

## LE DIVORCE POUR FAUTE. REPÈRES NORMATIFS ET JURISPRUDENTIELS

Adriana CORHAN

### Divorce Guilt. Normative and Jurisprudential Norms

(Abstract)

The Family Code not define, nor does it exemplify three grounds for divorce, thus leaving the judge to decide whether the disagreements between spouses are of such seriousness as to pronounce divorce.

Consequently, the grounds for divorce have been established by judicial practice.

In the matter of divorce, one's „fault” is given by their avoidance of obligations that originate in the legal act of marriage. The judge's appreciation in this sense does not affect the spouses personality rights.

Yet, the New Civil Code grants remarkable effects to fault concerning divorce.

That is why the judge must estimate with great attention when it comes to the infringement of their marital obligations by the spouses.

*Keywords: divorce, Family Code, New Civil Code, judicial practice, marriage, judge, disagreements*

### 1. L'évolution des réglementations et de la jurisprudence concernant le divorce

Le Code civil roumain de 1865 a adopté la conception du divorce-sanction dans sa forme classique par l'énumération des motifs du divorce ( art. 211-215 ).

Ainsi, l'art.211 permettait le divorce à cause de l'adultère, l'art.212 permettait le divorce à cause des excès, des férocités ou des injures graves, l'art.213 permettait le divorce dans le cas où l'un des époux était condamné aux travaux forcés ou à la réclusion et l'art. 215 permettait le divorce si l'un des époux a créé un état de haine pour la vie de l'autre ou, en sachant que l'abhorre,



Impossible la continuation du mariage ont été causés par l'époux défendeur, ce n'est pas lorsque la cause de la discorde est imputable exclusivement à l'époux demandeur.

Le prononcé du divorce par la faute de tous les deux époux aura lieu seulement lorsque la faute concurrente de l'époux demandeur est grave et bien établie et déterminerait elle seule l'annulation du mariage.

Quant à la séparation en fait des époux, elle pourrait déterminer l'annulation du mariage seulement si l'instance sera convaincue, ayant comme base les preuves, qu'elle est définitive, que la soustraction de l'obligation de cohabitation, de longue durée et nonjustifiée est imputable à l'époux demandeur et que, d'une façon visible, la continuation du mariage n'est plus possible<sup>3</sup>.

Pour prononcer le divorce l'instance doit apprécier le bien-fondé de l'action ayant en vue les critères suivants: le bien-fondé des motifs de divorce; l'impossibilité de la continuation du mariage; les intérêts des enfants mineurs. Entre ces critères, le bien-fondé des motifs et de la durée du mariage sont des critères objectifs, alors que l'impossibilité de la suite du mariage et les intérêts des enfants mineurs sont des critères subjectifs<sup>4</sup>.

On comprend par des motifs fondés ceux qui sont considérés dans cette manière dans l'opinion publique et dans la pratique judiciaire, c'est-à-dire des faits réels qui, objectivement, sans faire des références aux cas d'espèce sont graves qu'ils justifient l'annulation du mariage; autrement dit, leur simple prononcé doit évoquer leur bien-fondé<sup>5</sup>. Les motifs fondés de divorce doivent

3 Le Plénum du Tribunal Suprême, arrêt directive n° 10/1969, en *Recueil d'arrêts*, 1969, p. 47-48.

4 Voir I. Albu, *Le mariage dans le droit roumain*, Cluj-Napoca, Édition Dacia, 1988, p. 258.

5 Par exemple, *Le Code civil français* de 1804, précisait cinq causes de divorce, entre lesquels l'adultère, la condamnation pour un fait grave, les excès, ... et les injures graves. Ultérieurement, après l'élimination de ces cas dans l'année 1816 et leur réintroduction de ces cas dans l'année 1884, dans l'année 1941, le législateur français a recouru à une formule générale, en faisant des précisions selon lesquelles le divorce ne peut être décidé que si les faits réclamés constituent „une violation grave et répétée des devoirs et des obligations qui résultent de l'acte de mariage et qui rendent impossible le maintien du mariage”. Cette formule a été maintenue par l'Ordonnance de 12 avril 1945. Après 1975, le Code civil n'a pas défini le fait coupable, l'art. 242 concernant seulement „les faits imputables à l'autre époux si ceux-ci constituent une violation grave et répétée des devoirs et des obligations du mariage, en rendant impossible le maintien de la vie commune”. Par la Loi de 26 mai 2004, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005, l'art. 243 du Code civil qui permettait le divorce contre l'époux qui a été condamné à une peine prévue par le Code pénal en matière criminelle a été lui aussi abrogé. Voir C. Renault-Brahinsky, *Droit de la famille*, 2<sup>e</sup> édition, Gualino éditeur, EJA-Paris, 2006, p. 156-157.

avoir une telle influence subjective que les rapports entre les époux soient „si gravement et irrémédiablement endommagés que la continuation du mariage est manifestement impossible pour l'époux qui sollicite son annulation". Ce critère était accompli si l'instance judiciaire établissait que les rapports sont gravement endommagés, que le dommage était irrémédiable et à cette cause la continuation du mariage est manifestement impossible pour l'époux qui sollicite le divorce<sup>6</sup>.

Puisqu'il y a la nature subjective du critère de l'impossibilité de la continuation du mariage, on a soutenu qu'on peut surgir des cas où, quoiqu'objectivement il existe des raisons bien-fondées de divorce, ceux-ci n'endommagent pas gravement et irrémédiablement les relations entre époux et, par conséquent, ne rendent pas impossible la continuation du mariage<sup>7</sup>.

Le critère de la durée du mariage était pris en considération à l'appréciation du bien-fondé de l'action de divorce et de l'impossibilité de la suite du mariage et par conséquent, après les circonstances de chaque affaire, étaient considérées en tant que favorables autant les durées brèves que les durées longues du mariage.

Les intérêts des enfants mineurs étaient considérés un autre critère d'appréciation du bien-fondé des raisons de divorce et de l'impossibilité de la suite du mariage, car l'annulation du mariage supposait une responsabilité sociale sérieuse par rapport à la réalité que le problème des enfants est le plus triste entre les problèmes du divorce<sup>8</sup>. Selon ce critère c'est seulement la détérioration grave des relations entre époux qui portait atteinte à l'éducation des enfants mineurs, les intérêts de ceux-ci plaidaient pour l'annulation du mariage.

