

# JOURNAL DES TRIBUNAUX



## D'OUTRE-MER

Périodique  
judiciaire  
colonial

### De l'opportunité de reviser le livre I<sup>er</sup> du Code civil du Congo belge<sup>(\*)</sup>

#### XIII. — Du divorce et de la séparation de corps.

Le législateur a parfaitement compris que le divorce et la séparation de corps ne pouvaient être accordés qu'exceptionnellement, c'est-à-dire lorsque des causes graves ont rendu réellement la vie commune impossible par la faute d'un des époux. Ces causes sont, à peu de choses près, analogues à celles prévues dans le Code civil belge.

*L'adultère* : Comme en Belgique, le code congolais inflige à la femme une inégalité de traitement. L'alinéa premier de l'article 134 ne requiert dans son chef que le simple fait de relations charnelles avec un tiers, tandis que l'alinéa 2 exige que l'adultère commis par le mari ait été « entouré de circonstances de nature à infliger à la femme la caractère d'injure grave ». Relevons que non seulement l'épouse n'est pas nécessairement moins outragée que le mari par la trahison de celle qui lui a solennellement promis fidélité (107), mais qu'au surplus ces mêmes circonstances, qui sont exigées pour que soit retenu contre le mari le délit d'adultère (art. 3, al. 2g, 25 juin 1948) placent la femme dans une infériorité manifeste au point de vue de la preuve. Elles donnent une extrême latitude au parquet pour instruire, comme au tribunal pour acquitter. Or, les praticiens n'ignorent pas que la procédure pénale est la voie la plus rapide, la plus usuelle et la plus simple pour établir l'infidélité conjugale. Une modification de l'article 134 s'imposerait donc tant au point de vue de la moralité publique que de l'égalité des deux sexes devant la loi. Pour répondre à ces deux impératifs, ne serait-il pas indiqué de considérer l'adultère, commis indifféremment par le mari ou par la femme, *in se* comme une cause de divorce, mais sous réserve de permettre à l'époux coupable de renverser cette *presumptio juris tantum* d'outrage, en invoquant des circonstances spéciales de nature à effacer le caractère injurieux de la trahison ? Tels pourraient être, par exemple, le refus de la femme d'accompagner son mari dans les territoires d'outre-mer, le peu d'empres-

sement mis par le mari à consommer le mariage, l'abstention volontaire et persistante du devoir conjugal de la part de l'époux demandeur, etc...

Si l'on admettait notre manière de voir, peut-être pourrait-on modifier l'article 134 comme suit : « Chacun des époux peut demander le divorce pour cause d'adultère de son conjoint, à moins que cet adultère ne soit entouré de circonstances qui ne permettent pas de considérer l'époux demandeur comme réellement outragé ». Evidemment, le texte pénal devrait, dans ces conditions être adapté à cette modification.

*Injures graves* (excès et sévices) : La grande indulgence que manifestent les tribunaux dans l'admission du divorce pour cause « d'injures graves » est de notoriété. Cette cause englobe, selon la mansuétude des juges, les motifs les plus divers, jusqu'aux faits mêmes antérieurs au mariage, alors que l'article 135 exige que l'injure ait été commise « par l'un des époux envers l'autre ». Le texte ne pourrait-il, pour raffermir les liens du mariage, insister sur le caractère *exceptionnel* du divorce et, à cette fin, préciser que les injures doivent être de telle nature qu'elles doivent être nécessairement considérées comme rendant dorénavant la vie commune intolérable ?

Nous proposerions ainsi de modifier, comme suit, l'alinéa premier de l'article 135 : « Les époux peuvent réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves. Mais, celles-ci devront être commises vis-à-vis de l'époux demandeur durant le mariage et devront impliquer une telle méconnaissance des obligations du mariage qu'elles ne permettent plus d'envisager une vie commune ».

Cette formule permettrait, comme les précisions apportées par la loi française du 2 avril 1941, à la Cour de cassation la possibilité d'exercer son contrôle, puisque la violation des devoirs du mariage constitue une question de droit (108).

*Condamnation de l'un des époux à la servitude pénale pour un fait entachant l'hon-*

*neur* : Cette cause est spéciale au Code civil congolais. Elle revient à celle exprimée par l'article 139 du Code civil suisse de 1907 qui exige une condamnation du chef d'un délit infamant ou une conduite déshonorante.

Nous estimons qu'il y aurait lieu de maintenir cette cause de divorce, qui se distingue des injures graves, puisqu'elle peut trouver sa source dans des faits étrangers aux droits et obligations des époux, par exemple dans une attitude antipatriotique. Or, une trahison de la part d'un des conjoints vis-à-vis de la patrie commune des époux pourrait certainement être de nature à rendre la vie commune intolérable pour l'époux resté fidèle à son pays.

Mais peut-être serait-il souhaitable de préciser que la condamnation doit émaner des juridictions de Belgique ou du Congo, et, comme le fait l'article 264-3 du Code civil néerlandais, que la condamnation doit être prononcée « après le mariage » (109).

