soumis à cette dernière épreuve.

La législation actuelle contient toutefois sur ce point une lacune que l'avant-projet comble. Il peut arriver que, par suite notamment de maladie, le demandeur soit dans l'impossibilité de comparaître devant l'officier de l'état civil ; c'est une source de complications. L'avant-projet, par l'article 5, propose d'ajouter à l'article 264 du Code civil, un alinéa nouveau en vertu duquel le président du tribunal pourra, par ordonnance motivée, autoriser le demandeur, dans l'impossibilité de comparaître, à se faire représenter par un mandataire.

L'article 263 du Code civil, combiné avec l'article 265, faisait qu'en cas d'arrêt par défaut, il était impossible de déterminer le délai pour se pourvoir en cassation, sans violer l'une ou l'autre de ces dispositions. (Voir SCHEYVEN, *Traité des pourvois en cassation*, p. 348, LAURENT, suppl. t. I, n° 697)

Pour remédier à cette difficulté et en même temps pour classer dans une seule disposition tout ce qui concerne le pourvoi en cassation, les articles 263 et 265 ont été remplacés par des dispositions nouvelles dont la portée est la même (art. 4 et 6 de l'avant-projet).

L'article 7 étend à la séparation de corps certaines des dispositions nouvelles de la procédure en divorce, qui ont pour but d'en assurer la bonne marche.