L'art. 613<sup>1</sup> C. pr. civ. introduit par le Décret n° 680/1969 et modifié successivement par le Décret n° 174/1974, le Décret n° 312/1977 et le Décret n° 475/1977 spécifiait dans l'alinéa 1 qu'à l'admission de l'action de divorce le président de l'instance fixait directement le délai de jugement lorsque l'époux défendeur:

6 *Ibidem.*

7 *Ibidem.*

8 Voir T. R. Popescu, *Le droit de la famille*, vol. I, Édition Didactique et Pédagogique, Bucarest, 1965, p. 243-244.

a) souffre une aliénation mentale;

b) est déclaré incapable;

c) a quitté son époux.

Selon l'alinéa 2 du décret, le président de l'instance devait inviter les époux à se réconcilier ou le défendeur à se désister de son jugement sans accorder de dommages-intérêts, puis que:

a) l'époux défendeur a fait une tentative de médiation contre celui-ci, dommages-intérêts et dénonciation de ces faits n'ont pas été condamnés pour des faits de nature sexuelle;

b) l'époux défendeur a accompli intentionnellement des faits de nature sexuelle de purger la peine de divorce a été déposée d'instance et n'étaient pas applicables. Le défendeur condamné en tant que parricide pour des crimes commises par le défendeur a été condamné à la suite de l'une des raisons ci-dessus.

Dans la littérature juridique, les motifs de divorce bien-fondés de l'époux qui réclamait le divorce devant l'instance judiciaire<sup>10</sup>.

La pratique judiciaire:

1) la séparation en tant que suite du mariage;

2) le refus nonjustifié de séparation.

9 Le Décret n° 174/1974, art. 1, alinéa 1, moins cinq années et la preuve de séparation par la Décret n° 475/1977.

10 Voir I. Albu, *Le droit*

- a) souffre une aliénation chronique ou une débilité chronique;
- b) est déclaré disparu par un arrêt judiciaire irrévocable;
- c) a quitté son époux, s'établissant à l'étranger.

Selon l'alinéa 2 du même article, à l'admission de l'action de divorce le président de l'instance fixait un délai pour la réconciliation et si les époux ne se réconcilient ou le défendeur ne se présente pas à ce délai, fixait un délai de jugement sans accorder les délais de réflexion lorsque le divorce était requis :

a) l'époux défendeur a été condamné pour une tentative ou complicité à une tentative de meurtre contre l'époux demandeur, incitation au meurtre contre celui-ci, dommage corporel grave de l'époux demandeur, le manque de dénonciation de ces faits ou la faveur accordée à ceux qui les ont accomplis ou il a été condamné pour l'accomplissement d'une infraction concernant la vie sexuelle;

b) l'époux défendeur a été condamné pour une ou plusieurs infractions accomplies intentionnellement, autres que celles qui sont prévues à la lettre a) de purger la peine de prison de trois années minimum, si la demande de divorce a été déposée durant l'accomplissement de la peine. Ces dispositions seraient pas applicables si, par un arrêt irrévocable, l'époux demandeur a été condamné en tant que participant à l'accomplissement de l'une des infractions commises par le défendeur ou a été obligé à répondre pour les bénéfices qu'il a eus à la suite de l'une de ces infractions<sup>9</sup>.

Dans la littérature de spécialité on a soutenu que ceux-ci constituent des motifs de divorce bien-fondés objectivement et leur influence subjective sur l'époux qui réclamait le divorce suivait à être évalué d'un cas à l'autre cas par l'instance judiciaire<sup>10</sup>.

La pratique judiciaire a admis que les motifs de divorce sont les suivants:

- 1) la séparation en fait irréversible des époux et qui rend impossible la suite du mariage;
- 2) le refus non justifié de l'un des époux de cohabiter avec l'autre époux;

<sup>9</sup> Le Décret n° 174/1974 a précisé aussi un troisième cas: „c) les époux vivent séparément du moins cinq années et la preuve de cette réalité peut être faite par des écrits officiels”. Ce texte a été repris par le Décret n° 475/1977.

<sup>10</sup> Voir I. Albu, *Le droit de la famille*, Bucarest, Édition Didactique et Pédagogique, 1975, p. 195.

- 3) l'abandon non justifié du domicile conjugal;
- 4) l'infidélité;
- 5) les offenses;
- 6) les dissensions graves;
- 7) les actes de violence;
- 8) les comportements dégradants;
- 9) les maladies graves incurables;
- 10) l'incompatibilité physiologique qui empêche le déroulement normal des relations conjugales.

Jusqu'à la modification du Code de la famille par la Loi n° 59/1993, l'annulation du mariage était exceptionnelle. En ce sens, l'art. 37 alinéa 2 du Code de la famille, dans sa forme antérieure, disposait qu'on peut annuler le mariage „dans des cas exceptionnels”. D'autre part, le texte initial disposait que „le divorce ne pouvait pas être prononcé que seulement quand „à cause des raisons bien-fondées, les rapports entre époux sont si gravement et irrémédiablement endommagés que la suite du mariage est évidemment impossible pour celui qui demande l'annulation”. Aussi, dans la rédaction antérieure on spécifiait que le bien-fondé des raisons de divorce et l'impossibilité de la suite du mariage sont appréciés en tenant compte de la durée du mariage ainsi que des intérêts des enfants mineurs, ce qu'on ne peut pas signifier que la présence des enfants dans un procès de divorce était une entrave dans le prononcé du divorce, mais parfois, le rejet du divorce s'est fondé sur les intérêts des enfants mineurs<sup>11</sup>.

## 2. La réglementation actuelle du divorce pour des raisons bien-fondées

Selon la réglementation actuelle, l'annulation du mariage peut être demandée par n'importe quel époux pour des raisons bien-fondées, à cause desquelles les rapports entre époux sont gravement endommagés et la continuation du mariage n'est plus possible. En tant que principal élément de l'annulation du mariage est soit la faute de l'époux défendeur, soit de tous les

<sup>11</sup> Voir I. Filipescu, *Modifications apportées au droit de la famille par la Loi n° 59/1993*, en „Le droit” n° 12/1993, p. 3 et suivantes.

deux époux, car il n'est pas du demandeur<sup>12</sup>.