Une cause de divorce, inconnue au Congo, est celle résultant de la conversion de la séparation de corps en divorce — Comme le propose le Traité de droit civil du Congo belge (Coll. A. Sohier, t. I<sup>er</sup>, n° 253, p. 291), il y aurait lieu pour le moins de reprendre la disposition de la loi métropolitaine du 20 mai 1927 (devenue l'article 310 du Code civil belge) : « Lorsque la séparation de corps prononcée pour toute autre cause que pour la cause d'adultère aura duré trois ans, l'époux qui était originairement défendeur aura la faculté de demander le divorce au tribunal, qui pourra l'admettre si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation ». Le mot « admettre » devrait évidemment être remplacé pour « prononcer » puisqu'au Congo le tribunal même prononce le divorce. Comme l'estiment Colin et Capitant, la possibilité de conversion est logique puisqu'on ne peut raisonnablement imposer à son conjoint, eût-il été coupable, un célibat forcé « situation contraire à la nature » (110).

(109) Art. 264, 3°, modifié par la loi du 26 avr. 1884, art. 2; — cons. : *Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, bewerkt door Paul Scholten, 1<sup>o</sup> deel, Personenrecht, art. 240.

(110) T. I<sup>er</sup>, n° 858.

(\*) Voy. J.T.O., 1957, pp. 33, 65 et 129.

(107) Colin et Capitant, éd. 1953, t. I<sup>er</sup>, n° 760.

(108) Colin et Capitant, éd. 1953, t. I<sup>er</sup>, n° 969.

Mais ne pourrait-on pas même aller plus loin, et, à l'exemple de la loi française du 6 juin 1908 et à celui du Code civil néerlandais (art. 255) (111) étendre cette faculté au conjoint originairement demandeur qui, en effet, peut avoir des raisons pour l'obtenir ? (112). En tout état de cause, si le législateur congolais ne désirait pas se montrer plus libéral que le législateur métropolitain à cet égard, il y aurait lieu pour le moins de reconnaître à la femme séparée de corps, le plein exercice de sa capacité civile de façon absolue. Or, actuellement, elle reste tributaire de son mari, bien qu'ils n'aient plus de vie commune, pour s'obliger à une prestation qu'elle doit faire personnellement (art. 122), ainsi que pour adopter (art. 222, al. 2), et sa situation juridique reste à bien des égards imprécise, à défaut d'organisation de la séparation de biens. Ce résidu d'incapacité civile doit, dans l'état de législation actuel, nécessairement porter la femme à préférer demander immédiatement le divorce, ce qui, cela va sans dire, doit être évité.

Sans doute objectera-t-on qu'accorder trop largement cette faculté de conversion peut constituer pour l'époux, qui estime le mariage indissoluble, un sérieux obstacle à demander la séparation de corps. Il suffit de répondre que si sa conscience réproouve le divorce, il lui est libre de faire abstraction de la dissolution du mariage et de continuer à se considérer *sacramentalite* comme tenu (113). D'ailleurs pourquoi le législateur congolais ne pourrait-il, à l'exemple du Code civil néerlandais (114), imposer une procédure plus rigoureuse que celle prévue par le Code civil métropolitain, de façon à n'admettre cette conversion que si, après plusieurs tentatives de conciliation, notamment en présence des parents en ligne directe, elle s'avère comme un mal irrémédiablement nécessaire ?

#### XIV. — De la procédure en divorce et en séparation de corps.

Le législateur congolais a simplifié, comme il se devait dans les territoires d'outre-mer, la procédure métropolitaine. La pratique judiciaire nous inciterait pourtant à suggérer quelques légères retouches.

L'article 144, alinéa 1<sup>er</sup>, déclare que « L'instruction terminée, encore que la demande soit bien établie, le tribunal peut surseoir à statuer pendant un délai qui ne peut excéder six mois ». Ce jugement est-il susceptible d'appel ? La jurisprudence congolaise est divisée (115). Or, il importe de relever que les conséquences du jugement de divorce sont autrement graves au Congo qu'en

(111) *Asser's Handleiding*, p. 238.

(112) Van Dievoet, *Séparation de corps et la loi du 20 mars 1927*, p. 54.

(113) Salsman, *Kerk en Staat inzake huwelijk en echtscheiding*, blz. 42 (cf. Van Dievoet, *op. cit.*, pp. 25-26).

(114) *Asser's Handleiding*, pp. 238 et s.

(115) Voy. note n° 275, p. 302 du t. I<sup>er</sup>, *Traité de droit civil du Congo belge*.