A cela signifie que p doivent être accomplies c

- 1) l'existence de que
- l'instance judiciaire saisie
- 2) le préjudice grave
- 3) l'impossibilité de

Selon l'avis de not remède a l'impossibilité fondées, quoique le plus époux ou à la faute de to faute de l'époux demand peut solliciter le divorce, deux époux, l'affaire de d

En décidant le div défendeur ou de tous les per a contrario des dispo précision que seulement famille l'instance ne pro de tous les deux époux, retiendra la faute au pro

## 3. Les raisons bien-fondées (faute de l'époux défendeur ou de tous les époux). L'évaluation

Conformément à peut être annulé seulem de mariage sont gravem

<sup>12</sup> Voir I. P. Filipescu, *Tr. Droit de la famille*, Édition Arg dans la pratique judiciaire dans le

<sup>13</sup> Voir I. P. Filipescu, *Tr.*

deux époux, car il n'est pas possible que le divorce soit prononcé par la faute du demandeur<sup>12</sup>.

A cela signifie que pour l'annulation du mariage les suivantes conditions doivent être accomplies cumulativement<sup>13</sup>:

- 1) l'existence de quelques raisons bien-fondées qui seront appréciées par l'instance judiciaire saisie par l'action de divorce;
- 2) le préjudice grave des relations de mariage;
- 3) l'impossibilité de la suite du mariage.

Selon l'avis de notre législateur, le divorce est réglementé comme un remède à l'impossibilité de la suite du mariage, à cause des raisons bien-fondées, quoique le plus souvent, cette situation soit due à la faute de l'un des époux ou à la faute de tous les deux, puisqu'il n'est pas permis le divorce de la faute de l'époux demandeur. L'époux auquel on attribue les motifs de divorce peut solliciter le divorce, mais si des preuves ne résulte pas la faute de tous les deux époux, l'affaire de divorce sera rejetée ( art. 617 alinéa 1 C. pr. civ. ).

En décidant le divorce, l'instance mentionnera aussi la faute de l'époux défendeur ou de tous les deux époux, ainsi comme résulte de l'interprétation *per a contrario* des dispositions de l'article 617 alinéa 3 C. pr. civ. qui fait la précision que seulement dans le cas prévu par l'article 38 alinéa 2 Code de la famille l'instance ne prononcera pas le divorce à cause de la faute de l'un ou de tous les deux époux, ce qui signifie que dans tous les autres cas l'instance retiendra la faute au prononcé du divorce.

### **3. Les raisons bien-fondées de divorce (art. 38 alinéa 1 Code de la famille). L'évaluation de celles-ci**

Conformément à l'article 38 alinéa 1 Code de la famille, le mariage peut être annulé seulement si à cause des raisons bien-fondées, les rapports de mariage sont gravement endommagés et sa suite est devenue impossible.

12 Voir I. P. Filipescu, *Traité du droit de la famille*, Édition All, Bucarest, 1998, p. 231; M. Banciu, *Droit de la famille*, Édition Argonaut, Cluj-Napoca, 1998, p. 132; C. Turianu, *Solutions contradictoires dans la pratique judiciaire dans les procès de divorce lorsqu'on constate la faute exclusive de l'époux demandeur*, dans „Le droit”, n° 10/1992, p. 85-86.

13 Voir I. P. Filipescu, *Traité...*, p. 230.

Le législateur ne montre ni au-moins par exemples les raisons du divorce. En analysant le texte, il en résulte pourtant que le législateur admet le divorce dans cette hypothèse s'il y a trois conditions réunies cumulativement ainsi:

- que les raisons de divorce soient et leur existence soit bien-fondée;
- les rapports entre époux ( personnels ou patrimoniaux ) soient grièvement endommagés;
- la suite du mariage ne soit plus possible.

En considérant les dispositions de l'article 38 alinéa 2 Code de la famille ainsi que l'article 617 alinéa 3 Code procédure civile<sup>14</sup>, il en résulte que les raisons bien-fondées qui justifient l'annulation du mariage, doivent être imputables à l'époux défendeur ou à tous les deux époux, pas du tout seulement au demandeur, car, par principe, personne ne peut pas se prévaloir de sa propre faute pour la mise en oeuvre d'une action en justice<sup>15</sup>.

Conformément à l'article 617 alinéa 1<sup>16</sup> et 3 Code procédure civile, l'instance retiendra la faute du défendeur ou des deux époux à l'annulation du mariage quoique le défendeur n'ait pas formulé une demande reconventionnelle.

Donc, le bien-fondé des raisons de divorce est resté à l'évaluation du juge. Celui-ci doit constater dans les preuves administrées un certain état dangereux des dissensions entre époux<sup>17</sup>, pour n'offrir pas la possibilité d'éviter les dispositions légales et d'admettre le divorce par l'accord tacite des époux, même dans la situation où du mariage ont résulté des enfants mineurs.

Le juge doit examiner attentivement les soutiens des parties et les

14 L'art. 617 alinéa 3 Code. Pr. civ. spécifie que "Dans les cas prévus par l'art. 38 alinéa (2) du Code de la famille, l'instance dispose l'annulation du mariage sans prononcer le divorce par la faute de l'un ou de tous les deux époux".

15 Le Plenum du Tribunal Suprême, décision de directive n° 10/1969, modifiée par la décision de directive n° 10/1974 ( point 1 ), en *Recueil de décisions 1974*, p. 34. Dans le même sens, voir C. Turianu, *Solutions contradictoires dans la pratique judiciaire dans les procès de divorce, lorsqu'on constate la faute exclusive de l'époux défendeur*, en „Le droit”, n°10/1992, p. 85-86.

16 L'art. 617 alinéa 1 Code procédure civile spécifie que „L'instance peut prononcer le divorce contre tous les deux époux, même lorsque seulement l'un d'eux a porté plainte, si des preuves administrées résulte la faute de tous les deux”

17 Voir le Tribunal de Bucarest, section III civile, arrêt n° 87/1990, en I. Mihuță, *Recueil... pour l'année 1990*, p. 17. On a retenu que les discordes entre époux sont intervenus à peine dans le dernier temps, après une cohabitation de 24 ans où les époux se sont bien entendus, ont eu des enfants qui sont devenus majeurs, excepté l'un d'eux encore mineur et malade, situation où l'instance a estimé que les époux ont la possibilité de dépasser cet état et on n'impose pas l'annulation du mariage.

divorce. En  
le divorce  
ainsi:  
bien-fondée;  
( eux ) soient

Code de la  
il en résulte  
age, doivent  
pas du tout  
se prévaloir

procédure civile,  
annulation du  
conventionnelle.  
évaluation du  
certain état  
sabilité d'éviter  
des époux,  
seurs.

parties et les

alinéa (2) du  
par la faute de

la décision  
sens, voir C.  
constate la

le divorce  
administrées

Recueil... pour  
dans le dernier  
sants qui sont  
stimé que les

preuves administrées sans tenir compte que l'action de divorce a un caractère personnel et que les parties sont les seules qui puissent évaluer l'état des relations de mariage et qui sanctionnent la dévalorisation grave de celles-ci.

Étant donné que la sphère des rapports est suffisamment large, car il s'agit des rapports personnels et patrimoniaux qui naissent par la conclusion du mariage, le juge dispose d'une grande force d'évaluation concernant l'exercice des droits par les époux et l'accomplissement des obligations qui forment le contenu de ces rapports juridiques.

Le fait coupable de l'un des époux ou de deux époux doit consister dans la violation des droits de l'autre époux ou dans l'inaccomplissement des obligations qui reviennent à chacun d'eux.

Nous considérons que le bien-fondé des raisons de divorce devrait être évalué par le juge par rapport aux obligations ainsi qu'aux droits des époux, car, par principe, pour une obligation de l'un des époux correspond un droit de l'autre.

En procédant de cette manière, le juge devra tenir compte de tout le contenu de l'acte juridique du mariage, de la complexité de celui-ci, par rapport à son caractère personnel et il ne sera pas sans égard aux quelques droits extra-patrimoniaux, par exemple ceux qui concernent l'image, l'honneur, la dignité, la vie intime et la vie familiale des époux. Par suite, il examinera seulement si on a violé quelques obligations qui résultent du rapport de mariage et évitera surprendre d'une manière moins élégante des faits qui portent atteinte aux droits extra-patrimoniaux des époux.

D'autre part, il faut tenir compte que le dévoilement des aspects conjugaux des époux ne peut pas être arbitraire, mais doit être limitée à surprendre la violation des droits et des obligations nés par l'acte du mariage. Cette manière, apparemment élégante de procéder, rend en réalité une pleine valeur à la personne ainsi qu'à la personnalité des époux, seuls d'ailleurs qui peuvent décider si l'état de leur mariage permet la suite de leur vie de famille ou elle est impossible. La preuve des raisons de divorce met les deux époux dans la situation inconfortable de dévoiler les aspects de leur vie conjugale. Chacun d'eux ayant comme but à prouver la faute de l'autre, les époux s'accusent et mettent en évidence tout détail de leur vie commune. On peut observer ainsi que le pouvoir des sentiments est maintenu, mais au début de leur relation



matériel réciproque, elle a retenu en tant que motifs de divorce: le fait de ne pas contribuer à l'accomplissement des charges de la famille<sup>21</sup>; la soustraction ou la diminution des ressources financières de la famille. En ce qui concerne l'obligation de l'aide moral réciproque, elle a retenu comme motifs de divorce: le refus de soutenir moralement l'autre époux; l'abandon de l'époux malade; les absences prolongées et répétées du domicile commun de l'un des époux. Enfin, elle a retenu comme motifs de divorce: l'abandon moral ou matériel des enfants; le manque d'intérêt ou la nonimplication dans l'éducation des enfants<sup>22</sup>.

Quant à l'obligation de fidélité, la violation de celle-ci consiste dans l'adultère. L'adultère suppose, dans l'interprétation de la jurisprudence française, un élément matériel qui consiste dans la violation de l'obligation de fidélité et dans un élément intentionnel qui consiste dans l'imoralité d'un tel fait. Peuvent constituer des raisons de divorce non seulement le pratique des relations sexuelles avec une autre personne que l'époux, mais aussi les simples comportements infidels ou les relations équivoque avec un tiers, considérées injurieuses pour l'autre époux, même lorsqu'il manque une relation sexuelle<sup>23</sup>.

À côté de ceux-ci la jurisprudence française a retenu que d'autres faits coupables peuvent constituer aussi des motifs de divorce, tels que: la violence psychique; la transmission d'une maladie sexuelle; le refus de la maternité ou de la paternité; la conduite scandaleuse; la pratique des jeux de hasard; l'animosité permanente; de mauvais traitements envers l'époux ou envers les enfants; la mauvaise éducation accordée aux enfants; la dénigration de la famille de l'époux; le manque d'intérêt pour la famille; les excès professionnels ou religieux; le manque de sincérité<sup>24</sup>; l'indifférence envers l'autre époux, considérée comme une violation de l'obligation d'assistance et d'appui moral; la violence physique; les injures; l'attitude hostile, trop exigeante ou, au contraire, le manque de communication, considérés comme violations du devoir de respect de l'autre époux. Tout aussi, les reproches devant les tiers, le dévoilement de quelques indiscretions, les attitudes diffamatoires à l'adresse de l'autre sont estimées qu'elles portent atteinte

21 Avec la précision que celles-ci reviennent également aux deux époux, non seulement à l'épouse.

22 Voir C. Renault-Brahinsky, *op. cit.*, p. 159.

23 *Ibidem*.

24 *Idem*, p. 160-161.

à l'obligation de solidarité concernant l'honneur de la famille<sup>25</sup>.

Le juge peut retenir une violation directe d'un devoir ou obligation ( par exemple, le nonrespect de l'obligation de décider par l'accord commun en ce qui concerne le mariage, spécifiée par l'art. 26 du Code de la famille ou le nonrespect de l'obligation de fidélité ), ou peut retenir une attitude qui, d'une manière générale, transgresse ces obligations ou devoirs ( par exemple, par lien avec la même obligation, la permission de l'un des époux que son parent s'implique dans leur vie de famille ).