Belgique. En effet, au Congo, le tribunal même prononce le divorce et le mariage est donc dissous à partir du jour où la décision est devenue irrévocable (art. 147), tandis qu'*in patria* l'article 266 du Code civil belge oblige l'époux demandeur qui a obtenu le divorce à signifier dans les deux mois le jugement à l'officier de l'état civil sous peine d'être déchu du bénéfice du dispositif. Il en résulte que dans l'esprit du législateur congolais, hostile au divorce, il ne peut être douteux qu'il ait voulu accorder par cet article aux juges la faculté de donner aux parties une toute dernière occasion de méditer sur leur extrême décision. Ne serait-il pas, dans ces conditions, souhaitable d'ajouter à cet alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 144 : « Ce jugement d'attribution n'est pas susceptible d'appel » ?

L'article 149 ordonne dans l'intérêt des tiers que le jugement ou l'arrêt de divorce soit inséré au *Bulletin Officiel*. Il en charge « l'une des parties ou le ministère public », mais sans fixer l'ordre dans lequel s'impose cette obligation et sans prévoir de sanction. Il nous paraît indiqué de déterminer le délai imparti à l'époux qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps pour faire procéder à la publication, faute de quoi il appartiendrait au ministère public de requérir cette insertion aux frais de l'époux perdant, sans préjudice à une amende de 100 francs.

#### XV. — Des mesures provisoires pendant l'instance en divorce.

En vertu de l'article 150, la femme même demanderesse ne peut quitter le domicile conjugal qu'avec l'autorisation du tribunal qui indiquera le lieu de sa résidence provisoire. Le législateur congolais a ainsi maintenu entre époux l'inégalité du Code Napoléon. En effet, le mari, tant défendeur que demandeur, continue à jouir de sa pleine liberté de choisir sa résidence, en eût-il même abusé pour introduire sa maîtresse au foyer conjugal, alors que la femme outragée se verra imposer une résidence par le tribunal, auquel elle devra s'adresser pour en obtenir une modification. La loi française du 18 février 1938 a effacé, à juste titre, cette différence de traitement, et a décidé que l'époux demandeur, quel qu'il soit, autorisé à avoir une résidence séparée, est libre du choix de cette résidence et peut en changer à son gré (116). Cette modification de l'article 150 s'imposerait d'autant plus que l'article 153 donne la faculté au juge de priver la femme qui abandonne la résidence qui lui a été assignée des provisions qui lui ont été reconnues et d'accorder au mari une fin de non-procéder. En cas de refonte de l'article 150, l'article 153 devrait évidemment subir une adaptation correspondante.

(116) Colin et Capitant, *op. cit.*, n° 791.

L'article 151 règle la garde des enfants. Cet article est d'intérêt dominant car les enfants sont les malheureuses victimes de la dislocation du foyer et, hélas, le tribunal n'est bien souvent qu'imparfaitement éclairé sur les mesures qu'il conviendrait de prendre à leur égard. En France, l'ordonnance du 12 avril 1945 a ajouté au Code civil une disposition pour permettre au président du tribunal de commettre toute personne qualifiée aux fins de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants et sur les mesures à prendre quant à leur garde (117). Puisque le décret du 6 décembre 1950 sur l'enfance délinquante prévoit en son article 13 des « délégués à la protection de l'enfance », ne serait-il pas logique de compléter l'article 151 par cette disposition : « Le juge chargera éventuellement un délégué à la protection de l'enfance de lui fournir tous renseignements utiles aux fins de pouvoir prendre ces mesures en connaissance de cause » ?

#### XVI. — Des mesures concernant les biens des époux.

L'article 154 donne le pouvoir au juge d'ordonner sur la demande de la femme, demanderesse ou défenderesse, toutes mesures conservatoires de ses droits. Mais pourquoi cette même faculté de solliciter des mesures de sauvegarde ne pourrait-elle être accordée au mari dont les intérêts peuvent également être mis en danger par les dilapidations de la femme si c'est elle qui a la détention des biens de son conjoint, ou de tous autres pouvant donner lieu à des opérations de compte, de partage ou de liquidation ? La jurisprudence métropolitaine accorde, dans certains cas, l'apposition des scellés en faveur du mari sur les biens dont la femme devrait rendre compte (118). Ne serait-il en conséquence préférable de remplacer les mots « sur la demande de la femme » par ceux « à la demande d'un des époux », en même temps que désigner la personne chargée d'apposer les scellés ? L'article 907 du Code de procédure civile métropolitain confie cette tâche aux juges de paix et à leurs suppléants. Au Congo, il nous paraît qu'elle pourrait l'être en ordre principal au juge de première instance, en ordre subsidiaire actuellement au juge de parquet ou sans doute, après la réforme projetée, au juge de district, enfin, en ordre plus subsidiaire à un huissier. De même, en l'absence d'organisation de charges notariales indépendantes (119), la levée des scellés, accompagnée d'un inventaire, pourrait-elle être confiée aux mêmes personnes.

Maurice VERSTRAETE.

(117) Colin et Capitant, *op. cit.*, n° 793.

(118) *Rép. Dr. B.*, v° *Divorce*, n° 234-235.

(119) Verstraete, *Belg. col. et comm. intern.*, 1951, p. 94; — *Contra* : Durieux, J.T.O., 1952, p. 1.