Nous estimons que les instances ne doivent pas rester tributaires à l'opinion du maintien à tout prix du mariage, qui n'est pas un contrat, mais il a comme base l'affection, le respect, la confiance et l'entente des époux. Par suite, chaque fois qu'on constate l'inexistence de tels sentiments entre époux, on peut conclure que le rapport de mariage est gravement endommagé. Le bien-fondé des motifs de divorce constitue un critère objectif, tandis que l'impossibilité de la suite du mariage et les intérêts des enfants mineurs est un critère subjectif. Pour retenir l'impossibilité de la suite du mariage, le juge ne peut pas avoir à tout prix en vue la gravité du fait accompli par l'un des époux, mais il vérifie si la violation d'une obligation conjugale par l'un des époux a un effet psychologique insupportable pour l'autre époux ou il s'agit d'un malentendu éphémère<sup>26</sup>. Le caractère réitératif de tels faits est assimilé à la gravité et par suite la gravité peut être retenue par la succession des faits de même nature.

#### 4. Les effets de la faute<sup>27</sup>

La faute dans le droit commun civil représente une condition de la

25 *Ibidem.*

26 *Ibidem.*

27 Dans le droit américain il y a la tendance d'éliminer le divorce pour faute, qui est évidente seulement pour obtenir une prestation compensatoire. Les faits qui justifient la prestation compensatoire sont: l'adultère, l'abandon, la violation des obligations conjugales, la consommation exagérée d'alcool, la violence physique, la condamnation pour crime. Par exemple, l'Etat Californie a abrogé la faute en tant que la cause de l'annulation du mariage même dans l'année 1969. Voir, pour des détails A. A. Lavasseur, *Droit des États-Unis*. 2<sup>e</sup> édition, Dalloz, 1994, p. 176-177.

responsabilité subjective

La faute, la culpabilité de l'individu, qui suppose son fait de son caractère d'assumer les conséquences

Dans la matière de divorce l'époux justifie le bien-fondé du demandeur.

En retenant, donc, que cet état est dû à la décision du juge décidant le divorce par faute

Il faut souligner que la faute, qui consiste que le juge retient dans la charge des attitudes ou des actions de l'époux, la réputation, au prestige, à ce qui a été dit, on en est sûr si tous les deux époux le font, ce fait, l'évaluation du juge sur des questions qui ne sont pas en vue la particularité de la preuve notamment testimoniale, ce qui rend possible le divorce au-delà du nonaccomplissement d'ailleurs pour justifier le

28 Pour les détails concernant les hypothèses de celle-ci dans le cas de la culpabilité dans le droit civil roumain

29 *Idem*, p. 13.

30 Nous avons en vue les cas par des raisons qui dépassent les motifs, sans les corroborer, mais soulignons que le juge ne peut insuffisamment prouvés suivant l'annulation du mariage et d'habitude, tous les deu

responsabilité subjective<sup>28</sup>.

La faute, la culpabilité ou l'erreur représentent „l'attitude subjective de l'individu, qui suppose la mise en conscience de la signification sociale de son fait de son caractère antisocial ainsi que la volonté d'accomplir le fait et d'assumer les conséquences de celui-ci dans l'ordre de droit”<sup>29</sup>.

Dans la matière du divorce la faute de l'époux défendeur ou les deux époux justifie le bien-fondé des motifs de divorce invoqués par l'époux demandeur.

En retenant, donc, l'altération des relations de mariage, le juge établira que cet état est dû à la faute de l'époux défendeur ou aux deux époux, en décidant le divorce par voie de conséquence.

Il faut souligner en premier l'aspect d'ordre moral de la retention de la faute, qui consiste que dans la justification de l'annulation du mariage le juge retient dans la charge de l'époux défendeur ou des deux époux des faits, des attitudes ou des actions qui portent atteinte à la moralité, à l'image, à la réputation, au prestige, à l'honneur ou à la dignité de ceux-ci. Dans le sens de ce qui a été dit, on a en vue que l'article 617 alinéa 2 C. pr. civ. spécifie que si tous les deux époux le sollicitent, l'instance ne justifiera pas le divorce. Par ce fait, l'évaluation du juge ne peut pas être arbitraire et il évite à retenir des questions qui ne sont pas suffisamment caractérisées ou prouvées<sup>30</sup>. Nous avons en vue la particularité des affaires de divorce dans lesquelles la probation est notamment testimoniale, et les témoins sont des personnes proches des époux, ce qui rend possible le dévoilement de certains aspects de la vie du couple, au-delà du nonaccomplissement de certaines obligations conjugales, suffisant d'ailleurs pour justifier le prononcé du divorce. En connaissant l'exercice des

28 Pour les détails concernant la culpabilité comme élément de la responsabilité juridique et les hypothèses de celle-ci dans le cas des différentes formes de responsabilité juridique voir I. D. Romoşan, *La culpabilité dans le droit civil roumain*, Bucarest, Editions All Beck, 1999.

29 *Idem*, p. 13.

30 Nous avons en vue les situations dans lesquelles le juge, par son manque de professionnalité ou par des raisons qui dépassent les compétences de cette fonction, reproduisent les affirmations des témoins, sans les corroborer, malheureusement dans les motivations de la décision de divorce. Nous soulignons que le juge ne peut avoir aucun préjugé qui le détermine à retenir facilement des faits insuffisamment prouvés suivant l'idée selon laquelle si les époux ne s'entendent plus il faut prononcer le divorce et d'habitude, tous les deux sont coupables pour l'annulation du mariage.

droits de la personnalité, certains justiciables ont d'une manière plus évidente une préoccupation et un soin pour se protéger contre l'immixtion arbitraire du juge dans leur vie privée en estimant sur les limites des dévoilements des procès de divorce et les autres accusent le retention de certains faits et attitudes insuffisamment caractérisés ou prouvés qui leur soient dommageables en ce qui concerne l'image et la réputation.

Dans le plan juridique, les effets de la faute au divorce ont la signification de désavantage de l'époux coupable, en recevant aussi dans cette matière toute l'importance le principe selon lequel personne ne peut se prévaloir de sa propre faute.

La fixation de la faute au divorce présente de l'intérêt en ce qui concernent les effets du divorce<sup>31</sup>. Selon l'art. 41 alinéa 4 Code de la famille, l'époux qui est coupable de l'annulation du mariage est autorisé à recevoir de l'entretien de l'autre époux seulement une année depuis l'annulation du mariage et s'il se remarie durant ce délai, l'entretien s'interrompt. Le droit à l'entretien de l'époux innocent n'est pas limité par le temps.

À l'assignation des enfants mineurs au divorce, parmi les critères dont l'instance tiendra compte dans l'appréciation de l'intérêt supérieur des enfants il y aura aussi la faute des époux à l'annulation du mariage. Nous avons en vue, évidemment les comportements des époux qui endommagent la vie de famille et qui peuvent nuire à la croissance et à l'éducation des enfants de ceux-ci. Par conséquent, par exemple, un comportement violent, le manque d'intérêt pour la famille, le manque d'un lieu de travail ou de tels pareils, retenus dans la charge de l'un des époux, sont eus en vue par le juge à l'appréciation de l'intérêt supérieur des enfants, fait qui intéresse dans cette manière si cet époux-là peut être considéré un bon parent.

En ce qui concerne l'attribution du bénéfice de louage de l'habitation des époux, la faute de l'un des époux représente l'un des critères, à côté de l'entente des époux ou de l'assignation des enfants<sup>32</sup>.

31 Voir I. P. Filipescu, *Traité...*, p. 231-232.

32 La Loi n° 5/1973 dans son art. 22 contenait des critères pour l'attribution du bénéfice du bail de l'habitation dans la manière suivante: l'habitation est attribuée selon l'entente des époux; critère qui avait la primauté; si les époux ne s'entendent pas, l'habitation est attribuée à celui auquel ou a assigné l'enfant mineur pour croissance et éducation; s'il n'y a pas d'enfants mineurs du mariage, l'habitation est

## 5. Le divorce au

### A. La Réglemen

La Réglementa

civil reflète une con

divorce qui satisfait

On voit bien que le

beaucoup de cas mai

une manière trancha

simplifiée la procedu

état civil ou par le

mariage il n'y a pas d

Le divorce est

a) par l'accord d

époux, acceptée par l

b) lorsque, à ca

sont gravement endo

c) sur la deman

attribuée à l'époux qui n'est

14-1996, la loi de l'habit

de l'habitation. Temporaire

1997 pour la modificat

ont le même contenu qu

Ordonnance d'urgence n°

scellement il n'y a plus

voir en vue ces critères qu

Article 38 alinéa dernier C

concernant l'assignation d

les instances tiendront con

en vue les besoins d'habi

circonstance que l'un des e

33 Loi n° 287/200

34 Nous faisons l

pour l'accélération de la

714/26.10.2010 ont été ir

civil, étant modifiés les ar

38<sup>3</sup> et l'art. 38<sup>4</sup> et on a mo

## 5. Le divorce aux torts dans le nouveau Code civil<sup>33</sup>

### *A. La Réglementation du divorce<sup>34</sup>*

La Réglementation de l'annulation du mariage dans le nouveau Code civil reflète une conception moderne, libérale concernant le mariage et le divorce qui satisfait dans une plus grande mesure les intérêts des époux. On voit bien que le divorce remède prédomine, il peut être prononcé dans beaucoup de cas mais le divorce sanction est réglementé aussi, cette fois dans une manière tranchante qui attribue des conséquences à la faute, selon est simplifiée la procédure du divorce, celui-ci pouvant être constaté par l'officier de l'état civil ou par le notaire à la sollicitation des deux époux lorsque dans le mariage il n'y a pas d'enfants mineurs.

Le divorce est permis, selon l'art. 373 concernant les raisons de divorce:

- a) par l'accord des époux, sur la demande des deux époux ou de l'un des époux, acceptée par l'autre époux;
- b) lorsque, à cause des raisons bien-fondées, les rapports entre époux sont gravement endommagés et la suite du mariage n'est plus possible;
- c) sur la demande de l'un des époux, après une séparation en fait qui a

---

été attribuée à l'époux qui n'est pas coupable de divorce. Mais la Loi n° 5/1973 a été abrogée par la Loi n° 114/1996, la loi de l'habitation qui ne contient pas de réglementations concernant les critères d'attribution de l'habitation. Temporairement, le problème législatif a été résolu car par l'Ordonnance d'urgence n° 40/1997 pour la modification et le complètement de la Loi n° 114/1996, a été réintroduit l'art. 27, qui contient le même contenu que l'article 22 de la Loi 5/1973. Mais, la Loi n° 197/1997 d'approbation de l'Ordonnance d'urgence n° 40/1997 n'a réintroduit plus de dispositions en discussion. Par conséquent, actuellement il n'y a plus de critères légaux pour l'attribution de l'habitation. Les instances peuvent prendre en vue ces critères qui, bien qu'ils n'aient pas un caractère légal, ils ont un caractère jurisprudentiel. L'article 38 alinéa dernier Code de la famille spécifie que la solution des demandes accessoires du divorce concernant l'assignation des enfants, la fixation de la contribution d'entretien et l'usage des habitations, les instances tiendront compte des intérêts des enfants mineurs. En même temps, les instances auront également en vue les besoins d'habitat des parties, de la possibilité d'acquisition d'une autre habitation, de la situation de l'instance que l'un des époux a abandonné d'habitation etc.

<sup>33</sup> Loi n° 287/2009 publié en Moniteur Officiel de la Roumanie n° 511 le 24 juillet 2009.

<sup>34</sup> Nous faisons la précision que par la Loi n° 202/2010 concernant certaines mesures pour l'accélération de la solution des procès publiée dans le Moniteur Officiel de la Roumanie n° 26.10.2010 ont été introduites dans le Code de la famille certaines dispositions du nouveau Code de la famille étant modifiés les articles 37 alin. (2), art. 38, après lesquels on a introduit l'art. 38<sup>1</sup>, l'art. 38<sup>2</sup>, l'art. 38<sup>3</sup> et l'art. 38<sup>4</sup> et on a modifié aussi l'art. 39.

duré 2 années minimum;

d) à la demande de l'époux dont l'état de santé détermine l'impossibilité de la suite du mariage.

Le divorce par l'accord des époux est réglementé autant sur la voie juridique que sur la voie administrative ou par la procédure notariale. Ainsi, le divorce peut être prononcé par le juge, dans les conditions de l'article 374, sans tenir compte de la date de la conclusion du mariage ou sans tenir compte s'il y a ou non des enfants mineurs du mariage, celui-ci en vérifiant seulement l'existence du consentement libre et non vicié de chaque époux.

En même temps, le divorce par l'accord des époux, dans la situation où ceux-ci n'ont pas d'enfants mineurs, nés du mariage ou adoptés, peut être constaté par l'officier d'état civil ou par le notaire public du lieu du mariage ou de la dernière habitation commune des époux.

À la différence de la manière dont on a réglementé le divorce pour des raisons bien fondées dans le Code de la famille, la faute, dans la nouvelle réglementation est décisive pour le prononcé du divorce, étant dans la charge de l'époux défendeur, dans le cas du divorce motivé par la séparation en fait durant plus de 2 années.

Nous considérons que pour fixer la faute de l'un des époux le juge doit vérifier si celui-ci a violé les obligations assumées par mariage et les droits corrélatifs de l'autre époux qui forment le contenu du rapport juridique du mariage. À cette conclusion nous détermine aussi la réglementation des obligations réciproques extra-patrimoniaux des époux, art. 309 qui statue que les époux doivent manifester du respect réciproque, de la fidélité et de l'appui moral et ont le devoir d'habiter ensemble<sup>35</sup>.

Le nouveau Code civil réglemente „le divorce par la faute”. Les conditions du „divorce par la faute” sont réglementées par l'art. 379, autant pour le cas spécifié par l'art. 373 lettre b) que pour le cas prévu par l'art. 373 lettre c). Dans le cas prévu par l'art. 373 lettre b), le divorce peut être prononcé si l'instance établit si la faute de l'un des époux dans la dissolution du mariage ou la faute de tous les deux, si des preuves administrées résulte la faute de tous les deux même si seulement l'un d'eux a formulé une action de divorce. En tant que

35 Pour des raisons bien fondées, les époux peuvent décider d'habiter séparément.

nouveauté, le divorce peut être prononcé aussi dans hypothèse où la faute est entièrement à l'époux demandeur, étant applicables les dispositions de l'art. 388 qui réglementent le droit aux dédommagements de l'époux innocent pour la dissolution des relations de mariage. En tant que nouveauté aussi, dans cette hypothèse, si l'époux demandeur cesse de la vie durant le procès, ses héritiers peuvent continuer l'action de divorce, mais celle-ci est admise seulement si l'instance constate la faute exclusive de l'époux défendeur. Dans le cas prévu par l'art. 373 lettre c), le divorce est prononcé par la faute exclusive de l'époux demandeur, excepté la situation où le défendeur se déclare d'accord avec le divorce, quand celui-ci est prononcé sans mentionner la faute des deux.

### ***B. Les effets de la faute***

Le nouveau Code civil accorde à la faute des effets significatifs, étant sanctionnée dans cette manière la conduite de l'époux coupable pour la dissolution des rapports de mariage. Principalement, l'art. 384 réglemente les droits de l'époux divorcé en statuant que:

- 1) le divorce est considéré comme prononcé contre l'époux par la faute exclusive duquel on a annulé le mariage;
- 2) l'époux contre lequel on a prononcé le divorce perd les droits que la loi ou les conventions antérieurement conclues avec les tiers attribuent à celui-ci;
- 3) ces droits ne sont pas perdus dans le cas de la faute commune ou du divorce par l'accord des époux.

### ***Le droit de l'époux innocent de divorce à la prestation compensatoire***

Le droit à la prestation compensatoire est reconnu à l'avantage de l'époux innocent de divorce, comme une institution nouvelle, dans notre droit. Les conditions du prestation compensatoire sont établies par l'art. 390 de cette manière:

- „(1) Dans le cas où le divorce est prononcé par la faute exclusive de l'époux défendeur, l'époux demandeur peut bénéficier d'une prestation qui dédommage, tant qu'il est possible, un déséquilibre significatif que le divorce déterminerait dans les conditions de vie de celui qui la sollicite.

(2) La prestation compensatoire peut être accordée seulement dans les cas où le mariage a duré 20 années au moins.

(3) L'époux qui sollicite la prestation compensatoire ne peut pas solliciter de son ancien époux une pension d'entretien, dans les conditions de l'art. 395.

Il résulte des dispositions de l'art. 391 que la prestation compensatoire ne peut être sollicitée qu'à l'annulation du mariage. Selon ces dispositions, à la fixation de la prestation compensatoire on tiendra compte autant des ressources de l'époux qui la sollicite, que des moyens de l'autre époux au moment du divorce, des effets que la liquidation du régime matrimonial a ou aura, ainsi que de tous les autres circonstances prévisibles pour les modifier, par exemple l'âge, l'état de santé des époux, la contribution à l'éducation des enfants mineurs qu'a eu et suit à avoir chaque époux, l'instruction professionnelle, la possibilité de dérouler une activité productrice de revenus et d'autres pareilles<sup>36</sup>.

La prestation compensatoire peut être fixée en argent, sous la forme d'un montant ou rente viagère, en nature sous la forme de l'usufruit de certains biens meubles ou des immeubles qui appartiennent au débiteur ( art. 392 alinéa 1 ). La rente peut être fixée par une quote-part du revenu du débiteur, ou par un montant déterminé ( art. 392 alinéa 2 ). La rente et l'usufruit peuvent être constitués sur toute la durée de la vie de celui qui sollicite la prestation compensatoire ou pour un délai plus court qui est établi par l'arrêt de divorce ( art. 392 alinéa 3 ).

L'art. 393 spécifie que „L'instance, à la demande de l'époux créancier, peut obliger l'époux débiteur à constituer une garantie réelle ou à donner une caution pour assurer l'exécution de la rente.”

La prestation compensatoire est modifiable, elle peut être augmentée ou réduite si les ressources du créancier ou les moyens du débiteur se sont

<sup>36</sup> Dans le droit français, selon la Loi du 30.06.2000, à la fixation de la prestation compensatoire, le juge doit avoir en vue l'âge et l'état de santé des époux, la durée du mariage, le temps destiné dans le passé et qui suit à être affecté à l'éducation des enfants, la qualification et la situation professionnelle des époux, les droits existants et prévisibles concernant la pension et le patrimoine après la liquidation du régime matrimonial. Par la Loi du 26.05.2004 entrée en vigueur le 1 janvier 2005, ont été introduits de nouveaux critères d'appréciation tel qu'il suit: les conséquences sur la carrière de l'un des époux déterminées par l'éducation des enfants ou par l'appui de l'autre époux; le patrimoine estimé ou prévisible des époux, y compris par conséquent de la cessation du régime matrimonial; les droits existants et prévisibles de chaque époux; la situation de chaque époux concernant les droits à la retraite.

significativement  
este index  
Selon l'art. 395  
les époux, par le rem  
des ressources qui  
du mariage.

Le fruit aux dédomn.

Selon l'art. 388 „L

compensatoire spécifié par

l'annulation du mari

de tutelle don

Par une telle régle

considérant comm

aux innocent de divo

En faisant des réf

des conditions de

expressément, le lé

par la faute de l'époux

licibles les disposi

responsabilité civile dél

du Code civil

exercées par l'époux in

Un tel préjudice c

patrimonial et extr

que le divorce peut a

patrimonial, on peut in

<sup>37</sup> Voir C. Renault-Br

la responsabilité civile et

le préjudice et du lien de ca

l'annulation du mariage.

<sup>38</sup> Voir en ce qui conce

le préjudice A. Corhan, *La r*

*Lex*, 1999, p. 52-68.

<sup>39</sup> *Idem*, p. 27-34 en c

modifiés significativement. Aussi lorsqu'on le fixe par un montant, la prestation compensatoire est indexée trimestriellement, tenant compte du taux de l'inflation. Selon l'art. 395, la prestation compensatoire cesse par le décès de l'un des époux, par le remariage de l'époux créancier, ainsi que lorsque celui-ci obtient des ressources qui lui assurent des conditions de vie semblables à celles au temps du mariage.

#### *Le droit aux dédommagements de l'époux innocent de divorce*

Selon l'art. 388 „D'une manière différente du droit à la prestation compensatoire spécifié par l'art 390, l'époux innocent qui souffre un préjudice par l'annulation du mariage, peut solliciter l'époux coupable le dédommager. L'instance de tutelle donne la solution de la demande par l'arrêt de divorce.”

Par une telle réglementation le législateur valorifie évidemment la faute, en la considérant comme une condition du droit au dédommagement de l'époux innocent de divorce.

En faisant des références à la faute ainsi qu'au préjudice, en tant que l'un des conditions de la responsabilité civile délictuelle, bien qu'il ne la fasse expressément, le législateur fait aussi des références à la responsabilité pour la faute de l'époux coupable de divorce. Dans ces conditions deviennent applicables les dispositions du droit commun civil qui réglementent la responsabilité civile délictuelle pour son propre fait, c'est-à-dire l'art 998 et suivants du Code civil<sup>37</sup>. L'existence et l'étendue du préjudice doivent être prouvées par l'époux innocent de divorce<sup>38</sup>.

Un tel préjudice doit être déterminé par l'annulation de mariage. Il peut être patrimonial et extrapatrimonial et représente les conséquences négatives que le divorce peut avoir sur l'époux innocent de divorce<sup>39</sup>. Dans le plan patrimonial, on peut imaginer toute perte qui est la conséquence du divorce,

<sup>37</sup> Voir C. Renault-Brahinsky, *op. cit.*, p. 211. On montre qu'il est applicable le droit commun de la responsabilité civile et par conséquent, le demandeur doit prouver l'existence du fait coupable, du préjudice et du lien de causalité. Le préjudice peut être matériel ou moral et doit être la suite de l'annulation du mariage.

<sup>38</sup> Voir en ce qui concerne les conditions que doivent accomplir le préjudice et la détermination du préjudice A. Corhan, *La réparation du dommage par équivalent pécuniaire*, Bucarest, Edition Lumina Lex, 1999, p. 52-68.

<sup>39</sup> *Idem*, p. 27-34 en ce qui concerne la classification des préjudices civiles.

ainsi que, dans le plan moral on peut concevoir tout dommage, par exemple les souffrances psychiques<sup>40</sup>.

#### *Le droit à l'entretien*

L'époux divorcé a le droit à l'entretien, s'il se trouve en besoin à cause d'une incapacité de travail survenue avant ou durant le mariage. Il a le droit à l'entretien aussi lorsque l'incapacité intervient pendant une année depuis l'annulation du mariage, mais seulement celle-ci est causée par une circonstance liée au mariage. L'entretien est fixé jusqu'à un quart du revenu net de son débiteur. Dans cette matière la faute reçoit aussi de la signification, car l'art. 389 alinéa (4) spécifie que le divorce est décidé à cause de la faute exclusive de l'un des époux, celui-ci ne bénéficie pas du droit à l'entretien par l'autre époux que pendant une année depuis l'annulation du mariage.

#### *L'attribution du bénéfice du bail et du bénéfice de l'habitation conjugale*

Dans les conditions de l'art. 324, à l'annulation du mariage, s'il n'est pas possible l'utilisation de l'habitation pour tous les deux époux et ceux-ci ne s'entendent pas, le bénéfice du bail peut être attribué à l'un des époux, ayant en vue, en ordre, l'intérêt supérieur des enfants mineurs, la faute dans l'annulation du mariage et les possibilités d'habitation propres des anciens époux. L'époux auquel on a attribué le bénéfice du bail est dû à payer à l'autre époux une indemnité pour couvrir les frais d'établissement dans un nouveau demeure, excepté le cas où le divorce est prononcé par la faute exclusive de celui-ci dernier. S'il y a des biens communs, l'indemnité peut être imputée à partage sur la cote qui revient à l'époux auquel on a attribué le bénéfice du bail. L'attribution du bénéfice du bail est faite par la citation du locateur et produit des effets par rapport à celui-ci depuis la date quand l'arrêt judiciaire est resté définitif. Ces dispositions s'appliquent aussi dans la cas où le logement est la propriété commune des deux époux et l'attribution du bénéfice de l'habitation conjugale produit des effets jusqu'à la date de la fixation irrévocable de l'arrêt de partage.

<sup>40</sup> *Idem*, p. 43-50 en ce qui concerne la réparation des dommages moraux. Voir aussi A. Corhan, *Considérations concernant la réparation du préjudice extrapatrimonial*, en vol. *La dynamique du droit dans la société contemporaine*, Timișoara, Editions Augusta, 2001, p. 242-273.

## REGIMEN DE LAS DEL ARBITRAJ SOLUCION

Telecomunicat  
F

The increasing us  
has led to an ongoin  
potentially short pro  
decisionmaker suggest  
and consumers, man  
The debate persists b

*Keywords: increasing  
process, pa*

### Indice

Capitulo 1.- Antec  
Capitulo 2.- Arb

conflictos

2.1. La regulacion

A) necesi

B) princip

B.1. Difer

B.2. Orga

B.3. Desig

B.4. El ár

B.5. El ar

B.6. La re

B.7. La m